

MAGISTRADO PONENTE
JAIRO RESTREPO CÁCERES
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
E.S.D

Expediente: 19001 23 33 005 2021 00179 00
Demandante: ILIA MUTIZ BOLAÑOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control: EJECUTIVO

REFERENCIA: RECURSO DE APELACIÓN contra Auto I.- 124 de 29 de julio de dos mil veintidós (2022).

LIZETH ANDREA MOJICA VALENCIA, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No.34327580, con Tarjeta Profesional No. 151833 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada judicial de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, según poder conferido por el Doctor JORGE EDUARDO VALDERRAMA BELTRAN director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa. Estando dentro del término legal me permito indicar a su Señoría.

DE LOS FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA APELACIÓN

La ley 2080 de 2021 por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011 y se dictan otras disposiciones en materia de la descongestión en los procesos que tramitan ante la jurisdicción, estableció en su artículo 62 lo siguiente, en el numeral 5 y parágrafo 2° remisión expresa al Código General del Proceso.

El Código General del Proceso establece en su artículo 321 lo siguiente:

Artículo 321. Procedencia. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

(...)

8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.

En concordancia con lo anterior el artículo 322 ibídem establece el término para interponer el recurso de apelación correspondiente en los siguientes términos:

Artículo 322. Oportunidad y requisitos. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos.

La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.

La apelación contra Autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de ese recurso.

(...)

PRETENSIONES

La censura vertical aquí interpuesta y sustentada, tiene como finalidad impetrar ante el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, la REVOCATORIA del auto de fecha 29 de julio de 2022, proferido por el Honorable TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA y como consecuencia de ello, se EXONERE a la NACIÓN – MINDEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, de la medida cautelar de embargo que fue decretada en su contra.

FUNDAMENTOS DE NUESTRAS PRETENSIONES

Para acceder a las pretensiones de la parte Actora, el eximio A-QUO, en apartes de las consideraciones de la decisión censurada, advirió:

“A partir de los criterios normativos y jurisprudenciales ut supra, teniendo en cuenta que el cobro perseguido en el presente proceso ejecutivo corresponde al pago de una providencia judicial dictada a favor de la parte demandante, se decretará medida cautelar solicitada atemperándose a lo dispuesto por el artículo 594 y 599 del C.G.P. así como al desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, como se trajo a colación in extenso, aunado al reciente pronunciamiento del H. Consejo de Estado sobre la materia. Itera éste Despacho que si bien en principio el EJÉRCITO NACIONAL solamente contaría con bienes y recursos de naturaleza inembargable, ello implicaría que la ejecución de las sentencias judiciales quedaría reducida a nada, a una de las tantas órdenes emitidas al interior de un proceso ordinario y dejaría sin piso la garantía establecida por el propio legislador para la ejecución de las sentencias condenatorias a cargo de las entidades públicas estatuida en el artículo 299 de la Ley 1437 de 2011, máxime que no pueden existir sentencias impagables de manera absoluta, pues ello conduciría a una afrenta para el ciudadano porque no consulta la función del Estado de proteger los bienes de los particulares.

Por tanto, en el caso bajo estudio se concluye que resulta procedente el embargo de recursos con la connotación inicial de inembargables, de conformidad con las sub reglas decantadas por la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado citadas Ut Supra, por cuanto el título ejecutivo está constituido por una sentencia judicial condenatoria...”

Respetables son desde luego las argumentaciones del Tribunal Administrativo del Cauca, empero disintimos de ellas por las razones que nos permitimos exponer a continuación:

VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA ORDEN IMPARTIDA POR EL DESPACHO DE FORMA GENERAL.

De conformidad con lo señalado es esencial informar al H. Despacho que existen algunas cuentas del Ministerio de Defensa Nacional y del Ejército Nacional que bajo todo criterio SON INEMBARGABLES ya que al ser embargadas afectan derechos fundamentales del personal civil y militar de la Entidad y el Ejército Nacional.

CUENTAS BAJO TODO CONCEPTO INEMBARGABLES:

DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL:

1. CUENTA DE PENSIONADOS GUERRA DE KOREA: BANCO BBVA
Corriente 310001714
2. CUENTA DE VETERANOS DE LA GUERRA DE KOREA Y CONFLICTO CON PERU. BANCO BBVA
Corriente 310003280
3. CUENTAS CUYOS DINEROS NO PERTENECEN AL MINISTERIO DE DEFENSA YA QUE SE ENCUENTRAN ABIERTAS PARA PAGO DE LAS INDEMNIZACIONES ORDENADAS EN SENTENCIAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DH.

