

13-001-33-33-007-2016-00240-01

Cartagena de Indias D. T. y C, veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Medio de control	EJECUTIVO
Radicado	13-001-33-33-007-2016-00240-01
Demandante	MARIA AMALIA ÀLVAREZ CASTILLO
Demandado	NACIÒN – MIN. DEFENSA – POLICIA NACIONAL
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Temas	MEDIDA CAUTELAR/APELACIÒN

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por el apoderado judicial de la parte ejecutada, contra el proveído de fecha 13 de abril de 2018.

ANTECEDENTES

Providencia apelada.

Mediante providencia de 13 de abril de 2018 (providencia que se recurre), el Juez Séptimo Administrativo de Cartagena resolvió lo siguiente (se transcribe):

"(....)

PRIMERO: Decretar el embargo y retención de los dineros que tenga o llegare a tener la Policía Nacional, identificado con el NIT 800141397-5 en las cuentas corrientes, o de ahorro en la ciudad de Cartagena en los siguientes bancos Bogotá, Popular, Itaù, Bancolombia, Citibank Colombia, Banco GBN Sudameris, BBVA Colombia, Banco de Occidente, Banco Caja Social S.A., Banco Davivienda, Red Multibanca Colpatria S.A., Agrario de Colombia S.A., Banco AV Villas, Bancamia, Banco W. S.A., Bancoomeva, Falabella, Banco Pichincha y Bancompartir.



13-001-33-33-007-2016-00240-01

SEGUNDO: las cuentas corrientes y de ahorros de las entidades bancarias tendrán las siguientes limitaciones:

El monto del dinero retenido no podrá exceder el cinco por ciento (%5) del crédito cobrado, es decir no podrá ser superior a la suma de cuatrocientos sesenta y seis millones trescientos sesenta y ocho mil trescientos cuarenta y siete pesos (\$466.368.347). Ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 599 del C.G.P., que autoriza al juez de la ejecución a limitar los embargos hasta por el doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas.

No podrán retenerse recursos del régimen subsidiado de salud (art. 275 de la ley 1450 de 2011)

No podrán retenerse los recursos de la seguridad social (num.1º del art. 594 del C.G.P.)

No podrán retenerse los recursos de regalías (num. 1º del art. 594 del C.G.P.)

No podrá retenerse lo que exceda a la tercera parte (1/3) de los recursos que la entidad ejecutada reciba como contraprestación a los servicios públicos que ella ofrezca directamente o por medio de concesionario. El total de los embargos que se decreten sobre estos recursos no podrán exceder de dicho porcentaje (núm. 3º del artículo 594 del C.G.P)

No podrán retenerse los recursos destinados al pago de salarios y las prestaciones de los servidores vinculados a la entidad ejecutada.

No podrán retenerse los demás recursos que por disposición constitucional y legal sean inembargables.

TERCERO: Ofíciase a las entidades bancarias correspondientes para que apliquen las medidas ordenadas teniendo en cuenta las limitaciones con las cuales fueron decretadas, advirtiéndoles que con el recibo de la comunicación queda consumado el embargo y que las sumas retenidas deberán ser puestos a disposición de este juzgado dentro de los tres días siguientes al recibo de la respectiva comunicación, so pena de dar aplicación a la sanción prevista en el parágrafo 2º del numeral 11 del artículo 593 del C.G.P.

(....)"





La apelación.

Inconforme con la decisión, la ejecutada presentó recurso de apelación solicitando su revocaría y aduciendo en síntesis que las cuentas de la Policía Nacional son inembargables, dado que están conformadas por el Presupuesto General de la Nación.

Para sustentar su petición hizo un repaso de la normatividad legal y algunos precedentes jurisprudenciales que han fijado el alcance del principio de inembargabilidad de recursos públicos, entre ellos, el decreto 111 de 1996, por medio del cual se compilan la ley 38 de 1989, ley 179 de 1994 y ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación; las sentencias C - 534 y C 546 de la Corte Constitucional y el artículo 594 del Código General del Proceso.

Todo ello con el fin se sustentar – infiere el Tribunal toda vez que no hay explicitud al respecto – la revocatoria de la medida decretada, de cara a negar tajantemente el embargo y retención de dineros depositados en cuentas de titularidad del ente demandado.

CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 de la ley 1437, este Tribunal es competente en segunda instancia para conocer de las apelaciones de autos susceptibles de ese medio de impugnación.

