



JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO.

Sincé, Sucre, tres (3) de marzo del año dos mil veintiuno (2021).

REFERENCIA: EJECUTIVO LABORAL

DEMANDANTE: AMELIO LASTRE ASCENCIO

DEMANDADO: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NAL- FOMAG-FIDUPREVISORA

RADICACION: 707423189001-2017-00119-00

## I. OBJETO A DECIDIR

Solicitud de requerimiento al Gerente del Banco BBVA Bogotá D.C, de Colombia, para que dé cumplimiento a lo dispuesto por este Despacho mediante providencia de fecha 20 de noviembre del 2020 y que le fue comunicado mediante Oficio No. 400.

## II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

2.1. El artículo 19 del Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto, dispone: "Inembargabilidad. Reglamentado por el Decreto Nacional 1101 de 2007. 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".

Por su parte el artículo 21 del decreto 28 de 2008, que establecía la inembargabilidad disponía: "*Artículo 21. Inembargabilidad. Los recursos del Sistema General de Participaciones son inembargables.*

*Para evitar situaciones derivadas de decisiones judiciales que afecten la continuidad, cobertura y calidad de los servicios financiados con cargo a estos recursos, las medidas cautelares que adopten las autoridades judiciales relacionadas con obligaciones laborales, se harán efectivas sobre ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial. Para cumplir con la decisión judicial, la entidad territorial presupuestará el monto del recurso a comprometer y cancelará el respectivo crédito judicial en el transcurso de la vigencia o vigencias fiscales subsiguientes.*

*Las decisiones de la autoridad judicial que contravengan lo dispuesto en el presente decreto, no producirán efecto alguno, y darán lugar a causal de destitución del cargo conforme a las normas legales correspondientes"*

2.2. Si bien es cierto de conformidad con las normas señaladas, los recursos del Sistema General de Participación son inembargables, los antecedentes jurisprudenciales desarrollados en las sentencias C- 354 de 1997, C-793 del 2002, C-566 de 2003 y C-1154 de 2008, han considerado que el postulado a la inembargabilidad respecto a tales dineros, no opera como regla general, sino como un principio, y que por ende no tiene carácter absoluto, sino que admite excepciones, a saber: i) la necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral, ii) el pago de sentencias judiciales y iii) los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible. Sin embargo la sentencia C-539 de 2010, proferida por la Honorable Corte Constitucional, que estudio sobre la inconstitucionalidad del artículo 21 del decreto 028 de 2008, estableció como excepción el pago de acreencias laborales, cuando éstos provengan de sentencias, criterio éste que acogió el Honorable Tribunal Superior de Justicia, el cual fue señalado en el auto de fecha 23 de agosto del 2017,

M.P. Mabel Castilla Rodríguez, dentro del proceso Ejecutivo Singular, promovido por COMCAJA ARS en Liquidación contra el MUNICIPIO DE SAN PEDRO, SUCRE, Radicación 2004-00140.

Posteriormente la Corte Suprema de Justicia en nuevo pronunciamientos, estableció que la excepción a la inembargabilidad era la establecida inicialmente, es decir, señaló las cuatro excepciones, concepto que ha sido señalado en fallos STC1503 y STC3247 del 13 y 14 de febrero del 2019, que este Despacho ha acogido siendo indicado en la providencia que decretó la medida.

2.3. En cuanto a la embargabilidad de los Recursos del Fondo Nacional de Prestaciones, éste Despacho se permite transcribir apartes de la providencia de fecha 8 de junio del 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, quien luego de un análisis sobre las excepciones a la inembargabilidad, al revocar la providencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja que negó la solicitud de embargo y retención de dineros pertenecientes al Ministerio de Educación Nacional y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se encuentran administrados por la Fiduprevisora S.A.

*“Con fundamento en el análisis efectuado en el acápite precedente, se llega a la conclusión de que la tesis sostenida en la providencia recurrida no es la acertada; ninguna consideración expuesta es suficiente para desvirtuar las excepciones que la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional han aplicado para el efecto, es más, se echa de menos el estudio pertinente por parte del a quo del precedente establecido por las altas cortes y por esta Corporación, o por lo menos de los argumentos que le permitieran apartarse de la línea trazada sobre la habilidades concebidas a los jueces para practicar la medida de embargos sobre bienes inembargables.*

*Sobre el asunto, el Consejo de Estado, en reciente oportunidad, efectuó un análisis concreto respecto a los recursos sometidos a la administración de la Fiduciaria la Previsora SA, precisamente partiendo de la postura asumida por la misma Corporación en el año 2004 20, concluyendo in extenso:*

*“...El primero de los argumentos rebatidos es el que niega los pedimentos de garantía por considerar que la inembargabilidad de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio opera como un principio absoluto y suficiente para impedir la transferencia forzosa de su patrimonio. Esto, como se ha detallado, por cuanto tal cualidad se relativiza bajo las hipótesis decantadas por la jurisprudencia nacional.*

