**MEDIDAS CAUTELARES / Naturaleza.**

Las medidas cautelares constituyen el instrumento que garantiza la efectividad de la sentencia y de este modo, el derecho al acceso a la administración de justicia, pues, impiden que, por el transcurso del tiempo, sus efectos sean nugatorios. En efecto, según la Corte Constitucional, constituyen instrumentos para proteger la integridad de un derecho que es controvertido en el juicio (…) Las medidas cautelares, entendidas como garantía del derecho al acceso a la administración de justicia, tienen un carácter protector transitorio, en consideración a que su naturaleza es meramente temporal en tanto pueden modificarse o suprimirse a voluntad del acreedor o por el cumplimiento de la obligación. En efecto, se mantienen únicamente mientras subsistan las situaciones de hecho y de derecho que permitieron su decreto.

**FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG / Naturaleza jurídica / Entidad encargada del manejo de los recursos destinados al pago de prestaciones sociales de docentes / Recursos del Ministerio de educación no son incluidos en la legislación para el pago de tales prestaciones.**

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial de la Nación, destinada al pago de las prestaciones sociales de los docentes, sin embargo, al ser una cuenta del Ministerio de Educación Nacional dicha entidad goza de legitimación en las demandas encaminadas al reconocimiento y pago de prestaciones sociales de docentes. Sin embargo, no por esa capacidad procesal, le resulta atribuible a la cartera ministerial asumir con sus recursos el pago de prestaciones sociales de los docentes, como la obligación aquí ejecutada. Lo anterior toda vez que según los términos del artículo 5º de la Ley 91 de 1989 recae en el Fondo la obligación de efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado, sumado a que, claramente en su artículo 8º dispuso que, *“En ningún caso podrán destinarse los recursos del Fondo al pago de prestaciones sociales para personal diferente al señalado en el artículo 4 de la presente Ley, en concordancia con el artículo”*. Lo anterior significa, que fue el propio legislador quien reguló el manejo presupuestal de los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de los docentes, sin que se advierta inclusión alguna en los recursos administrados por el Ministerio para sufragar las mismas.

**FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG / Ministerio solo tiene capacidad procesal con respecto del Fondo debido a su falta de personería jurídica.**

Para esta Sala resulta acertada la decisión del a quo, al negar el embargo y secuestro de los dineros de las cuentas Nos. 310-002571 y 310-002563 del Banco BBVA, en tanto, no son cuentas del FOMAG por cuanto su titularidad recae en el Ministerio de Educación Nacional, sin que el legislador hubiere autorizado el pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales con recursos de la cartera Ministerial, sino que, por el contrario, dichas emolumentos deberán ser cancelados con el patrimonio del FOMAG administrado por la entidad fiduciaria. Es así que, contrario a lo manifestado por el ejecutante en el recurso de alzada, el hecho de que el Ministerio de Educación Nacional comparezca procesalmente a los procesos de reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor de un docente y al proceso ejecutivo en la que se realice el cobro de dicha condena en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo hace atendiendo a la falta de personería jurídica de este último, el carácter especial del mismo y a que al ser una cuenta de dicho Ministerio, recae en la misma su representación judicial, más no es óbice para determinar que dicha representación implica asumir las obligaciones prestacionales que recaen en el patrimonio del Fondo.}

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.



# Tribunal Administrativo de Boyacá

***Sala de Decisión No. 5***

# Magistrada Ponente: Beatriz Teresa Galvis Bustos

Tunja, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintidós (2022)

|  |  |
| --- | --- |
| Medio de control | **Ejecutivo**1 |
| Demandante | **Teresa Hernández de Fernández** |
| Demandado | Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio |
| Expediente | 15001-33-33-012-**2014-00248**-02 |
| Link: | https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list\_pro cesos.aspx?guid=150013333012201400248021500123 |

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto proferido el 24 de septiembre de 2021 por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, a través del cual denegó la medida cautelar solicitada por el ejecutante (Documento 3).

