



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, nueve (9) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO.

Expediente: 190013333003 201700288 01
Actor: JHAIR RAFAEL SANDOVAL SUÁREZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN
Acción: EJECUTIVO SEGUNDA INSTANCIA

Auto Interlocutorio N° 102

I. Objeto del pronunciamiento

Procede la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el **Auto Interlocutorio No 1385 del 5 de septiembre de 2019** proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán, en el cual resolvió levantar una medida cautelar de embargo de dineros, respecto de los cuales se constituyó el depósito judicial N° 469180000563777.

II. Antecedentes.

2.1.- Trámite procesal.

El señor Jahir Rafael Sandoval Suárez presentó demanda ejecutiva en contra de la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, presentando como título ejecutivo la Sentencia N° 163 del 1 de octubre de 2015 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Popayán y la Sentencia n° 094 del 2 de junio de 2016 proferida por este Tribunal y que confirmó la sentencia de primera instancia.

Esa autoridad judicial, mediante auto del 25 de septiembre de 2017, libró mandamiento de pago a favor de la parte actora y en virtud de que la entidad ejecutada no propuso excepciones de fondo, por Auto Interlocutorio N° 1325 del 16 de noviembre de 2018, ordenó seguir adelante con la ejecución.

Mediante Auto Interlocutorio N° 087 del 12 de febrero de 2019, el Juzgado decretó la medida de embargo de dineros, que la ejecutada tuviera en las distintas entidades bancarias, únicamente respecto del rubro sentencias y conciliaciones.

El Ministerio de Educación presentó solicitud de desembargo de la suma de \$150.000.000, argumentando que esos recursos corresponden al pago de la contribución de la Ley 21 de 1982, los cuales van dirigidos a financiar el Plan de Infraestructura y Dotación de Instituciones Educativas, los cuales no hacen parte

EXPEDIENTE: 19001-33-33-0052017-00288-01
ACTOR: JHAIR RAFAEL SANDOVAL SUÁREZ
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM
ACCIÓN: EJECUTIVA- 2ª INSTANCIA

del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y por ello no se pueden utilizar para otros fines, por ser inembargables.

2.2.- La providencia apelada

Mediante Auto Interlocutorio N° 1385 del 5 de septiembre de 2019, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán resolvió levantar y cancelar la medida cautelar de embargo de dineros practicada por el Banco BBVA, respecto de los cuales se constituyó el depósito judicial N° 469180000563777 del 20 de junio de 2019, por valor de ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000).

Sustentó su decisión señalando que conforme a la actual posición jurisprudencial, las medidas de embargo en los procesos ejecutivos cuyo título ejecutivo es una sentencia, se encuentra dentro de las excepciones del principio de inembargabilidad de los recursos públicos; haciendo la aclaración que es respecto de los recursos que pertenezcan al rubro de sentencias y conciliaciones sobre los cuales se puede perfeccionar la medida.

En el presente asunto, se embargaron unos recursos de una cuenta del Ministerio de Educación, en el Banco BBVA, los cuales están destinados a financiar el Plan Nacional de Infraestructura y Dotación de Instituciones Educativas; los cuales no son susceptibles de embargo, por no pertenecer al rubro de sentencias y conciliaciones. Así, ordenó levantar la medida.

2.3. - El recurso de apelación.

La parte actora señala que el principio de inembargabilidad de los recursos públicos no es absoluto, conforme la interpretación que ha hecho la jurisprudencia y que el mismo debe ser armonizado a la luz de los demás valores, principios y derechos consagrados en la Constitución.

Que resulta contradictoria la A-quo en su pronunciamiento, cuando hace referencia al art. 63 de la Constitución y luego cita los pronunciamientos de las cortes respecto de las excepciones de ese mismo artículo, olvidando que si bien se quiere sustraer de los lineamientos jurisprudenciales, no puede hacerlo respecto de los artículos (sic) de la Corte Constitucional que protegen los derechos de los trabajadores y la aplicación del artículo 53.

