



TRASLADO RECURSO DE APELACIÓN

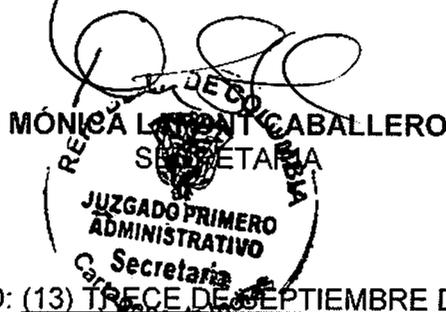
(ART. 243 Y 244 C.P.A.C.A.)

(ART. 110 C.G.P.)

Medio de control	EJECUTIVO
Radicado	13001-33-33-001-2015-00269-00
Demandante	EDUARDO HERNANDEZ PEÑA
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA

SE FIJA EL TRASLADO EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL HOY DIEZ (10) DE SEPTIEMBRE DE 2019, POR UN (1) DÍA A LAS OCHO (8:00 A.M) DE LA MAÑANA. Y SE DESFIJA A LAS CINCO (5:00 P.M) DE LA TARDE DEL DÍA DIEZ (10) DE SEPTIEMBRE DE 2019 A LAS 5:00 P.M..

EMPIEZA EL TRASLADO: (11) ONCE DE SEPTIEMBRE DE 2019 A LAS 8:00 AM



VENCE EL TRASLADO: (13) TRECE DE SEPTIEMBRE DE 2019 A LAS 5:00 PM

MÓNICA LAFONT CABALLERO
SECRETARIA



Cartagena de Indias D.T. y C., tres (3) de septiembre de 2019.

Doctora
Esther Meza Camera
Juez Primera Administrativa del Circuito de Cartagena.
E. S. D.

Referencia: Ejecutivo Contractual
 Radicado: 13 000 33 33 001-2015 00269 01
 Demandante: Eduardo Hernández Peña
 Demandado: Distrito de Cartagena de Indias



RECIBIDO 03 SET. 2019

Referencia: Apelación contra auto de 29 de agosto de 2019, que negó medidas cautelares.

SERGIO DE JESUS GIRADO GUZMAN, abogado titulado, inscrito y en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi respectiva firma, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la parte ejecutante en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito respetuosamente me dirijo a usted con la finalidad de interponer **RECURSO DE APELACIÓN** contra la providencia de fecha 29 de agosto de 2019, a través de la cual se resolvió negar las medidas cautelares solicitadas por la parte actora, en los siguientes términos:

Con memorial de 8 de julio de 2019, el suscrito solicitó la práctica de las siguientes medidas cautelares:

1. *El embargo y secuestro de las sumas de dinero depositadas en cuentas corrientes, de ahorros, CDT o a cualquier otro título bancario o financiero, de propiedad del **Distrito Turístico y Cultural de Cartagena**, identificado con el NIT **890-480.184-4** ubicado en los bancos Agrario de Colombia, Banco de Occidente, Banco Davivienda, Bancolombia, Banco Popular, Banco de Bogotá, Banco GNB Sudameris, Banco Colpatria, Banco BBVA, Banco Caja Social de Ahorro, Banco Itaú, todas con sede en la ciudad de Cartagena de Indias, que correspondan a recursos propios y aquellos del Sistema General de Participaciones- subcuenta educación, en atención a que el título ejecutivo aportado en este proceso se deriva del acta parcial No. 4 y de los saldos reconocidos en acta de liquidación del contrato de Obra No. 600271 de 12 de diciembre de 2007, cuyo objeto consistió en la Construcción de la Institución Educativa Buen Aire 1º Etapa en la ciudad de Cartagena.*
2. *El embargo y secuestro de las sumas de dinero depositadas **en entidades***

fiduciarias (LA PREVISORA S.A) que correspondan a Recursos propios, así como el rubro de libre inversión, y del Sistema General de Participaciones- subcuenta educación, de donde se apropiaron los recursos para la ejecución del contrato de obra que sirve de título de recaudo ejecutivo en este proceso.

3. *El embargo y retención de las sumas de dinero que reciba la entidad territorial por concepto de impuesto de industria y comercio y el degüello de ganado mayor, entendido aquel que grava la actividad de las personas dedicadas al sacrificio de reses. Los cuales tienen el carácter de gravámenes de carácter municipal o Distrital.*

En la providencia mencionada se niegan las medidas de embargo de la subcuenta educación del Sistema General de Participaciones del Distrito de Cartagena, porque al parecer al estudiar la Corte Constitucional la exequibilidad del artículo 21 del Decreto 028 de 2008, este solo opera respecto de los créditos laborales contenidos en una sentencia, único evento en el que se permite el embargo de estos recursos.

