



**JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO
POPAYÁN CAUCA**

FIJACION EN LISTA

Proceso: EJECUIVO

Demandante: SINDICATO UNIDO PERSONAL DE LA SALUD

Demandados: EMPRESA SOLCIAL DEL ESTADO -SURORIENTE

Radicación: 190013103006-2019-00079-00

Hoy dieciocho (18) de septiembre de 2020, siendo las 8:00 a.m. se fija en lista de traslado, el **Recurso de Reposición y en subsidio Apelación**, interpuesto por el Dr. Alejandro Cerón Perdomo, apoderado judicial del Departamento del Cauca contra la providencia de fecha 2 de septiembre 2020, de conformidad con lo establecido en el inciso 2 del art. 319 del C.G.P., en concordancia con el art. 110 del C.G.P., por el término de tres días, quedando por dicho término a disposición de las partes.

ANA RAQUEL MARTINEZ DORADO
Secretario

ASTRID MARÍA DIAGO

Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán
E. S. D.

Expediente:	2019 00079
Demandante:	SINDICATO UNIDO PERSONAL DE LA SALUD - SUSALUD
Demandado:	ESE SUR ORIENTE
Referencia:	EJECUTIVO

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del Auto de 2 de septiembre de 2020, mediante el cual se decidió “*no acceder al levantamiento de la medida cautelar de embargo de dineros*”.

ALEJANDRO CERÓN PERDOMO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 81.715.579 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio con T.P. No. 162.181 del C.S. de la J., obrando como apoderado del Departamento del Cauca, representado legalmente por el doctor **ELÍAS LARRAHONDO CARABALÍ**, mayor y vecino de Popayán, portador de la cédula de ciudadanía No. 10.365.206 expedida en Buenos Aires (Cauca), en su calidad de Gobernador, dentro del proceso de la referencia, respetuosamente, me permito interponer RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN en contra del Auto de 2 de septiembre proferido por su Despacho, de conformidad con los siguientes:

CRITERIOS TENIDOS EN CUENTA POR EL JUZGADO PARA NO ACCEDER AL LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO DE DINEROS.

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, mediante Auto proferido el día 2 de septiembre de 2020, decidió “*no acceder al levantamiento de la medida cautelar de embargo de dineros*”, con motivo que, consideró, el Convenio Interadministrativo No. 15022019 de 26 de junio de 2019 cuyo objeto corresponde a “Aunar esfuerzos económicos y administrativos para la ejecución del proyecto CONSTRUCCIÓN CENTRO DE SALUD DE LA HERRADURA MUNICIPIO DE ALMAGUER DEPARTAMENTO DEL CAUCA”, fue suscrito 6 días después de haberse recibido en la Secretaría de Salud del Departamento del Cauca el Oficio No. 434 de 17 de junio de 2019 (por medio del cual se notificaba la orden de embargo adoptada por el Despacho Judicial), sin que se pueda evidenciar la fecha en la cual se realizó la apropiación presupuestal.

En tal virtud, señaló que no procedía el levantamiento de la medida cautelar decretada, con motivo que el Convenio Administrativo celebrado entre el Departamento del Cauca y la ESE SURORIENTE había sido suscrito 12 días después de proferida la providencia que embargó los recursos de la empresa social y, según indica, 6 días después de que se radicó el oficio de embargo No. 434.



Indicó, además, que el ente territorial solamente presentó la solicitud de desembargo 4 meses después de que la Tesorería General hubiese tomado *“la orden judicial de embargo decretada en contra de la ESE SURORIENTE, sin realizar objeción alguna a la comunicación remitida el 17 de junio de 2019 y radicada el 18 de junio ante la Secretaría de Salud del Departamento del Cauca”*.

Finalmente, señaló que el principio de inembargabilidad no es absoluto más, sin embargo, no realiza consideración alguna en la cual refute la argumentación dada en la solicitud de levantamiento de la medida cautelar, tal como se pasará a demostrar.

