



EJECUTIVO LABORAL- Contrato de Obra- no es procedente ordenar el embargo sobre la totalidad del AIU, como lo pretende el demandante, sino únicamente sobre la utilidad que perciba la demandada en desarrollo del contrato de obra No. 2013458, suscrito entre la entidad demandada y el municipio de Sogamoso.

CRÉDITOS LABORALES ...”Sin embargo, teniendo en cuenta que el artículo 157 del Código Sustantivo del Trabajo establece la prelación de créditos por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, al indicar que *“Los créditos causados o exigibles de los trabajadores por concepto de salarios, las cesantías y demás prestaciones sociales e indemnizaciones laborales pertenecen a la primera clase que establece el artículo 2495 del Código Civil y tienen privilegio excluyente sobre todo los demás.”*, se modificará el inciso sexto de la providencia de primera instancia en el sentido de señalar que los créditos laborales de los demandantes tienen prelación sobre cualquiera otra obligación que tenga o adquiera la parte demandada; salvo lo dispuesto en el artículo 134 del Código de la Infancia y la Adolescencia. (...)”



RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Tunja

SALA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE

FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ

PROCESO EJECUTIVO No. 2015-329
ASUNTO: APELACIÓN DE AUTO
DEMANDANTE: DIEGO LEONARDO HERNANDEZ MONZON
DEMANDADO: EMCOOP LTDA

Acta No. 60

En Tunja, siendo las ocho y cincuenta de la mañana (8:50 a.m.), del día quince (15) de septiembre del año dos mil quince (2015), se reunió la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Tunja, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de fecha dos (2) de julio de dos mil quince (2015) proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto de 17 de julio de 2014, el a quo decidió:

"PRIMERO: Devolver al Municipio de Sogamoso o a quienes ellos dispongan los títulos No. 415030000341007 (\$24.059.305,52) y 415030000341008 (\$15.940.694,48) teniendo en cuenta que dichos dineros provienen de allí como quiera que las sumas consignadas a esta ejecución no corresponden a la utilidad o beneficios de EMCOOP LTDA. con ocasión al desarrollo del contrato, conforme se indicó en la parte motiva."¹.

Para arribar a esta decisión el A quo considero que las sumas consignadas a la ejecución, no corresponden a la utilidad o beneficios de EMCOOP LTDA con ocasión al desarrollo del contrato, que es lo que está embargado, por lo que ordeno su devolución.

APELACIÓN

La apoderada de la parte ejecutante presenta recurso de apelación, manifestando que no entiende como el Juzgado ordena la devolución de los dineros embargados y consignados a orden del despacho, cuando el contrato de obra que tiene la demandada EMCOOP LTDA., con el Municipio de Sogamoso No. 2013458 (\$892.878.840.10), establece un AIU (ADMINISTRACION, IMPREVISTOS Y UTILIDAD) DEL

¹ Folio 139,140 y 141

30% del valor mismo es decir por (\$206.048.963.10) y la sola utilidad alcanza la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$34.341.493).

Que no tiene presentación que el Juzgado le de credibilidad al dicho del Municipio contratante sobre los porcentajes del AIU del Contrato de Obra que afirma, cuando según el mismo contrato los valores de este ítem ya están especificados. Valores estos que están por fuera del "Anticipo" y que son de propiedad de la Cooperativa demandada y que deben servir de respaldo de las distintas obligaciones y en el caso en concreto de las sentencias por acreencias laborales.

Aduce que es claro que lo que es inembargable de acuerdo a la normativa y a lo establecido por el Juzgado es el Anticipo, pero lo que está a disposición del Juzgado embargado no es el Anticipo y ni siquiera hace parte de la obra pública a ejecutar. El embargo aplica sobre el AIU, que corresponde al contratista EMCOOP, no solo a lo que es utilidad, ya que lo de administración e imprevistos del contrato es dinero que no tiene forzosa destinación y son del contratista ejecutado y por tanto son dineros que garantizan obligaciones, más que en este caso son de carácter laboral.

Dice que no existe una normativa clara que establezca que los embargos del producto o costo de un contrato estatal solo son sobre la utilidad, cuando en el mismo contrato se establece que es del contratista el AIU que no hace parte del valor de la obra misma y que debe servir de garantía para el pago de las obligaciones.

Solicita se revoque la decisión del Juzgado cuarto y se ordene la entrega de los dineros embargados.

CONSIDERACIONES

Bajo el entendido de que la decisión adoptada por el a quo "decide sobre las medidas cautelares" y por ende es apelable en virtud del art. 65 numeral 7 del CPTSS, entra la Sala a resolver lo propuesto anotando que **el problema jurídico** que debe abordar, es determinar si procede la revocatoria del auto de fecha 2 de Julio

proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja, de acuerdo a lo indicado por el impugnante.