Sobre este aspecto es menester precisar lo siguiente:

La Sección Tercera –Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en autos de 17 de julio de 2003 Exp. 24.041 y de 11 de octubre de 2006, Exp. 30.566, posición reiterada en providencia de 10 de abril de 2008, Exp. 33633, Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez, entre otros, de manera reiterada, ha sostenido que el acta de liquidación del contrato prestará mérito ejecutivo cuando allí consten obligaciones claras, expresas y exigibles a favor de alguna de las partes. Igualmente ha considerado que cuando el contrato ya ha sido liquidado, la existencia de esa clase de obligaciones a cargo de alguno de los contratantes se acredita, fundamentalmente, con el acta de liquidación, toda vez que es este el documento mediante el cual se efectúa el balance final de cuentas entre administración y contratista.

En sentencia de 10 de marzo de 2011, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, dentro del radicado: 27001-23-31-000-1995-02484-01(15935)¹, la misma sección sostuvo que la liquidación del contrato tiene como *objetivo principal que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquél; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las*

¹ Actor: E.V.S. CONSTRUCCIONES LTDA. Y JAIME LOZANO C. Demandado: MUNICIPIO DE NOVITA

*partes del negocio jurídico, por ende, no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no hicieron en ese momento”.*²

Definida la naturaleza del acta de liquidación de un contrato estatal como un acto administrativo de carácter bilateral, si se suscribe de mutuo acuerdo, o unilateral, si se expide únicamente por la administración, podemos señalar que el crédito aquí cobrado se encuentra dentro de las excepciones al principio de inembargabilidad de las entidades públicas, en el 3º inciso que se refiere a *“títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible”*³.

Por tanto, discrepa el suscrito de la interpretación dada por la Juez de instancia en la providencia de 29 de agosto de 2019, en la que incurrió en error al considerar que solo se puede librar medidas cautelares cuando el título ejecutivo créditos u obligaciones de origen laboral y la referida al pago de sentencias judiciales, porque entonces ¿Dónde quedarían las demás acreencias a cargo del Estado o de las entidades de los demás niveles que no están encuadradas en esos dos eventos?

Claramente la Jurisprudencia citada por el Juzgado en el acápite denominado *“Reglas exceptivas al principio de inembargabilidad del Sistema General de Participaciones”*, 3 página de la providencia, señala que los créditos a cargo de las entidades territoriales por actividades propias del sector educación que consten en sentencias o *en otros títulos legalmente validos* (actas de liquidación de un contrato estatal), es posible adelantar el embargo de recursos del presupuesto y en este caso concreto las actividades comprendidas dentro del objeto del *contrato de Obra No. 600271 de 12 de diciembre de 2007, consistieron en la Construcción de la Institución Educativa Buen Aire 1º Etapa en la ciudad de Cartagena*, la cual comprende las funciones propias de la Secretaría de Educación, como son la existencia de los planteles educativos para prestar el servicio público educativo.

Del recuento normativo y jurisprudencial expuesto por la Juez de Instancia no se colige que las cuentas del Sistema General de Participaciones no puedan ser objeto de embargo, sino están comprendidas en sentencias o correspondan a créditos laborales, pues la jurisprudencia señala que *“salvo para el cobro de deudas generadas por*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de abril de 1997, expediente 10.608. Esta posición es reiterada en numerosas decisiones de esta Sección, como por ejemplo en la sentencia de 20 de noviembre de 2003, expediente 15.308 y sentencia del 6 de julio de 2005, expediente 14113, M.P. Alier E. Hernández Enriquez.

³ Línea jurisprudencial consolidada en la sentencia C-1154 de 2008, donde se establecieron 3 criterios de excepción a la regla general de inembargabilidad.

actividades de cada uno de los sectores a los que se destinan los recursos del Sistema General de Participaciones (educación, salud y propósitos generales).

Es decir, que la acreencia que se reclama, tiene que tener origen en una de esas tres actividades, para que se pueda embargar la participación respectiva, si es de salud, se embargan recursos de salud; si la deuda es por concepto de prestación de servicios en educación, se puede embargar la participación de este concepto, etc.