ASPECTOS QUE PONEN DE PRESENTE LA NECESIDAD DE REVOCAR LA DECISIÓN.

- Debe indicarse, como primera medida, que el fallador de instancia hace hincapié, para efectos de negar la solicitud levantamiento de la medida cautelar adoptada, en que el Convenio Interadministrativo No. 15022019 de 26 de junio de 2019 fue suscrito 12 días después de proferida la providencia mediante la cual se embargaron los recursos de la Empresa Social del Estado y 6 días después de que se radicó el oficio de embargo No. 434 ante la Secretaría de Salud del Departamento del Cauca, aspecto que ciertamente no tiene ninguna trascendencia desde el punto de vista jurídico para fundamentar la decisión adoptada.

En efecto, esa circunstancia, que ha erigido como la génesis de su argumentación, no se opone a los argumentos expuestos dentro del escrito mediante el cual se solicitó el desembargo de los dineros pertenecientes al Ente Territorial que ahora represento, pues, de una parte, a pesar de la fecha en la cual se haya suscrito el Convenio, al ser un Convenio Interadministrativo -precisamente- los dineros siguen perteneciendo a quien los aporta, por lo que el perjudicado con la decisión adoptada en el caso concreto es el Departamento del Cauca y no la ESE SURORIENTE, y, de otra parte, tienen el carácter de inembargables dado que, de conformidad con lo señalado en los numerales 1 y 5 del artículo 594 del Código General del Proceso, *“1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social” y; “5. Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deben anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones”*.

En ese orden de ideas, se tiene que la fecha en la cual se suscribió el Convenio no es óbice para negar la solicitud incoada de levantamiento de medida cautelar pues, tal como puede comprobarse, la celebración del mismo se derivó de la ejecución de un proyecto que había sido previamente aprobado (identificado con el *BPIN 2019003190095*) y, además, al ser un convenio interadministrativo, los dineros siguen siendo del Ente Territorial a pesar de trasladarlos a un tercero para la ejecución de ese convenio, tanto así que quien deberá responder por la debida ejecución de los mismos respecto de la ejecución, seguirá siendo el propietario, para el caso el Departamento del Cauca.

- Como segunda medida, el fallador de instancia señaló que el Departamento del Cauca solamente presentó la solicitud de desembargo 4 meses después de que la Tesorería



General hubiese tomado “*la orden judicial de embargo decretada en contra de la ESE SURORIENTE*”, como si existiese un término judicial incorporado normativamente para que terceros que se ven afectados con la adopción de medidas cautelares puedan oponerse a las mismas.

Debe llamarse la atención que el caso que es objeto de análisis es un caso distinto. Según los postulados del Código General del Proceso y en virtud de la naturaleza misma de los procesos ejecutivos que implican que la obligación sea clara, expresa y exigible, quien tiene la posibilidad de oponerse mediante la interposición de recursos a la adopción de las medidas cautelares es el ejecutado. No un tercero a quien se le embargan sus bienes, tercero al cual claramente se le están vulnerando derechos fundamentales con la adopción de una decisión de esa envergadura.

En lo que hace a ese respecto, no resulta viable argumentar que pasaron 4 meses a partir de la época en la cual se recibió la orden de embargo decretada para solicitar el respectivo desembargo, puesto que, como es sabido por usted, el Ente Territorial que representó no ha fungido dentro del proceso como parte, sino que está actuando en defensa de los intereses que le asisten derivados de los daños antijurídicos causados por la decisión judicial. No obstante lo anterior, no tuvo la posibilidad de ser parte dentro del proceso, por lo que no ha tenido las garantías propias que le asisten al ejecutado dentro de los procesos ejecutivos, vulnerándose con el error judicial producido el derecho a la igualdad, al debido proceso y a la defensa.