Lo primero que se advierte es que sobre el inconformismo de la parte demandante acerca del embargo del AIU, esta Sala en decisión del 31 de julio de 2014, dentro del proceso adelantado por ROSA AURORA ARIAS CASTRO Y OTROS contra EMCOOP,² determinó que no es procedente ordenar el embargo sobre la totalidad del AIU, sino únicamente sobre la utilidad que perciba la demandada en el desarrollo del contrato de obra, conforme a las siguientes consideraciones que se transcriben:

“(…)Para resolver hay que señalar que aunque el numeral 4º del artículo 684 del Código de Procedimiento Civil establece que son inembargables “Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deban 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 e indemnizaciones sociales”, sería ilógico ordenar el embargo del valor total del AIU (Administración – Imprevistos - Utilidades) establecido en el contrato 2013458, suscrito entre el municipio de Sogamoso y la Empresa demandada, porque este incluye la totalidad de los costos indirectos en que incurre el contratista para la terminación de la obra contratada, los imprevistos (como en este caso la sanción que menciona el demandante le fue impuesta a la demandada) y las utilidades que genere la obra a favor de ENCOOP LTDA.

Recuérdese que el AIU cuya sigla traduce ADMINISTRACIÓN, IMPREVISTOS Y UTILIDAD, que se utiliza en contratos de ingeniería civil y arquitectura, con el fin de reconocer los importes (costos) o gastos de ejecución indirectos de un proyecto (administración) y hacer las reservaciones necesarias para cubrir los posibles imprevistos que genere la ejecución buscando cubrir los riesgos inherentes a la obra, los que se determinan según la naturaleza de la obra a realizar y la utilidad que el contratista espera obtener, y se pacta en los contratos atendiendo al principio de autonomía de la voluntad de las partes, porque no está regulado legalmente.

Por lo tanto, el decretar el embargo sobre el valor total del AIU afecta el presupuesto del contrato impidiendo su terminación en la forma pactada, porque al estar embargados los recursos del contrato destinados a administración (honorarios, impuestos, costos de personal, arrendamientos, costos de oficina, dotación en general) e imprevistos, retarda su ejecución, con las consecuencias conocidas por el demandante como son las sanciones por incumplimiento, haciéndolo oneroso e interminable, porque se avocaría a la demandada a buscar formas de financiar el proyecto que de antemano se sabe no va a ser rentable, desmotivando al contratista para su culminación, en perjuicio de todos los acreedores.

Sobre el AIU el Consejo de Estado, en sentencia del 31 de agosto de 2011, expediente 18080, C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO, señaló:

² M.P. María Isbelia Fonseca González

“El denominado concepto de Administración, Imprevistos y Utilidad -A.I.U.- que se introduce en el valor total de la oferta y de frecuente utilización en los contratos de tracto sucesivo y ejecución periódica, como en los de obra corresponde a: i) los costos de administración o costos indirectos para la operación del contrato, tales como los gastos de disponibilidad de la organización del contratista, esto es: “A”; ii) los imprevistos, que es el porcentaje destinado a cubrir los gastos con los que no se contaba y que se presenten durante la ejecución del contrato, esto es: “I”; iii) la utilidad o el beneficio económico que pretende percibir el contratista por la ejecución del contrato, esto es: “U”. A partir de esta discriminación, reiteradamente ha dicho esta Corporación que frente a la utilidad esperada -lucro cesante-, esta se limita precisamente sólo a la utilidad y no a los demás conceptos que conforman el A.I.U. del valor total de la oferta, como lo son la administración y los imprevistos, pues en realidad los mismos no hacen parte de la ganancia o remuneración o utilidad que por sus servicios percibe el contratista”³.

Acorde con lo anterior, no es procedente ordenar el embargo sobre la totalidad del AIU, como lo pretende el demandante, sino únicamente sobre la utilidad que perciba la demandada en desarrollo del contrato de obra No. 2013458, suscrito entre la entidad demandada y el municipio de Sogamoso.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el artículo 157 del Código Sustantivo del Trabajo establece la prelación de créditos por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, al indicar que “Los créditos causados o exigibles de los trabajadores por concepto de salarios, las cesantías y demás prestaciones sociales e indemnizaciones laborales pertenecen a la primera clase que establece el artículo 2495 del Código Civil y tienen privilegio excluyente sobre todo los demás.”, se modificará el inciso sexto de la providencia de primera instancia en el sentido de señalar que los créditos laborales de los demandantes tienen prelación sobre cualquiera otra obligación que tenga o adquiera la parte demandada; salvo lo dispuesto en el artículo 134 del Código de la Infancia y la Adolescencia. (...)

Teniendo claro este punto se aborda la tarea de determinar si los dineros que consignó el Municipio de Sogamoso son objeto de retención.

