



RAMA JURISDICCIONAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
Sincelejo, dieciséis (16) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

REF: Apelación numeral 2do auto del 22 de agosto de 2022, que niega embargo, dentro del proceso ejecutivo adelantado por Ingeconstrucciones de la Sabana S.A.S., contra Arquitectura Y Construcciones MM del Caribe S.A.S.

RADICACIÓN No. 700014003001-2022-00329-01

Procede el despacho en acatamiento a lo ordenado por la Sala Civil-Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Sincelejo, en fallo de tutela con radicado número 2023- 00048-00, de fecha cinco de mayo de 2023, a desatar por segunda vez el recurso de apelación promovido de manera subsidiaria por el demandante Ingeconstrucciones de la Sabana S.A.S., contra el numeral segundo de la parte resolutive del auto adiado 22 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Sincelejo.

ANTECEDENTES

El Juzgado Primero Civil Municipal de Sincelejo, en el numeral 2do de la parte resolutive del auto adiado 22 de agosto de 2022, dispuso abstenerse de decretar el embargo y secuestro de las demás medidas cautelares consistentes, según la parte considerativa del proveído:

1). *El embargo y secuestro del establecimiento de comercio denominado ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES MM DEL CARIBE S.A.S. y los bienes muebles que en él se encuentren, ubicado en la Calle 15 # 4-81 Piso 10 edificio del café, Santa Marta, Magdalena*

3). *El embargo del 30% de las sumas de dinero de cuentas por pagar al CONSORCIO PARQUE TAMBORAS NIT 901284983 con ocasión de la celebración del contrato de obra pública SA022-MC-2019 con el Municipio de Sincelejo, lo anterior según el porcentaje de participación del demandado en dicho consorcio (30%).*

En subsidio de lo anterior, ordénese al CONSORCIO PARQUE TAMBORAS NIT 901284983 practique el embargo del 30% de los pagos que reciba por la ejecución del contrato de la referencia y que corresponden al 30% de participación del demandado en el consorcio.

La parte demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de ese proveído, refiriéndose únicamente en su sustentación al numeral tres de su solicitud, es decir, al no embargo del 30% de cuentas por pagar al Consorcio Parque Tamboras. El recurso de reposición fue negado por el a quo, mediante auto de fecha 22 de septiembre de 2022. El demandante promovió tutela contra el Juzgado Primero Civil Municipal de Sincelejo, en la admisión de la misma fue vinculada esta sede judicial y otros intervinientes, auto que no fue notificado a esta sede judicial, enterándonos de su existencia con la notificación del fallo de tutela, el cual se procede a su acatamiento.

DECISION IMPUGNADA.

Lo es el numeral segundo de la parte resolutive del auto adiado 22 de agosto del año 2022, en virtud del cual el Juzgado de primer grado decide no decretar el embargo y secuestro de las demás medidas cautelares, argumentando que:

“Si bien el recurrente dice que no todos los dineros girados al contratista están amparados por el beneficio de inembargabilidad, el despacho mantiene su posición de que la medida es improcedente atendiendo a que se está solicitando el embargo y retención de los dineros que reciba el consorcio con ocasión de la celebración de un contrato de obra pública celebrado con el Municipio de Sincelejo y en la totalidad de su participación, con los cuales se pretende pagar una obligación ajena al desarrollo y/o ejecución de ese contrato, así las cosas esos recursos no pertenecen al peculio del contratista, si no que tienen una destinación específica como lo es la ejecución de la obra contratada”

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El impugnante en reposición señaló:

(...)

“RAZONES DEL RECURSO: El numeral 5° del artículo 594 de la Ley 1564 de 2012, regla que sirvió de base para la negación de la medida, se refiere a la inembargabilidad de las sumas que se hayan anticipado o deban anticiparse, en ese sentido, se hace exclusiva alusión a una de las formas señaladas en el inciso primero del PARAGRAFO del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 que dispone lo siguiente: En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos¹, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.

Señalado lo anterior, solo los anticipos entregados o que deban entregarse al contratista son inembargables, razón por la cual el despacho debió ordenar la cautela haciendo prevención en que la retención no operará sobre ese tipo de recursos, es decir, excluyendo de la medida las sumas que se deban pagar al contratista por concepto de anticipos, ello en razón a que no todos los pagos realizados al contratista corresponden a dicha naturaleza, de lo anterior da cuenta la limitación legal del 50% del valor del contrato que consigna la norma antes transcrita. Por lo anterior, solicito señor juez se revoque la decisión de negar la medida cautelar señalada en este escrito y en efecto se ordene sin perjuicio su práctica sin perjuicio de materialización de los embargos ordenados sobre productos financieros, lo anterior conforme a lo dispone el artículo 298 y 323 de la Ley 1564 de 2012”.

PROBLEMA JURIDICO.

El problema jurídico en este asunto en particular, es determinar si la decisión tomada en el auto impugnado, fue ajustada a derecho por tener carácter de

inembargabilidad los recursos sobre los cuales el demandante pretende imponer medidas cautelares.

CONSIDERACIONES.