Son inembargables las siguientes cuentas donde reposan dineros que no son del ministerio de defensa, sino que pertenecen a víctimas de masacres ordenadas en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Estas cuentas se encuentran a nombre de la Entidad y con destinación específicas a víctimas reconocidas en el SIDH menores de edad (esperando su mayoría de edad), fallecidas (a espera de sucesión) o reclamo de su parte.

| | | |
|-----------|-----------|---|
| 268834702 | OCCIDENTE | LUZ MARY PORTELA LEON "PALACIO JUSTICIA" |
| 268834835 | OCCIDENTE | CARLOS AUGUSTO RODRIGUEZ VERA "PALACIO JUSTICIA" |
| 268834892 | OCCIDENTE | YOLANDA SANTODOMINGO ALBERICCI "PALACIO JUSTICIA" |
| 268834959 | OCCIDENTE | ORLANDO QUIJANO "PALACIO JUSTICIA" |
| 268835766 | OCCIDENTE | RAFICO OMAR CANTOR RODRIGUEZ "MASACRE MAPIRIPAN" |

| | | |
|------------|--------|---|
| 000-918235 | BOGOTA | MDN-INGRID SAMANDA BEJARANO-MASACRE MAPIRIPAN |
| 000-942003 | BOGOTA | MOG MDN- OLGA NAVIA SOTO FR (Manuel Cepeda) |

| | | |
|-------------|--------|--|
| 000-906560 | BOGOTA | MDN-JOAN ESNEIDER AREVALO -MASACRE MAPIRIPAN FR |
| 000-906552 | BOGOTA | MDN-RONALD YESID AREVALO -MASACRE MAPIRIPAN FR |
| 000-824144 | BOGOTA | MDN JULIETH ISABEL MOLINA FIGUEREDO FR |
| 000-811067 | BOGOTA | MDN - SAMUEL MARTINEZ - ITUANGO FR |
| 000-811059 | BOGOTA | MDN - ALBEIRO RESTREPO - ITUANGO FR |
| 000-811026 | BOGOTA | MDN - ALBERTO LOPERA - ITUANGO FR |
| 000-811018 | BOGOTA | MDN - MERCEDES BARRERA.-ITUANGO FR |
| 000-810994 | BOGOTA | MDN - MERCEDES ROSA BARRERA-ITUANGO FR |
| 000-810986 | BOGOTA | MDN - GABRIEL ANGEL AREIZA-ITUANGO FR |
| 000-810960 | BOGOTA | MDN- ISRAEL ANTONIO TEJADA-ITUANGO FR |
| 000-774802 | BOGOTA | MDN- MANUEL AREVALO-MASACRE MAPIRIPAN FR |
| 000-774794 | BOGOTA | MDN-ANA B. RAMIREZ -MASACRE DE MAPIRIPAN FR |
| 000-774786 | BOGOTA | MDN-URIEL GARZON-MASACRE DE MAPIRIPAN FR |
| 000-774778 | BOGOTA | MDN-ELIECER MARTINEZ-MASACRE MAPIRIPAN FR |
| 000-774752 | BOGOTA | MDN-RAUL MORALES-MASACRE MAPIRIPAN FR |
| 000-774745 | BOGOTA | MDN-JAIME-PINZON MASACRE MAPIRIPAN FR |
| 000-2296663 | BOGOTA | MDN "CASO VEREDA ESPERANZA JUAN CARLOS GALLEGO HER |
| 000-2296671 | BOGOTA | MDN"CASO VEREDA ESPERANZA OSCAR ZULUAGA MARULANDA |
| 000-2296705 | BOGOTA | MDN"CASO VEREDA ESPERANZA MARIA I.DE J. GALLEGO Q. |

CUENTAS DEL EJERCITO NACIONAL.

Cuenta corriente No 268006335 del Banco de Occidente se consigna por parte de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional los siguientes conceptos:

1. Prestaciones sociales del personal militar y civil del Ejercito Nacional
2. Cesantías definitivas solicitadas por los funcionarios.
3. Anticipos de cesantías para estudio de hijos y vivienda
4. Indemnizaciones de personal militar por incapacidad psicofísica
5. Pago a beneficiarios de personal militar muerto en combate.
6. Dineros ordenados por decisión judicial a menores de edad por cuota alimentaria.

Que en la cuenta corriente No 310024997 del Banco BBVA se consigna por el parte de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional los siguientes conceptos:

1. Pago de Nómina del personal civil y militar
2. Dineros ordenados por decisión judicial a menores de edad por cuota alimentaria.
3. Nómina de soldados enviados al SINAI.
4. Nómina de personal que se encuentra designado en el exterior.
5. Pago de Planilla PILA correspondiente a salud y pensión del personal civil

FUNDAMENTO JURIDICO DE INEMBARGABILIDAD.

APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. (CCV)

De conformidad con el artículo 93 de la Constitución Nacional, las normas internacionales en materia de derechos humanos ratificadas por Colombia, prevalecen en el orden interno y, por ende, están llamadas a ser aplicadas en forma directa, las cuales tienen como función desde el punto de vista constitucional limitar, interpretar, orientar, integrar y ampliar el orden jurídico. “Constitución Nacional de Colombia. Art. 93 “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 CCV difuso supone la obligación frente a los jueces del Estado de ejercer el control de convencionalidad, lo cual convierte al juez nacional en interamericano. Al respecto véase (Quinche, 2017, pág. 110).