*Inicialmente debe destacarse que el artículo 11 del EOP incluye como componente del presupuesto general de la Nación a los fondos especiales, los cuales, en el orden nacional, corresponden a los «ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador», según indica el artículo 30 del mismo Decreto compilatorio.*

*Por otra parte, la Ley 91 de 1989, cuyo artículo 3° creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag), dispuso que este comporta una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos deben ser manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.*

*A guisa de corolario, por constituir los ingresos del Fomag un fondo especial del orden nacional, en tanto aquel carece de personería jurídica por disposición del legislador y, por lo mismo, al ser tales recursos un componente del presupuesto de rentas, que a su vez hace parte del presupuesto general de la Nación, acierta la decisión recurrida cuando afirma que son inembargables, puesto que su descripción se subsume en la regla general del artículo 19 del EOP. Ahora, frente a los productos financieros concretos sobre los cuales se pide imponer la medida cautelar, en el folio 39 puede ser consultada la constancia expedida por el director general del presupuesto público nacional, según la cual, de conformidad con las disposiciones aludidas y con independencia «de la denominación del rubro presupuestal o de la cuenta bancaria en que se encuentran», los recursos o rentas de la entidad demandada gozan de la protección de inembargabilidad. Pues bien, aun cuando ciertos componentes del erario han*

sido revestidos por la ley y la Constitución con una protección especial para evitar su sustracción del peculio estatal como prenda garante del pago de sus obligaciones, la rigurosidad de tal restricción cede si, tras haberse vencido el plazo para que la autoridad correspondiente cumpliera voluntariamente (legal o contractual), esta no ha satisfecho los créditos de origen laboral, ni los impuestos en una sentencia ni aquellos que surgen de la actividad estatal de la contratación.

Por consiguiente, debido a que el objeto del proceso ejecutivo bajo análisis es obtener el cumplimiento compulsivo de una sentencia judicial, la prohibición de embargo sobre los recursos del Fomag pierde su fuerza, por lo cual estos pueden fungir como garantía de la deuda que la demandada tiene para con su afiliado. Especial prevalencia se predica de la pretensión cautelar del caso, puesto que el crédito cuyo pago se demanda, además de mostrarse como una orden judicial, se relaciona con una prestación de origen laboral, a saber, el derecho a percibir una pensión”.

2.4. Por su parte el artículo 37 de la Ley 1365 de 2009, dispone que: “el servidor público que reciba una orden de embargo sobre los recursos incorporados en el presupuesto general de la nación, incluidas las transferencias que hace la nación a las entidades territoriales, está obligado a efectuar los trámites correspondientes para solicitar su desembargo. para este efecto, solicitará, a la dirección general del presupuesto público nacional del ministerio de hacienda y crédito público, la constancia sobre la naturaleza de estos recursos. la solicitud debe indicar el tipo de proceso, las partes involucradas, el despacho judicial que profirió las medidas cautelares y el origen de los recursos que fueron embargados.

dicha constancia de inembargabilidad se refiere a recursos y no a cuentas bancarias, y le corresponde al servidor público solicitante, en los casos en que la autoridad judicial lo requiera, tramitar, ante la entidad responsable del giro de los recursos objeto de medida cautelar, la correspondiente certificación sobre cuentas bancarias”.

2.5. Conforme a la jurisprudencia anteriormente señalada, y siendo que en el presente caso se ejecutan obligaciones de carácter laboral, concretamente la pensión, reconocida mediante Resolución No. 0036 del 25 de enero del 2013, y existiendo dentro del mismo sentencia donde se declaró no probada las excepciones propuestas por la parte ejecutada, dictada mediante providencia de fecha 21 de febrero del 2020, las medidas decretadas son procedentes, se reitera, pues estaría cobijada por dos excepciones, a efectos de no hacer ilusoria el pago de las obligaciones mencionadas.

En consecuencia, se ordenará requerir a al Gerente del Banco BBVA Bogotá D.C, de Colombia, para que dé cumplimiento a lo dispuesto por este Despacho mediante providencia de fecha 20 de noviembre del 2020 y que le fue comunicado mediante Oficio No. 400, indicándole que la medida es procedente conforme a los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos, con la advertencia que el no cumplimiento a lo ordenado lo hará acreedor de las sanciones establecidas en el artículo 44 del C.G.P., y que en caso que los dineros resulten inembargables es a la entidad demandada a la que corresponde solicitar el desembargo, aportando la prueba de su inembargabilidad conforme a lo señalado en el artículo 37 de la ley 1365 de 2009, y no a la entidad bancaria.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASEO

LA JUEZ:



LUCIA DE LA HOZ DE LA HOZ

ETR

