

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCION SEGUNDA**



Bogotá D. C., ocho (8) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación:	11001-33-35-013-2018-00144
Proceso:	EJECUTIVO
Demandante:	CARMEN ESTHER ALDANA CASTRO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Asunto:	MEDIDA CAUTELAR

Procede el Despacho a decidir sobre la medida cautelar de embargo, solicitada por el apoderado judicial de la parte ejecutante en libelo de la demanda ejecutiva de la referencia.

ANTECEDENTES

1. El apoderado judicial de la parte ejecutante solicitó en el libelo de la demanda, como medidas cautelares, el embargo de los dineros que la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, tuviese depositados en las cuentas de ahorro y corrientes de los bancos BANCOLOMBIA S.A, DAVIVIENDA S.A., BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A – BBVA - y BANCO POPULAR, y los depósitos que se produzcan, hasta la suma estipulada en el artículo 599 del Código General del Proceso.

CONSIDERACIONES

Respecto a la medida cautelar de embargo en los procesos ejecutivos, el Código General del Proceso, aplicable al presente caso, dispone en el artículo 599 que "(...) Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado. (...)".

Por su parte, el numeral 10º del artículo 593 del CGP, regula el procedimiento aplicar para el embargo de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios.

A su turno, el artículo 594 del Código General del Proceso, aplicable al presente caso, además de enlistar los bienes inembargables, establece en su párrafo la forma en que se debe proceder para su decreto, así:

"(...)

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

1. 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 la seguridad social.
2. Los depósitos de ahorro constituidos en los establecimientos de crédito, en el monto señalado por la autoridad competente, salvo para el pago de créditos alimentarios.

(...)

PARÁGRAFO. Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. 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.

(...)" –Negrillas y subrayas fuera de texto-

A la luz de las disposiciones en cita, desde la presentación de la demanda ejecutiva el ejecutante puede solicitar el embargo y secuestro de los bienes de propiedad del ejecutado. Empero, esta medida de embargo se encuentra restringida para su procedencia cuando se solicita sobre bienes, rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, bienes de uso público, cuentas del sistema general de participaciones y recursos de la seguridad, asimismo, los depósitos de ahorro constituidos en entidades de crédito, por estar amparados bajo el principio de inembargabilidad.

La anterior preceptiva, expedida con posterioridad a la Constitución de 1991¹ y al Decreto 111 de 1996, que compiló el Estatuto Orgánico de Presupuesto, se encuentra en sintonía principalmente con los artículos 63² y 72³ de la Carta, que establecen, respectivamente, la inembargabilidad de los bienes de uso público como parques naturales, tierras comunales de grupos étnicos y tierras de resguardo, entre otros, y del patrimonio cultural de la Nación, y el artículo 19⁴ del mencionado decreto, que consagra la imposibilidad de embargar

¹ El Decreto 1400, o Código de Procedimiento Civil, data de 1970.

² **Artículo 63.** Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

³ **Artículo 72.** El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

⁴ **Artículo 19.** Inembargabilidad. Son inembargables las rentas incorporadas en el presupuesto general de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman. No obstante la anterior inembargabilidad, los funcionarios competentes deberán adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias en contra de los órganos respectivos, dentro de los plazos establecidos para ello, y respetarán en su integridad los derechos reconocidos a terceros en estas sentencias.

rentas incorporadas al presupuesto general de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que la conforman, haciendo hincapié en la obligación que tienen los funcionarios competentes para adoptar las medidas conducentes con el fin de lograr el pago de las sentencias, dentro de los plazos establecidos para ello y respetando los derechos allí reconocidos.

No obstante lo anterior, el principio de inembargabilidad de los recursos públicos se ha atemperado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, principalmente en tres hipótesis, a saber: (i) cuando es necesario cancelar crédito u obligaciones de origen laboral, reconocidos en actos administrativos; (ii) en los casos en que se deben pagar las sentencias judiciales, y, (iii) para sufragar los créditos contenidos en títulos otorgados por el Estado, que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.

Así, la primera hipótesis surgió con la sentencia C-546 de 1992⁵, a través de la cual la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 16 de la Ley 38 de 1989 (el cual fue compilado por el mencionado Decreto 111 de 1996). En esta oportunidad la Corte estimó que el derecho al trabajo, como valor fundante del Estado Social de Derecho, merecía una especial protección respecto a la inembargabilidad del presupuesto, por lo que "(...) La inembargabilidad en materia laboral desconoce el principio de la igualdad material, al convertirse en un obstáculo para el ejercicio efectivo del derecho (...)". Por estas razones, concluyó que dicho artículo se encontraba ajustado a la Constitución, siempre y cuando se entendiera que "(...) en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, solo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la nación, este será embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo".