“El “control difuso de convencionalidad” convierte al juez nacional en juez interamericano: es un primer y autentico guardián de la Convención Americana, de sus Protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad. Tienen los jueces y órganos de impartición de la justicia nacional la importante misión de salvaguardar no solo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió” Corte IDH, Voto razonado del juez Eduardo Ferrer, en la sentencia del Caso Cabrera García y Montiel Florez contra México. Sentencia de 26 de noviembre 2010. Serie C núm.220, pár.24

Por lo tanto, podría señalarse que quien debe aplicar el control de convencionalidad es el juez natural, entendido como aquel a quien la constitución y la ley le ha otorgado la competencia de conocer de cierto asunto.

Dentro de esta obligación del juez se encuentra verificar EN TODA ACTUACION JUDICIAL que no vulnere derechos fundamentales, en el caso específico y tal como señalamos existen cuentas bancarias del Ministerio de Defensa Nacional y del Ejercito Nacional específicamente para el pago de prestaciones laborales como son la pensión de los funcionarios del Ministerio de Defensa Nacional y Veteranos de guerra, personas de alta vulnerabilidad, Nominas, cuotas alimentarias, seguridad social, prestaciones sociales, indemnizaciones a personas afectadas por incapacidad psicofísica

Adicionalmente también existen cuentas abiertas en cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de D.H. donde se consignaron las sumas de dinero correspondientes a víctimas menores de edad, desaparecidos u otros casos, las cuales son inembargables y que no pertenecen a la Entidad, aunque fueron abiertas por ellas y se encuentran a su nombre por disposiciones bancarias de imposibilidad de abrirlas a nombres de menores y víctimas que no han aparecido.

CUENTA CORRIENTES DE PAGO DE PENSIONADOS- LA INEMBARGABILIDAD DE LAS PENSIONES EN COLOMBIA, COMO GARANTIA DEL MINIMO VITAL

La jurisprudencia constitucional ha sostenido en repetidas ocasiones que el derecho al mínimo vital reviste el carácter de derecho fundamental, en tanto “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”[9]. Este concepto de mínimo vital o “mínimo de condiciones decorosas de vida” (Sentencia SU-995 de

1999) deriva del principio de dignidad humana y de los derechos al trabajo y a la igualdad de los trabajadores y de los pensionados.

Por ende, la decisión del despacho afecta directamente el pago de pensiones de pensionados del Ministerio de Defensa Nacional, de los veteranos de Corea y personal civil, quienes no solo merecen especial protección por tratarse de personas de la tercera edad, sino que además se trata de población que se encuentra en estado de vulnerabilidad manifiesta y que por mandato constitucional merecen especial protección:

Constitución Política ARTÍCULO 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

Ahora bien, en el caso de los veteranos de corea indica la normatividad que reglamente el pago de beneficios económicos a su favor Decreto 2655 de 2001 indica:

“ARTICULO 1°. Conforme al artículo 1 de la Ley 683 de 2001, son veteranos supervivientes de la Guerra de Corea y el conflicto con el Perú, todos y cada uno de los oficiales, suboficiales y soldados de las unidades militares que participaron en ellas y que se encuentren vivos a 11 de agosto de 2001 fecha de publicación de la citada ley, en el Diario Oficial No. 44516. ARTICULO 2°. Con el objeto de garantizar el pago del subsidio de que tratan los artículos 3 y 4 de la Ley 683 de 2001, los veteranos supervivientes deberán acreditar su calidad y estado de indigencia con el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Documento de identificación. 2. Acreditar su calidad de veterano superviviente de la Guerra de Corea y el conflicto con el Perú, con documento válido. 3. Acreditar su estado de indigencia conforme al artículo 257 de la Ley 100 de 1993, por cualquier medio probatorio que demuestre una de las siguientes condiciones: a. Los ancianos que el SISBEN clasifica en estrado uno (1). b. Los ancianos que tengan más de dos (2) necesidades insatisfechas de acuerdo con clasificación del DANE. c. Los ancianos que no dependan económicamente de personal alguna. d. Los ancianos que residan o estén inscritos en una institución sin ánimo de lucro para ancianos indigentes y no dependan económicamente de persona alguna.”

Se prueba entonces que al ordenar embargos de dineros que se utilizan por parte de mi representada para el pago de pensiones de minorías constitucionalmente protegidas como los miembros de la tercera edad y subsidios destinados al pago de exmilitares que se encuentran en estado de indigencia, se está ordenando afectar el mínimo vital de grupos vulnerables, es por esto que se allegan al despacho los certificados de inembargabilidad de las cuentas sobre las que el despacho ordenó las medidas cautelares y además se le advierte e informa de otras cuentas inembargables, para que se abstenga de permitir medidas de embargo sobre las mismas y se configure una nueva afectación constitucional.

