



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

Radicación n.º 73001-22-13-000-2020-00046-01

(Aprobado en sesión virtual de veintidós de abril de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil veinte (2020)

Se decide la impugnación interpuesta respecto a la sentencia de 28 de febrero de 2020, dictada por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro de la acción de tutela instaurada por Fundación Vida y Salud Solidaria -Fundasalud IPS- contra el Banco de Occidente -sede de Ibagué-, trámite al cual se vinculó al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esa ciudad, con ocasión del juicio ejecutivo adelantado frente a la gestora por Inversiones Samer S.A.

1. ANTECEDENTES

1. Por conducto de su representante legal, la sociedad reclamante exige la protección de sus prerrogativas fundamentales, presuntamente transgredidas por la entidad convocada.

2. La causa *pretendi* constitucional y las correspondientes actuaciones admiten el siguiente compendio:

Ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué, cursa el litigio ejecutivo promovido por Inversiones Samer S.A. en contra de la I.P.S aquí tutelante, por falta de pago en la prestación de servicios de salud.

Aduce la impulsora que, dentro del juicio coercitivo, el despacho “*decretó el embargo y retención de las sumas de dinero que pueda tener la ejecutada en productos financieros*” (fl. 2).

Asevera que tal medida cautelar fue comunicada al Banco de Occidente –sede Ibagué-, oportunidad donde el fallador advirtió, en cuanto a su cumplimiento, lo siguiente:

“(...) [S]iempre y cuando sea procedente la medida, SALVO QUE SE TRATE DE RECURSOS QUE GOCEN DE INEMBARGABILIDAD, teniendo en cuenta la excepción hecha en las sentencias C-546 de 1992 y C-566 de 2003, sentencias que por ser de Constitucionalidad son de obligatorio cumplimiento” (fl. 2).

Sostiene que el mecanismo preventivo dictado en su contra no es procedente, pues sus dineros son inembargables “*de conformidad con el artículo 48 de la Constitución, que prohíbe la destinación de los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella*”. Además, no están comprendidos en las excepciones que la jurisprudencia ha contemplado para tal efecto.

En cierre, arguye que, pese a tales preceptos legales y constitucionales, el ente financiero querellado *“ha congelado los recursos que han sido depositados en la Cuenta Corriente que FUNDASALUD IPS tiene”* (fl. 3).

3. Exige, en concreto:

“(...) Tutelar el derecho que tiene FUNDASALUD IPS a que se descongelen y se permita el libre manejo de los recursos depositados en la cuenta corriente o que tenga en productos financieros en el BANCO DE OCCIDENTE – OFICINA DE IBAGUÉ. (...). Remitir en tal sentido las comunicaciones pertinentes” (fl. 23).

1.1. Respuesta del accionado y vinculado

1. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué, informó que, en el proceso adelantado en contra de la quejosa por parte de Inversiones SAMER S.A., se libró mandamiento de pago el 29 de agosto de 2019.

Así mismo, señaló, en auto del 10 de octubre posterior, dispuso el decreto de las cautelas aludidas, pero con la siguiente advertencia: *“(...) siempre y cuando sea procedente la medida SALVO QUE SE TRATE DE RECURSOS QUE GOZAN DE INEMBARGABILIDAD, teniendo en cuenta la excepción hecha en las sentencias C-546 DE 1992 Y C-566 DE 2003”* (fl.38).

Agregó que, en cumplimiento de lo anterior, libró las comunicaciones de rigor y hasta la fecha, la entidad bancaria no ha puesto a su disposición ninguna suma de

dinero. Por último, anotó que el apremio de pago le fue notificado a la pasiva personalmente, el 6 de febrero de 2020, sin que ésta hubiere contrariado el proveído donde se ordenaron las precautelativas.

2. El Banco de Occidente, precisó que el 30 de enero de 2020, envió el oficio N° “GBVR 20 0027” dirigido al juzgador cognoscente, informándole: “(...) [que] *conforme a lo dispuesto [por el despacho], se había procedido a cumplir con la orden de embargo, congelando los recursos existentes en la cuenta de carácter inembargable*” (fl. 38).

Añadió que solicitó al estrado judicial competente, le “(...) *informara si ya había puesto fin al proceso, para efectos de proceder de conformidad con lo ordenado en el oficio de embargo. No obstante, a la fecha, no hemos recibido ningún tipo de comunicación por parte del Despacho*” (fl. 38).

