



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

Juzgado Cuarto Civil del Circuito

Montería - Córdoba

Radicado 23-001-31-03-004-2021-00011-00 (Ejecutivo Singular).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Se encuentra el proceso al despacho pendiente de resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación, interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutante, contra el auto adiado 15-Abril-2021, a través del cual se negó una medida cautelar.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Alega en síntesis el recurrente que: "En la medida cautelar negada motivo de este recurso NO se está solicitando el embargo de recursos de transferencia del Sistema General de participación para obras públicas ni mucho menos el embargo de las cuentas o dineros del Municipio de San Juan del Cesar que tenga para pagar los anticipos de obras a los contratistas.

La solicitud de la medida cautelar antes transcrita se detalla y se aclara que debe decretarse es sobre toda utilidad financiera y/o patrimonial que tenga o llegare a tener la sociedad demandada como integrante y participe en la ejecución del contrato de obra no 038- mejoramiento en pavimento rígido de la vía san juan del cesar el totumo la guajira- que el municipio de SAN JUAN DEL CESAR deba pagar por concepto de retenciones de valores por pagos de facturas o porcentajes por retegarantías a la terminación del contrato o cualesquiera otra suma de dinero generada en la utilidad.

Ahora bien, al despacho se le anexó con la demanda la Copia de la Suscripción del contrato de obra 038 mejoramiento en pavimento rígido de la vía san juan del cesar el totumo la guajira- que el Municipio de San Juan del Cesar y la copia de la constitución de la Unión Temporal entre la sociedad BETCON S A S con un 40% de la participación de la FUNDACIÓN EL PORVENIR con un 60% de participación, lo que nos indica que es un contrato ONEROSO, es decir que lleva implícita una utilidad, prestación o ganancia económica para cada una de las partes integrantes de dicha Unión Temporal(contratistas).

Ahora bien se hace necesario describir los pasos para la ejecución de un contrato de obra civil para que el a quo o el superior analice las falencias del criterio del a quo para negar la medida.

Es palmar que todo contrato de obra civil con el Estado es oneroso y tiene una metodología para su ejecución, como son: (i) un porcentaje de anticipo para el inicio de la ejecución de la obra, (ii) acta de inicio, (iii) actas parciales de ejecución que arrojan un valor de los cuales se cobran al contratante a través de facturas y de éstas se hacen las retenciones de anticipo y retegarantía (retegarantía del 10%) de cada factura que se paga y al finalizar la obra con el acta final y a la liquidación del contrato y recibo a satisfacción de la obra se hace la devolución de todos esos dineros retenidos y demás utilidades por pagar al contratista: y son estas utilidades, ganancias (retegarantías), facturas o cualquier otra utilidad generada en el contrato las que pueden ser objetos de medidas cautelares. Así resulta y debe decretarse la medida cautelar sobre las utilidades que generó dicha participación del demandado en la ejecución del contrato, por consiguientes debe accederse a decretar la medida cautelar solicitada, es decir al valor utilitario representado en el ejercicio financiero de utilidad que tenga el demandado por pagos de facturas, retegarantías y cualquier otra utilidad como participe en la ejecución de dicho contrato”.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Corresponde en esta oportunidad desatar el recurso de reposición interpuesto por la parte ejecutada, pero de entrada se advierte la improcedencia del mismo, pues los argumentos del recurrente no son de recibo para esta judicatura, veamos:

La ley 80 de 1993 en su artículo 7º define los consorcios y las uniones temporales así:

De los Consorcios y Uniones Temporales. Para los efectos de esta Ley se entiende por: 1. Consorcio: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman. 2. Unión Temporal: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal. Parágrafo 1º.- Los proponentes

indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante. Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad.