El sistema judicial colombiano ha concentrado sus esfuerzos en proteger a las personas de la tercera edad, específicamente en la seguridad social, dándole gran importancia al derecho pensional. No obstante abarcar la seguridad social en un espectro jurídico amplio, de donde se destacan los derechos relativos al “pago oportuno de mesadas pensionales” o “el no pago de las pensiones de jubilación”, han sido los conflictos más comunes que deben ser resueltos por los jueces en materia de protección especial de los adultos mayores.² La protección constitucional se ha concentrado de manera importante en el derecho a la seguridad social, como aquel que reúne los elementos básicos que deben ser garantizados a los adultos mayores, es decir, salud, pensiones y sistema de riesgos, podemos decir que la mayoría de los fallos a los cuales hemos acudido por vía de tutela en nuestro estudio son

reclamaciones de acreencias laborales. La razón por la cual se garantiza especialmente este derecho es fundamentalmente que la Corte ha encontrado que el derecho al trabajo como derecho fundamental se afecta por conexidad, al interrumpirse el pago regular de las pensiones de jubilación o cualquier otra conducta que impida la percepción de los dineros derivados del pago pensional. Este fue el primer razonamiento que la Corte utilizó para proteger los derechos de las personas de la tercera edad, teniendo en cuenta que la pensión es el resultado de toda una vida de esfuerzo y no un “privilegio” que se les otorga a las personas en razón de su edad. Es la consecuencia de todo un esfuerzo laboral, que permite el disfrute justo de unos dineros fruto de la actividad laboral.

La Corte Constitucional, en Sentencia T-356 de 1993, fundamentó la protección de este derecho, afirmando que:

En varias oportunidades, a propósito de casos particulares sometidos a su revisión, la Corte ha expuesto con meridiana claridad, que el catálogo de derechos fundamentales, para cuya protección se instituyó la acción de tutela, rebasa el marco del capítulo I, título II de la Constitución Nacional y que en consecuencia resulta ampliado por derechos que a pesar de no aparecer allí, tienen el indubitable carácter de fundamentales y por otros que en virtud de una conexidad evidente o de acuerdo con las circunstancias específicas de cada evento, se ubican en la misma categoría.

Dentro de esta perspectiva y en estrecha relación con lo anotado acerca del derecho a la seguridad social, se sostiene que el derecho a disfrutar de pensiones de vejez o jubilación en ocasiones comparte la naturaleza de fundamental dada su derivación directa e inmediata del derecho al trabajo, considerado también como principio fundante del Estado social de derecho y siempre que su titularidad radique en personas de la tercera edad.

En el mismo sentido, se ha pronunciado la Corte en Sentencia T-323 de 1996, donde se refiere no solo a la relación que se presenta entre el derecho al trabajo y la seguridad social en el caso concreto de la tercera edad, sino que también expone las razones por las cuales es necesaria dicha vinculación:

La Corte ha entendido que el derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior no solo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su trasgresión compromete la dignidad de su titular, comoquiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas.

En consecuencia, con el objeto primordial no solo garantizar el mínimo vital, sino las condiciones normales y dignas de vida de los pensionados y veteranos de Corea, su pago mensual por parte del estado NO PUEDE SER SUSPENDIDO POR UNA ORDEN JUDICIAL DE EMBARGO, de lo contrario no solo se estarían afectando derechos fundamentales sino además los propios derechos humanos y la vida como explico a continuación.

AFECTACION DEL DERECHO A LA VIDA DE LOS PENSIONADOS DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y VETERANOS DE COREA

Los beneficiarios acreedores de los pagos que se deben reflejar en sus cuentas los finales de mes, son personas de especial protección constitucional por su ancianidad,

a quienes necesario proteger, en particular, el pago oportuno de la pensión, ya que su no pago, habida cuenta de su imposibilidad para devengar otros ingresos ante la pérdida de la fuerza de trabajo, termina atentando directamente contra el derecho a la vida en este sentido la Corte Constitucional en la sentencia T-762 de 2011, Magistrado Ponente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, dijo:

“DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Fundamental e irrenunciable. Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el derecho a la seguridad social previsto de manera específica, en el artículo 46-2, en relación con las personas de la tercera edad, es un derecho fundamental, como quiera que desde sus diferentes dimensiones se relaciona directa y estrechamente con la vida, la dignidad, la integridad física y moral o el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad, quienes tienen derecho a una vida digna cuando su capacidad laboral ha disminuido. Para esta Corte, la importancia del reconocimiento de los derechos pensionales de las personas de la tercera edad radica no sólo en la estrecha relación que existe entre la mesada pensional y el mínimo vital de las personas mayores que requieren un ingreso fijo para su sostenimiento, sino también en el derecho que “tiene el trabajador de retirarse a descansar con la seguridad de que podrá continuar percibiendo una suma de dinero que se ajuste a lo que ha estado cotizando durante toda su vida laboral y que le permita mantener su nivel de vida en condiciones congruas.”