Asevera que no ha sido una sino muchas las sentencias que han sido pagadas con las "cuentas inembargables" que tienen los entes demandados y la determinación de la Juez A-quo es una violación flagrante del derecho a la igualdad. Hace alusión a que investigar las cuentas a las que se remite la orden de embargo como lo ordena el juzgado, se presta para que los bancos, manejen a su libre albedrío la reserva bancaria de sus clientes. Pide se revoque la decisión.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

3.1.-La competencia.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-0052017-00288-01
ACTOR: JHAIR RAFAEL SANDOVAL SUÁREZ
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM
ACCIÓN: EJECUTIVA- 2ª INSTANCIA

De conformidad con el artículo 321 numeral 8° del Código General del Proceso, el auto que resuelva sobre una medida cautelar es susceptible del recurso de apelación, y es competente la Sala para resolverlo de plano de conformidad con los artículos 125 y 243 de la Ley 1437 de 2011.

3.2.- El caso en concreto.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante auto del 24 de octubre de 2019¹, aclara lo referente a los límites de la embargabilidad de los recursos del presupuesto general de la Nación, cuando se ordena la medida de embargo de dineros para el pago de sentencias:

A.- La apelación de la demandada Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

9.- La Corte Constitucional, al estudiar una demanda contra el artículo 19 del Decreto 111 de 1996 que consagra el principio de inembargabilidad de los recursos públicos, señaló que este no era absoluto y estaba sujeto a ciertas excepciones.

Al respecto, dispuso:

*“Declarar **EXEQUIBLE** el Artículo 19 del Decreto 111 de 1996, que incorporó materialmente el art. 6o de la ley 179 de 1994, bajo el entendido de que 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 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 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.”²*

10. Esta misma posición fue adoptada por la Sala Plena de esta corporación, la cual reconoció que el principio de inembargabilidad de los recursos públicos encontraba una excepción cuando se solicitaran medidas cautelares dentro de un proceso ejecutivo iniciado con base en una sentencia proferida por la jurisdicción contencioso administrativa.³

11.- Sin embargo, esta excepción no cubre todos los recursos de las entidades públicas que hacen parte del Presupuesto General de la Nación. De conformidad con el párrafo segundo del artículo 195 del CPACA, los rubros asignados para el pago de sentencias y conciliaciones, así como los recursos del Fondo de Contingencias son inembargables.

12.- La Sala precisa que, tratándose de la ejecución que se adelante para el cobro de una sentencia judicial la aplicación del párrafo segundo del artículo 195 del CPACA, no impide el embargo de los recursos que pertenezcan al Presupuesto General de la Nación y que se encuentren depositados en cuentas corrientes o de ahorros abiertas por las entidades públicas obligadas al pago de la condena, aspecto precisado con toda claridad por el artículo 2.8.1.6.1.1 del Decreto 1068 de 2015, <Por medio del cual se expide el Decreto único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público >, en el cual se dispone textualmente:

ARTÍCULO 2.8.1.6.1.1. Inembargabilidad en cuentas abiertas a favor de la Nación. Cuando un embargo de recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación sea ordenado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 192 del

¹Sección Tercera, Expediente 54001-23-33-000-2017-00596-01 (63267) C.P. Martín Bermúdez Muñoz

²Corte Constitucional, Sentencia C-354 de 1997 MP Antonio Barrera Carbonell

³Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Auto de 22 de julio de 1997. No. de radicación: S-694. C.P.: Carlos Betancur Jaramillo.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-0052017-00288-01
ACTOR: JHAIR RAFAEL SANDOVAL SUÁREZ
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM
ACCIÓN: EJECUTIVA- 2ª INSTANCIA

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sólo se podrá practicar sobre la cuenta o cuentas corrientes que reciban recursos del presupuesto nacional, abiertas a favor de la entidad u organismo condenado en la sentencia respectiva.

PARÁGRAFO .En ningún caso procederá el embargo de los recursos depositados por la Nación en cuentas abiertas exclusivamente a favor de la Nación - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el Banco de la República o en cualquier otro establecimiento de crédito.