En el presente caso la medida cautelar va dirigida a que se ordene el embargo sobre toda utilidad financiera y/o patrimonial que tenga o llegare a tener la sociedad demandada BETCON INGENIARIA S. A. S. NIT. 901026593-7 en la UNION TEMPORAL EL TOTUMO, como integrante y participe en la ejecución del contrato de obra No 038-MEJORAMIENTO EN PAVIMENTO RIGIDO DE LA VIA SAN JUAN DEL CESAR EL TOTUMO LA GUAJIRA- EN EL MUNICIPIO DE SAN JUAN DEL CESAR, deba pagar por concepto de retenciones de valores por pagos de facturas o porcentajes por retegarantias a la terminación del contrato o cualquiera otra suma de dinero generada en la utilidad.

Ante tal pedimento, advierte esta Judicatura que por tratarse de dineros procedentes de construcción de obras públicas se encuentran protegidos por la inembargabilidad prevista en el artículo 594 del Código General del Proceso, esto en aras de prevenir la afectación indebida de los bienes del patrimonio público, respecto de los fondos destinados a garantizar el cumplimiento de las finalidades específicas para los cuales fueron presupuestados.

En Sentencia C-1154 de 2008 la Corte Constitucional indicó:

"El principio de inembargabilidad en la nueva dimensión constitucional del Sistema General de Participaciones. Acto Legislativo No. 4 de 2007

6.1.- Esta Corporación ha reconocido que, en comparación con la regulación del Situado Fiscal prevista originariamente en la Carta Política de 1991, el Acto Legislativo No. 1 de 2001 flexibilizó la destinación de los recursos del SGP. Sobre el particular, en la Sentencia C-871 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte señaló:

"Finalmente, el Acto Legislativo flexibilizó la destinación de esos dineros. Así, anteriormente los recursos del situado fiscal financiaban exclusivamente la salud y la educación, mientras que la nueva regulación, si bien mantiene que esos dineros deben ir prioritariamente a la salud y a la educación, admite que sean destinados a otros sectores. Y además, la nueva regulación constitucional flexibilizó los criterios de reparto, pues abandonó la mayoría de las fórmulas

estrictas que tenía la anterior normatividad, y atribuyó a la ley la determinación y concreción de los criterios y montos de reparto”^[54].

6.2.- No obstante, el Acto Legislativo No. 4 de 2007, “por el cual se reforman los artículos 356 y 357 de la Constitución Política”, modificó varios aspectos del SGP que ponen de presente una mayor preocupación del Constituyente por asegurar el destino social y la inversión efectiva de esos recursos. Para lo que ahora ocupa la atención de la Corte es preciso anotar los siguientes cambios:

6.2.1.- Bajo el nuevo esquema constitucional, el Acto Legislativo No. 4 de 2007 dispuso expresamente que los recursos del SGP de los departamentos, distritos y municipios “se destinarán a la financiación de los servicios públicos a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre” (art.1º). En este punto, la reforma consagra una nueva participación social destinada específicamente a “saneamiento básico y agua potable”, que hasta ahora estaba comprendida de manera global en la participación de propósito general. Además, la reforma enfatiza en el criterio de “población pobre” para la ampliación de la cobertura de esos servicios.

6.2.2.- El Acto Legislativo No. 4 de 2007 dispone que el 17% de los recursos de propósito general del SGP será distribuido entre municipios con población inferior a 25.000 habitantes, destinados “exclusivamente” para inversión, conforme a las competencias asignadas por la ley (art.4). Se observa aquí una referencia expresa a la necesidad de asegurar el destino efectivo de esos recursos.

6.2.3.- La reforma también señala que los municipios de categorías cuarta, quinta y sexta, “podrán destinar libremente, para inversión y otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un cuarenta y dos (42%) de los recursos que se perciban por concepto del sistema general de participaciones de propósito general”, exceptuando los recursos anteriormente señalados (art. 4º). Desde esta perspectiva, se amplía el porcentaje de la participación de propósito general que los municipios pueden destinar a gastos inherentes al funcionamiento de la entidad, que en el Acto Legislativo No. 1 de 2001 sólo ascendía al 28%.