La Constitución Nacional en su artículo 13, inciso segundo, dice:

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Este concepto, ha sido retomado por un organismo perteneciente a las Naciones Unidas (CEPALCELADE)³, definiendo de manera clara el concepto de vulnerabilidad y sobre el cual esta parte del escrito se sustenta. Ya sea en el tema de jurisprudencia o en el de política pública, los grupos “vulnerables” se han manejado desde la óptica del artículo 13, que incorpora circunstancias como la debilidad manifiesta y la indefensión, situaciones especiales de sectores de la población que los hacen vulnerables. Por esto, tanto los fallos judiciales como los documentos que conforman los lineamientos de política del Estado encuentran coincidencia entre estas tres palabras para identificar las situaciones especiales y difíciles de ciertas personas o cierto grupo de personas de la tercera edad.⁴ Tanto la debilidad como la marginalidad son conceptos que han sido comúnmente tratados por los jueces constitucionales a la hora de pronunciarse sobre la realidad de los mayores. Estos términos, como ya lo mencionamos, han estado íntimamente relacionados con el de vulnerabilidad y son una constante en las líneas argumentativas, como en la Sentencia T-438 de 1997, donde se expresa lo siguiente:

“El pensionado es normalmente débil y, si bien no siempre pertenece a la tercera edad, es casi seguro que las mesadas han de constituir su único ingreso o la parte más importante del mismo. En muchos casos, se trata de personas que no están en capacidad para procurarse los medios de subsistencia ni de ejercer por sí mismas su defensa. Su energía física e intelectual se ha deteriorado, se encuentran en estado de abandono o son víctimas de discriminación. Es lo corriente que dependan económicamente de su pensión, en la que se encuentra involucrado su mínimo vital.”

Las personas que se encuentran en la tercera edad no son aptas socialmente para desempeñar ninguna labor y que ostentan una total “incapacidad laboral”,⁵ estando

igualmente “limitadas e incapacitadas para obtener ingresos económicos”, como lo menciona la Sentencia T-169 de 1998:

“La Carta Política de 1991 señala a las personas de la tercera edad, como uno de los sectores de población que requieren una asistencia profunda y efectiva del Estado, la sociedad y la familia. Los ancianos son individuos que se encuentran limitados e incluso imposibilitados para adquirir un sustento que les permita vivir dignamente, ya que su capacidad laboral se encuentra prácticamente agotada.”

Al impartir justicia se debe proteger el derecho a la vida, no solo por la situación de indefensión y vulnerabilidad en la que pueden encontrarse los adultos mayores, sino por la necesidad de prevenir que se pongan en peligro los medios de subsistencia de una persona.⁶ En este punto, la Corte ha procurado condensar todos los elementos que subyacen tras las normas jurídicas y utilizar la interpretación lógica de las mismas, junto con una valoración individual de los casos, con el fin de proporcionarles a las personas de la tercera edad una mayor consideración para que no vean amenazada su subsistencia, existe entonces una “conexidad palmaria”, existente entre el tema de la seguridad social y el derecho a la vida⁷, razón por la cual resulta necesario que se le advierta a las entidades bancarias que ejecutaron embargos sobre cuentas inembargables que deben proceder a desafectarlas de inmediato.

DERECHO AL MINIMO VITAL Y CONGRUA SUBSISTENCIA – SALUD – VIDA DIGNA

El derecho a un mínimo vital - derecho a la subsistencia-, es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa, acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución.

El derecho al mínimo vital ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional como un aspecto de naturaleza fundamental relacionado con la dignidad humana y que es especialmente relevante cuando su titular es una persona de la tercera edad, MENORES DE EDAD Y LA FAMILIA.

La H. Corte Constitucional ha señalado: T-581 A - 11

DESCUENTOS MAXIMOS PERMITIDOS A LAS MESADAS PENSIONALES Y ASIGNACIONES DE RETIRO-Reiteración de jurisprudencia señalando que no deben exceder el 50% Debe reiterarse que bajo ninguna circunstancia puede un pensionado recibir una asignación inferior al 50% de la originalmente dispuesta por aplicación de descuentos, deducciones o embargos -así sean autorizados por el trabajador-, so pena de incurrir en la vulneración del derecho fundamental a la dignidad humana por desconocimiento del mínimo vital, protegido por las normas de orden público sobre inembargabilidad de la pensión o asignación de retiro.

Si frente a descuentos permitidos en mesadas pensionales se señala la vulneración de derechos, con mayor razón el NO RECIBIR ningún dinero implica una mayor vulneración a la dignidad humana y mínimo vital.

Lo mismo podemos decir frente a no recibirse por parte de los funcionarios su sueldo (por embargo de nominas), las cuotas de alimentos, las indemnizaciones lesionados, entre otros.

En el marco de NACIONES UNIDAS, podemos encontrar algunas normas que incluyen el derecho al mínimo vital, aunque no con esa denominación.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 25.1, reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure, a ella y a su familia, la SALUD y el bienestar, y en especial la ALIMENTACION, el vestido, la VIVIENDA, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

Este artículo, señala también el derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias independientes de la voluntad de la persona.

El mismo instrumento internacional, contempla el derecho de los trabajadores a una remuneración equitativa y satisfactoria (art. 23.3), que asegure a la persona y a su familia una existencia conforme a la DIGNIDAD humana. Además, la Declaración establece que esa remuneración debe completarse, en caso necesario, por cualquier otro medio de protección social (art. 23.3).