3.2. Marco jurídico del recurso de apelación.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar (pues se advierte que la censura no comprende per se, una confrontación o reparo directo a la decisión apelada) los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación.

Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en su decisión desata una controversia inicial delimitada por las peticiones del actor. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de definir la solicitud impetrada, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.





13-001-33-33-007-2016-00240-01

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; **por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión**, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia.

Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

“Art. 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante**, para que el superior revoque o reforme la decisión.

(...)”

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan, tanto el principio de **congruencia, como el principio dispositivo**, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: “*tantum devolutum quantum appellatum*”.

3.3. Problema jurídico.

Si no fuera porque (muy en el fondo) se encontró mimetizado una leve querella que confronta en cierto sentido la tesis de la decisión adoptada por el *a quo* (en el sentido de indicar que debió negarse tajantemente la medida cautelar), sería del caso optar por la inadmisión del recurso impetrado, pues a *prima facie* se advierte que el escrito de impugnación no contiene reparos concretos en contra de la decisión del juez de primera instancia, pues más bien lo que hizo fue esbozar una sinopsis de normas legales y algunos precedentes jurisprudenciales que han tocado el punto de la inembargabilidad, en completa armonía con lo que esmeradamente conceptuó el juez de primera instancia para tomar su decisión.

Y es que, no puede perderse de vista que el medio impugnatorio que concita nuestra atención ciertamente prohija el principio de la inembargabilidad basada en las normas legales pero se impetra a sabiendas que la decisión que se adoptó sobre el particular se condicionó precisamente al cumplimiento de





13-001-33-33-007-2016-00240-01

dicho principio, por esa razón incluso, dada la salvedad que el *a quo* hiciera en el auto apelado que informa que *"no podrán retenerse los demás recursos que por disposición constitucional y legal sean inembargables"*, podría hasta llegarse a concluir la falta de interés para recurrir.

Con todo, dado que el censor piensa que la inembargabilidad es absoluta, a no ser que se trate de créditos derivados de obligaciones laborales, la Sala resolverá el problema jurídico abordando en tema de la inembargabilidad de recursos públicos pero solo de manera aclarativa, para luego determinar si hay lugar a revocar la decisión, a sabiendas que la misma se condicionó esencialmente al cumplimiento de los postulados constitucionales y legales en función del principio de inembargabilidad.

4.3. Tesis

La Sala mantendrá la decisión adoptada en primera instancia, por cuanto considera que al disponer en el resolutivo segundo de su decisión que *"no podrán retenerse los demás recursos que por disposición constitucional y legal sean inembargables"*, en el fondo resuelve aquello que con ahínco reprocha el censor.

4.4. Marco normativo y jurisprudencial.

4.4.1. Justificación constitucional del principio de inembargabilidad de recursos públicos.

El artículo 63 de la Constitución Política dispone que los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Estos mismos instrumentos de protección se predicán para los bienes que conforman el patrimonio arqueológico y otros bienes que conforman la identidad nacional, conforme al artículo 72 de la Carta Política.

Por virtud de dichos mandatos constitucionales, los bienes de uso público, no pueden ser objeto de transferencia en su propiedad, ni de prescripción adquisitiva o extintiva de dominio, o ser afectados por la imposición de medidas cautelares.





13-001-33-33-007-2016-00240-01

La justificación constitucional del principio de inembargabilidad, guarda relación con el cumplimiento de los fines constitucionales y de las normas orgánicas del presupuesto, así como el respeto del principio de la prevalencia del interés general sobre el particular.

Así lo ha entendido la Corte Constitucional (1) al manifestar que el principio de inembargabilidad pretende proteger los recursos financieros del Estado destinados a satisfacer los requerimientos indispensables para el cumplimiento de sus fines esenciales, a través de la intangibilidad judicial de dichos recursos.

Solo así se protegen los recursos públicos frente a la práctica indiscriminada de embargos que expondrían al Estado a su parálisis total, al hacer prevalecer el interés particular de un cobro específico sobre el interés general, en claro desconocimiento de la Constitución (2).

Existe entonces un soporte constitucional, legal y jurisprudencial, protector del principio de inembargabilidad de los recursos públicos de obligatoria observancia por parte de los jueces y funcionarios administrativos. No obstante, la inembargabilidad no es un principio absoluto.

En efecto, existen una serie de excepciones contenidas tanto en instrumentos legales, como en precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, que permiten la aplicación de medidas cautelares sobre bienes o recursos públicos, en principio cobijados con dicha protección.

