



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO SINCELEJO - SUCRE

Sincelejo (Sucre), once (11) de marzo del dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control: EJECUTIVO
Radicación No: 70001-33-31-007-2012-00129-00
Demandante: MANUEL FRANCISCO FIGUEROA DÍAZ
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FONDO NACIONAL DEPRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO; FIDUPREVISORA

Visto el informe secretarial que antecede, y como quiera que fue recibido procedente del Honorable Tribunal Administrativo de Sucre, las copias del proceso que le fue enviado, para efectos del trámite del recurso de apelación contra el auto adiado 29 de mayo de 2015 que negó la solicitud de medidas cautelares, con la decisión proferida por el Tribunal que declaró inadmisibles por improcedente el recurso de apelación, procede el Despacho a dictar providencia de obedézcse y cúmplase lo decidido por el Honorable Tribunal Administrativo de Sucre, y a resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte actora contra el auto señalado, teniendo en cuenta los siguientes,

I. ANTECEDENTES

El señor **MANUEL FRANCISCO FIGUEROA DÍAZ**, representado por apoderado judicial, radicó en la secretaria del despacho el día 13 de enero de 2015, memorial solicitando se decreten las medidas cautelares de embargo y secuestro sobre los dineros que se encuentren depositados en las cuentas corrientes y de ahorro a nombre de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL E PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en los Bancos Agrario de Colombia sucursal de Corozal, y de Sincelejo, Banco Popular sucursal de Sincelejo, y Banco de Colombia Sucursal de Sincelejo.

La anterior solicitud fue decidida mediante auto de fecha 29 de mayo de 2015, en el que se resolvió “**negar la solicitud de medidas cautelares incoadas por la parte ejecutante**”, por considerar que la solicitud hecha el 13 de enero de 2015, ya había sido resuelta favorablemente en providencia de fecha 10 de abril de 2014 decretando el embargo de las mencionadas cuentas y por cuanto el embargo de las cuentas solicitadas por el ejecutante, eran las mismas cuyo desembargo se ordenó en providencia de fecha 1º de septiembre de 2014 (fls.

261-263), por considerar en esa oportunidad que eran recursos **INEMBARGABLES**, por encontrarse incorporados al presupuesto general de la nación.

Posteriormente este despacho mediante auto adiado veinte (20) de agosto de 2015, concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo, interpuesto por la parte ejecutante como subsidiario al de reposición, contra el auto adiado 29 de mayo de 2015 que negó la solicitud de medidas cautelares.

Una vez tomada la decisión por parte del Honorable Tribunal Administrativo de Sucre, frente al recurso en mención, se recibió procedente del Honorable Tribunal Administrativo de Sucre, las copias del proceso que le fue enviado para efectos del trámite del recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante, con su respectiva decisión en la que se observa que por auto adiado ocho (8) de septiembre de 2015, se dispuso declarar inadmisibile por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la providencia mencionada, apreciando que en la decisión tomada por este Tribunal, se consideró que el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra de forma concreta y expresa, que la apelación solo procede de conformidad con el C.P.A.C.A., así el trámite o incidente se rija por las normas del procedimiento civil, concluyendo con ello que no resulta adecuado acudir a las normas procesales civiles para determinar que autos son apelables, toda vez que el auto que niega el decreto de una medida cautelar dentro de un proceso ejecutivo, si bien, éste es un trámite que se rige por el Código General del Proceso, la procedencia del recurso intentado debe estudiarse a la luz del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

CON RELACIÓN A LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

El artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estipula el recurso de reposición, sosteniendo:

“ARTICULO 242. REPOSICIÓN. *Salvo en norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.*

*En cuanto a su oportunidad y tramite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil”. (Entendiéndose hoy Código General del Proceso)*¹

¹Conforme lo establece el Auto de sala plena del Consejo de Estado, fechado 25 de junio de 2014, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO, RAD. 25000233600020120039501(15), núm. Interno 49.299, Dte. Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Ddo. Nación-Min. De Salud y de la Protección Social, Ref. Recurso de Queja,

Así, para determinar su procedencia debe tenerse en cuenta el artículo 243² de la Ley 1437 de 2011, el cual dispone cuáles son los autos susceptibles de apelación.