Posteriormente, mediante sentencia C-354 de 1997⁶, la Corte Constitucional decantó las hipótesis segunda y tercera reseñadas ut supra, relacionadas con la excepción al principio de inembargabilidad del presupuesto general de la Nación, contenido, esta vez, en el artículo 19 del Decreto 111 de 1996 (materialmente en el artículo 6º de la Ley 179 de 1994, compilada en aquél), cuando se tratara del cumplimiento de sentencias judiciales y el pago de créditos contenidos en títulos

Se incluyen en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4º del título XII de la Constitución Política.

Los funcionarios judiciales se abstendrán de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo, so pena de mala conducta.

⁵ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia del 1º de octubre de 1992, Mp. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia del 4 de agosto de 1997, Mp. Antonio Barrera Carbonell.

otorgados por el Estado, que reconocen una obligación clara, expresa y exigible. Aquí se expuso lo siguiente:

"(...)

a) La Corte entiende la norma acusada, con el alcance de que **si bien la regla general es la inembargabilidad, ella sufre excepciones cuando se trate de sentencias judiciales, con miras a garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos a las personas en dichas sentencias.**

Por contener la norma una remisión tácita a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, igualmente entiende la Corte que los funcionarios competentes deben adoptar las medidas que conduzcan al pago de dichas sentencias dentro de los plazos establecidos en las leyes, es decir, treinta días contados desde la comunicación de la sentencia (art. 176), siendo posible la ejecución diez y ocho meses después de la ejecutoria de la respectiva sentencia (art. 177).

(...)

En conclusión, la Corte estima que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos (sic), deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, **es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos-** y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.

Sin embargo, debe advertir la Corte que cuando se trate de títulos que consten en un acto administrativo, éstos necesariamente deben contener una obligación clara, expresa y actualmente exigible que emane del mismo título, según se desprende de la aludida sentencia C-103 y que en el evento de que se produzca un acto administrativo en forma manifiestamente fraudulenta, es posible su revocación por la administración, como se expresó en la sentencia T-639/96⁷.

(...)"

Todas estas tesis fueron recopiladas en la sentencia C-1154 de 2008⁸, por medio de la cual se declaró la exequibilidad condicionada de unos apartes del artículo 21 del Decreto 28 del 10 de enero de 2008⁹, que establecía la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones. En este fallo se puntualizó:

"(...)

4.3.- En este panorama, **el Legislador ha adoptado como regla general la inembargabilidad de los recursos públicos consagrados en el Presupuesto General de la Nación.** Pero ante la necesidad de armonizar esa cláusula con los demás principios y derechos reconocidos en la Constitución, la jurisprudencia ha fijado algunas reglas de excepción, pues no puede perderse de vista que el postulado de la prevalencia del interés general también comprende el deber de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada.

4.3.1.- La primera excepción tiene que ver con la necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el

⁷ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia del 26 de noviembre de 2008, Mp. Clara Inés Vargas Hernández.

⁹ "(...) en el entendido de que el pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia debe efectuarse en el plazo máximo de dieciocho (18) meses, contados a partir de la ejecutoria de la misma, y de que si los recursos correspondientes a los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial no son suficientes para el pago de las citadas obligaciones, deberá acudir a los recursos de destinación específica"

derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. Al respecto, en la Sentencia C-546 de 1992, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 16 de la Ley 38 de 1989 (inembargabilidad de rentas y recursos del Presupuesto General de la Nación), en el entendido de que “en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, solo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la nación, este será embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo”. (...)

4.3.2.- **La segunda regla de excepción tiene que ver con el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias.** Así fue declarado desde la Sentencia C-354 de 1997, donde la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 19 del Decreto 111 de 1996 (inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación), “bajo el entendido de que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos”. (...)

4.3.3.- Finalmente, **la tercera excepción a la cláusula de inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, se origina en los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.** En la Sentencia C-103 de 1994 la Corte declaró la constitucionalidad condicionada de varias normas del Código de Procedimiento Civil relativas a la ejecución contra entidades de derecho público y la inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación.
(...)