1.2. La sentencia impugnada

Negó el resguardo al estimar el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, por cuanto la accionante, no hizo uso de los “*remedios procesales previstos en los Artículos 318 y 320 del Código General del Proceso*”, al respecto explicó:

“(...) *véase que la ejecutada se notificó del mandamiento de pago el 6 de febrero de 2020 (...) contaba hasta el 11 de febrero de la misma anualidad para hacer uso de los recursos de reposición y apelación contenidos en la normatividad adjetiva*” (fl. 42).

1.3. La impugnación

La incoó la censorsa, tras aclarar que su queja no se erigió frente a las actuaciones del juzgado cognoscente de la controversia ejecutiva, lo cual, en su sentir, conllevó, en ese trámite, a un *“desenfoque sobre el SUJETO ACCIONADO”* (fl. 45).

Puntualizó que, en el escrito de tutela, censuró las acciones y omisiones del Banco del Occidente, por haber *“congelado los recursos que han sido depositados a la Cuenta Corriente que FUNSASALUD IPS tiene”*, al estar cobijados por el principio de inembargabilidad.

2. CONSIDERACIONES

1. Examinada la salvaguarda propuesta, se concluye que la promotora critica, particularmente, la comunicación N° *“GBVR 20 00270”* del 30 de enero de 2020, emitida por el Banco de Occidente, dirigida al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué, donde el ente financiero informó sobre el cumplimiento de la orden de embargo dictada por esa autoridad, dentro del pleito coercitivo iniciado contra la aquí censorsa.

Se observa, igualmente, que en proveído de 10 de octubre de 2010, el despacho mencionado profirió el mandato de medidas cautelares reseñado, razón suficiente para estimar que a este asunto debía convocarse a ese

estrado –tal como se hizo-, por cuanto la entidad bancaria accionada, obró obedeciendo las disposiciones de ese juzgador, sin vislumbrarse, en tal acto, trasgresión de las garantías superiores de la querellante, pues el banco tenía vedado separarse de un precepto judicial.

2. Dadas las aristas de este asunto, se advierte que el principio de inembargabilidad de los bienes públicos es una garantía necesaria para salvaguardar el presupuesto del Estado, especialmente, los valores dirigidos a cubrir las necesidades esenciales de la población¹.

Asimismo, ha relevado que dicho principio tiene como finalidad asegurar 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* (...)”².

Lo anotado porque si se avalara el embargo de todos los activos públicos “(...) (i) *el Estado se expondría a una parálisis financiera para realizar el cometido de sus fines esenciales, y (ii) se desconocería el principio de la prevalencia del interés general frente al particular, el artículo 1 y el preámbulo de la Carta Superior* (...)”³.

¹ La línea jurisprudencial sobre el tema se encuentra en las sentencias de la Corte Constitucional C-546 de 1992, C-013, C-017, C-107, C-337, C-555 de 1993, C-103 y C-263 de 1994, C-354 y C-402 de 1997, T-531 de 1999, C-427 de 2002, T-539 de 2002, C-793 de 2002, C-566, C-871 y C-1064 de 2003, C-192 de 2005, C-1154 de 2008, C-539 de 2010, C-543 de 2013 y C-313 de 2014, entre otras.

² *Ídem*.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-546 de 1992, reiterada en C-543 de 2013

La jurisprudencia de ese Alto Tribunal también ha sostenido que el anotado beneficio “(...) *no desconoce el contenido de los derechos adquiridos ni de las garantías al acceso a la administración de justicia ni de seguridad jurídica* (...)”, pues no es absoluto y es susceptible de excepciones.

Sobre esto último, el legislador ha permitido la persecución de recursos públicos para el pago de sentencias proferidas contra la Nación, entre éstas, las derivadas de obligaciones laborales⁴.

No obstante, es la Corte Constitucional quien ha definido y desarrollado un régimen de excepciones al renombrado principio de inembargabilidad.

Ciertamente, esa Corporación, para armonizar el postulado estudiado con “(...) *la dignidad humana, la vigencia de un orden justo y el derecho al trabajo* (...)”, en sentencia C-543 de 2013, prohijó la posibilidad de perseguir bienes inembargables con el propósito de lograr

“(i) [La] *satisfacción de créditos u obligaciones de origen laboral con el fin de hacer efectivo el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas*⁵ (...)”.

