

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

Calle Del Cuartel Edificio Cuartel del Fijo oficina 401b

PROCESO VERBAL
RADICADO: 13001 4003 003 2021 00610 -01
DEMANDANTE: EDWIN VARGAS CÁRCAMO
DEMANDADO: SOCIEDAD ENGITECH SAS

A P E L A C I Ó N D E A U T O

Cartagena de Indias, marzo veinticuatro (24) de dos mil veintidós (2022)

1. OBJETIVO:

Se encuentra al Despacho, pendiente de desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra el auto de fecha 20 de agosto de 2021, proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA, en el proceso de la referencia.

2. AUTO APELADO

Mediante auto del 20 de agosto del 2021, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA, se abstuvo de imponer sanción al cajero pagador de la empresa Industrias ASTIVIK SAS, señora CIELO JARABA HERNANDEZ, en virtud que no encontró demostrado que esta incumplió con la orden de embargo decretada por ese despacho que pesaba sobre la ejecutada ENGITEHC S.A.S.

En sustento de tal decisión, consideró el Juzgado de primera instancia, tras examinar cada una de las pruebas documentales allegada al trámite incidental, así como las testimoniales recaudadas en el curso de la audiencia de que trata el art. 129 del CGP , que si bien el oficio que comunicó la orden de embargo fue recepcionado por la empresa Astivik, el mismo día que se produjo el pago favor de Engitech, no puede decirse que hubo desacato, en razón a que estuvo demostrado que el habilitado cajero pagador que era el que debía asumir el conocimiento del trámite o de la medida de embargo conforme lo prevenido en el art. 593 del CGP, solo tuvo conocimiento de la misma, el día hábil siguiente a la recepción del oficio, esto es, el 20 de enero del 2020. Y que, dadas esas circunstancias, en las cuales coincidieron en la misma fecha, la llegada del oficio y la orden de pago, hubo un tiempo muy breve, y por ende no es dable considerar que existió una intención dolosa de no ejecutar la medida cautelar.

3. RECURSO DE APELACION:

La parte demandante, en oportunidad debida formuló recurso de reposición y subsidiario de apelación, el cual se ratifica lo esbozado en la solicitud del incidente, en cuanto a que la medida debe ser aplicada de forma inmediata y por tanto se debía suspender el pago por cualquier concepto a la sociedad Engitech.

Y posteriormente, mediante escrito arrimado al correo de primera instancia amplía el recurso propuesto, en el cual asevera que existe una INDEBIDA APLICACIÓN NORMATIVA Y/O DE LA LEY, como quiera que la juez citó una norma que no es aplicable al caso de marra como es el art. 593 numeral 9 del CGP, encaminado a lograr el embargo de salarios mas no donde el embargo es un crédito o derechos semejantes, y por ende lo norma correcta lo es el numeral 4 del art. 593 del CGP.

Que además, existió una INDEBIDA VALORACION PROBATORIA, por cuanto pasó por alto la a-quo, la certificación de fecha 5 de abril de 2021, suscrita por la señora CIELO JARABA HERNANDEZ, directora de contabilidad de ASTIVIK, que considera contraria a la declaración rendida por esta misma, quien manifestó que los pagos en ASTIVIK, se programan los días viernes, y por tanto porque se realizó ese día el pago.

De otra parte, nuevamente se refiere al pago efectuado por la incidentada a favor de ENGITECH, el mismo día en que se radicó el oficio de medida cautelar, por cuanto considera que se incumple lo reglado en el art, 593 del CGP, al quedar perfeccionado en la fecha en que fue recibido el oficio.

Por último, sostiene que las entidades puede que tengan manuales o reglamentos internos donde puede trazarse un régimen de gestión documental, pero no es menos cierto que estos no pueden ser contrarios a las leyes so pretexto de sustraerse al cumplimiento de la Ley. Y no obstante en el tramite incidental no existe prueba siquiera sumaria del régimen o manual de gestión documental allegado por ASTIVIK.