Pero la interpretación dada por el Juzgado no es la correcta porque la sentencia C- 566 de 2003 de la Corte Constitucional, que estudió el principio de inembargabilidad y sus excepciones, al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 91 de la Ley 715 de 2001 fue clara en señalar que el procedimiento para el cobro de deudas generadas por actividades propias de cada uno de los sectores a los que se destinan los recursos del Sistema General de Participaciones (educación, salud y propósitos generales) que consten en sentencias u otros títulos legalmente válidos (OJO) son exigibles mediante el procedimiento dispuesto en el artículo 176 y 177 del C.C.A., es decir transcurridos 18 meses, con embargo de la participación respectiva, sin que puedan verse afectados los recursos de las demás participaciones.

Empero, se ha aclarado que si la medida cautelar de embargo sobre los recursos del Sistema General de Participaciones provienen de créditos por conceptos distintos a los cubiertos con las participaciones en comento, como serían las acreencias laborales, no será procedente efectuar el embargo de los mencionados recursos.

De esta manera, los únicos recursos del Sistema General de Participaciones que la jurisprudencia de la Corte Constitucional permite sean embargados para pagos de acreencias, en los términos dispuestos en la sentencia C-543 de 2013 que reitera lo dicho por la Jurisprudencia Constitucional en Sentencia C-1154 de 2008, son los correspondientes a propósitos generales, pero específicamente al porcentaje de los *ingresos corrientes de libre destinación de las entidades territoriales*.

Por lo tanto es claro que si resulta procedente el embargo de los recursos solicitados en lo que respecta al Sistema General de Participaciones, sub cuenta educación y el porcentaje de *ingresos corrientes de libre destinación de las entidades territoriales*.

En segundo lugar, no se pidió embargo de recursos de regalías, ni de sentencias o conciliaciones pues precisamente el título ejecutivo aportado no permite el embargo de esos rubros.

En lo que corresponde a los recursos propios, no debió negarse la medida por el hecho de no haberse fijado el monto a afectar por el embargo, pues lo propio es que la Jueza dentro de sus facultades lo hubiere limitado a lo permitido legalmente, una tercera parte y en cuanto a su destinación, limitarlos a aquellos que no correspondieran a recursos con destinación específica, a la seguridad social o a la prestación de un servicio público, eventos perfectamente permitidos a los Jueces al conocer de medidas de embargo de este tipo de recursos, sin que para el efecto sea necesario que la parte actora le remita el estado contable de las rentas brutas percibidas por el Distrito de Cartagena.

Si con este argumento, de no contar con la información del monto destinado a inversión social del Distrito de Cartagena se negó el embargo de los recursos propios, como puede por otra parte la Juez asegurar que el embargo de los ingresos corrientes de libre destinación pueden afectar el funcionamiento de la entidad, al punto de generar su parálisis, si no conoce el balance financiero sobre tales recursos.

Sobre los recursos depositados en fiducia se puede consultar la providencia del Consejo de Estado, sección tercera de 25 de marzo de 2004, dentro del radicado 76001-23-25-000-2002-00026-01 (23623) M.P. Dr. Alier Hernández Henríquez, en el que se determinó que la fiducia pública es un contrato con el cual no se trasfiere el derecho de dominio sobre los bienes fideicomitidos, por disposición expresa del ordinal 5º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, y por tanto no se crea con ellos un patrimonio autónomo, lo cual implica que permanecen como garantía general de los acreedores del fiduciante, otra razón más para considerar viable el embargo de recursos propios localizados en la Fiduciaria la Previsora S.A.

Finalmente, sobre el embargo y *retención de las sumas de dinero que reciba la entidad territorial por concepto de impuesto de industria y comercio y el degüello de ganado mayor*, el Juzgado negó el embargo porque se trataban de recursos propios, y por lo tanto requería conocer su destinación. Sobre esta última negativa se precisa lo siguiente:

Degüello de ganado

El impuesto de degüello aparece en nuestra legislación desde la colonia y ha permanecido en ella a todo lo largo de la evolución de nuestras instituciones, presentando algunas modificaciones en cuanto a sus destinatarios, formas de recaudo y obviamente valor; se trata de un impuesto indirecto, el cual se define como "*... aquel , cualquiera que sea su objeto, en el que la percepción tiene lugar sin la mención nominativa, con ocasión de hechos o circunstancias que la administración constata a medida que se van*

6

produciendo: registro de un acta, declaración de una sucesión, fabricación o transporte de alcohol...⁴.