“(ii) [El] *pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y la realización de los derechos en ellas contenidos*⁶ (...)”.

⁴ Art. 21 del Decreto 028 de 2008

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-546 de 1992

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-354 de 1997. “*Precisó que tratándose de 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 [artículo 19 del Decreto 111 de 1996] 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*

“(iii) [La extinción de] títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible⁷ (...)”.

En esa providencia, se aludió, además, a una cuarta categoría así:

“(iv) Las anteriores excepciones son aplicables respecto de los recursos del SGP, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)⁸ (...)” (subraya fuera de texto).

Si bien las excepciones reseñadas continúan establecidas sólo en la jurisprudencia, se observa que la Codificación Procesal Civil atendió a la existencia de éstas y las incluyó en el citado párrafo del canon 594⁹, precepto sobre el cual la Corte Constitucional indicó:

“No se desprende que exista una autorización para incumplir órdenes de embargo ni tampoco que arbitrariamente se autorice a que la entidad encargada de ejecutar la medida de embargo pueda congelar los recursos. Al contrario, en esta norma se

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 (...)”.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-103 de 1994 “(...) [S]e estableció una segunda excepción a la inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, así: para hacer efectiva una obligación que conste en un acto administrativo que preste mérito ejecutivo, esto es, que sea expresa, clara y exigible, procederá la ejecución después de los diez y ocho (18) meses (...)”.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-793 de 2002

⁹ “Párrafo. 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. (...) Recibida una orden de embargo que afecte recursos de naturaleza inembargable, en la cual no se indicare el fundamento legal para la procedencia de la excepción, el destinatario de la orden de embargo, se podrá abstener de cumplir la orden judicial o administrativa, dada la naturaleza de inembargable de los recursos. En tal evento, la entidad destinataria de la medida, deberá informar al día hábil siguiente a la autoridad que decretó la medida, sobre el hecho del no acatamiento de la medida por cuanto dichos recursos ostentan la calidad de inembargables. La autoridad que decretó la medida deberá pronunciarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la comunicación, acerca de si procede alguna excepción legal a la regla de inembargabilidad. Si pasados tres (3) días hábiles el destinatario no se recibe oficio alguno, se entenderá revocada la medida cautelar. (...) En el evento de que la autoridad judicial o administrativa insista en la medida de embargo, la entidad destinataria cumplirá la orden, pero congelando los recursos en una cuenta especial que devengue intereses en las mismas condiciones de la cuenta o producto de la cual se produce el débito por cuenta del embargo. En todo caso, las sumas retenidas sólo se pondrán a disposición del juzgado, cuando cobre ejecutoria la sentencia o la providencia que le ponga fin al proceso que así lo ordene”.

consagra expresamente la posibilidad de aplicar las excepciones al principio general de inembargabilidad de recursos públicos, sólo que ante la ausencia de fundamento legal, la entidad receptora de la medida entenderá que se revoca la misma si la autoridad que la decreta no explica el sustento del embargo sobre recursos inembargables. Pero si insiste, decretará el embargo y, si bien, procede el congelamiento de recursos, éstos son depositados en una cuenta especial con el reconocimiento de los respectivos intereses, y serán puestos a disposición del Juzgado una vez cobre ejecutoria la sentencia o si la providencia que pone fin al proceso así lo ordena (...)”¹⁰ (subraya fuera de texto).

Ahora, en lo aquí concernido, resulta necesario memorar que el artículo 25 de la Ley Estatutaria en Salud - Ley 1751 de 2015-, dispuso expresamente la inembargabilidad de todos “(...) *los recursos públicos que financian la salud* (...)”.

Lo anterior significa que en la actualidad no hay duda de la protección otorgada a los activos Estatales orientados a la señalada actividad, entre estos, los recursos de la Unidad de Pago por Capitación -UPC- administrados por las Empresas Prestadoras de Salud (art. 42.2, Ley 1438 de 2011) y los destinados al régimen subsidiado, ambos consignados a las EPS, de manera directa, por el Ministerio de Salud y Protección Social, en nombre de las entidades territoriales y en las cuentas maestras abiertas por aquéllas para el efecto (arts. 5, 7 y 8, Dto. 971 de 2011).

