

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL  
DEL CIRCUITO DE CALI

Auto Interlocutorio No. *M89* .

Santiago de Cali, veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015)

RADICACION: 76001-33-33-012-2005-02919-00  
ACCION: EJECUTIVO  
DEMANDANTE: ALFREDO RODRIGUEZ ANGEL  
DEMANDADO: EMCALI

la doctora LUZ MARINA VALENCIA ALBAN presenta escrito mediante el cual solicita el embargo de todas las cuentas corrientes, de ahorro, y de depósito a término que se encuentre a nombre de EMCALI EICE ESP.

Mediante auto No 953 del 28 de septiembre de 2015 este Despacho concedió un término de 10 días a la parte ejecutante para que indicara el monto a embargar por concepto de saldo en la devolución de capitalización y por honorarios reconocidos en la sentencia complementaria No 001 del 9 de marzo de 2012 proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, esto en atención al carácter rogado del proceso ejecutivo.

En cumplimiento a lo anterior la señora LUZ MARINA VALENCIA ALBAN presenta escrito manifestando lo siguiente: *"por concepto del saldo de la devolución de los dineros del Fondo de capitalización que debe devolver EMCALI EICE ESP, como entidad demandada, la suma de \$16.171.343.210,03, y por concepto de honorarios que aún se adeudan con ocasión del fallo de cierre No 001 de marzo 9 de 2012, en el proceso de la referencia, por la suma de \$15.076.722.482 incluido el IVA"*

Para justificar el monto de los saldos adeudados señaló:

**Por devolución de capitalización**

Valor que debió devolver EMCALI según sentencia complementaria capital	\$124.906.151.398
Intereses hasta 31-12-13	\$41.483.021.141

Actualización hasta 31-12-13	\$28.388.516.633
Subtotal	\$194.777.689.173

Menos

Valor devuelto según comunicaciones de EMCALI capital	\$120.355.433.502,05
Intereses	\$32.939.764.622
Actualización	\$25.311.137.838,92
Saldo de capital intereses e indexación por compensar	\$16.171.343.210,03

Por honorarios

10% de los valores indemnizados por capital, intereses e indexación (10% de \$194.777.689.173)	\$19.477.768.917
IVA del 16% legal	\$3.116.443.027
Total a pagar por honorarios	\$22.594.211.944

Menos valor pagado según resoluciones de la Defensoría

Resolución No 767 del 29 de mayo de 2014	\$4.177.489.462
Resolución No 1630 del 13 de noviembre de 2014	\$1.640.000.000
Resolución No 337 del 23 de febrero de 2015	\$1.700.000.000
Saldo por pagar incluido IVA	\$15.076.722.482

Para resolver sobre la solicitud se **CONSIDERA:**

Las medidas cautelares en los procesos ejecutivos se encuentran reguladas en los artículos 599 y siguientes del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 306 C.P.A.C.A., dichas medidas, como es bien sabido, han sido establecidas con el fin de *“prevenir y precaver las contingencias que pudieren sobrevenir sobre los bienes o las personas mientras se inicia o adelanta un proceso”*<sup>1</sup>.

Sobre la finalidad de las medidas cautelares la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-379 de 2004 expuso:

*“Para la Corte, las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera auto del 26 de marzo de 2009, expediente 34.882

*un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido".*

Siendo así, y al entenderse las medidas cautelares como aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido, con el fin de que éste no se haga ilusorio, es claro que quien deprecia dichas medidas adquiere la mínima carga de solicitarlas con base en el derecho pretendido, lo que significa para el presente asunto, en el título ejecutivo.

Ahora bien, al revisar la solicitud de embargo de todas las cuentas corrientes, de ahorro, y de depósito a término que se encuentren a nombre de EMCALI EICE ESP por los montos señalados por la señora LUZ MARINA VALENCIA ALBAN, se encuentra que la misma es incongruente con lo establecido en el título ejecutivo, es decir, en la sentencia complementaria No 001 del 9 de marzo de 2012 proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, motivo por el cual se negará el decreto de la medida cautelar.