Como se puede apreciar, tratándose de la segunda excepción, es decir, la posibilidad de embargar dineros del presupuesto general de la Nación para lograr el cumplimiento de sentencias judiciales, la Corte Constitucional estableció como subregla que dicho embargo sería procedente, inicialmente respecto a los rubros destinados al pago de sentencias y conciliaciones.

Sin embargo, esta subregla fue a su vez limitada por el Legislador, al consagrar en el parágrafo 2º, artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, que tanto el monto asignado por cada entidad para el pago de sentencias y conciliaciones, como los recursos del Fondo de Contingencias, serían inembargables.

Nótese que después de la ratificación de tal criterio jurisprudencial, la citada Ley 1437, por medio de la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prohibió de nuevo el decreto de medidas cautelares de embargo derivadas del cobro de sentencias proferidas por esta jurisdicción, al establecer en el parágrafo 2 del artículo 195:

“(...)

Artículo 195. Trámite para el pago de condenas o conciliaciones. El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

Parágrafo 2º. El monto asignado para sentencias y conciliaciones no se puede trasladar a otros rubros, y en todo caso serán inembargables, así como los recursos del Fondo de Contingencias. La orden de embargo de estos recursos será falta disciplinaria.
(...)”-Negrillas y subrayas fuera de texto-

En este orden de ideas, se advierte que la posibilidad excepcional de embargar dineros del presupuesto general de la Nación, en los términos establecidos otrora por la Corte Constitucional con relación al pago de sentencias la jurisdicción contencioso administrativa, encuentra abierta contradicción con lo dispuesto para tal efecto, específicamente en la Ley 1437 de 2011, pues esta proscribió que los rubros destinados por la entidad para el pago de sentencias y conciliaciones fuesen embargados.

Luego, al expedirse el Código General del Proceso- Ley 1564 de 2012, que empezó a regir a partir del 1º de enero de 2014 para los procesos que quedaron cobijados con esta normativa, se extendió el carácter de los bienes públicos inembargables enunciados en el anterior C.P.C., especificando un mayor número de estos, pues se estableció que además de los señalados en la Carta Política o en leyes especiales, no se podrían embargar, otros, tales como “(...)1. 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 la seguridad social.”, así como tampoco, “(....) 2) Los depósitos de ahorro constituidos en los establecimientos de crédito, en el monto señalado por la autoridad competente, salvo para el pago de créditos alimentarios.”

*Ahora bien, para analizar la procedencia de la medida cautelar solicitada, se debe determinar la naturaleza de los recursos que constituyen el patrimonio de la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.***

Sobre el particular, el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, señalando: “(...) Artículo 3. Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los

costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional (...)"

Asimismo, en el artículo 8 ibídem determinó que su patrimonio "(...) estará constituido por los siguientes recursos: 1. El 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo. 2. Las cuotas personales de inscripción equivalentes a una tercera parte del primer sueldo mensual devengado, y una tercera parte de sus posteriores aumentos. 3. El aporte de la Nación equivalente al 8% mensual liquidado sobre los factores salariales que forman parte del rubro de pago por servicios personales de los docentes. 4. El aporte de la Nación equivalente a una doceava anual, liquidada sobre los factores salariales que forman parte del rubro de servicios personales de los docentes. 5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados. 6. El 5 por mil, de que hablan las Leyes 4a. de 1966 y 33 de 1985, a cargo de los docentes, de toda nómina que les pague la Nación por servicios personales. 7. El porcentaje del IVA que las entidades territoriales destinen para el pago de las prestaciones del Magisterio. 8. Las sumas que debe recibir de la Nación y de las entidades territoriales por concepto de las prestaciones sociales adeudadas, así como los dineros que por el mismo concepto resulten adeudar la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional de Ahorro, las cuales se destinarán a constituir las reservas para el pago de las prestaciones económicas. Para este último efecto, el Fondo realizará un corte de cuentas con las mencionadas entidades con el fin de determinar las sumas que éstas adeudan al momento de su iniciación. Dicho corte de cuentas deberá estar perfeccionado a más tardar en un año. 9. Las utilidades provenientes de las inversiones que haga el Fondo con fines de rentabilidad y los intereses recibidos por concepto de los préstamos que conceda. 10. Los recursos que reciba por cualquier otro concepto (...)"