4. CONSIDERACIONES:

En primera medida se dirá que este Despacho es competente para conocer la alzada, en virtud que el proveído apelado es susceptible de ser atacado a través de apelación, en virtud de lo dispuesto en el art. 321 numeral 5 del CGP, que dispone que son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia *“El que rechace de plano un incidente o lo resuelva”*, lo que abre paso a que se desate el recurso de apelación elevado en contra de la decisión objeto de reparo, limitándose esta instancia a decidir exclusivamente los reparos concretos que se le endilgan a la providencia impugnada.

En el caso que nos atañe, conforme a los reparos elevados por el promotor de la alzada, el problema jurídico que se impone analizar en esta instancia consiste en determinar, si hay lugar o no a imponer sanción a la empresa ASTIVIK, por el incumplimiento o desacato a la medida de embargo decretada por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartagena, y debidamente comunicada mediante oficio recibido en dicha empresa en fecha 17 de enero del 2020.

A este respecto, preciso, es decir, que el ordenamiento jurídico ha revestido de poderes correccionales al administrador de justicia para hacer cumplir sus órdenes,

las cuales son entendidos como una especie del derecho sancionatorio, y que facultan al operador de justicia como conductor del proceso para mantener el adecuado orden y la buena marcha del mismo, en su desarrollo general. De igual manera, para la imposición de determinada sanción, esta debe estar prevista en la Ley, y debe observarse el debido proceso, del cual es componente esencial la garantía del derecho a la defensa de aquel a quien se le atribuye la falta.

En nuestro ordenamiento procesal, el art. 44 del CGP, regula la materia en los siguientes términos.

Art. 44 Poderes Correccionales del Juez.

Sin perjuicio de la acción disciplinaria a que haya lugar, el juez tendrá los siguientes poderes correccionales:

1. Sancionar con arresto inmutable hasta por cinco (5) días a quienes le falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.
2. Sancionar con arresto inmutable hasta por quince (15) días a quien impida u obstaculice la realización de cualquier audiencia o diligencia.
3. Sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución.
4. Sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) a los empleadores o representantes legales que impidan la comparecencia al despacho judicial de sus trabajadores o representados para rendir declaración o atender cualquier otra citación que les haga.
5. Expulsar de las audiencias y diligencias a quienes perturben su curso.
6. Ordenar que se devuelvan los escritos irrespetuosos contra los funcionarios, las partes o terceros.
7. Los demás que se consagren en la ley.

PARÁGRAFO. Para la imposición de las sanciones previstas en los cinco primeros numerales, el juez seguirá el procedimiento previsto en el artículo 59 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. El juez aplicará la respectiva sanción, teniendo en cuenta la gravedad de la falta.

Cuando el infractor no se encuentre presente, la sanción se impondrá por medio de incidente que se tramitará en forma independiente de la actuación principal del proceso.

Contra las sanciones correccionales solo procede el recurso de reposición, que se resolverá de plano.

Y para el caso en concreto de la aplicación de medidas cautelares el art. 593 del CGP, establece que:

Para efectuar embargo se procederá así:

4. El de un crédito u otro derecho semejante se perfeccionará con la notificación al deudor mediante entrega del correspondiente oficio, en el que se le prevendrá que para hacer el pago deberá constituir certificado de depósito a órdenes del juzgado. Si al deudor se negare a firmar a recibir el recibo del oficio, lo hará por él cualquiera persona que presencie el hecho.

Al recibir el deudor la notificación de deberá informar acerca de la existencia del crédito, de cuándo se hace exigible, de su valor, de cualquier embargo que con anterioridad se le hubiere comunicado y si se le notificó antes alguna cesión o si la aceptó, con indicación del nombre del cesionario y la fecha de aquélla, so pena de responder por el correspondiente pago, de todo lo cual se le prevendrá en el oficio de embargo.

La notificación al deudor interrumpe el término para la prescripción del crédito, y si aquél no lo paga oportunamente, el juez designará secuestre quien podrá adelantar proceso judicial para tal efecto. Si fuere hallado el título del crédito, se entregará al secuestre; en caso contrario, se le expedirán las copias que solicite para que inicie el proceso.