A folio 93 y ss., se encuentra auto de fecha 12 de febrero de 2015 que señaló:

“(...) los anteriores argumentos llevan a concluir que efectivamente le asiste razón a la parte ejecutada, **en cuanto a los dineros objeto de embargo deben recaer únicamente sobre los beneficios económicos o utilidades** que perciba o llegue a percibir la entidad ejecutada por los contratos celebrados.

Por lo tanto, se dispone oficiar a la TESORERIA DEL MUNICIPIO DE SOGAMOSO, para que informe a este Despacho judicial, que valor corresponde por concepto de utilidades o beneficios a favor de la entidad ejecutada **EMCOOP LTDA.**, de la suma puesta a disposición de este proceso por \$40.000.000. Por secretaría ofíciase.

Como consecuencia de lo anterior, **y en caso de ser procedente la suma restante se devolverá la Municipio de Sogamoso, como quiera que es de allí de donde provinieron los recursos y es aquella entidad la que debe efectuar los**

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2003, exp.17.554, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. En similar sentido, sentencia de 11 de diciembre de 2003, exp. 16433, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

correspondientes pagos a la ejecutada EMCOOP LTDA., conforme a los contratos celebrados (...)" *Resalta la Sala*

Decisión que está en firme y frente a la cual no se interpusieron recursos, **quedando claro que desde esa fecha se dio la orden de devolver al municipio de Sogamoso el valor que, de los \$40.000.000,00 embargados, no correspondiera estrictamente a utilidades.**

Así, a folios 109 y 110 del expediente la Tesorera General del Municipio de Sogamoso informa sobre los depósitos diferentes al anticipo que se realizaron:

Numero de factura	Valor Factura	Valor depósito judicial	Valor utilidad
0470	80.106.000.00	24.059.305.52	2.656.034.48
0475	384.168.750.77	15.940.069.48	12.737.691.01

Como ya se dijo en párrafos precedentes el valor que se dispuso retener es el que corresponde a la utilidad; es decir que respecto del primer depósito por valor de \$24.059.305.52, es la suma de \$2.656.034.48 y respecto del segundo depósito de \$15.940.069.48, es \$12.737.691.01. De donde resulta claro que el valor que exceda esos montos no puede ser objeto de retención porque no quedó cobijado por la cautela. Así, resulta procedente confirmar la decisión del a quo que, se itera, además, fue tomada en decisión anterior que ya está en firme.

Se advierte que la Sala, al igual que lo hizo el a quo, decide con fundamento en la información suministrada por el alcalde del municipio de Sogamoso y la tesorera del mismo por cuanto en el contrato suscrito entre el citado municipio y EMCOOP, visible a folio 42 y siguientes se pactó de manera general como valor del mismo la suma de \$892.878.840,10 y respecto de su forma de pago solo se señaló que se pagaría un anticipo de **HASTA** el 20% en dos cuotas, pero respecto del AIU solo se dijo que el adjudicatario debería presentar en forma detallada la discriminación del AIU discriminando cada uno de los valores, lo que sería evaluado por la entidad territorial conforme las condiciones del pliego de condiciones y la normatividad vigente, sin que aparezca dentro del expediente que EMCOOP haya dado

cumplimiento a esa obligación y que por ende la utilidad corresponda al 5% como lo señala el municipio.

Así entonces, como lo señaló el municipio y de acuerdo con las órdenes de pago que corresponden a las dos primeras actas parciales obrantes a folios 114 y 119 correspondientemente, se establece que el contratista ha recibido las sumas de \$80.106.000,00 y \$384.168.750,77 respectivamente, de los cuales la utilidad corresponde a las sumas de \$2.656.034,48 y \$12.737.691,01 de conformidad con el porcentaje de amortización de cada una de las actas.

De otra parte, se observa que tal y como lo determinó el Juzgado (folio 82) los dineros objeto de la medida cautelar (la utilidad, se reitera) están a disposición de otro proceso, específicamente del 2009-426, adelantado por FABIO HERNAN SAENZ PEÑA, resultando por ende improcedente retener ese valor para este proceso pues está garantizando primero las obligaciones reclamadas en el primero en el que se tomó nota del embargo, quedando a salvo la facultad de solicitar la aplicación del art. 543 del CPC de considerarlo.

Costas de esta instancia a cargo de la demandante, en atención al art. 392 del CPC.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la providencia confutada.

SEGUNDO: Costas de la alzada a cargo de la ejecutante. Agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Previas las constancias, por Secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ
MAGISTRADA**

**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
MAGISTRADO**

**MARIA ISBELIA FONSECA GONZALEZ
MAGISTRADA**

**HELENA ISABEL NIÑO ROJAS
SECRETARIA**