*Como se mencionó en precedencia, el **artículo 63 de la Constitución Política** dispone que los bienes de uso público, entre otros, "**y los demás que determine la ley son inembargables**", es decir, no pueden ser afectados con medidas cautelares.*

Dicha justificación constitucional del principio de inembargabilidad se fundamenta no solo en el cumplimiento de los fines constitucionales y de las normas orgánicas de presupuesto, sino también en el respeto del principio de la prevalencia del interés general sobre el particular. A tal entendimiento ha arribado la Corte Constitucional, al advertir que precisamente a través de ese principio se

protegen los recursos públicos frente a la práctica indiscriminada de embargos que expondría al Estado a su parálisis total, al hacer prevalecer el interés particular de un cobro específico sobre el interés general, en claro desconocimiento de la Constitución¹⁰.

Asimismo, se tiene que en diferentes leyes se ha garantizado tal principio, frente a determinadas fuentes de recursos, en atención a la destinación que esos ingresos ha previsto el propio legislador, en busca igualmente de resguardar los mismos postulados constitucionales ya mencionados.

Entonces aunque existe soporte constitucional, legal y jurisprudencial, de protección del principio de inembargabilidad de los recursos públicos, cuya observancia es obligatoria tanto para los funcionarios jurisdiccionales como los administrativos, se puede concluir que aquel no es absoluto, por cuanto la Corte Constitucional ha admitido excepciones al mismo que permiten la aplicación de medidas cautelares a los recursos o bienes públicos.

No obstante, para esta dependencia judicial es claro que con posterioridad a dicha línea jurisprudencial, surgió en la Ley 1437 de 2011, un mandato legal que prohíbe expresamente el embargo de los montos destinados para el pago de sentencias y conciliaciones, el cual a la fecha no ha sido retirado del ordenamiento jurídico, lo que significa que por el contrario, la medida cautelar de embargo orientada a sustraer dichos dineros de la entidad pública ejecutada, no resulta legalmente procedente por vía de excepción.

Y adicionalmente, con la expedición del Código General del Proceso, y a pesar de la existencia de tales pronunciamientos del máximo tribunal constitucional, también el Legislador de nuevo confirió especial protección a los recursos de la seguridad social en general, enmarcándolos igualmente en el ámbito de inembargables, sin que por ello, precisamente puedan ser estos, objeto de cautela.

Por lo tanto, si bien existe precedente jurisprudencial¹¹, conforme al cual se presentan tres excepciones al principio general de inembargabilidad, cuando se trate de pagos que deriven, de obligaciones laborales, de sentencias judiciales, y de títulos emanados del Estado donde se reconozcan obligaciones claras, expresas y exigibles, también es cierto, que en este caso, a tenor de lo previsto

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-566 de 2003

¹¹ Sentencias C-546/1992; C-013, C-107 y C-337/1993; C-103 y C-263/1994; C-793/2002; C-566/2003; C-1154/2008 y C-543/2013

en el párrafo del artículo 594 del C.P.C, no resulta viable dicha medida sobre los recursos públicos que constituyen el patrimonio de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, dado que por una parte, no obstante que la ejecución pretendida proviene de una sentencia, cuyo cumplimiento no se dio dentro del término establecido en el artículo 177 del C.C.A., de todas maneras no puede desconocerse que el pago de la misma corresponde al rubro destinado específicamente dentro del presupuesto de la entidad al pago de condenas y conciliaciones, el cual por ley no es embargable, pero a cuyo cargo se debe garantizar el cubrimiento de esa erogación ocasionada con la condena judicial, y por otra, porque además, al provenir esos recursos de la seguridad social, gozan de especial protección dado el origen inherente a estos.

Conforme a todo lo anterior, la medida de embargo solicitada en el presente caso, se denegará al encontrarse que no es procedente, en razón a que existe suficiente y expreso fundamento legal que prohíbe su decreto, y por el contrario, no se encontró sustento del mismo orden que habilite su decreto por vía de excepción.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar de embargo solicitada por el apoderado judicial de la parte ejecutante, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En firme ésta providencia, por Secretaría del Juzgado, procédase a **CONTINUAR** con lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;


YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZ

JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA	
Por anotación en el estado electrónico No. <u>10</u> de fecha <u>11/02/19</u>	fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 AM.
La Secretaria, <u>gm</u>	
11001-33-35-012-2018-00144-00	

