

Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA

E. S. D.

REF: EJECUTIVO DE SEGUNDO FUQUENE Vs. FIDUCIARIA AGRARIA como vocera del patrimonio autónomo PARISS.

Radicado No: 2015 - 371

Señores Magistrados:

En calidad de apoderado actor, con fundamento en lo normado en el numeral quinto (5°) del artículo 243 del C.P.A.C.A., respetuosamente me permito interponer recurso de APELACIÓN, en contra del auto adiado el quince (15) de septiembre de 2021, por medio del cual el Juzgado treinta y tres (33) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., no accedió a la solicitud de medida cautelar presentada por el suscrito, recurso que me permito sustentar en los siguientes términos:

Tres (3) argumentos utiliza ese despacho para negar el decreto de la medida cautelar deprecada: (i) que los recursos que administra la ejecutada corresponden a los remanentes del ISS y provienen de recursos del sistema general de seguridad social y del sistema general de participaciones, (ii) que estos tienen una destinación específica, y (iii) que la obligación dineraria ejecutada, no deriva de un proceso laboral.

Sea lo primero aclarar que, de los tres (3) argumentos expuestos, uno de ellos resulta novedoso y se aparta de los tres (3) subtemas que el despacho puso de presente en auto adiado el catorce (14) de agosto de 2020, los cuales fueron ampliamente explicados en el escrito de solicitud de la medida cautelar negada; me refiero al segundo de ellos, que hace referencia a que los dineros que se pretenden embargar tienen destinación específica.

Aunque se manifiesta que este argumento fue tratado en providencia del quince (15) de noviembre de 2017, lo cierto es que este auto echó mano de la inembargabilidad de que trata el artículo 594 del Código General del Proceso, en el sentido de indicar que los recursos de la Seguridad Social están incorporados en el presupuesto nacional; también es prudente aclarar que en ningún aparte del auto se motivaron las razones para deducir que se trataban de recursos de destinación específica, como tampoco se mencionó siquiera en el auto del catorce (14) de agosto de 2020.

El novedoso subtema de la destinación específica de los recursos, toma especial relevancia, ya que el suscrito, con base en el principio de buena fe procesal subjetiva y siguiendo los lineamientos indicados por el despacho, sustentó y desarrolló la solicitud negada, con fundamento en los tres (3) condicionantes impuestos por la misma titular del despacho en providencia del pasado mes de agosto de 2020, los cuales pretende desconocer ahora, incluyendo uno nuevo.

Al respecto debemos precisar que la titular del despacho, al calificar los recursos contenidos en las cuentas bancarias de la demandada, como de destinación específica, no solo lo hizo de manera a todas luces apresurada, sino desconociendo flagrantemente su deber de analizar el caso específico, para determinar la procedencia de los embargos de los recursos, precisamente dependiendo de su destinación y atendiendo las necesidades particulares del proceso.

Este deber en cabeza del titular del despacho, es desarrollado no solo por la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo, sino también en la denominada justicia ordinaria.

En pronunciamiento del pasado veintinueve (29) de octubre de 2019, bajo el radicado STC-14705 y actuando como juez de tutela, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte de Suprema de Justicia, sostuvo lo siguiente:

Conforme a lo discurrido en precedencia, se concluye que los recursos del Sistema General de Participaciones destinados de manera específica para la salud no pueden ser, en principio, objeto de medidas cautelares; empero, se insiste, de presentarse las excepciones jurisprudenciales reseñadas, es preciso efectuar su análisis para establecer la viabilidad de cautelar tales rubros.

Por tanto, corresponde estudiar cada caso en particular para determinar la embargabilidad de los recursos con destinación específica, los cuales son objeto del Sistema General de Participaciones.

(Subrayado fuera del texto original)

Aunado a lo anterior ha sido clara y reiterada la posición del Consejo de Estado en el mismo sentido, incluso dictando providencias, basadas no solo en el DEBER del juez de realizar el análisis para cada caso en particular, sino con el fin de "garantizar el derecho fundamental al cumplimiento de las sentencias comprendido en el núcleo esencial del derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas consagrado en el artículo 29 de la Constitución", para el pago de sentencias que, como la de marras, llevan más de siete (7) años ejecutoriada, sin poder hacer efectivo en derecho reconocido en esta, por

la desidia, indolencia y mala fe del demandado y con una clara anuencia del operador judicial, al apartarse de sus deberes constitucionales.