El Código General del Proceso, en el artículo 594 que regula los bienes inembargables, establece en su numeral quinto:

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.

Esta disposición tiene armonía con el párrafo del artículo 40 de la ley 80 de 1993, que establece:

"(,. .) Párrafo= En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato."

Sobre esta figura el Consejo de Estado, ha manifestado lo siguiente:

"(...) En la práctica contractual administrativa con fundamento en la ley, lo usual es que la entidad pública contratante le entregue al contratista un porcentaje del valor del contrato, a título de anticipo, el cual habrá de destinarse al cubrimiento de los costos iniciales en que debe incurrir el contratista para la iniciación de la ejecución del objeto contratado. De ahí que se sostenga que es la forma de facilitarle al contratista la financiación de los bienes, servicios u obras que se le han encargado con ocasión de la celebración del contrato. Se convierte así este pago en un factor económico determinante para impulsar la ejecución del contrato',

(....)

En estas condiciones, si el anticipo se entrega al contratista antes o simultáneamente con la iniciación del contrato, esto es, cuando aún el contratista no ha prestado el servicio, ejecutada la obra o entregados los bienes y precisamente espera dicha suma para iniciarlo y la fecha de ese pago marca la pauta para el cómputo del término del contrato, el pago de la suma de dinero que las partes convengan a ese título se hace en calidad de préstamo.

Esto significa que las sumas entregadas como anticipo son de la entidad pública y esa es la razón por la cual se solicita al contratista que garantice su inversión y manejo y se amortice con los pagos posteriores que se facturen durante la ejecución del contrato. (Providencia del J 3 de julio de 2000 del Consejo de Estado - Sección Tercera, con Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez, en el expediente No.12513).

Analizando la postura del impugnante, encuentra el despacho que le asiste razón al afirmar que solamente está blindado de inembargabilidad el 50% de los dineros entregados al contratista por anticipos en la realización de la obra. Pero también es cierto y no puede desconocerse, que el restante 50% de los dineros, no son del contratista, son de la entidad llámese de cualquier naturaleza que contrató la obra.

Si bien el apelante solicita el 30% que le corresponde a la demandada como participación en el contrato, se podría pensar que si es embargable porque solo se puede destinar el 50% del valor de la construcción de la obra pública, porque no lo prohíbe la norma, pero esta apreciación tiene dificultades por las siguientes razones:

1. Solo sería posible embargar la utilidades que le corresponderían al contratista, pero como la medida cautelar pretende afectar el 30% de las cuentas por pagar, el juzgado no tiene certeza del concepto por el cual se consignan esos dineros, es decir, si están destinados para continuar con la ejecución de la obra o son las utilidades del ejecutado, como bien lo afirma el a quo, misión que no se le puede endilgar a la entidad receptora de la medida, porque las utilidades solo las puede determinar el ejecutor de la obra.
2. Otra dificultad que imposibilita el decreto de la medida cautelar es que no está determinado cual es el 30% que le corresponde en la ejecución de la obra a la parte demandada, porque se presume que si tiene solo el 30% de partición es porque está consorciada con otra empresas para la ejecución de la obra, liquidaciones que no corresponden determinar la entidad receptora de la medida cautelar, porque en ambos casos sería endilgarle la facultad de liquidador, carga que no está obligada a soportar al no tener los elementos de juicio para hacerlo.
3. Otra dificultad que se presenta para decretar la medida cautelar es que el solicitante de ella no ha demostrado que la obra esté concluida, que existen cuentas por cobrar donde la entidad ejecutada tiene participación en el porcentaje señalado, porque mientras la obra no esté terminada no se puede decir que los recursos para su ejecución son utilidades.

Por lo que a juicio de este operador judicial, mientras el contrato no sea liquidado en su totalidad y los dineros que le correspondan una vez finalizado y liquidado entren al patrimonio del contratista, no se pueden embargar, por conservar ellos la calidad de bienes inembargables.

Por lo anteriormente expuesto se declarará improcedente el recurso de apelación, se confirmará el numeral segundo del auto de fecha 22 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Sincelejo-Sucre, que resolvió no decretar las medida de embargo del 30% de las sumas de dinero de cuentas por pagar pertenecientes a la parte demandada, por tener carácter de inembargables.

DECISION.

En merito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**,

R E S U E L V E:

1º).- Declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria por el apoderado judicial de la demandante Ingeconstrucciones de la Sabana S.A.S; en consecuencia, se confirma el numeral segundo de la parte resolutive del auto de fecha 22 de agosto del 2022, proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Sincelejo-Sucre, dentro del proceso ejecutivo indicado en la referencia, por las razones expuesta en la parte motiva de esta providencia.

2º).- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las desanotaciones en los libros respectivos.

3º).- Sin condena en costas en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

JOSE LUIS PINEDA SIERRA.
JUEZ.

Firmado Por:
Jose Luis Pineda Sierra
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Sincelejo - Sucre

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: **690ce994c14f0cd1d3506068c5195326c06a4d8928f879d6fe599a2c2377cc2b**

Documento generado en 16/05/2023 10:05:01 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>