Ahora bien, debe reiterarse que dentro del caso sub examine resulta absolutamente claro, en virtud de la normatividad que rige las actuaciones de la administración pública, que los dineros que fueron embargados pertenecen al DEPARTAMENTO DEL CAUCA. En este punto, resulta oportuno recordar lo establecido en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, acerca de la posibilidad que tienen las entidades públicas de “*asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro*”, así como lo indicado en el artículo 3 de la Ley 1551 de 2012, que dispuso que “*las competencias de los diferentes órganos de las entidades territoriales y del orden nacional no son excluyentes sino que coexisten y son dependientes entre sí para alcanzar el fin estatal*”.

La mera asociación de dos entidades administrativas para cooperar entre ellas no implica per se que los recursos de una se entreguen mediante donación a la otra entidad, sino que, de conformidad con las cláusulas contractuales, habrá una que será la encargada de recaudar tales dineros para, de esa manera, adelantar los proyectos u obras que pretendan realizar. En tal sentido, ninguna de las entidades cooperantes le presta un servicio a la otra ni mucho menos una remuneración por el servicio prestado, por lo que, tal como se señaló, no debe existir pago sino simplemente una transferencia de los recursos para que sean invertidos en el proyecto que necesariamente deberá realizarse en beneficio de la comunidad, finalidad intrínseca que impone la ley para la celebración de los Convenios Interadministrativos. Se reitera, no hay contraprestación de servicios, sino que los dos aportan recursos propios, o recursos uno y trabajo el otro, para conseguir un objetivo común, pero de ninguna manera podrá entenderse que esa asociación implica el cambio de titularidad de los recursos públicos.

En el caso del Convenio Interadministrativo No. 15022019, el cual tiene como objeto “*Aunar esfuerzos económicos y administrativos para la ejecución del proyecto*”



‘CONSTRUCCIÓN CENTRO DE SALUD DE LA HERRADURA MUNICIPIO DE ALMAGUER DEPARTAMENTO DEL

CAUCA’, para el fortalecimiento de la red de servicios del Departamento del Cauca”, se tiene que la Cláusula Segunda impone para el DEPARTAMENTO DEL CAUCA la obligación de transferir a la E.S.E. aportes por valor de SEISCIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$680.000.000), y, a su vez, para la E.S.E. SUR ORIENTE la obligación de aportar SETENTA MILLONES DE PESOS (\$70.000.000) para cumplir el objeto del convenio y adelantar los trámites contractuales para la ejecución de las obras.

Tal como puede vislumbrarse, los dineros de que trata la Cláusula Segunda del Convenio Interadministrativo No. 15022019 siguen perteneciendo a cada una de las partes contratantes. En tal virtud, se tiene que dentro de las tareas misionales impuestas contractualmente a la E.S.E. SUR ORIENTE se encontraban: a) Recaudar el aporte proveniente del DEPARTAMENTO DEL CAUCA, que fue transferido mediante los dineros dejados de pagar por concepto de las contribuciones parafiscales de la protección social que define el artículo 1º del decreto 3033 de 2013; b) Una vez depositados los dineros en la cuenta de la E.S.E. SUR ORIENTE, exclusivamente a la ejecución del convenio interadministrativo No. 15022019 “so pena de producirse una terminación automática, debiéndose reintegrar todos recursos (sic)”, dado que, como se viene argumentando, esos dineros no le pertenecen, pues debían ser entregados solamente para efectos de cumplir con los objetivos del Convenio, cuya finalidad última es la colaboración entre las entidades para satisfacer una necesidad pública.

Para efectos de ahondar en argumentos, se demuestra que los dineros embargados están completamente desligados de los recursos propios de la E.S.E. SUR ORIENTE, mediante la sola lectura de la Cláusula Octava del Convenio Interadministrativo No. 15022019 que señala:

CLAUSULA OCTAVA: DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL. Los aportes que realizan las entidades públicas otorgante del presente convenio se encuentran respaldadas de la siguiente manera:

FUENTES DE FINANCIACIÓN	ÓN	DISPONIBILIDAD
DEPARTAMENTO DEL CAUCA	680.000.000	3918 DE 2019
RECURSOS PROPIOS E.S.E. SUR ORIENTE	70.000.000	265 DE 2019

Lo anterior implica, sin lugar a que haya mayores elucubraciones, que, en términos generales, la E.S.E. SUR ORIENTE no cuenta con recursos propios que permitan la ejecución de las obras objeto del proyecto que ampara el convenio, motivo por el cual decidió optar por recibir la colaboración del DEPARTAMENTO DEL CAUCA y, en tal sentido, celebrar un Convenio Interadministrativo de colaboración, convenio en el cual ambas partes aportarían sus recursos para conseguir el objetivo común.