Asimismo, El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PDESC) contiene normas que en cierta medida recogen elementos de este derecho. Por una parte, el Pacto desarrolla el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia y a una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11.1.). Por otra parte, el Pacto establece que la remuneración de los trabajadores como mínimo debe garantizar “condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias (...)” art. 7

En el ámbito del SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, desde la Carta de la Organización de Estados Americanos se reconoce el principio de que toda persona tiene derecho *“al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica”* (art. 45.a). Posteriormente, el Protocolo de San Salvador, en referencia al derecho al trabajo, en el artículo 7. a., determina que toda persona tiene derecho a: *“una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias (...)”*.

La UNION EUROPEA, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece el derecho a la seguridad social y a la ayuda social, en cuyo contenido señala que *“(...) reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes”* (art. 34.3). Asimismo, la Carta comunitaria de los Derechos Sociales de los Trabajadores incluye el derecho de los trabajadores a una remuneración justa y suficiente para un buen nivel de vida (art. 5) y el derecho a la protección social tanto a los trabajadores como a las personas excluidas del mercado de trabajo (art. 10).

Del mismo modo, en el ámbito del CONSEJO DE EUROPA, la Carta Social Europea incluye los derechos a una remuneración equitativa y suficiente para garantizar un nivel de vida decoroso (art. 4), la asistencia social (art. 13) y los beneficios sociales (art. 14). 2. Derecho constitucional. En el ámbito nacional, en los países iberoamericanos el derecho al mínimo vital no se incluye expresamente en las Constituciones. Sin embargo, como hemos señalado, este derecho es consecuencia directa de la DIGNIDAD humana y de ESTADO SOCIAL.

Ahora bien, la oportuna protección del derecho a la seguridad está directamente relacionada con la diligente transferencia que el empleador haga de los aportes en seguridad social a los cuales está obligado, Con ello, no solo garantizará el derecho en

mención, sino que a su vez podrá asegurar el mínimo vital del trabajador, cuando éste reclama el reconocimiento de su pensión por vejez o por invalidez.

De esta manera, el Legislador con el fin de asegurar que la transferencia de los respectivos aportes se hagan de manera oportuna y completa ha establecido diferentes mecanismos de orden legal y reglamentario para que las entidades administradoras de tales recursos cobren y sancionen a los empleadores incumplidos o morosos, garantizando con ello el correcto funcionamiento del sistema de seguridad social integral y asegurando la protección de los derechos de sus afiliados. T-138 de 2005

Por lo tanto, el embargo de las cuentas señaladas implica igualmente incumplimiento de las obligaciones en seguridad social de la Entidad con sus funcionarios.

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL MENOR-CUOTA ALIMENTARIA

El artículo 24 del Código de Infancia y Adolescencia al definir el concepto del derecho de alimentos, consagra distintos requisitos para fijar la cuota alimentaria, como son: el suministro al niño, niña o adolescente de todo lo indispensable para su sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación y para su desarrollo integral.

La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 consagró como deberes de los Estados: (a) combatir la malnutrición; (b) suministrar los alimentos nutritivos adecuados; (c) adoptar las medidas pertinentes para apoyar a los padres y a otras personas responsables del niño en la realización efectiva de su derecho a un nivel de vida adecuado y, si es necesario, proporcionar asistencia material y programas de apoyo, especialmente, en relación con la nutrición; y (d) adoptar las medidas necesarias, con el máximo de los recursos de los que disponga “*para dar efectividad*” a los derechos sociales, económicos y culturales de los niños, niñas y adolescentes, entre otros.

El artículo 44 constitucional consagra expresamente el interés superior de los menores de edad, esto es, de los niños, niñas y adolescentes, determinando que sus derechos priman o prevalecen sobre los de los demás, siendo entonces sujetos de especial protección constitucional reforzada.

Entre los Tratados Internacionales que establecen la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se destacan la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, en la que se consolidó esta garantía[14], y sus Protocolos facultativos; la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 1, 3 y 7); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 7); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (arts. 2, 24 y 26); la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (art. 19); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10); el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 15 y 16).

Especial relevancia reviste para este proceso en el marco jurídico internacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, cuyos principios fundamentales son: (i) la no discriminación; (ii) el interés superior del niño; (iii) los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo; y (iv) la participación infantil.

En dicho instrumento se enfatizó que en todas las medidas que afecten a los niños, adoptadas por entidades públicas o privadas de bienestar social, instituciones administrativas, legislativas o judiciales, se deberá atender al criterio primordial del interés superior del niño. Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño de 1989, Artículo 3.1.

Por lo tanto, es deber del señor Juez en toda actuación judicial realizar el filtro de no vulneración de derechos fundamentales en las medidas tomadas.

SOBRE INEMBARGABILIDAD DE LOS DINEROS DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -EJERCITO NACIONAL

Por lo anterior, y siendo procedente el recurso de apelación que se interpone, se hace necesario indicar que de conformidad con el artículo 6 de la Ley 179 de 1994 “*Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989 orgánica de presupuesto*” no era posible ordenar el embargo de las cuentas bancarias proferido por este despacho, pues las mismas hacen parte del Presupuesto General de la Nación. Veamos lo indicado por la norma:

Artículo 6° El artículo 16 de la Ley 38 de 1989, quedará así: "*Inembargabilidad:*

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 la deberán adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias en contra de los organismos y entidades respectivos, dentro de los plazos establecidos para ello, y respetarán en su integridad los derechos reconocidos a terceros en estas sentencias.