13.- La citada norma reglamentaria clarifica los límites de la embargabilidad de los recursos del Presupuesto General de la Nación, así:

*- La prohibición del parágrafo 2 del artículo 195 del CPACA se refiere a los **rubros del presupuesto** destinados al pago de sentencias y conciliaciones y al Fondo de Contingencias.*

*- También son inembargables **las cuentas corrientes o de ahorros abiertas exclusivamente a favor de la Nación - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.***

*- Por el contrario, **pueden ser objeto de embargo las cuentas corrientes y de ahorros abiertas por las entidades públicas** que reciban recursos del Presupuesto General de la Nación, cuando se trata del cobro ejecutivo de sentencias o conciliaciones.*

14.- De acuerdo con lo anterior, encuentra la Sala que la cautela dispuesta por el Tribunal es procedente en la medida que: (i) se trata de un proceso ejecutivo promovido para obtener el pago de una suma reconocida en una sentencia de la jurisdicción contencioso administrativa; y (ii) la orden de embargo está dirigida a las sumas de dinero que llegare a tener depositada la Nación – Ministerio de Defensa - en cuentas de ahorro o corriente, sin que con ello desconozcan las prohibiciones legales en relación con la embargabilidad de dineros de las entidades públicas.

15.- Advierte la Sala que en el auto que decreta el embargo, si bien el Tribunal hizo referencia a la prohibición del artículo 195 del CPACA respecto del embargo de ciertos recursos, omitió hacer referencia al artículo 2.8.1.6.1.1 del Decreto 1068 de 2015, razón por la cual se hará esta precisión.”

En el *sub iudice*, tenemos que el Juzgado Quinto Administrativo de Popayán ordenó levantar la medida de embargo que pesaba sobre la cuenta corriente N° 0100012813 del Banco BBVA que estaba a nombre de la Nación-Ministerio de Educación y que manejaba los recursos de la Ley 21 de 1982, destinados para financiar el Plan de Infraestructura y Dotación de Instituciones Educativas, al considerar que era una cuenta inembargable, ya que no se trataba de la correspondiente al rubro de sentencias y conciliación, la cual consideró, sí se puede embargar.

Conforme al título ejecutivo, tenemos que la condena iba dirigida a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-**Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, el cual conforme a la Ley 91 de 1989 es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística y no tiene personería jurídica.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-0052017-00288-01
ACTOR: JHAIR RAFAEL SANDOVAL SUÁREZ
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM
ACCIÓN: EJECUTIVA- 2ª INSTANCIA

En su artículo 8, se establece el origen de los recursos que lo componen, los cuales la Corte Constitucional en Sentencia SU -041 de 2020, condensó de la siguiente manera:

“ (...) el origen de los recursos del FOMAG y su destinación. En virtud de lo establecido en el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, el presupuesto del fondo se compone de: (i) el 5% del salario básico mensual de los afiliados al fondo; (ii) las cuotas personales de inscripción correspondientes a un tercio del primer sueldo mensual devengado y un tercio de los aumentos posteriores; (iii) el aporte de la Nación equivalente al 8% mensual liquidado sobre los factores salariales que componen el rubro de pago por servicios personales de los maestros; (iv) el aporte de la Nación correspondiente a una doceava anual, liquidada sobre los factores salariales que hacen parte del rubro de servicios personales de los docentes; (v) el 5% de cada mesada pensional que pague el FOMAG, incluyendo las mesadas adicionales como aportes de los pensionados; (vi) el 5 por mil dispuesto en las Leyes 4 de 1966 y 33 de 1985 que deben pagar los docentes de toda nómina que les pague la Nación por servicios personales; (vii) el porcentaje del IVA destinado por las entidades territoriales para el pago de las prestaciones del magisterio; (viii) las sumas que deben recibir de la Nación y entidades territoriales; (ix) las utilidades que se deriven de inversiones del fondo con fines de rentabilidad, así como los intereses que reciba por préstamos concedidos; y (x) los recursos que reciba el FOMAG por cualquier otro concepto.”