Sin embargo, tal como arriba se esgrimió la inembargabilidad, se insiste, no es absoluta y permite excepciones.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 2013

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-313 de 2014, al efectuar el control previo sobre el proyecto de la anotada Ley Estatutaria, sostuvo:

“(...) El artículo 25 del Proyecto hace referencia al tratamiento de los recursos que financian la salud, a los cuales dota de las siguientes características: i) son públicos, ii) son inembargables, iii) tienen destinación específica y, por ende, iv) no podrán ser dirigidos a fines diferentes de los previstos constitucional y legalmente (...)”.

“En lo que respecta al carácter público que se le atribuye a los recursos de salud, esta Corporación ha precisado, en reiteradas ocasiones (...) que dicho peculio es de índole parafiscal, aspecto que refuerza su naturaleza pública (...)”.

“Ahora bien, en lo concerniente a la inembargabilidad de los recursos de la salud y a la destinación específica de los mismos, es de advertir que, tal como lo ha sostenido la Corte en varias de sus providencias, ‘la inembargabilidad busca ante todo proteger los dineros del Estado -en este caso los de las entidades descentralizadas del orden departamental- para asegurar en esa forma que se apliquen a los fines de beneficio general que les corresponden, haciendo realidad el postulado de prevalencia del interés común plasmado en el artículo 1º de la Carta’. Para la Sala, la prescripción que blindó frente al embargo a los recursos de la salud, no tiene reparos, pues, entiende la Corte que ella se aviene con el destino social de dichos caudales y contribuye a realizar las metas de protección del derecho fundamental. Con todo, encuentra la Corporación que la regla que estipula la inembargabilidad, eventualmente puede chocar con otros mandatos, por ello, tienen lugar las excepciones al momento de definirse en concreto la procedencia o improcedencia de la medida cautelar (...)”.

“En este último sentido, advierte el Tribunal Constitucional que la aplicación del enunciado deberá estar en consonancia con lo que ha sentado y vaya definiendo la jurisprudencia, pues, la Corte se ha pronunciado respecto de la inembargabilidad de los dineros públicos, entre ellos algunos destinados a la salud, muestra de esto es la sentencia C-1154 de 2008, en la cual, se estudió si el mandato contenido en el artículo 21 del Decreto 28 de 2008 el cual preceptúa que los recursos del Sistema General de Participaciones son inembargables, concluyendo la Sala que: ‘(...) la prohibición de embargo de recursos del SGP (i) está amparada por el artículo 63 de la Carta Política, que autoriza al Legislador para determinar qué bienes y recursos públicos son inembargables. Así mismo, (ii) está dirigida a garantizar la destinación social y la inversión efectiva en los servicios de

educación, salud, saneamiento básico y agua potable, de acuerdo con la exigencia prevista en los artículos 356 y 357 de la Constitución y la reforma introducida en el Acto Legislativo No. 4 de 2007. Además, (iii) es coherente con el mandato que el Constituyente dio al Gobierno Nacional para definir una estrategia de monitoreo, seguimiento y control al gasto ejecutado con recursos del SGP, con miras a garantizar las metas de continuidad, calidad y cobertura definidas en la ley. Desde esta perspectiva, es claro que la cláusula de inembargabilidad de los recursos del SGP persigue fines constitucionalmente legítimos, compatibles con la naturaleza y destino social de esos recursos (...).

“Sin embargo, en la misma decisión se reconoce que la inembargabilidad no opera como una regla, sino como un principio y por ende no debe tener carácter absoluto. Observó la Sala: ‘(...) no pueden perderse de vista otros valores, principios y derechos constitucionales como la dignidad humana, el principio de seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia y el derecho al trabajo, entre otros. Es por ello que (la norma cuestionada) acepta la imposición de medidas cautelares, para lo cual advierte que las mismas se harán efectivas sobre ingresos corrientes de libre destinación de las entidades territoriales (...). [P]odrán imponerse medidas cautelares sobre los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial, y, si esos recursos no son suficientes para asegurar el pago de las citadas obligaciones, deberá acudir a los recursos de destinación específica (...)”.

“(...)”.