Lo anterior en vista de que en el escrito mediante el cual se definieron los valores a embargar la ejecutante omitió realizar operaciones que fueron establecidas en el título ejecutivo, las cuales, inciden de manera directa en el monto acá reclamado. Para sustentar lo anterior basta con remitirnos a la sentencia complementaria No 001 del 9 de marzo de 2012 donde el Tribunal ordenó:

**"PARA TODOS LOS EFECTOS A QUE HAYA LUGAR CON OCASIÓN A LA PRESENTE PROVIDENCIA, LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA No. 011 DEL 7 DE FEBRERO DE 2012 PROFERIDA POR H. TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA QUERADARA ASÍ:**

**PRIMERO.- CONFÍRMASE** la Sentencia No. 178 del doce (12) de octubre de 2010, proferido por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cali, en cuanto declaró patrimonialmente responsable a EMCALI EICE ESP por los perjuicios causados al grupo con ocasión del cobro indebido del aporte del 2% del valor facturado por concepto de servicios públicos domiciliarios con destino al Fondo de Solidaridad Social de la empresa desde la segunda quincena del mes de febrero de 2005 y en cuanto fijó los honorarios del Abogado Coordinador en el 10% de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no fueron representados judicialmente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6º del Artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

**SEGUNDO.- ADICIONASE** la Sentencia No. 178 del doce (12) de octubre de 2010, proferido por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cali, " la cual en su parte resolutive quedará así:

**PRIMERO: CONDENAR** a EMCALI E.I.C.E. E.S.P., a pagar una indemnización colectiva correspondiente a CIENTO VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS SEIS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y UN MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS 100/16 (\$124.906.151.398.16), equivalente al valor total de los aportes individuales hechos por los miembros del grupo al Fondo de Capitalización Social.

TERCERO: ADICIONASE la Sentencia No. 178 del doce (12) de octubre de 2010, proferido por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cali, en cuanto a la conformación del grupo y la forma de pago de la indemnización por lo que su parte resolutive quedará así:

**SEGUNDO.- CONDENAR A EMCALI EICE. E.S.P a pagar mediante compensación a las diez (10) facturas mensuales posteriores a la ejecutoria de la sentencia, hasta concurrencia de sus indemnizaciones individuales, a todas las personas que como usuarias o como titulares del derecho real de dominio del inmueble donde se prestaron los servicios públicos por parte de EMCALI EICE ESP EICE ESP, efectivamente realizaron un aporte a partir de la segunda quincena del mes de febrero de 2005 del 2% del total de lo a ellos facturado por la prestación de los servicios públicos con destino al Fondo de Capitalización Social creado por esa empresa, sin que hubiere mediado autorización o expresado su voluntad de participar en el Fondo de Capitalización Social; como por los usuarios que hicieron los aportes de manera inconsulta y que posteriormente, por solicitud personal o por orden judicial, fueron desvinculados y efectivamente retirados del sistema de información de EMCALI EICE ESP, a menos que los aportes anteriores a su desvinculación los hubieran consentido expresamente, la devolución de sus aportes destinados a acrecentar el Fondo de Capitalización Social creado en el año de 2005 y hasta cuando fueron excluidos del pago por solicitud propia o en cumplimiento de una orden judicial. Las sumas de dinero que a título de indemnización deban ser pagadas al grupo deberán ser actualizadas teniendo en cuenta la fecha en que se efectuó cada pago iniciando por el correspondiente al mes de febrero de 2005, y la del mes en el que se de inicio al pago por compensación, mes a mes, de manera separada, suma de la cual se deberá descontar lo que los usuarios beneficiarios del fallo recibieron a título de réditos por sus aportes por parte de EMCALI EICE ESP, como también las sumas que a título de devolución de los aportes recibieron los miembros del grupo. Para actualizar las sumas como aquí se dispone se utilizará la fórmula adoptada por el Consejo de Estado y en consecuencia se tiene que:**

$$\text{Valor presente} = \text{Vh} \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde el índice inicial es el del mes en el cual se hizo el aporte por parte del usuario al fondo de capitalización sin su consentimiento.