## Antecedentes

1. Mediante escrito radicado el 17 de agosto de 2021, el apoderado judicial de la parte ejecutante solicitó el embargo y secuestro de los dineros depositados en las cuentas bancarias No. 310-002571 y 310-002563 del Banco BBVA cuyo titular es el Ministerio de Educación Nacional2.
2. El 25 de agosto de 2021 previo a resolver la solicitud cautelar, el a quo requirió a la entidad bancaria para que indicara la calidad de los dineros que tuvieran depositados los productos financieros del Ministerio de Educación Nacional3.
3. El 6 de septiembre de 2021 el BBVA informó al Despacho que los recursos percibidos en dichas cuentas, se destinaban al mejoramiento y dotación de entidades educativas4.

## Providencia impugnada

1 Los documentos citados en esta providencia corresponden al expediente electrónico que se encuentra en la sección "GESTIÓN DE DOCUMENTOS" del Sistema de Consulta Oficial - SAMAI; los archivos se identificarán con el número que allí aparecen (gestión de documentos).

2 Documento 2

3 Expediente15001-33-33-012-2014-00248-00 Documento 9 Archivo 56

4 Documento 1

1. El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Tunja, en providencia del 24 de septiembre de 20215 negó la solicitud de medida de medida cautelar, solicitada por la parte demandante con los siguientes argumentos:
2. Indicó que al haberse creado el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para cumplir con el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente oficial, y a su vez contar con patrimonio autónomo para cumplir con sus obligaciones, el cual es administrado por la Fiduciaria La Previsora S.A., no resultaba procedente embargar y retener dineros propios del Ministerio de Educación Nacional los cuales están destinados para cubrir otras obligaciones del sector de la educación a nivel nacional, lo anterior, en la medida que, al pretenderse el cobro de la orden judicial que ordenó prestaciones sociales a una docente, era un deber legal en cabeza del FOMAG y no del Ministerio, razón por la que, no podía decretarse el embrago sobre las mismas.

## Recurso de reposición y en subsidio apelación

1. Inconforme con lo decidido, la parte ejecutante en memorial del 28 de septiembre de 20216, formuló recurso de reposición y de manera subsidiaria apelación contra la anterior decisión, al argumentar que sí era procedente la medida solicitada bajo el entendido que el Ministerio de Educación actuaba como ejecutada en el presente asunto y se libró mandamiento de pago en su contra, sumado a que el cumplimiento de la condena impuesta no solo le compete al FOMAG, sino también al Ministerio de Educación Nacional.
2. Indicó que, si bien en el presente caso el embargo solicitado, aunque puede comprometer los recursos que el Ministerio transfiere a las entidades territoriales para la financiación de servicios básicos de educación, también lo es que, dada la naturaleza jurídica del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio sus recursos están administrados por Fiduciaria La Previsora conforme al contrato de fiducia mercantil y en los términos citados en la decisión adoptada por esta Corporación el 15 de mayo de 2018 expediente No. 1500123330002017101900, esta clase negocios fiduciarios no podrán ser perseguidos por los acreedores del fiduciante, a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo y en el caso, bajo estudio, la fiducia se constituyó en el año 1990, y el titulo base de esta ejecución quedó ejecutoriado con posterioridad a la constitución de la fiducia.

5 Documento 3

6 Expediente15001-33-33-012-2014-00248-00 Documento 7-8

1. Bajo ese orden de ideas, solo podrá decretarse la medida sobre las cuentas de la Nación - Ministerio de Educación Nacional, aplicando la excepción a la inembargabilidad presupuestal (créditos laborales, sentencias judiciales y títulos provenientes del Estado), citando varias decisiones de despachos judiciales a nivel nacional que han acogido tal posición.
2. Con base en los anteriores argumentos y en aras de garantizar el pago de las obligaciones ordenadas en el fallo judicial, solicitó se decretara la medida cautelar sobre las cuentas que posea el titular Ministerio de Educación Nacional.