“Por lo que hace relación a la destinación específica, dijo la Corte en la Sentencia C-155 de 2004, lo siguiente: ‘De manera imperativa el cuarto inciso del artículo 48 superior establece que ‘No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella’. En relación con dicho precepto superior la Corte constitucional en numerosas decisiones de tutela ha estado llamada a examinar el tratamiento que se debe dar a los recursos de la seguridad social que se encuentren depositados en entidades financieras en liquidación para asegurar precisamente el mandato de destinación y utilización exclusiva de los recursos de las instituciones de seguridad social (...)”.

“Al respecto la Corte ha hecho énfasis en i) la naturaleza parafiscal de los recursos de la seguridad social tanto en materia de salud como en pensiones ii) en el tratamiento particular que debe dársele a dichos recursos en los procesos de liquidación de las entidades financieras y iii) en la imposibilidad de asimilar el caso de los depósitos de recursos parafiscales de la seguridad social en las entidades financieras con las

indemnizaciones debidas por concepto de contratos de reaseguro de las enfermedades de alto costo (...)”.

“(...) Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud como en pensiones, llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (...)”.

“Al respecto cabe recordar particularmente lo dicho por la Corte en la Sentencia SU-480 de 1997 en la que se señaló igualmente que los aportes del presupuesto nacional destinados a la seguridad social tienen idéntica naturaleza y destinación específica”.

“De esta manera, el precepto reitera lo dispuesto en el artículo 48 Superior y la comprensión que a la destinación específica ha fijado la jurisprudencia constitucional, con lo cual se controla el uso que los diferentes actores del sistema den a los recursos de la salud (...)”.

“En este sentido, respecto a la interpretación que pueda atribuírsele a la parte final de la disposición, esto es: ‘(...) no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente’, claro se advierte que de ninguna manera resulta de recibo una lectura según la cual, el legislador estaría habilitado para establecer una destinación diferente a los recursos de la seguridad social en salud, por cuanto ello contravendría el inciso cuarto del artículo 48 de la Carta Política. Esta comprensión del artículo 25 no se armonizaría con la Constitución, como quiera que bajo ninguna circunstancia los recursos de salud podrán destinarse al pago de otros emolumentos que no se relacionen directamente con la garantía el derecho a la salud de las personas (...)” (subraya fuera de texto).

Conforme a lo discurrido en precedencia, 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 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.

Revisada la primera excepción, concerniente a cancelar las obligaciones laborales del Estado, determinadas en sentencia, se encuentra que la misma se contempló en el artículo 21 del Decreto 028 de 2008, empero limitándose el reconocimiento de dichas deudas con ingresos corrientes de libre destinación de la entidad territorial; no obstante, la Corte Constitucional en la sentencia C-1154 de 2008, declaró exequible ese canon de manera condicionada, en el entendido de que si el pago de esas acreencias no podía hacerse con aquél rubro por resultar insuficiente, era dable acudir a los recursos con destinación específica.

En lo atinente a la segunda excepción, relativa a sufragar las condenas impuestas frente al Estado en fallos judiciales, se observa que desde la expedición del Decreto 111 de 1996 -Estatuto Orgánico del Presupuesto-, se estableció la necesidad de adoptar “(...) *medidas conducentes al pago de las sentencias en contra de los órganos (...) estatales*”; norma declarada exequible condicionadamente por la sentencia C-354 de 1997, donde,

entre otras cuestiones, se dio paso a una tercera excepción, luego reconocida en la sentencia C-402 de 1997, permitiéndose el recaudo no sólo de las mencionadas providencias, sino de los “*títulos legalmente válidos*” a cargo del Estado.

Para el cobro de esas dos últimas obligaciones, esa Corte, en ambos fallos de constitucionalidad, estableció la posibilidad de ejecutar a la Nación “(...) *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 (...)*”¹¹.

Ahora, no hay duda de la viabilidad de cubrir las acreencias reseñadas con dineros provenientes del Sistema General de Participaciones, esto es, con destinación específica.

Ciertamente, para las deudas laborales ello fue determinado expresamente por la Corte Constitucional en la anotada sentencia C-1154 de 2008, posibilidad igualmente avalada para atender las obligaciones derivadas de fallos judiciales y títulos, únicamente, cuando aquéllos tienen “(...) *como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)* (...)”¹², lo cual significa que esas acreencias deben estar relacionadas con la prestación

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-354 de 1997

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-793 de 2002; criterio reiterado en sentencia C-543 de 2013

de alguno de esos servicios, porque de lo contrario, no podrían usarse los dineros dirigidos a tales actividades para sufragarlas.