En suma, el hecho que los dinero embargados por el Juzgado correspondan a recursos de destinación específica trasferidos por el Ente Territorial en virtud de un convenio interadministrativo, torna improcedente dicha retención de dineros producto de la medida cautelar decretada, comoquiera que, según lo señalado por el artículo 599 del Código General del Proceso, el embargo solo puede recaer sobre los “*bienes del ejecutado*”, mientras que, se insiste, los dineros depositados en la cuenta antes referida, NO son de la



Oficina Asesora Jurídica E.S.E SURORIENTE sino que le fueron transferidos en virtud de las obligaciones del convenio interadministrativo No. 15022019.

De tal manera que, si la E.S.E. SUR ORIENTE no es la propietaria de las sumas de dinero embargadas, no puede mantenerse vigente ninguna medida cautelar que afecte los dineros transferidos por el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, de conformidad con lo previsto en el artículo 2488 del Código Civil:

“ARTICULO 2488. PERSECUCIÓN UNIVERSAL DE BIENES. Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presente o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677”.

En ese orden de ideas, forzoso resulta concluir que la decisión de no acceder al levantamiento de la medida cautelar consistente en el embargo de las sumas de dinero, debe ser revocada porque con ella se están vulnerando derechos fundamentales del ente que represento, tal como resulta ser el derecho al debido proceso, la igualdad y el derecho de defensa.

•Como tercera medida, se tiene que el Juez Civil señaló que el principio de inembargabilidad no es absoluto y que, por tanto, las sumas de dinero de propiedad del Departamento del Cauca tenían la virtualidad para ser embargadas. No obstante lo anterior, para efectos de defender esa postura, no se realizaron mayores elucubraciones.

Por el contrario, el escrito que se envió, en el cual se realizó la solicitud de levantamiento de la medida cautelar, se explayó en argumentos para señalar que esas sumas de dinero específicas eran inembargables. En efecto, en principio se señaló que, según lo establecido en el artículo 63 de la Constitución Política, se tiene que, por regla general, los recursos públicos son inembargables y, en desarrollo de esa premisa constitucional, el artículo 594 del Código General del Proceso, dispuso expresamente que:

*“ARTÍCULO 594. BIENES INEMBARGABLES. Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar: 1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.
(...)*

5. Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deben anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.”

De manera que, en el caso concreto, no se puede satisfacer el crédito materia de la ejecución con el embargo de los recursos transferidos por el DEPARTAMENTO DEL CAUCA que van dirigidos a contratar las obras para la ‘CONSTRUCCIÓN CENTRO DE SALUD DE LA HERRADURA MUNICIPIO DE ALMAGUER DEPARTAMENTO DEL CAUCA’, para el fortalecimiento de la red de servicios del Departamento del Cauca”, proyecto con BPIN 2019003190095 que se encuentra priorizado en el plan de acción para la vigencia 2019, puesto que una actuación de ese carácter no solamente desconocería la destinación específica que tiene el aporte que realizó el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, sino la



imputación que, conforme a la ley, considera que este tipo de recursos son inembargables por cuanto el convenio interadministrativo en su conjunto constituye la base que debe anticiparse para tramitar el proceso contractual tendiente a la construcción de una obra pública, cuya obligación recae, en virtud del convenio, en la E.S.E. SUR ORIENTE.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, respecto de la inembargabilidad ha señalado:

“(...) lo que se ha revisado en los antecedentes jurisprudenciales es si los bienes por embargar han sido destinados a una finalidad que corresponde con la naturaleza de la obligación cobrada.