El Índice final corresponde al mes en el cual se verifique el pago de la indemnización por compensación. Se estimarán los intereses que tal valor histórico generaría, monto al cual se aplicará el interés legal, esto es, el 6% anual (0.5% mensual):

$$1= \text{Vh.} \times \text{N} \times 0.5\%$$

Donde N es el número de meses transcurridos desde lo época de cada pago hasta la fecha de esta providencia.

La suma total de las indemnizaciones individuales a pagar por concepto de perjuicios materiales corresponde al valor recaudado, debidamente actualizado, con el pago de un interés anual del 6% en calidad de lucro cesante.

El pago de las indemnizaciones a que tiene derecho por esta sentencia los miembros del grupo serán pagados por EMCALI E.I.C.E. E.S.P. dentro de los diez (10) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia, mediante abonos a las facturas que se causen a cargo de los miembros del grupo a favor de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., por concepto de la prestación de los servicios públicos según el contrato de condiciones uniformes celebrado entre las partes, a título de compensación.

Dado que el pago se hará mediante compensación y que en consecuencia la suma establecida en el numeral primero de esta sentencia a título de suma ponderada de las indemnizaciones individuales no será entregada al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a éste le corresponderá pagar los honorarios del Abogado Coordinador, para lo cual EMCALI EICE. E.S.P., **transferirá al Fondo solamente el 10% de las sumas compensadas mensualmente dentro de los cinco (5) días siguientes a la verificación del pago parcial por compensación y así sucesivamente hasta que sea canceladas las indemnizaciones individuales en su totalidad;** también le corresponderá verificar que los derechos colectivos sean efectivamente indemnizados en los precisos términos establecidos en esta sentencia; quedando obligada la accionada a disponer de los medios que estén a su alcance para suministrar a la Regional de la Defensoría del Pueblo la información real e instantánea de la facturación de los servicios mensuales de EMCALI, la compensación mensual de las indemnizaciones individuales, la relación de los aportantes al Fondo de Capitalización Social y de sus autorizaciones o donaciones al mismo, así mismo como del personal de apoyo al Fondo para poder interpretar los datos que se ordena se pongan a disposición. Por último, se le solicitará al Fondo para la defensa de los Derechos e Intereses Colectivos se sirva publicar el extracto de la sentencia en el diario El País de Cali, el domingo siguiente a la ejecutoria de la sentencia y definirá con EMCALI el texto que deba incluirse en las facturas mensuales de cobro de los servicios públicos y que permita tener una información precisa de lo decidido en esta sentencia, haciendo énfasis en las personas que deban comparecer ante el Juzgado de instancia si

*estiman que la indemnización a que tiene derecho le será compensada a persona diferente que no hizo el aporte.*

*De otro lado y dado que los pagos por compensación de las indemnizaciones individuales se harán a todos a quienes dentro de los diez (10) meses siguientes a las ejecutoria del fallo les sean facturados los servicios públicos por parte de EMCALI, el lapso de tiempo previsto en el numeral 4º del Art. 65 de la Ley 472 de 1998, será dispuesto para que acudan al Juzgado solo las personas que crean que las indemnizaciones a que tiene derecho van a ser pagadas mediante compensación a personas diferentes a las que efectivamente hicieron el aporte al Fondo de Capitalización Social de EMCALI o que por alguna razón las indemnizaciones no pueden ser compensadas. Para estos efectos lo interesados deberán acompañar las facturas originales en donde conste el aporte al fondo. Lo anterior supone que las compensaciones solo operarán en la medida en que se causen las facturas por servicios públicos y haya vencido el plazo previsto en el numeral 4º del Art. 65 de la Ley 472 de 1998, obligándose el Juzgado a pasar de manera inmediata la relación de las personas que comparecieron, para que EMCALI proceda a hacer el pago por compensación abonando a las facturas del resto de usuarios beneficiados con el presente fallo. Los recursos necesarios para el pago de las indemnizaciones que por cualquier motivo no puedan ser compensados también deberán ser entregados por parte de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. al Fondo para la defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, en la cuantía que previamente establezca el Juzgado una vez vencido el plazo para la comparecencia..." (La parte en negrilla y subrayada no son del original, se resaltan para ilustrar sobre las operaciones ordenadas en la sentencia y que omitió la parte ejecutante)*