En la sentencia C-793 de 2002, respecto de la temática descrita, se explicitó:

“(…) [C]omo ya lo ha resaltado la jurisprudencia de esta Corporación, particularmente en los alcances del principio de inembargabilidad dados a partir de la sentencia C-354 de 1997, los cuales fueron reiterados en la sentencia C-402 del mismo año, la embargabilidad de las rentas y recursos presupuestales provenientes de las participaciones es procedente cuando se trata de sentencias que han condenado a entidades territoriales y cuando hayan transcurrido más de dieciocho (18) meses contados a partir de la ejecutoria de la providencia (artículo 177 del C.C.A.). Lo propio puede decirse de actos administrativos que reconozcan una obligación de la respectiva entidad y que presten mérito ejecutivo, siempre que haya transcurrido el lapso indicado. En la excepción quedan incluidas las obligaciones contraídas por la entidad territorial en materia laboral, tal como se ha señalado, de manera uniforme, desde la sentencia C-546 de 1992 (…)”.

“Ahora bien, considera la Corte que las excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos a que alude el artículo 18 de la Ley 715 sólo proceden frente a obligaciones que tengan como fuente las actividades señaladas en el artículo 15 de la Ley 715. El legislador ha dispuesto, en ejercicio de su libertad de configuración en materia económica, que los recursos del Sistema General de Participaciones para el sector educación se apliquen sólo a tales actividades. Por lo tanto, el pago de obligaciones provenientes de otros servicios, sectores o actividades a cargo de las entidades territoriales no podrá efectuarse con cargo a los recursos del sector educación. De lo contrario se afectaría indebidamente la configuración constitucional del derecho a las participaciones establecido en el artículo 287 numeral 4 y regulado por los artículos 356 y 357 de la Carta, que privilegian al servicio de salud y los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, sobre otros servicios y funciones a cargo del Estado (…)”.

“(…) De acuerdo con las precedentes consideraciones, se declarará la exequibilidad del aparte demandado del artículo 18 de la Ley 715¹³, bajo el entendido que los créditos a cargo de

¹³ “Artículo 18. Administración de los recursos. Los departamentos, los distritos y los municipios certificados administrarán los recursos del Sistema General de Participaciones en

las entidades territoriales por actividades propias del sector educación (L. 715, art. 15), bien sea que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que señale la ley y que transcurrido el término para 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, si ellos no fueren suficientes, sobre los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones- (...)” (subraya fuera de texto).

Las consideraciones transcritas hacen referencia a los dineros destinados a educación; no obstante, la Corte Constitucional extendió el criterio comentado a los demás sectores, tal como se extrae de la sentencia C-566 de 2003, donde expuso:

“(...) Cabe hacer énfasis en que dicho criterio -fijado en la sentencia C-793 de 2002 solamente respecto de los recursos para educación del sistema general de participaciones- debe extenderse en el presente caso a los demás recursos de dicho sistema, con la única salvedad (...) de los recursos que pueden destinar libremente los municipios de las categorías 4, 5 y 6 cuando estos no se destinen a financiar la infraestructura en agua potable y saneamiento básico (...)”.

“En este sentido, de la misma manera que en el caso de la participación en educación, ha de entenderse que las excepciones al principio de inembargabilidad que pueden predicarse, en aplicación de los criterios jurisprudenciales atrás citados, respecto de los recursos de las participaciones en salud y propósito general, solo proceden frente a obligaciones que tengan como fuente las actividades que la Ley 715 de 2001 fija como destino de dichas participaciones (...)”.

“Téngase en cuenta en efecto que el artículo 91 acusado hace parte de las disposiciones comunes aplicables al sistema general de participaciones (título V de la Ley 715 de 2001), es decir a las participaciones en educación, salud y propósito general y que es en relación con todas ellas que los mandatos constitucionales arriba enunciados deben aplicarse”.

cuentas especiales e independientes de los demás ingresos de las entidades territoriales. Estos dineros no harán unidad de caja con las demás rentas y recursos de la entidad territorial. Estos recursos, del sector educativo, no podrán ser objeto de embargo, pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera (...)” se subraya aparte demandado.