*Visto lo anterior, esta Corporación ha dicho (i) que los recursos pertenecientes al sistema de seguridad social en salud pueden ser embargados si la deuda que suscita la ejecución tiene por objeto la prestación del servicio de salud¹; (ii) **que los recursos transferidos por la Nación a las entidades territoriales para la financiación de proyectos de inversión ejecutados mediante la suscripción de convenios interadministrativos, son embargables cuando su objeto coincide con el del contrato que motiva la ejecución²**; y (iii) que, en general, los recursos sujetos a transferencias en los términos del capítulo 4 del Título XII de la Constitución Política A pueden ser embargados cuando la fuente jurídica del título ejecutivo tiene por objeto la destinación específica de esas cesiones y participaciones³.”⁴ (Negrilla fuera del texto original)*

De conformidad con lo señalado, se debe concluir con toda claridad que los recursos transferidos por el DEPARTAMENTO DEL CAUCA a las entidades descentralizadas para la financiación de proyectos de inversión, a través de convenios interadministrativos, pueden ser embargables únicamente cuando su objeto del embargo coincide con el contrato que motiva el proceso de ejecución, esto es, cuando la ejecución persigue dinero producto del incumplimiento de las partes de las obligaciones contraídas en el mismo convenio, por lo que, según las características propias del caso concreto, la obligación insoluta que generó la ejecución NO coincide con el objeto del convenio interadministrativo No. 15022019 suscrito entre el DEPARTAMENTO DEL CAUCA y la E.S.E. SUR ORIENTE, por lo que los

recursos transferidos a la parte demandante para la ejecución del proyecto denominado “‘CONSTRUCCIÓN CENTRO DE SALUD DE LA HERRADURA MUNICIPIO DE ALMAGUER DEPARTAMENTO DEL CAUCA’, para el fortalecimiento de la red de servicios del Departamento del Cauca”, proyecto con BPIN 2019003190095, no pueden ser embargables y, en consecuencia, no se cumple la excepción jurisprudencial al principio de inembargabilidad, debido a que la destinación de la transferencia efectuada por el DEPARTAMENTO DEL CAUCA que resultó afectada por la medida cautelar de embargo, no guarda identidad con la obligación materia de la presente ejecución.

¹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección tercera, auto de 19 de febrero de 2004, radicación 25000-23-26-000-2002-01373-01(24861), M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez

² Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección tercera, auto de 13 de marzo de 2006, radicación 08001-23-31-000-2001-00343-01(26566), M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

³ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección tercera, auto de 30 de enero de 2003, radicación 47001-23-31-000-1997-5102-01(19137), M.P. María Elena Giralda Gómez.

⁴ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, auto de 21 de julio de 2017, radicación 08001-23-31-000-2007-00112 (3679-2014), M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.



En consecuencia, se tiene que la decisión adoptada por el Juzgado Sexto Civil del Circuito ha transgredido flagrantemente los derechos fundamentales del Departamento del Cauca, tales como resultan ser el derecho al debido proceso⁵, el derecho de defensa y el derecho a la igualdad⁵, toda vez que, a pesar de no fungir como parte dentro de un proceso

⁵ El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho al debido proceso y dentro de su contenido enumera una serie de garantías que deben respetar tanto particulares como órganos de la administración para que no sea vulnerado, más sin embargo, como se trata de una cláusula abierta, en el sentido que *“no sólo las garantías del artículo 29 de la Carta, sino también otro cúmulo de valores y principios de la misma raigambre constitucional, que hacen que vaya más allá del cumplimiento de los requisitos que la ley procesal impone (debido proceso legal), a través de la irrestricta observancia de los demás derechos que permiten la vigencia de un orden justo”*. En este sentido ha considerado la Corte que también forman parte del derecho al debido proceso, el derecho a comunicación; el derecho a fallo, los derechos a la verdad y a la justicia; el derecho a la reparación integral; el derecho al recurso judicial efectivo; el principio del respeto por el acto propio; y el derecho al cumplimiento de las ordenes de tutela, entre otras garantías.