Se incluyen en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4° del título XII de la Constitución Política.

Los funcionarios judiciales se abstendrán de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo, so pena de mala conducta".

Entiéndase pues, que las rentas y recursos independientemente de la denominación del rubro presupuestal o de la cuenta bancaria en que se encuentran, hacen parte del presupuesto general de la Nación y gozan de la protección de inembargabilidad que indica el artículo 6 de la Ley Orgánica que regula lo relacionado con el presupuesto general de la Nación, transcrito con anterioridad, lo cual conlleva a que se revoque la orden dada por el Honorable Tribunal Administrativo del Cauca.

Es preciso resaltar, que no obstante las respuestas que puedan llegar a dar las entidades bancarias, lo que ellas indiquen no es parámetro para aceptar el embargo o no de las cuentas que hacen parte del presupuesto general de la nación, ya que precisamente hay una norma orgánica que regula el tema y prohíbe el embargo de las cuentas indicadas, motivo por el cual esta apoderada se aparta de la decisión adoptada por el despacho, pues pone por encima del orden jurídico las respuestas dadas por las Entidades Bancarias, quienes a todas luces desconocen la Ley orgánica de Presupuesto General de la Nación.

Así mismo, tenemos lo regulado en el artículo 40 de la Ley 1815 del 7 de diciembre de 2016 “*Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2017*”, que señala.

ARTÍCULO 40. *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 al jefe de la sección presupuestal donde se encuentren incorporados los recursos objeto de la*

medida cautelar la certificación de inembargabilidad. Esta función podrá ser delegada en los términos del artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto. 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.

Por lo anterior, claro es que le corresponde a esta apoderada que tuvo conocimiento de la orden de embargo, poner en evidencia a esta judicatura que la medida cautelar decretada por el Juzgado, se encuentra en contravía de lo regulado frente a la protección del presupuesto General de la Nación, sea cual sea la denominación del rubro presupuestal y que su embargo contradice la Ley Orgánica del Presupuesto de la Nación, lo cual conlleva a que se revoque la decisión proferida en primera instancia el 29 de octubre de 2021, que ordenó el embargo de unas cuentas pertenecientes al Ministerio de Defensa Nacional y el Ejército Nacional, y en su lugar deniegue los embargos solicitados por la parte ejecutante.

Aunado a lo anterior tenemos las previsiones contenidas en la Constitución Política de la siguiente forma:

PRIMERO- Artículo 63 Constitución Política de Colombia.

"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".
Negrilla del Autor

Ahora bien, el artículo 19 del Decreto 111 de 1996 Estatuto Orgánico del Presupuesto, establece: "Inembargabilidad. Son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman.

Ahora bien, la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos ha sostenido que el principio de la inembargabilidad tiene sustento constitucional en la protección de los recursos y bienes del Estado y la facultad de administración y manejo que a éste compete, que permite asegurar la consecución de los fines de interés general que conlleva la necesidad de hacer efectivos materialmente los derechos fundamentales y, en general, el cumplimiento de los diferentes cometidos estatales.

De otro lado, el principio de la inembargabilidad redundante en beneficio de los intereses públicos o sociales y asegura el cumplimiento de los cometidos estatales, en cuanto le permite al Estado ordenar y disponer racionalmente de los recursos requeridos para el cumplimiento de sus compromisos de carácter financiero.

Así las cosas, se deduce que los bienes que pertenecen a la Nación – Ministerio de Defensa son inembargables, por expreso mandato constitucional, legal y jurisprudencial.

SEGUNDO. - A la luz de lo establecido en el marco jurídico, artículos 48 y 63 de la Constitución Política, artículos 134 y 182 de la Ley 100 de 1993, artículo 8, del Decreto 050 de 2003, artículo 19 del Decreto Extraordinario 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto), artículos 18 y 91 de la Ley 715 de 2001, artículo 3 del Decreto 050 de 2003, artículo 36 de la ley 1485 de 2011, son recursos inembargables los siguientes:

Los recursos del Sistema de Seguridad Social.

Las rentas incorporadas al Presupuesto General de la Nación, Los recursos del Sistema General de Participaciones

Los recursos del Sistema General de Regalías.

Los demás recursos a los que por su naturaleza o destinación la Ley otorgue la condición de inembargables.