“Téngase en cuenta así mismo, que contrariaría el mandato constitucional de destinación de las participaciones aludidas (arts. 356 y 357 C.P.) el que pudiera entenderse que se puedan afectar en esas circunstancias los recursos de las participaciones para educación y salud, así como de propósito general que tienen fijadas por la Constitución y la ley precisas destinaciones (...).”

“Así las cosas, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión ‘estos recursos no pueden ser sujetos de embargo’ contenida en el primer inciso del artículo 91 de Ley 715 de 2001, en el entendido que los créditos a cargo de las entidades territoriales por actividades propias de cada uno de los sectores a los que se destinan los recursos del sistema general de participaciones (educativo, salud y propósito general), bien sea que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos que contengan una obligación clara, expresa y actualmente exigible que emane del mismo título, deben ser pagados mediante el procedimiento que señale la ley y que transcurrido el término para que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo, en primer lugar, de los recursos del presupuesto destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esa clase de títulos, y, si ellos no fueren suficientes, de los recursos de la participación respectiva, sin que puedan verse comprometidos los recursos de las demás participaciones (...)” (subraya fuera de texto).

3. Precisado lo anterior, ha de recordarse que la jurisprudencia constitucional de esta Sala ha demandado la necesidad de verificar la existencia de los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad como requisitos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, previo a efectuar otro estudio sobre el fondo del asunto debatido, de manera que, a falta de alguna de las antedichas exigencias, deberá negarse el ruego reclamado.

4. Por tanto, se avizora la improsperidad del ruego al desatender el requisito de subsidiariedad, porque la petente no presentó los recursos de reposición y/o apelación, contra el proveído de 10 de octubre de 2019, a través del cual se decretaron las medidas preventivas, conforme se lo permitían los

artículos 318¹⁴ y 321¹⁵ del Código General del Proceso, exponiendo, para el efecto, las circunstancias puestas en conocimiento en esta senda eminentemente residual.

Se destaca, el extremo pasivo se notificó personalmente del mandamiento de pago, el 6 de febrero de la presente anualidad y dentro del término previsto por la ley, no hizo uso de los remedios mencionados.

Igualmente, se indica a la impugnante, aún puede reclamar ante el juez de la causa, el levantamiento de la cautela, si estima que no se presentan las excepciones de inembargabilidad reseñadas, lo cual provocaría el pronunciamiento del *A Quo*, e incluso de su superior jerárquico.

Así las cosas, la falta de cumplimiento del enunciado postulado le cierra el paso a esta senda constitucional, dada su naturaleza excepcional, pues no es procedente incoar la acción para subsanar falencias o desidias en el ejercicio de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa previstos por el legislador.

Frente al tema la Corte ha sostenido:

“(...) [L]a justicia constitucional no es remedio de última hora para buscar el rescate de oportunidades defensivas dilapidadas, ya que la tutela es eminentemente subsidiaria, esto es, procedente

¹⁴ “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 (...)”.

¹⁵ “Artículo 321. (...) También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia. (...) 8. El que resuelva sobre una medida cautelar (...)”.

cuando no se tiene o no se ha tenido otra posibilidad judicial de resguardo, y como se ha reiterado por la jurisprudencia, cuando las partes dejan de utilizar los mecanismos de protección previstos por el orden jurídico quedan sujetas a las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, que sería el fruto de su propia incuria¹⁶ (...)”.

5. Siguiendo los derroteros de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁷ y su jurisprudencia, no se otea vulneración alguna a la preceptiva de la misma ni tampoco del bloque de constitucionalidad, que ameriten la intervención de esta Corte para declarar inconvencional la actuación atacada.

El tratado citado resulta aplicable por virtud del canon 9 de la Constitución Nacional, cuando dice:

“(...) Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (...)”.

La regla 93 *ejúsdem*, señala:

“(...) Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”.

El mandato 27 de la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados de 1969¹⁸, debidamente ratificada

¹⁶ (CSJ STC, rad. 2007-00379-01, reiterada, entre otros, STC5371-2015, 5 may, 2015 rad. 00003-02 y CSJ STC3998-2018 Mar. 22 de 2018, rad. 2018-00031-01).

¹⁷ *Pacto de San José de Costa Rica, firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, aprobado en Colombia por la Ley 16 de 1972.*

¹⁸ Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969.

por Colombia, según el cual: «(...) *Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)*»¹⁹, impone su observancia en forma irrestricta, cuando un Estado parte lo ha suscrito o se ha adherido al mismo.