Así las cosas, dado que el auto objeto del recurso que **negó la solicitud de medidas cautelares**, no aparece dentro del precitado listado, se encuentra que frente al mismo, procede el recurso de reposición interpuesto.

En virtud de lo expuesto, y analizado que el recurso interpuesto cumple con los postulados establecidos en el artículo 318³ del Código General del Proceso, que consagra la procedencia y oportunidades de la reposición., por lo que se procede al estudio del caso concreto.

3. CASO CONCRETO

En el caso sometido a estudio tenemos, que la apoderada de la parte demandante interpone recurso de reposición en subsidio apelación, contra el auto de fecha mayo 29 de 2015, y solicita que se revoque el mencionado auto y se proceda a ordenar las medidas cautelares solicitadas que recaigan sobre los bienes, cuentas corrientes y de ahorros de la demandada⁴.

En el presente caso nos encontramos ante un proceso de ejecución laboral, dirigido a obtener el pago o cumplimiento de una obligación clara expresa y

²**ARTÍCULO 243. APELACIÓN.** *Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:*

1. *El que rechace la demanda.*
2. *El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
3. *El que ponga fin al proceso.*
4. *El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
5. *El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*
6. *El que decreta las nulidades procesales.*
7. *El que niega la intervención de terceros.*
8. *El que prescinda de la audiencia de pruebas.*
9. *El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.*

³**ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES.**

"Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria".

⁴NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL E PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en los Bancos Agrario de Colombia sucursal de Corozal y de Sincelejo, Banco Popular sucursal de Sincelejo y Banco de Colombia Sucursal de Sincelejo.

exigible conforme a lo dispone el Artículo 488 del C. de P. Civil⁵, razón por la que se ordenó librar mandamiento de pago mediante auto de fecha 14 de enero de 2013.

A continuación, a fin de resolver el recurso de reposición propuesto por la apoderada de la parte ejecutante y decidir acerca de la procedencia del decreto de embargo de las cuentas de propiedad de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, es necesario en primer lugar hacer referencia a la situación de embargabilidad o inembargabilidad de algunos bienes y recursos públicos de las entidades, así:

El artículo 63 de la Constitución Política, prohíbe el embargo de los bienes y rentas de las entidades públicas, así como los bienes de uso público de propiedad de la Nación y además aquellos que determine la ley. Por su parte, el artículo 48 de la misma Carta que consagra la seguridad social como un servicio público, también prohíbe destinar o utilizar los recursos de las instituciones de seguridad social para fines diferentes a ella.

Por su parte, el artículo 356 de la C.P., señala que la ley reglamentará los criterios de distribución del sistema general de participaciones y en virtud de tal disposición el legislador expidió la Ley 715 de 2001 en la que se estableció, en su artículo 3º, que el sistema general de participaciones, estaría conformado de la siguiente manera:

"3.1. Una participación con destinación específica para el sector educativo, que se denominará participación para educación.

3.2. Una participación con destinación específica para el sector salud, que se denominará participación para salud.

3.3. Una participación de propósito general que incluye los recursos para agua potable y saneamiento básico, que se denominará participación para propósito general".

Adicionalmente, la Ley 715 de 2001⁶, en desarrollo del artículo 357 de la Constitución Política, en su artículo 91, determinó que *"los recursos pertenecientes al Sistema General de Participaciones, por su destinación constitucional no pueden ser embargados"*.

⁵Vigente para la época en que se libró el mandamiento de pago.

⁶ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356, y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

Asimismo, el Decreto 1101 de 2007⁷ que reglamentó las normas anteriores, determinó que *“los recursos del Sistema General de Participaciones, por su destinación social constitucional, no pueden ser objeto de embargo”*.