El Consejo de Estado, en sentencia reciente a instancia de tutela, adiada el veinticinco (25) de marzo de 2021, bajo el radicado 20001-23-33-000-2020-00484-01(AC), recordó el deber del juzgador, parar los casos relacionados con recursos de destinación específica, en los siguientes términos:

“97. Las circunstancias excepcionales referidas mantienen plena vigencia con respecto la regla general de la inembargabilidad de recursos del Presupuesto General de la Nación aun con la existencia en el ordenamiento del artículo 594 del Código General del Proceso, el cual debe interpretarse con los parámetros (sic) establecidos por la Corte, pues únicamente así es dable garantizar los principios y valores contenidos en la Carta, exigiéndose sí que se haya agotado, sin éxito, el plazo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el cumplimiento de las obligaciones del Estado, lo cual ocurrió en el caso concreto y, adicionalmente, el proceso ejecutivo ha sido ineficaz para lograr el pago efectivo de la obligación, causándose intereses moratorios.

98. Sin embargo, en los casos de pagos de sentencias judiciales **el juez debe** decretar inicialmente el embargo sobre las cuentas destinadas al pago de conciliaciones y sentencias judiciales y de las cuentas de libre destinación y si tales recursos no son suficientes para cubrir el monto de la acreencia deberá decretar el embargo de las que tengan destinación específica, para garantizar el real y efectivo acceso a la administración de justicia.

99. De la *ratio* de las sentencias de constitucionalidad que han precisado las excepciones a la regla general de inembargabilidad, resulta forzoso concluir que el artículo 594 del Código General del Proceso debe interpretarse teniéndolas en cuenta, esto es, incluyéndolas a la hora de darle alcance en el caso concreto, a efectos de hacer efectivos derechos y principios de raigambre fundamental, respecto de los cuales la aplicación de la prohibición de embargar recursos del Presupuesto General de la Nación, los tornarían nugatorios.

100. Lo anterior, por cuanto si la entidad solamente tiene cuentas en las que maneje recursos de naturaleza inembargable, ello llevaría implícita la imposibilidad de cobrar la acreencia y la sentencia judicial que condenó al Estado caería en el vacío o quedaría al arbitrio de la entidad si la paga o no.”

(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Este último párrafo transcrito toma especial significado para el caso concreto, si tenemos en cuenta que lo argumentado por la Magistrada Ponente, es precisamente lo que el suscrito ha puesto de presente a la titular del despacho durante varios años, respecto de la dependencia de la satisfacción del derecho contenido en el título ejecutivo, a la exclusiva voluntad de la entidad demandada, ruego que no ha tenido eco en los oídos del juzgador.

Ahora bien, en el auto atacado el despacho concluye que "los recursos del ISS que administra la ejecutada corresponden a los remanentes del ISS **provienen** de recursos del sistema general de seguridad social y del sistema general de participaciones, **como además lo corroboran las respuestas de las entidades financieras.**" A este respecto hay que decir que nada nuevo aporta esta trinidad frase a la resolución del asunto, ya que como se explicó ampliamente en el escrito radicado el cuatro (4) de junio de 2021, la naturaleza de los recursos de la demandada, no constituye el trasfondo del asunto, sino la aplicación de las excepciones al principio de inembargabilidad sobre los recursos del sistema general de seguridad social y del sistema general de participaciones, catalogados como inembargables.

El mismo auto atacado, más adelante sostiene: "**Significa que no se trata solo de recursos públicos, sino que además los mismo tienen una destinación específica -como de antaño se explicó en el auto del 15 noviembre de 2017-.**" Esta afirmación, contrario a justificar, dar luces, o servir de sustento a la negativa de la decisión, amplió el espectro de análisis que debió abordar la titular del despacho, en cumplimiento de sus funciones, aterrizando los recursos de destinación específica al caso concreto y estudiando la posibilidad de decretar medidas cautelares sobre unos u otros, dependiendo de la destinación específica de los recursos públicos, pero en todo caso sin apartarse de su deber constitucional de efectuar el estudio respectivo.

Aunado a lo anterior, el despacho concluye de manera apresurada y, según su dicho con fundamento en la respuesta brindada por dos (2) de las cinco (5) entidades bancarias oficiadas, que los recursos que se encuentran en todas las cuentas bancarias relacionadas, incluyendo las de los bancos que no dieron respuesta, tienen una destinación específica, pero sin aclarar a qué tipo o clase de destinación específica se refiere, para poder determinar la procedencia o no de la medida cautelar solicitada sobre cada una de las cuentas bancarias enlistadas.

Sea prudente aclarar que, independientemente de la respuesta que den las entidades bancarias, estas carecen de la facultada legal de clasificar o determinar cuáles recursos públicos contenidos en las cuentas bancarias que manejan, tienen una destinación específica, ya que esta manifestación de voluntad la realiza el titular de la cuenta ante el banco, a su conveniencia. Es decir que el despacho, le da plena credibilidad al dicho de la demandada, permitiendo que la pasiva (no un tercero) decida a su capricho, cuales bienes de su patrimonio sirven de garantía para los acreedores, contrariando este principio del derecho romano y sin consideración luego de transcurridos diecisiete (17) años de litigio.