La Corte Constitucional ha indicado que el debido proceso debe ser entendido como *“la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables”*⁵. Tal derecho, siendo de aplicación general y universal *“constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico”*. Ha mencionado la Alta Corporación sobre la importancia suma que reviste la integración del contradictorio dentro del debido proceso, la cual se configura, básicamente, mediante la notificación, en la forma en la que establecen las normas jurídicas, de las distintas actuaciones que adelantan las autoridades judiciales.

En cuanto hace con el tema específico del derecho de defensa judicial, se ha señalado que debe entenderse como la posibilidad de poder emplear todos y cada uno de los medios legítimos y adecuados para hacerse oír dentro de un proceso y, mediante la presentación de pruebas, poder obtener una decisión favorable. Para la Corte Constitucional, dentro del núcleo de este derecho se encuentran: *“el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso”*.

Incluso, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma que integra el bloque de constitucionalidad, establece que *“toda persona **tiene derecho a ser oída**, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o **para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter**”* (Resaltado fuera del texto original). Como consecuencia de lo anterior, se tiene, el derecho de defensa se constituye como un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico.

⁵ El artículo 13 de la Carta Política señala que *“todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*. Posteriormente señala que *“el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”*, y, finalmente que *“el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”*.



Gobernación del Cauca

Oficina Asesora Jurídica

ejecutivo, se ha visto perjudicado por la medida de embargo adoptada sobre los bienes que le pertenecen.

Debe indicarse que esa flagrante transgresión de los derechos antes mencionados, la cual es constitutiva de vía de hecho, ha implicado la causación de graves perjuicios para el ente territorial y, es más, tiene la virtualidad para seguir produciéndolos, toda vez que no se ha podido cumplir con el objeto del Convenio, con las implicaciones que ese hecho trae tanto para el bienestar de los asociados como para los representantes de la entidad.

DEFECTOS COMETIDOS CON LA DECISIÓN JUDICIAL.

A. DEFECTO SUSTANTIVO.

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el efecto sustantivo se puede presentar cuando se produce un grave error en la interpretación de la norma o, incluso, con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación que afecte derechos fundamentales⁶.

En efecto, ha establecido que *“la competencia atribuida a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, basada en los principios de autonomía e independencia judicial, no es absoluta. En este axioma se edifica la dogmática del defecto sustantivo como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela, pues la interpretación y aplicación de las disposiciones constitucionales y legales es una labor reglada que se origina en la función pública de administrar justicia, la cual debe seguir los parámetros regulados en el orden jurídico preestablecido, dentro de los que se encuentran los valores, principios, derechos, deberes y demás garantías que identifican el Estado Social de Derecho que nos rige. De tal manera que la autonomía judicial para elegir las normas*

En tal sentido, se tiene que la garantía del derecho a la igualdad resulta ser un presupuesto necesario para lograr la autorrealización personal, en la medida en que promueve como reconocimiento al valor intrínseco de todo ser humano, un trato sin distinciones injustificadas entre personas por parte del Estado, y el ejercicio de los derechos y libertades en condiciones de igualdad.

Se ha establecido por parte de la Corte Constitucional que el derecho a la igualdad posee diferentes dimensiones, dentro de las cuales se encuentran: la igualdad ante la ley, *“en virtud la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas”*; la igualdad de trato, la cual busca garantizar que la ley que se va a aplicar no regule en forma diferente la situación de las personas que deberían ser tratadas en forma igual; y la igualdad de protección, la cual permite gozar a las distintas personas de los mismos derechos, libertades y oportunidades.