Cabe advertir que el desarrollo normativo del Acto Legislativo No. 4 de 2007 se dio mediante la Ley 1176 del mismo año y el Decreto Ley 28 de 2008. En cuanto a su distribución, el artículo 2º de la ley señala que el monto total del SGP se distribuirá de la siguiente manera^[55]: (i) un 58.5% para educación; (ii) un 24.5% para salud; (iii) un 5.4% para agua potable y saneamiento básico; y (iv) un 11.6% correspondiente a la participación de propósito general.

6.2.4.- El inciso final del artículo 4º del Acto Legislativo establece que cuando una entidad territorial haya alcanzado coberturas universales y cumpla con los estándares de calidad fijados por las autoridades para los sectores de inversión propios del SGP, “podrá destinar los recursos excedentes a inversión en otros sectores de su competencia”. De nuevo se evidencia el especial celo del Constituyente por asegurar el destino de los recursos del SGP, dejando abierta la puerta para que, una vez satisfechos los estándares exigidos en la ley, las entidades territoriales puedan redireccionar esos recursos para atender otro tipo de necesidades.

6.2.5.- De otra parte, el Acto Legislativo adicionó dos incisos al artículo 356 de la Constitución, en los siguientes términos:

"Artículo 3º.- Adiciónense al artículo 356 de la Constitución Política los siguientes incisos:

El Gobierno Nacional definirá una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones, para asegurar el cumplimiento de las metas de cobertura y calidad. Esta estrategia deberá fortalecer los espacios para la participación ciudadana en el control social y en los procesos de rendición de cuentas.

Para dar aplicación y cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior, el Gobierno Nacional, en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la expedición del presente acto legislativo, regulará, entre otros aspectos, lo pertinente para definir los eventos en los cuales está en riesgo la prestación adecuada de los servicios a cargo de las entidades territoriales, las medidas que puede adoptar para evitar tal situación y la determinación efectiva de los correctivos necesarios a que haya lugar".

6.3.- En las modificaciones anotadas llama la atención no sólo el particular interés del Constituyente por adoptar mecanismos de control y seguimiento al gasto ejecutado con recursos del SGP, sino también la preocupación por asegurar el cumplimiento de las metas de cobertura y calidad en los sectores de educación, salud, saneamiento básico y agua potable. Preocupación que fue exteriorizada en el curso del debate en el Congreso de la República y que justificó el otorgamiento de facultades extraordinarias al Gobierno Nacional^[56].

A juicio de la Corte, en el nuevo esquema previsto a partir del Acto Legislativo No. 4 de 2007, las reformas adoptadas se traducen en una mayor rigidez constitucional en lo referente al destino social de los recursos del SGP, que implica examinar desde una óptica diferente el principio de inembargabilidad y las reglas de excepción. En este sentido, la regla general debe seguir siendo la inembargabilidad de recursos del presupuesto, para permitir sólo excepcionalmente la adopción de medidas cautelares".

Así las cosas, bastan los anteriores argumentos para que esta unidad judicial se mantenga en la decisión adoptada en auto adiado 15 de Abril de 2021, y como consecuencia de ello se concederá el recurso de apelación en el efecto devolutivo atendiendo lo dispuesto en el artículo 3218 del C.G.P., para lo cual se deberá remitir el expediente digitalizado y mediante las herramientas virtuales al H. Tribunal Superior Sala Civil-Familia-Laboral de esta ciudad, para que se surta la alzada, previo reparto por el Sistema Justicia XXI en ambiente web.

Así entonces, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería,

RESUELVE

PRIMERO. NO REPONER el auto adiado 15-Abril-2021, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Conceder el recurso de apelación en el efecto devolutivo, remitir el expediente digitalizado y mediante las herramientas virtuales al H. Tribunal Superior Sala Civil-Familia-Laboral de esta ciudad, para que se surta la alzada, previo reparto por el Sistema Justicia XXI en ambiente web.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

CARLOS ARTURO RUIZ SAEZ

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 004 DE CIRCUITO CIVIL ORAL DE LA CIUDAD DE MONTERIA-CORDOBA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

23e1318e1d1c357094601740f3c13467761e483797fb82c7f106546a5eaa4edc

Documento generado en 03/05/2021 03:57:58 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>