El embargo del crédito de percepción sucesiva comprende los vencimientos posteriores a la fecha en que se decretó y los anteriores que no hubieren sido cancelados.

En el sub examine, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartagena, mediante proveído de fecha 11 de diciembre del 2019 decretó la siguiente medida cautelar.

QUINTO: DECRETÉSE el embargo y secuestro de las sumas legalmente embargables de dinero que por concepto de contratos, subcontratos, orden trabajo o de cualquier naturaleza reciba o pueda recibir la sociedad demandada ENGITECH S.A.S, identificado con NIT 900.482.871-0, con las empresas COMUNIDAD ORGANIZADA SERENA DEL MAR, INDUSTRIAS ASTIVIK S.A., JULIO C PATERNINA S.A.S., CENTRO HOSPITALARIO SERENA DEL MAR S.A., y SERVIPARAMOS S.A.S. a órdenes del presente proceso, limitándose la cuantía de dicho embargo en la suma de \$149.148.751,00. Comuníquese esta decisión por secretaría al cajero pagador de las entidades mencionadas, que deben hacer los descuentos correspondientes y consignarlos a órdenes de este despacho en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia, so pena de responder por el correspondiente pago y de ser sancionado con multa de dos (02) hasta diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes; e informar la dirección electrónica y física donde recibirán las eventuales ordenes de modificación de la cautela aquí decretada, teniendo en cuenta la posible remisión del expediente a los Juzgados de Ejecución Civiles Municipales de la Ciudad.

Y en consecuencia, fue librado el respectivo oficio N°008 de fecha 15 de enero del 2020 dirigido al "CAJERO PAGADOR INDUSTRIAS ASTIVIK S.A.", el cual fue recibido por la entidad oficiada en fecha 17 del mismo mes y año.

Mediante auto de fecha 13 de marzo de 2020, se ordenó requerir a la empresa ASTIVIK S.A., para que se sirviera cumplir con la orden impartida por el Juzgado, conforme a la orden dispuesta en proveído anterior.

El anterior requerimiento fue atendido por la sociedad ASTIVIK, mediante memorial allegado en fecha 3 de agosto del 2020 . No obstante, por auto del 5 de agosto del 2020, se dio apertura a incidente en contra del habilitado pagador de Industrias Astivik SAS.

Y en fecha 20 de agosto del 2021, se llevó a cabo audiencia de que trata el art. 129 del CGP, en la cual fueron recepcionado los testimonios previamente ordenados. Y finalmente decidido de manera desfavorable al incidentante, desestimándose la imposición de la sanción solicitada.

En este orden, y de cara al problema jurídico planteado, se observan las siguientes pruebas arrojadas al expediente.

1. Oficio N°008 de fecha 15 de enero del 2020 dirigido al “CAJERO PAGADOR INDUSTRIAS ASTIVIK S.A.”, con sello y fecha recibido por la entidad oficiada del 17 de enero del mismo año.
2. Extracto Bancario –Bancolombia de la empresa ASTIVIK S.A. de fecha 20 de enero de 2020.
3. Certificación expedida por la directora de Contabilidad de ASTIVIK S.A., respecto al último pago efectuado al contratista ENGITECH.
4. Contrato de prestación de servicios suscrito entre Astivik y Engitech SAS, de fecha 37 de mayo de 2019.
5. Orden de Servicio N° 001-OSC-00066612.
6. Certificación expedida por el Director de Compras y Suministros de Astivik S.A. respecto a la última prestación de servicios de Engitech SAS.
7. Copia de la remisión del oficio de embargo en fecha 17 de enero del 2020, desde la cuenta de correo recepción@astivik.com, a la cuenta juridica@astivik.com, asignadas a la Coordinadora Jurídica de Astivik, y posteriormente reenviado en fecha 20 de enero del 2020 a la cuenta de correo contabilidad@astivik.com adscrita a la directora de contabilidad de Astivik, Cielo Jaraba Hernández.