Con respecto al principio de inembargabilidad de recursos públicos, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades, explicando que tiene sustento en la adecuada provisión, administración y manejo de los fondos necesarios para la protección de los derechos fundamentales y en general para el cumplimiento de los fines del Estado, estableciendo desde la primera providencia el riesgo de parálisis del Estado ante un abierto e indiscriminado embargo de recursos públicos, no obstante también ha dejado en claro que el principio de inembargabilidad no es absoluto, sino que por el contrario debe conciliarse con los demás valores, principios y derechos reconocidos en la Carta Política, es por ello que en la **sentencia C-1154 de 2008**, recogió la línea jurisprudencial sobre el sustento constitucional del beneficio de inembargabilidad, y estableció tres excepciones al mismo.

Estas excepciones también operan con respecto a los recursos del Sistema General de Participaciones, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tengan como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados aquellos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)⁸.

De igual forma, se destaca que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, profirió la circular PSAC14-18 del 9 de junio de 2014 por medio de la cual recordó a los funcionarios judiciales sobre la inembargabilidad de los recursos del FOMAG.

De acuerdo con lo expuesto es claro que los aportes al sistema de seguridad social, son recursos de naturaleza parafiscal de carácter inembargable a la luz del contexto del artículo 594⁹ del Código General del Proceso-

De entrada el no 1º del artículo 594 del C.G.P., estatuye la prohibición general de decretar embargos sobre bienes de naturaleza inembargable, *“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 seguridad social”*. Al efecto vale señalar que esta misma proscripción

⁷Por medio del cual se reglamenta el artículo 19 del Decreto 111 de 1996, los artículos 1º y 91 de la Ley 715 de 2001, y se dictan otras disposiciones.

⁸Corte Constitucional. Sentencias C-793 de 2002 y C-543 de 2013

⁹BIENES INEMBARGABLES

Artículo 594 Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:

1º. 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 seguridad social.

...

aparece desarrollada en otras normas de rango constitucional y legal (art 63, 356 y 357 de la C.P y la Ley 715 de 2001, Decreto 1101 de 2007, y su tipificación como causal de mala conducta sujeta a responsabilidad disciplinaria, fue previamente consignada en las leyes 38 de 1989, 174 de 1994 compiladas por el Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996 artículo 19).

Bajo esta normativa entiende el despacho, que la facultad que tienen los jueces de ordenar embargos sobre los bienes enlistados en el artículo 594 del C.G.P., como excepción a la regla general de inembargabilidad, se debe cumplir con la carga argumentativa consistente en el deber de invocar y explicar de manera clara, expresa y coherente el fundamento legal para la procedencia del decreto y la práctica de la medida cautelar. En otras palabras se debe explicitar por qué para el caso particular es viable el embargo sobre bienes de naturaleza inembargable.

Conforme a lo anterior entiende el despacho, que la voluntad del legislador plasmada en el C.G.P., fue la de otorgar estrictos controles el decreto y la práctica de las medidas cautelares decretadas sobre dineros protegidos con el beneficio de inembargabilidad.

En conclusión, el legislador efectuó un ejercicio de balance constitucional entre la adopción de las medidas cautelares por parte de los jueces, y el cumplimiento forzado de las obligaciones a cargo del deudor, de una parte; y la integridad del erario público y el respeto del principio de inembargabilidad como instrumento para el cumplimiento de los fines del Estado y la ejecución presupuestal, por otra parte, si bien tenemos una norma que mantiene la potestad de decretar embargos de manera excepcional a recursos inembargables, lo es, bajo ciertas condiciones, como la de justificar la excepcionalidad del embargo invocando el fundamento legal.

Por lo antes expuesto se concluye que aparte de ser inembargable los recursos del sistema de seguridad social, también lo son, los del presupuesto general de la nación, del sistema general de participación y regalías, pero el principio de inembargabilidad no es absoluto, toda vez que en el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.

En el presente caso el ejecutante solicita el embargo y secuestro sobre los dineros que se encuentren depositados en las cuentas corrientes y de ahorro de propiedad de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL E PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

Siendo lo anterior así, y con fundamento a lo antes expuesto, este despacho considera que no procederá a revocar el auto de fecha 29 de mayo de 2015, que negó la solicitud de medidas cautelares,

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Contencioso Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto del veintinueve (29) de mayo de dos mil quince (2015), mediante el cual este Juzgado negó la solicitud de medida cautelar, incoada por la parte ejecutante.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MARÍA B SANCHEZ DE PATERNINA

Juez