Así mismo, el despacho al oficiar a las entidades bancarias incurre en un error garrafal, que pone en entredicho el valor probatorio que puede eventualmente representar la dos (2) respuesta entregadas, falencia que fue puesta de presente en el escrito radicado el veinte (20) de agosto de 2021, y que consiste en que el despacho solicita a los bancos informar: "ii) si los recursos que allí se encuentran están incursos en las excepciones de inembargabilidad del artículo 594 de la ley 1564 de 2012"; olvidó el despacho que las excepciones al principio de inembargabilidad son de origen Constitucional y no legal, y que el artículo del Estatuto Procesal mencionado en el oficio, hace referencia a los bienes inembargables, mas no a las excepciones. Esta "advertencia", al igual que muchas otras, pasaron inadvertidas por la titular del despacho, quien sustentó su negativa en estas respuestas irregulares e interpretó erradamente, que dos (2) respuesta eran suficientes para generalizar su afirmación respecto de los recursos de destinación específica, al parecer utilizando equivocadamente estos comunicados como "indicios", para demostrar que la totalidad de los recursos de las demás entidades bancarias, también tenían destinación específica.

Esta calificación improvisada realizada por el despacho también va en contravía de la prueba documental obrante en el expediente, específicamente el contrato de fiducia mercantil No 015 de 2015, el cual establece claramente que los recursos que hacen parte de patrimonio autónomo se destinarán, entre otros, al pago de las obligaciones remanentes y contingentes a cargo del Instituto de los Seguros Sociales en liquidación, tales como la condena contenida en la sentencia que sirve como título ejecutivo en el presente proceso.

Esta conclusión no es autoría del suscrito, sino que fue uno de los tantos fundamentos legales utilizados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para confirmar la sentencia proferida por el Juzgado en primera instancia.

Para terminar, resulta obstinada la postura asumida por el despacho, respeto de pretender desconocer, el origen de la acreencia laboral, que dio como resultado la presentación de un proceso de reparación directa, con el fin de satisfacer una acreencia laboral actualmente insatisfecha.

Esta situación no es novedosa para el juzgador, ya que desde la presentación del proceso de reparación directa, esta particularidad fue puesta de presente en el acápite de los hechos de la demanda y recalcada en las pretensiones de la misma, a tal punto que fue el mismo Juzgado quien le atribuyó responsabilidad al I.S.S., por su omisión, dejando **insoluto el crédito laboral** de mi representado, tal y como quedó **expresamente plasmado** en el numeral primero del fallo de primera instancia emitido por ese despacho.

El hecho de que el proceso que dio como resultado la sentencia que sirve de título ejecutivo, se haya tramitado por una cuerda procesal distinta a la laboral, no significa que el crédito insoluto e insatisfecho contenido en esa providencia mute su naturaleza por este simple hecho, si la realidad demuestra que mi representado no ha podido hacer efectivas sus acreencias laborales, las cuales solo se entenderán satisfechas al momento que la demandada, responda con su propio patrimonio de acuerdo a la condena dictada por el juzgado.

Es inaceptable que, el Juzgado aun sosteniendo en su providencia que: "sin desconocer los argumentos de la parte ejecutante encaminados a que el despacho decrete una medida cautelar en contra de la ejecutada...", haya negado el decreto de la medida cautelar, sin siquiera haber analizado, con por lo menos mediana profundidad, los argumentos presentados en el escrito de solicitud radicado el cuatro (4) de junio de 2021, en el cual se aborda expresamente y de manera puntual, los subtemas propuestos por la misma falladora, por medio del cual se demostró la configuración al caso de marras y por distintas vías, de las excepciones al principio de inembargabilidad que sirvió de sustento para negar la medida cautelar. Así mismo hizo caso omiso del escrito radicado el pasado veinte (20) de agosto de 2021, en el cual se pone de presenta sobre la falencia en que incurrió el despacho al oficiar a las entidades bancarias y, de todas formas, la impertinencia de los oficios librados por el despacho.

Con base en lo anteriormente argumentado y de consuno con los memoriales radicados al Juzgado el cuatro (4) de junio y veinte (20) de agosto de 2021, los cuales imploro hagan parte integral de este escrito para no ser repetitivo, respetuosamente solicito a los Señores Magistrados, revocar el auto atacado y en su lugar ordenar el decreto de la medida cautelar rogada.

De los Señores Magistrados:



RAÚL E. ABELLA R.

C.C.79.597.988 de Bogotá

T.P. 109.021 del C.S. de la J.