## Trámite del recurso de apelación

1. Respecto al traslado del recurso, se tiene que el apoderado de la parte ejecutante al momento de interponer el recurso, lo remitió simultáneamente a la parte ejecutada7, por lo que en los términos del artículo 201A del CPACA, la secretaria del Despacho prescindió del traslado del mismo.
2. El A-quo a través de auto del 20 de octubre de 20218, indicó que en los términos del artículo 242 del CPACA el recurso de reposición procedía contra todos los autos y en concordancia con los artículos 318 y 322 del CGP, la apelación contra autos, podía interponerse directamente o en subsidio de la reposición, razón por la que, analizó los argumentos del recurso, para reiterar los expuestos en el acto acusado, respecto de la obligación del FOMAG en el pago de la condena objeto de ejecución, resultando improcedente el decreto de la cautelar en las cuentas del Ministerio de Educación Nacional.
3. Citó el pronunciamiento de esta Corporación el 7 de mayo de 2021 expediente 15001333300920180009901, en el que se indicó *“Si los dineros con los que se pagan las prestaciones sociales de los educadores son independientes a los dirigidos al financiamiento de otros gastos e inversiones del sector educación y con ese fin se creó un patrimonio autónomo administrado a través de un contrato de fiducia mercantil, no puede asumirse que esta distinción sólo es aplicable para los desembolsos que deben llevarse a cabo por vía administrativa y no por los que se derivan de la acción ejecutiva”.*
4. Concluyó que, así como los recursos del FOMAG no pueden emplearse para el pago de otros compromisos contraídos por el Ministerio de Educación, tampoco los recursos del presupuesto general de esta cartera pueden destinarse para

7 Expediente15001-33-33-012-2014-00248-00 Documento 8

8 Documento 5

satisfacer obligaciones propias del fondo, como el pago de prestaciones a favor de docentes.

1. Finalmente, concedió en el efecto devolutivo el correspondiente recurso de apelación.

## Competencia

1. La Ley 1437 de 2011, no contempla un procedimiento especial para efectos del trámite del proceso ejecutivo, por eso en virtud del artículo 306 ibidem, para los aspectos no regulados debe acudirse al Código de Procedimiento Civil.
2. Ahora, como el 1° de enero de 20149 entró en vigencia el Código General del Proceso, las normas aplicables al presente asunto son las de este ordenamiento procesal. Así, como quiera que la demanda ejecutiva fue presentada el 18 de diciembre de 2014 deben aplicarse para su trámite las normas del Código General del Proceso.
3. Debe precisarse que el auto que resuelva una medida cautelar es susceptible de recurso de apelación a la luz del artículo 321 del CGP, en consecuencia, el recurso es procedente.
4. A su vez el numeral 5º del artículo 243 del CPACA, precisa lo siguiente:

*“ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:*

*(…)*

*5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar. (…)”*

1. Ahora, en materia de la competencia para resolver el recurso se aplicará el artículo 125 del CPACA, en tanto, al Código General del Proceso se acude únicamente para el trámite del proceso ejecutivo, aunado a ello, atendiendo a que el recurso objeto de estudio fue interpuesto el 28 de septiembre de 2021, resulta aplicable lo dispuesto por la Ley 2080 de 2021. Dispone la norma:

*“ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. La expedición de las*

*providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:*

* 1. *Corresponderá a los jueces proferir los autos y las sentencias.*
	2. *Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:*

*(…)*

*h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente (…).”*

9 El numeral 6º del artículo 627 del Código General del Proceso, establece que, los demás artículos (entre los que se cuentan los relacionados con el proceso ejecutivo), entrarán en vigencia a partir del 1º de enero de 2014.

1. En este caso, el auto apelado negó la medida cautelar razón por la que, conforme a lo dispuesto en la Ley 2080 de 2021, la decisión es de Sala.

## Problema jurídico

1. Corresponde determinar ¿si es procedente el embargo de los recursos del Ministerio de Educación Nacional para el pago de sentencias judiciales que reconocieron prestaciones sociales a docentes, a efectos de establecer si estuvo correctamente denegada la solicitud de medidas cautelares presentada por la ejecutante o por el contrario debe ser revocada?