La Corte Constitucional, respecto de la igualdad de protección ha señalado que: *“Esta dimensión del principio de igualdad, por tanto, es sustantiva y positiva. Es sustantiva porque parte de la situación en que se encuentran los grupos a comparar para determinar si el tipo de protección que reciben y el grado en que se les otorga es desigual, cuando debería ser igual. Es positiva porque en caso de presentarse una desigualdad injustificada en razones objetivas relativas al goce efectivo de derechos, lo que procede es asegurar que el Estado adopte acciones para garantizar la igual protección. Para saber si esta dimensión del derecho a la igualdad ha sido violada es preciso constatar el grado efectivo de protección recibida a los derechos, libertades y oportunidades, y en caso de existir desigualdades, establecer si se han adoptado medidas para superar ese estado de cosas y cumplir así el mandato de la Carta Política. No basta con saber si el derecho se aplicó de forma diferente en dos casos en los que se ha debido aplicar igual o si el derecho en sí mismo establece diferencias no razonables, se requiere determinar si la protección brindada por las leyes es igual para quienes necesitan la misma protección”*.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 436 de 2009. MP. Humberto Sierra Porto.



Gobernación del Cauca

Oficina Asesora Jurídica

jurídicas aplicables al caso concreto, para establecer su forma de aplicación y la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no autoriza al funcionario judicial para que se aparte de la Constitución y de la ley, pues la justicia se administra siguiendo los contenidos y postulados constitucionales de forzosa aplicación, tales como, la dignidad humana, la eficacia de los principios, derechos y deberes, la favorabilidad, y, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (arts. 1o, 2o, 6o, 228 y 230 C.P.)”⁷.

Dentro del caso que es objeto de análisis se tiene que el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán incurrió en un grave defecto sustantivo, como quiera que interpretó erróneamente la normatividad que rige en materia de inembargabilidad sobre los recursos públicos, pues consideró que -llanamente- por el hecho de realizar una cita en la que se señala que “si bien la regla general adaptada por el legislador era la inembargabilidad” resultan aplicables unas excepciones, las cuales no mencionó y no explicó respecto del caso concreto, vulnerando, de esa manera, el derecho de defensa de mi defendido.

De conformidad con lo anterior, resulta claro que se configuró una insuficiente sustentación o justificación de la actuación realizada, actuación que, no obstante fue puesta de presente por el ente territorial, no ha sido subsanada por el Juzgado, por lo que la vulneración de los derechos fundamentales se mantiene en el tiempo, con los graves perjuicios que esa circunstancia trae para los intereses públicos.

B. DEFECTO FÁCTICO:

La Corte Constitucional ha señalado que resulta posible identificar dos dimensiones en las cuales se vislumbra la configuración de esta tipología de defecto, “*una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Y una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnera la Constitución*”⁸.

En otro pronunciamiento que vale la pena poner de presente, la Corte Constitucional, respecto de las situaciones en la que resulta configurado el defecto fáctico, señaló:

“(…) El primero, por omisión: sucede cuando sin razón justificada el juez se niega a dar por probado un hecho que aparece claramente en el proceso. Nótese que esta deficiencia probatoria no sólo se presenta cuando el funcionario sustanciador: i) niega, ignora o no valora arbitrariamente las pruebas debida y oportunamente solicitadas por las partes, sino también cuando, ii) a pesar de que la ley le confiere la

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-344 de 2015. MP: Myriam Ávila Roldán.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 102 de 2006. MP: Humberto Sierra Porto.



facultad o el deber de decretar la prueba, él no lo hace por razones que no resultan justificadas.

De hecho, no debe olvidarse que aún en los procesos con tendencia dispositiva, la ley ha autorizado al juez a decretar pruebas de oficio cuando existen aspectos oscuros o dudas razonables que le impiden adoptar una decisión definitiva. Pero, incluso, existen ocasiones en las que la ley le impone al juez el deber de practicar determinadas pruebas como instrumento válido para percibir la real ocurrencia de un hecho.

“Ahora bien, en el mismo pronunciamiento también se explicó que el defecto fáctico por acción se presenta cuando a pesar de que las pruebas reposan en el proceso hay:

i) una errada interpretación de ellas, ya sea porque se da por probado un hecho que no aparece en el proceso, o porque se examinan de manera incompleta, o ii) cuando las valoró a pesar de que eran ilegales o ineptas, o iii) fueron indebidamente practicadas o recaudadas, de tal forma que se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa de la contraparte (...)”⁹.