El degüello de ganado, se define como un impuesto indirecto que grava la actividad de las personas dedicadas al sacrificio de ganado, el cual deben pagar en el sitio en el cual se va a consumir el producto, a los departamentos y municipios, según se trate de ganado mayor o menor, por cada una de las reses que sacrifiquen para consumo humano.

El sujeto activo, es el departamento o municipio según se trate de ganado mayor o menor; el sujeto pasivo que es la persona dedicada al sacrificio del ganado; y el hecho gravado que es el sacrificio de la res; en cuanto a las tarifas, éstas deben ser establecidas, por los departamentos, según lo disponen los artículos 161 y 162 del Decreto 1222 de 1986 - Código de Régimen Departamental.

En el caso concreto, el Distrito de Cartagena sería titular del impuesto de degüello de ganado menor, como por ejemplo porcino, ovino o caprino, el cual es una fuente endógena de carácter municipal, por lo que su recaudo, administración y control corresponden a la entidad territorial. Al suscrito solo le corresponde probar la procedencia de los recursos y su titular, no la destinación que la entidad territorial da a los mismos, pues en todo caso es una mínima parte de lo que dedica a funcionamiento.

Impuesto de Industria y Comercio.

El impuesto de industria y comercio es un gravamen de carácter municipal, que recae sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicios que se realizan en los distritos especiales y en los municipios, ya sea en forma permanente o transitoria, y en establecimientos de comercio abiertos o no al público.

Su más claro antecedente se encuentra en la Ley 97 de 1913, en cuyo artículo 1o. literal f) autorizó al Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá para crear dicho impuesto "sobre establecimientos industriales, en que se usen máquinas de vapor o de electricidad, gas y gasolina; sobre clubes, teatros, cafés cantantes, cinematógrafos, billares, circos, juegos y diversiones de cualquiera clase, casas de préstamo y empeño, pesebreras, establos, corrales, depósitos, almacenes y tiendas de expendio de cualquier clase"; y en el artículo 7o. facultó a las asambleas departamentales para autorizar a los demás municipios "según la categoría de estos para imponer las contribuciones a que esta ley se refiere, con las limitaciones que crean convenientes".

⁴J. Laferriere y M. Waline. *Traite Elementaire de Science et de Legislation Financieres*, 1952, p.259.

La ley 14 de 1983 unificó la base gravable del impuesto, estableciéndola sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda nacional y obtenidos por las personas y sociedades, con exclusión de devoluciones -ingresos provenientes de ventas de activos fijos y de exportaciones-, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y percepción de subsidios (art. 33)

En esa misma ley se consagró el hecho imponible y los sujetos activos del impuesto de industria y comercio, que son los Municipios, y los pasivos que se definen con un criterio funcional, atendiendo a la realización de las actividades señaladas por el legislador. La fijación de las tarifas, en cambio, se defirió a los Concejos Municipales, de acuerdo con los límites señalados en el artículo 33 del mismo ordenamiento.

El artículo 32 de la Ley 14 de 1983 dispone que el Impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales⁵, directa o indirectamente, personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.

Conforme a estas motivaciones, el impuesto de industria y comercio es una renta de creación legal de propiedad de los municipios que no se encuentra incorporada en el presupuesto General de la Nación- Decreto Ley 11 de 1996, por ende la titularidad del mencionado impuesto radica en cabeza del Distrito de Cartagena, y debe la Juez en uso de sus facultades limitarlo a lo que estime procedente, no negar la solicitud como parece entenderlo el Juzgado de instancia.

Así las cosas, solicito formalmente se revoque la providencia apelada.

Atentamente,

SERGIO DE JESUS GIRADO GUZMAN.
C.C No. 73.198.414 de Cartagena.
T.P No. 168.797 del C.S.J

**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
CARTAGENA DE INDIAS
SECRETARIA**

RECIBIDO HOY 04/09/2019

NUMERO DE FOLIOS 7

FECHA: _____ HORA 11:20 am

NOMBRE QUIEN RECIBE _____

⁵ El aparte subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-187 de 2006

SECRETARIA
CARTELA DE INGRESOS
GOBIERNO FEDERAL

RECIBIDO HOY

NUMERO DE FOLIOS

FECHA: AÑO DE

NOMBRE QUIEN RECIBIÓ

FOLIO