## Tesis de la Sala

1. La Sala confirmará el auto objeto del recurso de alzada, al considerar que el hecho de que el Ministerio de Educación Nacional represente judicialmente al FOMAG no le otorga la obligación de garantizar con su presupuesto, el pago de las sentencias judiciales que reconocen el pago de una pensión de jubilación de un docente, toda vez que dicha prestación debe ser pagada con el presupuesto del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto, ha sido el mismo legislador, quien le atribuyó la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes.

## Consideraciones

**De las medidas cautelares y el embargo**

1. Las medidas cautelares constituyen el instrumento que garantiza la efectividad de la sentencia y de este modo, el derecho al acceso a la administración de justicia, pues, impiden que, por el transcurso del tiempo, sus efectos sean nugatorios. En efecto, según la Corte Constitucional, constituyen instrumentos para proteger la integridad de un derecho que es controvertido en el juicio:

*“Así, constituyen una parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder a la justicia, no sólo porque garantiza la efectividad de las sentencias, sino además porque contribuye a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que asegura que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejante al que existía cuando recurrió a los jueces. Las medidas cautelares tienen por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido, impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado"10*

10 Sentencia C-523 de 2009. Magistrada Ponente Dra. María Victoria Calle Correa

1. Las medidas cautelares, entendidas como garantía del derecho al acceso a la administración de justicia, tienen un carácter protector transitorio, en consideración a que su naturaleza es meramente temporal en tanto pueden modificarse o suprimirse a voluntad del acreedor o por el cumplimiento de la obligación. En efecto, se mantienen únicamente mientras subsistan las situaciones de hecho y de derecho que permitieron su decreto.
2. Sobre las medidas cautelares en los procesos ejecutivos, dispone el artículo 599 del CGP, lo siguiente:

*“ARTÍCULO 599. EMBARGO Y SECUESTRO. Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado.*

*(...)*

*El juez, al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garanticen aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad"*

## Del embargo de dineros del Ministerio de Educación Nacional

1. En la decisión impugnada el a quo negó el embargo de los dineros de las cuentas identificadas con los Nos. 310-002571 y 310-002563 del Banco BBVA cuyo titular es el Ministerio de Educación Nacional.
2. Lo anterior, al considerar que al haberse creado el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para cumplir con el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente oficial, y a su vez contar con patrimonio autónomo para cumplir con sus obligaciones, el cual es administrado por la Fiduciaria La Previsora S.A., no resultaba procedente embargar y retener dineros propios del Ministerio de Educación Nacional, al considerar que estaban destinados para cubrir otras obligaciones del sector de la educación a nivel nacional.
3. De tal manera que al pretenderse en el caso sub judice, el cobro de la orden judicial que dispuso el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de la accionante, era un deber legal en cabeza del FOMAG y no del Ministerio, por lo que no resultaba procedente el embargo de los dineros de esta última.
4. En desacuerdo con lo anterior, la parte actora pretende que se revoque dicha decisión, al considerar que, si es procedente la medida solicitada, toda vez que el Ministerio de Educación actúa como ejecutada en el presente asunto y se libró mandamiento de pago en su contra, sumado a que el cumplimiento de la condena

impuesta no solo le compete al FOMAG, sino también al Ministerio de Educación Nacional.

1. Bajo ese orden de ideas, se hace necesario referir lo dispuesto por la Ley 91 de 1989, norma que en su artículo 3°:

*“(…) ARTÍCULO 3º. 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 Ministerio de Educación Nacional.*

*El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad. (…)”* Resalta el Despacho