Dentro del caso sub examine, no obstante haberse aportado como prueba el Convenio Interadministrativo No. 15022019 del 26 de junio de 2019, suscrito entre el DEPARTAMENTO DEL CAUCA y la E.S.E. SUR ORIENTE y Copia de solicitud suscrita por la Doctora Lady Yaneth López Gómez, Gerente de la E.S.E. SURORIENTE, en donde solicitó a la GOBERNACIÓN DEL CAUCA el giro inmediato de los recursos pendientes de transferir en virtud del convenio No. 15022019, además de explicarse con suficiencia la esencia y naturaleza de los Convenios Interadministrativos, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, sin justificación alguna, se ha negado a darle el alcance probatorio correspondiente a los documentos antes mencionados.

En efecto, de haber valorado los documentos aportados y, posteriormente, haber hecho el estudio normativo respectivo, sabría sin hesitación que los dineros que fueron embargados como consecuencia de su decisión no le pertenecen al ejecutado ESE SURORIENTE, sino al DEPARTAMENTO DEL CAUCA, ente administrativo que nada tiene que ver con el proceso ejecutivo que se adelantó.

Debe ponerse de presente que el yerro en el que se encuentra incurso el Juzgado Civil del Circuito atenta contra la esencia misma del proceso ejecutivo, proceso que se caracteriza por la existencia de una obligación clara, expresa y exigible; sobre un ejecutado que se encuentra totalmente determinado y no sobre bienes que pertenecen a otra persona, obligación que se deriva del precitado artículo 2488 del Código Civil.

Así las cosas, se solicita en forma respetuosa que se proceda a revocar la decisión proferida en aras de impedir que se sigan transgrediendo los derechos fundamentales de mi prohijado Departamento del Cauca y se continúe con la causación de perjuicios debido al daño antijurídico perpetrado.

SOLICITUD.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 917 de 2011. MP: Jorge Ignacio Pretelt.



Gobernación del Cauca
Oficina Asesora Jurídica

1. Se proceda a REVOCAR el Auto de 2 de septiembre proferido dentro del proceso de la referencia y, en tal virtud, se proceda a declarar que las sumas retenidas por concepto de

la medida de embargo en contra de la E.S.E. SUR ORIENTE, que fueron transferidas por el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, NO le pertenecen a la E.S.E. SUR ORIENTE, sino que, corresponden a la partida que el Ente Territorial giró en cumplimiento de las obligaciones contraídas en el Convenio Interadministrativo No. 1502019 del 26 de junio de 2019, las cuales, adicionalmente, tienen carácter inembargable.

2. Se REVOQUE el Auto de 2 de septiembre y, en su lugar, se REINTEGREN las sumas consignadas por el DEPARTAMENTO DEL CAUCA que fueron embargadas y ascienden a un valor de \$400.000.000.
3. Se ORDENE el levantamiento de la medida de embargo que afecta actualmente a las cuentas de la E.S.E. SUR ORIENTE.
4. Se proceda a LIBRAR los oficios mediante los cuales se comunique el desembargo de las cuentas.
5. De no accederse a las anteriores solicitudes, se conceda el recurso de apelación ante el superior jerárquico, según los postulados el numeral 8 del artículo 321 del Código General del Proceso.

NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones y comunicaciones, la correspondencia la recibiré en Popayán, en el edificio de la Gobernación del Cauca ubicado en la calle 4 con carrera 7 esquina, teléfono 8240671 de Popayán. También en la dirección electrónica notificaciones@cauca.gov.co y alejoceron2@hotmail.com

De la Señora Jueza, con toda atención.

Me suscribo,



ALEJANDRO CERÓN PERDOMO

C.C. No. 81.715.579 de Bogotá D.C.

T.P. No. 162.181 del C.S. de la J.