Estos dineros hacen parte del presupuesto general de la Nación, lo que en principio los haría inembargables, sin embargo conforme el desarrollo jurisprudencial de las excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos públicos señaladas por la Corte Constitucional en sentencias C-1154 de 2008 y C-543 de 2013 *-el pago de sentencias debidamente ejecutoriadas-* es posible que tales recursos sean pasibles de la medida de embargo dentro de un proceso ejecutivo.

Ahora, los recursos de funcionamiento del Ministerio de Educación, conforme al Decreto 111 de 1996 se encuentran dentro del presupuesto general de la Nación y hacen parte del presupuesto de gastos. Su origen entonces es distinto con relación a los del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ello le indica a esta Sala de Decisión que las cuentas del fondo, son las pasibles de embargo siempre y cuando nos encontremos dentro de las excepciones desarrolladas por la jurisprudencia constitucional y no las de la cartera de educación, como en efecto ocurrió en el proceso que hoy es revisado por la Sala, pues este no tiene la condición de deudor incumplido.

De acuerdo con el pronunciamiento traído a colación y que le sirve de fundamento a esta Corporación, las excepciones a la embargabilidad de los dineros del presupuesto general de la Nación, son las dos que arriba quedaron claramente reseñadas. Para el caso específico y contrario a lo argumentado por la A-quo, el rubro del pago de sentencias, conciliaciones y Fondo de Contingencias, se **encuentra dentro de esas limitantes.**

En ese orden de ideas, el dinero que fue retenido por el Banco BBVA en cumplimiento de la orden emanada de la autoridad judicial, no era pasible de la

EXPEDIENTE: 19001-33-33-0052017-00288-01
ACTOR: JHAIR RAFAEL SANDOVAL SUÁREZ
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM
ACCIÓN: EJECUTIVA- 2ª INSTANCIA

medida, no porque no se tratara del *rubro del pago de sentencias, conciliaciones y Fondo de Contingencias* como se adujo por la A-quo, sino porque son las cuentas del Ministerio de Educación que no es el deudor directo de la obligación insatisfecha debiendo especificarse en la orden que serían pasibles de la medida aquellas que pertenecieran **exclusivamente** al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; adicionalmente porque si bien recibe rubros del Presupuesto General de la Nación, no corresponden ni a las cuentas de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y mucho menos a los rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias y conciliaciones y al Fondo de Contingencias.

Sin más consideraciones, hay lugar a confirmar la providencia apelada, pues contrario a lo argüido por la A-quo, la cuenta sobre la cual recayó la medida no debió ser embargada bajo el argumento de que **no** se trataba del rubro de *pago de sentencias, conciliaciones y Fondo de Contingencias*, sino porque la cuenta **NO** pertenecía al deudor de la obligación insoluta (Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio), pues la misma pertenece a otra entidad.

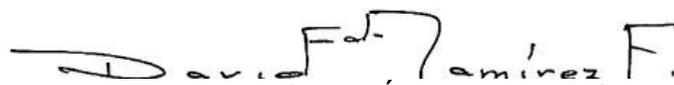
Por lo expuesto, SE DISPONE:

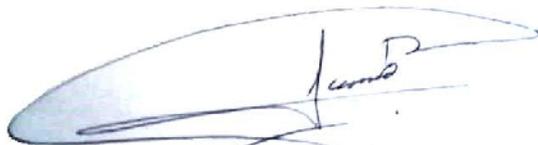
PRIMERO: CONFIRMAR el **Auto Interlocutorio N° 1385 del 5 de septiembre de 2020**, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán, por lo expuesto.

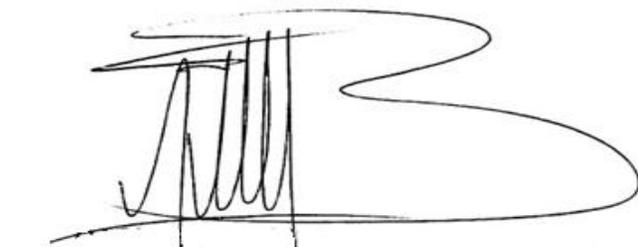
SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, vuelva al Despacho de Origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Los Magistrados,


DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO


JAIRO RESTREPO CÁCERES


CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ
Con salvamento de voto