En ese sentido, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C – 1154 de 2008, limitó el beneficio de inembargabilidad cuando se trata de:

1) La necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con lo cual se busca efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; por considerar que la tensión existente entre el principio de intangibilidad judicial del presupuesto general de la nación, y el derecho al trabajo, debe resolverse en favor de este último, por constituir un valor fundante del Estado Social de Derecho merecedor de una especial protección constitucional, en procura de la realización efectiva de los derechos laborales reconocidos en sentencias judiciales o actos administrativos.

La Corte Constitucional condicionó la constitucionalidad del artículo 21 del Decreto Ley 028 de 2008 concerniente al monitoreo, seguimiento y control de los recursos del Sistema General de Participaciones, bajo el entendido que el pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia, deben efectuarse máximo en un plazo de 18 meses(3) posteriores a su ejecutoria,

1 Véase sentencia C – 546/92 reiterada entre otras en las sentencias C – 013 de 1993, C – 107 de 1993, C – 337 de 1993, C – 103 de 1994 y C – 263 de 1994

2 Corte Constitucional. Sentencia C – 566 de 2003.

3 Este término al que se refiere la Corte Constitucional corresponde al término de ejecutabilidad de las condenas proferidas contra entidades públicas contenido en su momento en el artículo 177 de Código Contencioso Administrativo. Por ende con la expedición de la ley 1437 de 2011 dicho plazo legal ha sido reducido a 5 días, en aquellos eventos en los cuales la contingencia haya sido provisionada en el Fondo de Contingencias (art. 195 CPACA), o de máximo 10 meses, en los demás casos (art. 192 inciso segundo del CPACA).





13-001-33-33-007-2016-00240-01

luego de lo cual podrán imponerse medidas cautelares sobre los ingresos corrientes de libre destinación de las entidades territoriales, y si dichos recursos no son suficientes se podrá acudir a los recursos de destinación específica y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.

2) El pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias, tal y como se postuló en la sentencia C – 354 de 1997, donde además la Corte señaló que en tratándose de providencias proferidas por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, era menester acatar los plazos para su cumplimiento y ejecución señalados en los artículos 176 y 177 del C.C.A., transcurridos los cuales es viable ordenar el embargo de los recursos del presupuesto, comenzando con el rubro destinado para el pago de sentencias y conciliaciones(4).

3) Los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible. En la misma providencia C – 354 de 1997 la Corte Constitucional hizo extensiva la regla de decisión señalada respecto de la excepción al principio de inembargabilidad para el pago de sentencias judiciales, a aquellos créditos cuyo título consta en actos administrativos, o que sean originados en las operaciones contractuales de la administración, esto es, provenientes del Estado deudor, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible. Para el alto tribunal tanto valor tiene el crédito reconocido en una sentencia como el que crea el propio Estado, con una particularidad y es que en el caso de títulos ejecutivos emitidos mediante actos administrativos la obligación debe emanar del mismo título, y en el evento de que hayan sido producidos de manera manifiestamente fraudulenta es posible su revocación por la administración (5).

Por demás, la Corte Constitucional reafirma en la sentencia C – 1154 de 2008, la regla jurisprudencial trazada en la sentencia C – 793 de 2002 y reiterada en la C - 566 de 2003, C – 192 de 2005 y T – 1194 de 2005, según la cual, estas tres reglas de excepción al principio de inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, son igualmente aplicables respecto de los recursos del Sistema General de Participaciones, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran fuente en alguna de las actividades a las cuales estaban destinados los recursos del sistema (educación, salud, agua potable y saneamiento básico), a excepción de los recursos de propósito general que los municipios de 4º, 5º y 6º categoría destinen libremente – por autorización del artículo 78 de la ley 715 de 2001 hasta un 42% -, para inversión u otros gastos de funcionamiento distintos a financiar la infraestructura de agua potable y

4 Con la expedición de la ley 1437 de 2011, se ha de entender que la normas vigentes sobre el cumplimiento y la ejecución de sentencias corresponden en su orden, a los artículos 192 (30 días después de la comunicación de la sentencia), y 192 y 195 (10 meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia o 10 días desde la firmeza de la sentencia o conciliación, si la contingencia litigiosa fue provisionada en el Fondo de Contingencias).

5 Véanse las sentencias C – 103 de 1994 y T – 639 de 19969.





13-001-33-33-007-2016-00240-01

saneamiento básico, en cuyo caso no gozan de la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones.