Al comparar la orden consignada en el título ejecutivo, con el escrito mediante el cual se solicitó embargar las cuentas de EMCALI EICE ESP por las sumas de \$16.171.343.210,03 (devolución de capitalización) y \$15.076.722.482 (por concepto de honorarios) se observa, sin realizar mayor elucubración, que la ejecutante omitió efectuar operaciones señaladas en la sentencia para determinar el monto del valor a compensar por concepto de devolución de aportes al Fondo de Capitalización; operaciones que de efectuarse afectarían de manera evidente las sumas que acá se solicitan embargar.

Esto por cuanto la ejecutante omitió excluir de la suma ponderada señalada en el numeral 1º de la sentencia los siguientes factores: 1.- Los dineros recaudados con la respectiva autorización de los ciudadanos, es decir con su consentimiento expreso; 2.- Los dineros que los usuarios beneficiarios del fallo recibieron a título de réditos por sus aportes por parte de EMCALI EICE ESP y 3.- Las sumas que a título de devolución de los aportes recibieron los miembros del grupo. Hay que tener en cuenta que sobre el pago de los honorarios la sentencia señaló que EMCALI "trasferirá al Fondo solamente el 10% de las sumas compensadas mensualmente dentro de los cinco (5) días siguientes a la verificación del pago parcial por compensación y así sucesivamente hasta que sea canceladas las indemnizaciones individuales en su totalidad".

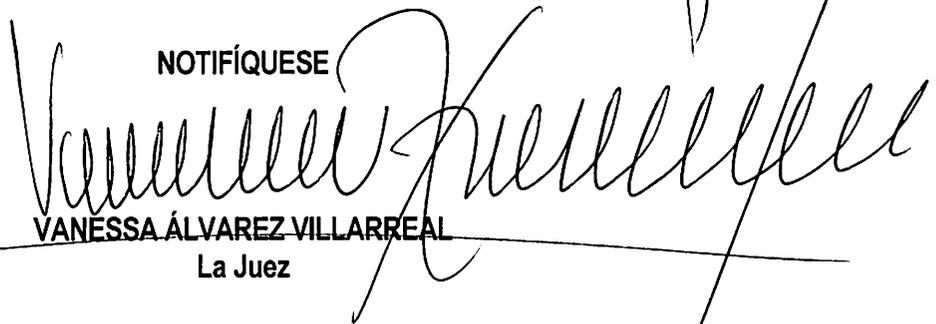
Por lo expuesto, y en vista de que la solicitud de embargo se presentó sin tener en cuenta lo consignado en el título ejecutivo que se pretende acá ejecutar, es decir la sentencia complementaria No 001 del 9 de marzo de 2012 proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, es del caso negar lo requerido, pues de no ser así se atentaría contra el propósito establecido por el legislador para la adopción de las medidas cautelares toda vez que se estaría librando un embargo que no guarda congruencia con el título ejecutivo.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI,

RESUELVE

1.- **NEGAR** la solicitud de embargo presentada por la doctora LUZ MARINA VALENCIA ALBAN de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE



VANESSA ÁLVAREZ VILLARREAL  
La Juez

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO  
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI  
NOTIFICACION POR ESTADO

El auto anterior se notifica por Estado No. 145  
De 27 NOVIEMBRE 2015

Secretario