5.1. Aunque podría argumentarse la viabilidad del control de convencionalidad sólo en decursos donde se halla el quebranto de garantías sustanciales o cuando la normatividad interna es contraria a la internacional sobre derechos humanos, se estima trascendente efectuar dicho seguimiento en todos los asuntos donde se debata la conculcación de prerrogativas *iusfundamentales*, así la protección resulte procedente o no.

Lo aducido porque la enunciada herramienta le permite a los Estados materializar el deber de garantizar los derechos humanos en el ámbito doméstico, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos y su jurisprudencia, ejercicio que según la Corte Interamericana se surte no sólo a petición de parte sino *ex officio*²⁰.

No sobra advertir que el régimen convencional en el derecho local de los países que la han suscrito y aprobado, no constituye un sistema opcional o de libre aplicación en los ordenamientos patrios; sino que en estos casos cobra

¹⁹ Aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

²⁰ Corte IDH. Caso Gudiél Álvarez y otros (“Diario Militar”) contra Guatemala. Sentencia de noviembre 20 de 2012. Serie C No. 253, párrafo 330.

vigencia plena y obligatoriedad con carácter impositivo para todos los servidores estatales, debiendo realizar no solamente un control legal y constitucional, sino también el convencional; con mayor razón cuando forma parte del bloque de constitucionalidad sin quedar al arbitrio de las autoridades su gobierno.

5.2. El aludido control en estos asuntos procura, además, contribuir judicial y pedagógicamente tal cual se le ha instado a los Estados denunciados –incluido Colombia²¹, a impartir una formación permanente de Derechos Humanos y DIH en todos los niveles jerárquicos de las Fuerzas Armadas, jueces y fiscales²²; así como realizar cursos de capacitación a funcionarios de la rama ejecutiva y judicial y campañas informativas públicas en materia de protección de derechos y garantías²³.

Insistir en la aplicación del citado control y esbozar el contenido de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en providencias como la presente, le permite no sólo a las autoridades conocer e interiorizar las obligaciones contraídas internacionalmente, en relación con el respeto a los derechos humanos, sino a la ciudadanía informarse en torno al máximo grado de salvaguarda de sus intereses.

²¹ Corte IDH, Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párrs. 259 a 290, criterio reiterado Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrs. 295 a 323.

²² Corte IDH, Caso de la Masacre de Las Dos Erres c. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párrs. 229 a 274.

²³ Corte IDH, Caso Furlan y familiares c. Argentina, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrs. 278 a 308.

Además, pretende contribuir en la formación de una comunidad global, incluyente, respetuosa de los instrumentos internacionales y de la protección de las garantías fundamentales en el marco del sistema americano de derechos humanos.

6. Por las razones mencionadas, se impone revalidar la providencia impugnada.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha y lugar de procedencia anotada conforme a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Comuníquese telegráficamente lo decidido en este fallo a los interesados y oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Con aclaración de voto

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque comparto la decisión adoptada por la Honorable Sala, dado el acierto en su motivación, respetuosamente aclaro mi voto con el exclusivo propósito de resaltar que se torna innecesario en el ejercicio jurisdiccional cotidiano, incluir de forma genérica y automática una mención sobre el empleo del denominado «*control de convencionalidad*».

Ciertamente, de conformidad con la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, surge, entre otros deberes, el imperativo para sus jueces de examinar *ex officio*, en sus decisiones, la vigencia material de lo pactado.

De esta manera, el «*control de convencionalidad*» comporta una actitud de consideración continua que deberá acentuarse y manifestarse expresamente, tan solo en aquellos pronunciamientos donde se advierta comprometido o amenazado «*el efecto útil de la Convención*»²⁴, lo cual acontecerá en los eventos donde pueda verse «*mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional*».

²⁴ CIDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párrafo 128.

*de protección de los derechos humanos*²⁵; todo lo cual resulta ajeno al presente caso.

En los anteriores términos dejo fundamentada mi aclaración de voto con comedia reiteración de mi respeto por la Honorable Sala de Casación Civil.

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado

²⁵ CIDH. Caso Heliodoro Portugal contra Panamá. Sentencia de enero 27 de 2009. Serie c No. 186, párrafo 180.