Y en el curso de la diligencia fueron recepcionadas las siguientes pruebas testimoniales: **Martin Cerro**, en su calidad de director de operaciones de ASTIVIK, quien dio cuenta que la sociedad Engitech actualmente no tiene ningún vínculo con ASTIVIK, cuya relación finalizó materialmente a finales de 2019, debido a muchos inconvenientes, de los cuales guardó reserva. Que en desarrollo de sus funciones no tiene ninguna injerencia en los procesos de pago, por cuanto dicho rol le corresponde al departamento de contabilidad.

Cielo Jaraba Hernández, manifestó ser la directora de contabilidad de ASTIVIK, y refirió que el oficio que comunica la medida cautelar fue recibido en la empresa el 17 de enero de 2020, un día viernes, y fue llevado a contabilidad el día lunes 20 del mismo mes, aclarando que la mecánica o ruta de la correspondencia en dicha empresa, inicia con el recibo de los documentos en el área de portería, y después pasan a recepción, y la persona encargada las distribuye a las diferentes áreas de la compañía. Y en particular el documento en mención fue dirigido por recepción ese mismo día al área jurídica y posteriormente esta lo remitió a contabilidad el lunes. En cuanto al documento extracto bancario de Bancolombia, que le fue compartido en pantalla en la diligencia, explicó que en efecto le fue realizado a la empresa Engitech el pago de la suma de \$4.587.550, el día 17 de enero del 2020, y que este pago lo hace por programación que se realiza con varios días de anticipación, ya que primero ella lo revisa, después el vicepresidente de la compañía aprueba el pago, pasa a un analista de contabilidad encargado de montar el pago en la sucursal virtual, y por último, ella efectúa la aprobación del pago en el Banco, pero este se realiza el día viernes. Itera que el oficio de embargo, lo recibió el 20 de enero, y no sabía a la fecha del pago que este existía, y posteriormente no ha habido ningún otro pago a la empresa Engitech.

Víctor Fajardo, señaló ser el Director de compras y suministro de Astivik. Indicó que la última orden de servicio a Engitech fue el 30 de Diciembre del 2019, y que la relación terminó por violación al manual de convivencia del contratista, los cuales además tienen un contrato macro que se renueva anualmente con unas pólizas y después de tres meses, sin que se genere orden, pasan a ser inactivos.

Analizado lo anterior, a prima facie, la conclusión a que se arriba, sería que a partir del recibido del respectivo oficio que comunico a la empresa ASTIVIK S.A. de la medida cautelar decretada por el juzgado cognoscente en fecha 17 de enero del

2020, esta última estaba en la obligación de dar cumplimiento a dicha orden, y por ende constituir el respectivo certificado de depósito judicial a órdenes del juzgado contentivo del crédito adeudado a la sociedad demandada ENGITECH. Y por ende el pago que, en esa misma fecha, hiciera a favor de la contratista, a través de transferencia electrónica, derivaría en desacato a la orden judicial, erigiéndose entonces, como sujeto destinatario de las sanciones contempladas en el citado art 593 del CGP, por haber incurrido en desacato.

No obstante, es de recordar que, en materia sancionatoria, el art. 29 de la Constitución Política, aplicable tanto en actuaciones administrativas y judiciales, prescribe la aplicación de responsabilidad objetiva, es decir, que no basta la ocurrencia del resultado, o que se ejecute materialmente el comportamiento sancionable, sino que es imperativo, que se garantice el derecho de defensa del investigado, a fin de establecer la finalidad dolosa o culposa de su conducta.

En otras palabras, para efectos de imponer sanción, no es suficiente que se ejecute o se omita determinado comportamiento, sino que es requisito sine qua non, que se verifique el grado de diligencia o falta de cuidado, del sujeto sancionable, como quiera que la imposición de la sanción debe estar sustentada bajo criterios de valoración de la conducta, en donde se verifique la intención del sujeto de producir el resultado contrario a la orden judicial.