1. Es así que, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial de la Nación, destinada al pago de las prestaciones sociales de los docentes, sin embargo, al ser una cuenta del Ministerio de Educación Nacional dicha entidad goza de legitimación en las demandas encaminadas al reconocimiento y pago de prestaciones sociales de docentes.
2. Sin embargo, no por esa capacidad procesal, le resulta atribuible a la cartera ministerial asumir con sus recursos el pago de prestaciones sociales de los docentes, como la obligación aquí ejecutada.
3. Lo anterior toda vez que según los términos del artículo 5º de la Ley 91 de 1989 recae en el Fondo la obligación de efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado, sumado a que, claramente en su artículo 8º dispuso que, *“En ningún caso podrán destinarse los recursos del Fondo al pago de prestaciones sociales para personal diferente al señalado en el artículo 4 de la presente Ley, en concordancia con el artículo 2”.*
4. Lo anterior significa, que fue el propio legislador quien reguló el manejo presupuestal de los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de los docentes, sin que se advierta inclusión alguna en los recursos administrados por el Ministerio para sufragar las mismas.
5. En igual sentido se ha pronunciado esta Corporación en decisión del 7 de mayo de 2021 al interior del proceso No. 15001-33-33-009-2018-00099-01, al resolver la apelación contra el auto que decretó el embargo de cuentas que tienen

depositados recursos que pertenecen al Ministerio de Educación y no del FOMAG desatando el recurso en los siguientes términos:

*“(…) Si los dineros con los que se pagan las prestaciones sociales de los educadores son independientes a los dirigidos al financiamiento de otros gastos e inversiones del sector educación y con ese fin se creó un patrimonio autónomo administrado a través de un contrato de fiducia mercantil, no puede asumirse que esta distinción solo es aplicable para los desembolsos que deben llevarse a cabo por vía administrativa y no por los que se derivan de la acción ejecutiva.*

*Entonces, así como los recursos del FOMAG no pueden emplearse para el pago de otros compromisos contraídos por el Ministerio de Educación, tampoco los recursos del presupuesto general de esta cartera pueden destinarse para satisfacer obligaciones propias del fondo, como el pago de prestaciones a favor de docentes.*

*En otras palabras, el hecho consistente en que el Ministerio de Educación sea el centro de imputación por pasiva de las demandas relativas al pago de prestaciones a cargo del FOMAG (fondo–cuenta sin personería jurídica) no desdibuja la independencia patrimonial que este último ostenta por ley ni hace que sus presupuestos se confundan para efectos de la satisfacción de las acreencias reclamadas. La comparecencia al proceso es un asunto procesal que no modifica las normas presupuestales ni puede entenderse en menoscabo de la independencia de los recursos dispuestos para el pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales y su teleología.”*

1. Así las cosas, para esta Sala resulta acertada la decisión del a quo, al negar el embargo y secuestro de los dineros de las cuentas Nos. 310-002571 y 310-002563 del Banco BBVA, en tanto, **no son cuentas del FOMAG** por cuanto su titularidad recae en el Ministerio de Educación Nacional, sin que el legislador hubiere autorizado el pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales con recursos de la cartera Ministerial, sino que, por el contrario, dichas emolumentos deberán ser cancelados con el patrimonio del FOMAG administrado por la entidad fiduciaria.
2. Es así que, contrario a lo manifestado por el ejecutante en el recurso de alzada, el hecho de que el Ministerio de Educación Nacional comparezca procesalmente a los procesos de reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor de un docente y al proceso ejecutivo en la que se realice el cobro de dicha condena en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo hace atendiendo a la falta de personería jurídica de este último, el carácter especial del mismo y a que al ser una cuenta de dicho Ministerio, recae en la misma su representación judicial, más no es óbice para determinar que dicha representación implica asumir las obligaciones prestacionales que recaen en el patrimonio del Fondo.
3. Con fundamento en los argumentos expuestos, la Sala confirmará la decisión recurrida.
4. En mérito de lo expuesto, se **Resuelve:**
	1. **Confirmar el auto del 24 de septiembre de 2021** proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, que negó la medida cautelar de embargo de los dineros depositados en las cuentas Nos. 310- 002571 y 310-002563 del Banco BBVA, por los argumentos expuestos en precedencia.
	2. En firme este auto, por Secretaría envíese el proceso al *A quo*, previas las anotaciones de rigor.

## Notifíquese y cúmplase,

*(Firmado electrónicamente)*

## BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Magistrada

*(Firmado electrónicamente)*

## FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Magistrado

*(Firmado electrónicamente)*

## FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado