

**MEDIO DE REPETICIÓN – MEDIDA CAUTELAR**  
**CONTROL:**  
**RADICADO:** 25269-33-33-001-2020-00092-00  
**DEMANDANTE:** E.S.E. HOSPITAL MARÍA AUXILIADORA DE MOSQUERA  
**DEMANDADO:** ANDREA FIALLO CARDONA  
**ASUNTO:** AUTO RESUELVE MEDIDA CAUTELAR

Facatativá, cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

---

## 1. ASUNTO A RESOLVER

Se encuentra por resolver la solicitud de medida cautelar de embargo y secuestro de cuentas bancarias corrientes y de ahorro, que acompaña la demanda, previo a la notificación del auto admisorio a la demandada.

## 2. CONSIDERACIONES

### Objeto de la solicitud de medida cautelar.

La E.S.E. HOSPITAL MARÍA AUXILIADORA DE MOSQUERA, presentó demanda a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de repetición contra la señora ANDREA FIALLO CARDONA, en la que solicitó, además y como medidas cautelares, la siguiente:

“1. El embargo y secuestro de las cuentas bancarias Corrientes y de Ahorro del señor ANDREA FIALLO CARDONA, por lo tanto solicito al señor Administrativo para efectos de embargo y secuestro oficiar a las distintas Corporaciones Bancarias tales como, Banco de Bogotá, Banco Popular, Banco Agrario, Colmena, Davivienda, BBVA, Bancolombia, Banco de Occidente, AV Villas, Colpatria, Banco Caja Social, Banco Santander, Cityban, Banco Tequendama y demás corporaciones.”

### Tesis del Despacho

El Despacho sostendrá que, en el presente asunto, no se cumplieron a cabalidad los requisitos para el decreto de la medida cautelar solicitada por la parte demandante, por lo tanto, negará su decreto.

## **Esquema metodológico para respaldar la tesis**

En efecto, para sustentar la tesis planteada, se desarrollarán, en su orden, las siguientes premisas: **(i)** se analizará lo que corresponde a la normativa aplicable a las medidas cautelares en el medio de control de repetición, **(ii)** se estudiarán los criterios para su procedencia y, luego, se realizará el análisis **(iii)** del caso en concreto.

### **a. Medidas cautelares en el medio de control de repetición**

La figura jurídica de la repetición está consagrada en el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011 (L.1437/2011), como medio de control; no obstante, se precisa señalar que, anteriormente, la Ley 678 de 2001 (L.678/2001) se había encargado de regular la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de, la antes denominada, acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición.

En este contexto, surge un problema inicial el cual consiste en determinar el régimen aplicable a las medidas cautelares<sup>1</sup> solicitadas dentro de los procesos del medio de control de repetición, esto es, debe precisarse, primeramente, si lo aplicable al asunto es la normativa consagrada en los artículos 229 y siguientes de la L.1437/2011 o, en cambio, los artículos 23 y siguientes de la L.678/2001; para resolver el dilema planteado el suscrito acude al criterio forjado por el Consejo de Estado<sup>2</sup>, según la cual debe seguirse la regla de la especialidad:

Ante estos problemas hermenéuticos derivados de las antinomias normativas, el legislador dictó algunas reglas para solucionarlos, contenidas principalmente en las leyes 57 y 153 de 1887 que establecen los siguientes criterios: (i) *lex superior derogat inferiori* (la ley superior deroga a la inferior): este criterio refleja el principio de jerarquía normativa que informa la conformación de los ordenamientos jurídicos, pues determina que ante un conflicto entre normas de diferentes niveles jerárquicos, prevalecerá aquella que se ubique en el eslabón más alto, de conformidad con el entendimiento tradicional de la graduación normativa: Constitución, Ley y Reglamento. (ii) *lex posterior derogat priori* (ley posterior deroga a la anterior): regla que pone el acento en el tiempo de expedición de la norma, se trata de un criterio cronológico, que privilegia la aplicación de la disposición promulgada con posterioridad. Finalmente, (iii) *lex specialis derogat generali* (ley especial deroga la general): este criterio privilegia el contenido de la norma, así, cuando el conflicto se plantea entre una norma de carácter general y una especial, se aplicará ésta última.

Así las cosas, **como en el presente caso existe la Ley 678 de 2001** que se ocupa de reglamentar “la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”, **se**

---

1 En lo que respecta a las medidas cautelares entendidas como instrumentos procesales, previamente establecidos en la ley, que tienen por finalidad garantizar el cumplimiento material de la sentencia que profiera el juez, puede consultarse: López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Editorial Dupré Editores. 2016. Pg. 1073 a 1079

2 CE S 3, auto del 28 de enero de 2016, C.P. H. Andrade

**dará aplicación a ésta y, no al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo que tiene que ver con el tema de medidas cautelares.”** (Negrilla Extratexto)

### **b. Criterios para la procedencia de la medida cautelar**

Conforme a lo señalado en el acápite anterior, en lo atinente a medidas cautelares, la repetición tiene su régimen especial, consagrado en el capítulo IV de la L. 678/2011, y, en lo que interesa, en sus arts. 23, 24 y 27.

De lo expuesto hasta aquí, se puede afirmar que, en las demandas promovidas en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 142 de la L.1437/2011 son procedentes las medidas cautelares de embargo y secuestro de bienes sujetos a registro, inscripción de la demanda de bienes sujetos a registro y embargo y secuestro de bienes no sujetos a registro; las cuales deberán ser decretadas previa a la notificación de la admisión de la demanda y requerirán que la entidad demandada preste caución para garantizar los eventuales perjuicios. Además, en lo no previsto en la L.678/2001, se seguirá lo dispuesto en el Código General del Proceso (L.1564/2012)<sup>3</sup>.

A lo anterior, se agregan los criterios fijados por el Consejo de Estado<sup>4</sup> que deben tenerse en cuenta al momento de decidir sobre la procedencia, o no, de la medida cautelar, esto es, el *fumus boni iuris*, o *aparición de buen derecho*, *periculum in mora*, o *perjuicio de la mora y la ponderación de intereses*.

### **c. Caso concreto**

En el caso *sub iúdice* se encuentra que la demandante solicita, como medida cautelar, el embargo y secuestro de las cuentas bancarias de Andrea Fiallo Cardona, para lo cual solicita que se oficie a diferentes entidades bancarias.

Respecto este asunto, es preciso recordar que la L.1564/2012 enuncia una lista de deberes y cargas en cabeza de las partes y sus apoderados dentro del proceso, entre la que se encuentra el de “*abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir*”<sup>5</sup>, esta carga, así mismo, quedó consagrada en el artículo 173 *ibídem*.

Frente a ello, el Consejo de Estado<sup>6</sup> se ha pronunciado en el siguiente sentido:

---

3 Cfr. CE S4, auto de 13 de junio de 2017. M.P. J. Santofimio.

4 CE S4, Auto de 28 de mayo de 2015, e. 11001-03-24-000-2014-00054-00 MP M. Briceño; CE S 3, Auto de 13 de mayo de 2015, e. 11001-03-26-000-2015-00022-00(53057) MP J. Santofimio.

5 Numeral 10, artículo 78 de la L. 1564/2012

6 CE S3, auto de 7 de junio de 2016. M.P. C. Zambrano.

“Así las cosas, es inadmisibles que la parte actora solicite el embargo y secuestro de bienes y de cuentas bancarias de cuya existencia ni siquiera tiene certeza y con ello pretenda desgastar a la administración de justicia, para obtener los fines preventivos que persigue.

De otra parte, **no resulta ajustado al deber de lealtad procesal ni a la regla técnica dispositiva que, para hacer efectivo su decreto, el solicitante de las medidas cautelares pida al funcionario judicial indagar en qué entidad bancaria posee el demandado recursos monetarios o requiera la averiguación de datos cuyo suministro resulta beneficioso únicamente a sus intereses individuales y no a los del proceso.**

(...)

Se insiste en que, **para el decreto de las medidas cautelares, no basta con la simple solicitud de parte sino que, además, se requiere la determinación exacta de los términos en que se pretende que ellas sean ordenadas, de modo que, si se trata de embargo y secuestro de bienes, la parte actora debe denunciarlos de manera concreta.**” (Negrilla extratexto)

Bajo esta premisa, se encuentra que la entidad demandante se limitó a solicitar que se oficiara a las entidades bancarias con el fin de dar cumplimiento a la medida cautelar, sin cumplir con la carga de denunciar los bienes o elementos objeto de la medida, en concreto, esto es, las cuentas bancarias de las que es titular la demandada, máxime, si se tiene en cuenta que tenía la posibilidad de elevar petición antes las entidades bancarias con el fin de obtener dicha información, pero no obra prueba, si quiera sumaria, de que haya elevado tal solicitud.

Por otra parte, en cuanto al denominado *periculum in mora*, la entidad demandante no explicó las razones, ni obra en el expediente prueba, de la existencia de un perjuicio irremediable, esto es, una afectación de tal suficiencia que no dé espera a proferir la sentencia que resuelva de fondo la controversia; ciertamente, la solicitante de la medida cautelar pretermitió realizar un esfuerzo argumentativo y probatorio suficiente que le permitiera al suscrito concluir, sin asomo de duda, la necesidad de su decreto<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Cfr. Respecto a la carga probatoria y argumentativa en el marco de medidas cautelares puede verse: Consejo de Estado, sección primera. Providencia de 11 de marzo de 2014 exp. 2015-00503. MP. G. Vargas. De la providencia se resalta: “La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o ‘prejuzgamiento’ de la causa [ ]. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia”.(Negrillas fuera del texto).”

En ese sentido, habrá de negarse el embargo y secuestro de las cuentas bancarias de la accionada, por no aparecer acreditados los requisitos para su decreto.

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Administrativo de Facatativá,

**RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Firmado electrónicamente  
**MAURICIO LEGARDA NARVÁEZ**  
**JUEZ**

-001-I-000-

**Firmado Por:**

**ELKIN MAURICIO LEGARDA NARVAEZ**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 001 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE FACATATIVA**

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:

**beac18a958daacc19ade9e3644bd472970c2acd5c37d0e11e39b1aa34f  
02eca0**

Documento generado en 04/03/2021 06:36:31 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**