Precisado lo anterior, y de cara al material probatorio puesto de presente, se observa, la empresa oficiada ASTIVIK, se erige en virtud de la medida cautelar decretada mediante auto de fecha 11 de diciembre del 2019, como la ejecutora de dicha cautela, y que esta fue debidamente notificada de la misma mediante oficio N° 008, el día 17 de enero del 2020.

También se encuentra acreditado, que la encargada de ejecutar o aplicar tal medida, lo era la Sra. Cielo Jaraba Hernández, en su calidad de directora de contabilidad de Astivik, conforme a lo referido por la misma interrogada en la diligencia de fecha 20 de agosto del 2021, y refrendado por el testigo Martin Cerro, quien fue conteste en afirmar que la empresa está definida por roles, y en lo atinente a los pagos por concepto de órdenes de compra y servicios, el área encargada, era la de contabilidad. Así mismo, se encuentra documentado, que la Sra. Cielo Jaraba Hernández, tuvo conocimiento del arribo del oficio N°008 de fecha 15 de enero del 2020, que comunicaba la cautela, el día lunes 20 de enero del 2020, conforme a la copia del correo electrónico que obra en el plenario, referente a la remisión de dicho oficio por parte del área jurídica desde el correo juridica@astivik.com.

También fue explicado, por la Sra. Cielo Jaraba Hernández, que los pagos que efectúa la empresa Astivik en desarrollo de su actividad comercial, se realizan de manera programada y con anticipación, ya que estos pasan por varias etapas y empleados de la compañía, y finalmente es ella la que imparte la aprobación en el Banco, para que el pago, se realice los días viernes. Manifestación, que guarda correspondencia, con la prueba documental extracto Bancolombia del cuentahabiente N° 49470154875, en el cual consta entre otras operaciones la transferencia que se hiciera a cuenta de ahorros de Bancolombia a Engitech SAS., por valor de \$\$4.587.55, el día viernes 17 de enero del 2020.

Se encuentra demostrado, además con la certificación suscrita por el director de Compras y Suministros de Astivik, la sociedad ASTIVIK, que la última orden de compras a Engitech, fue generada el 30 de diciembre del 2019. Y que, a la fecha, el contrato se encuentra terminado y liquidado, esto en armonía con la documental "ORDEN DE SERVICIOS CONTRATISTAS" N° 001-OSC-00066612 de fecha 30 de diciembre 2019, Proveedor 900482871-0 Engitech SAS.

Emerge, de lo anterior, que a la fecha en que fue radicado el oficio N° Oficio N°008 de fecha 15 de enero del 2020 dirigido al "CAJERO PAGADOR INDUSTRIAS ASTIVIK S.A, con antelación ya había sido ordenado el último pago que hiciera la incidentada a la sociedad Engitech SAS, conforme al proceso de pagos que se surte en la empresa ASTIVIK, para la cancelación a tercero por concepto de servicios y órdenes de compra, el cual, precisamente fue materializado ese mismo día en horas de la tarde.

Y que, conforme a lo probado, la persona que ostenta la calidad de cajero pagador, en razón de sus específicas funciones, y por ende encargada de aplicar la medida cautelar, lo es la Sra. Cielo Jaraba Hernández, quien tan solo tuvo conocimiento del citado oficio, el día hábil siguiente de su radicación en Astivik, que correspondió al lunes 20 de enero del 2020, cuando ya se había efectuado el pago, lo cual pone en evidencia, que esta no estaba enterada de tal comunicación, y por ende, no podría atribuírsele desacato alguno por haber omitido una orden judicial, que ciertamente desconocía, y bajo tal entendido, la conclusión a que se arriba, es que no puede predicarse que haya desplegado una conducta intencional dirigida a desacatar la orden judicial, y siendo así, no podría endilgársele juicio de responsabilidad por haber incurrido en desacato de lo ordenado en el citado art. 593 del CGP, pues se itera, el proceso de pago a la ejecutada Engitech, inicio con anterioridad a la radicación del citado oficio, y específicamente, en la fecha en que esta finalizó ese pago, con la respectiva autorización emitida al Banco por la Sra. CIELO JARABA, en su calidad de empleada encargada del área contable, no tenía conocimiento de la orden de embargo en contra de la contratista Engitech SAS.