4.4.2. La inembargabilidad desde la egida de la ley.

Es quizás el artículo 594 de la ley 1564 de 2012 el principal exponente normativo legal, o por lo menos el más conocido, que refiere sobre la inembargabilidad del presupuesto de la Nación.

En lo pertinente dicha norma dispone:

"Art. 594.- Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:

Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.

(...)

4. Los recursos municipales originados en transferencias de la Nación, salvo para el cobro de obligaciones derivadas de los contratos celebrados en desarrollo de la mismas.

5. Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deben anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones e indemnizaciones.

(...)

16. Las dos terceras partes de las rentas brutas de las entidades territoriales.

Pero además, la aludida norma en su **parágrafo** reitera la obligación de los funcionarios judiciales de abstenerse de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables, con la salvedad de que "en el evento en que por ley fuer procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia".

Aparte de lo anterior, se han expedido diversos instrumentos legales de protección de la inembargabilidad frente a determinadas fuentes de recursos, en atención a la destinación de tales ingresos prevista por el legislador, buscando con ello la integridad del patrimonio colectivo, la satisfacción del bienestar general y el cumplimiento de los bienes esenciales del Estado.

Como ejemplo de ello se tienen entre otras normas, el decreto 111 de 1996 (art. 19) y decreto 1068 de 2015 (art. 2.8.1.6.1), que tratan de la inembargabilidad de los recursos del Presupuesto General de la Nación y de las Entidades Públicas; el decreto 1082 de 2015 (art. 2.8.1.6.1.1) que refiere sobre la inembargabilidad de cuentas a favor de la Nación; la ley 715 de 2001 (arts. 18





13-001-33-33-007-2016-00240-01

y 91) y ley 1551 de 2012 (art. 45) que tratan de la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones; ley 1530 de 2012 (Art. 70) sobre inembargabilidad de recursos del Sistema General de Regalías y la ley 1437 de 2011 (art. 195 parágrafo 2) sobre inembargabilidad del monto asignado para el pago de sentencias y conciliaciones y de los recursos del Fondo de Contingencias.

Como se ha advertido, la inembargabilidad de los recursos del Estado pervive en la actualidad en el ordenamiento jurídico colombiano y es regla general de obligatorio cumplimiento tanto para los funcionarios judiciales como para los de carácter administrativo; con todo, como fue posible observar, dicha inembargabilidad no es absoluta ya que existen una serie de excepciones contenidas tanto en instrumentos legales, como en precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional.

4.4. Caso en concreto.

En el asunto de marras, es del caso colegir que se avizora una conducta que se compadece con el ordenamiento jurídico, pues se decretaron las medidas cautelares realizando las salvedades y motivaciones que deben tenerse en cuenta para poder desquiciar excepcionalmente el aludido principio de inembargabilidad. Es más, se planteó una condición a la medida cautelar que por entero permite, que de abrirse paso la retención de dineros, ello opere solo si se trata de recursos *"que por disposición legal y constitucional sean embargables"*; dicha condición, a no dudarlo, converge con la postura que se ha hecho ver en la censura y no resulta ser su antípoda, más bien comulga con su idea medular.

En ese entendimiento, en el sub lite, para nada se desdibuja el principio de legalidad dado que la inembargabilidad no es asunto de suyo absoluto, pues previendo esto se realizaron las salvedades en la decisión en aras de limitar el alcance de la misma.

Sea del caso reiterar que existen excepciones al principio de inembargabilidad, tal cual se explicó cuando se trajo a cita ampliamente el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, lo que conduce a colegir – sin ambages – que no le asiste razón al censor cuando sugiere que la inembargabilidad es principio absoluto.

En el asunto de marras, se advierte de la demanda que el crédito cobrado hace relación a obligaciones derivadas de sentencia judicial (no así de facturas como se expone en la alzada) proferida por esta jurisdicción, luego en atención a las excepciones analizadas, la regla de inembargabilidad puede eventualmente ceder para imponerse la medida cautelar sobre los recursos del presupuesto.



13-001-33-33-007-2016-00240-01

Con todo, sin que sean necesarias mayores disquisiciones jurídicas, el juez de primer grado condicionó la medida cautelar a que por disposición de la ley y la constitución pueda materializarse y esto, de antemano, de haberse soslayado algún presupuesto para el proferimiento de la misma, permite colegir finalmente que ella no es contraria a derecho.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar en Sala de Decisión Fija 001, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de Ley,

VI. RESUELVE

Confirmase la decisión apelada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Magistrado

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Magistrado

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Magistrado