En este caso en particular, es de destacar que la orden de embargo, fue dirigida a la empresa ASTIVIK S.A., para que retuviera las sumas legalmente embargables que tuviere la demandada ENGITECH S.A. por concepto de contratos, subcontratos, orden de trabajo o de cualquier otra naturaleza en esa sociedad. Y seguidamente, se dispuso que se comunicara tal decisión al cajero pagador de Astivik, entre otros. A partir de lo cual, se sustrae, que en caso de incumplimiento, la sanción recae directamente, en cabeza del encargado de la ejecución de la medida, que en este caso, se destaca, de la división de funciones en la organización de la sociedad ASTIVIK, está a cargo del área contable tal facultad, y no sobre el representante legal contra el cual también fue direccionado la solicitud de sanción.

Es de precisar, igualmente, que la sociedad ASTIVIK, contra la cual fue dirigido el incidente de sanción, en lo que concierne a la materialización de la medida, actuó a través de su departamento de contabilidad, y que no podría resguardar su omisión en reglamentaciones de carácter interno que generara la tardanza en la aplicación de la medida, empero, según se observa, fue coincidente, el arribo del oficio con el pago autorizado a la ejecutada, habiendo un lapsus de horas, entre uno y otro, lo cual atendiendo las demás circunstancias arriba develadas, no se avizora, un actuar intencional por parte de dicha sociedad, ni de la encargada en su ejecución Sra. CIELO JARABA, en desatender la orden judicial de embargo, por lo que no habría lugar a la imposición de la sanción y demás consecuencias jurídicas pretendidas por la parte ejecutante.

En ese orden de ideas, no comparte esta instancia lo argüido por el censor, en cuanto, a que la sanción debe salir avante, por el hecho de haberse radicado el oficio ante la entidad oficiada, y no haberse suspendido los pagos a la sociedad Engitech, toda vez, que debe atenderse las circunstancias subjetiva que tuvieron lugar, por cuanto, ello lleva a dar aplicación a una responsabilidad objetiva, la cual quedó dicho se encuentra proscrita en nuestro sistema legal, por ser atentatoria del derecho de defensa, y contraría al estado social de derecho, el cual debe primar por ser un principio de índole constitucional.

Y siendo así, ya viene suficientemente explicado, conforme a lo probado, que el actuar de la sociedad ASTIVIK, no involucra una conducta intencional o descuidada, en relación al cumplimiento de la medida de embargo que le fue comunicada, y que dicho de paso, no fue controvertido por el demandante, cuya embestida se centra en endilgar responsabilidad sin tener en cuenta ninguna otra circunstancia distinta a la radicación del oficio y su desatención en esa misma fecha por la empresa incidentada, lo cual conforme a lo dicho, no tiene la magnitud en este caso en particular para dar aplicación irrestricta a la sanción por desacato.

Corolario, de lo anterior, no encuentra merito este despacho, para revocar la decisión de primera instancia la cual se confirma.

Sin costas en esta instancia

En mérito de lo expuesto el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, el auto de fecha 20 de agosto 2021, proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA. En consecuencia, se ordena el rechazo de plano de la solicitud de nulidad impetrada por la parte demandante, dadas las anteriores motivaciones.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER EL EXPEDIENTE al JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA, una vez en firme este proveído, a través de la plataforma de TYBA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NOHORA GARCÍA PACHECO
JUEZ

Firmado Por:

Nohora Eugenia Garcia Pacheco
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Cartagena - Bolivar

Código de verificación: **396714226a47714120e99bb19076179eb1099f57584e234e63fd6f93d2a72126**

Documento generado en 24/03/2022 07:54:08 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>