TERCERO.- Respecto a los operadores jurídicos que profieren órdenes de embargo y secuestro de dineros incorporados al Tesoro Nacional, la sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura mediante providencia del 4 de mayo de 2011, que cursó bajo ponencia de JORGE ARMANDO OTÁLORA GÓMEZ, mediante el cual resuelve el recurso de apelación interpuesto por la doctora CARMEN DEL ROSARIO HERNÁNDEZ HERRERA, Juez Séptima Laboral del Circuito de Cartagena y que terminó declarando su responsabilidad por la comisión de la falta descrita en el numeral 1 de la Ley 270 de 1996, providencia de la cual cito su ratio decidendi:

“Ahora bien, una vez reconocida la naturaleza de los recursos a embargar, se debía remitir a la normatividad procedimental, revisando para el efecto las normas del Código de Procedimiento Civil, artículos 336 y 513, entre otros para establecer la viabilidad de la medida. Como se verifica, es claro que el funcionario se apartó de sus deberes legales, pues, haciendo caso omiso a la normatividad existente y aplicable al caso en concreto, dista de abstenerse de iniciar el proceso y luego de negar la práctica de las medidas cautelares.

Si bien es cierto, a partir de la Constitución Política de 1991, la Nación se constituye como un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, también lo es que existe prevalencia del interés general. Dentro de la plenitud de nuestro ordenamiento jurídico, se estableció la protección especial a los derechos catalogados como derechos fundamentales, uno de ellos es el derecho al trabajo y del cual se derivan las garantías laborales, pero esto no puede entenderse de manera absoluta, pues estamos frente a dos principios reales, el principio de la inembargabilidad de los bienes del Estado y la protección de un derecho preferente, ambos de rango constitucional.

Para desentrañar la situación debemos acudir a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, estudio efectuado por el a-quo, dentro del cual se hace un análisis de las sentencias que sobre este aspecto ha expedido la Alta Corporación, concluyendo que si bien es cierto que los recursos del Sistema General de Participaciones no son embargables, también existen unas excepciones, las cuales, tampoco son absolutas, pues es clara la prohibición de lesionar el interés particular de una persona, pero también lo es que la medida adoptada no puede vulnerar la seguridad jurídica de un ente territorial, provocando una inestabilidad dentro de sus finanzas que le impidan cumplir con sus funciones.

Ahondando sobre el tema, se debe tener presente que los recursos con destinación específica como lo son los mencionados, se manejan por disposición legal en cuentas separadas; es por ello, que la funcionaria, con el conocimiento que tenía de la normatividad, debía inicialmente efectuar las averiguaciones sobre la posibilidad de embargar todas las cuentas, estableciendo qué tipo de recursos se manejaban en cada una de ellas. (SUBRAYADO FUERA DE TEXTO)

A manera de síntesis la Sala considera que los argumentos expuestos por el recurrente no son de recibo, en tanto la inculpada tomó una determinación contraria abiertamente a la ley, incurriendo de vías de hecho y por lo mismo no estar amparada por la autonomía e independencia de los funcionarios judiciales en sus providencias, como lo refiere la Corte Constitucional, según reseña anterior”.

Así mismo, se hace necesario transcribir apartes de la providencia proferida por Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 1, el día 26 de febrero de 2019, donde resuelve recurso de apelación dentro del proceso Ejecutivo (medida Cautelar) radicado bajo número 150013333002201600037-01, siendo ejecutante LUIS EDUARDO MARTINEZ RINCON y ejecutado UGPP, providencia en la que se indicó:

(...) teniendo en cuenta que el Juez Administrativo está en la obligación de proceder por la efectividad de los derechos reconocidos en el ordenamiento y la preservación del orden jurídico (artículo 103 CPACA), la Sala no puede pasar por alto que la consumación de la cautela, tal como fue decretada, puede consolidar una actuación contraria a Derecho y afectar sin justificación legal los recursos del Estado.

Como se viene insistiendo, el principio de inembargabilidad tiene tres excepciones claramente delimitadas por la jurisprudencia. Empero, el parágrafo segundo del artículo 195 del CPACA confirió una protección especial al rubro destinado por las entidades públicas al pago de sentencias y conciliaciones, al expresar que sus recursos “en todo caso serán inembargables”. La aplicabilidad de esta disposición es imperativa en tanto que no ha sido expulsada del ordenamiento y prima facie no es inconstitucional, al exteriorizar la voluntad del legislador (dentro de su potestad de configuración legal) de otorgar una protección especial a los dineros destinados a honrar las obligaciones impuestas judicialmente al Estado o adquiridas por este en ejercicio del mecanismo de conciliación.

En este sentido, permitir que el rubro presupuestal creado para el pago de estas acreencias sea embargado y sus recursos sean sustraídos podría generar un detrimento al erario, así como favorecer la comisión de una posible falta disciplinaria por parte del Juez de primer grado, con la anuencia del Tribunal. Además, siendo que los autos ilegales no atan al juez, - máxima extensible al análisis del superior - mal podría dejarse pasar una irregularidad palmaria y de magnitud evidente como la que se advierte en el Auto apelado aun ante la defensa desenfocada de la entidad ejecutada.
(...)

PETICION PRINCIPAL.

Por las anteriores razones solicito muy respetuosamente a su Señoría se sirva REVOCAR el auto de fecha 29 de julio de 2022 mediante el cual se decretó la medida cautelar de embargo de cuentas de la Nación Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

PETICION SUBSIDIARIA.

Como petición subsidiaria Y EN PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SEÑALADOS, solicito se informe en los oficios que se remitirán a las corporaciones judiciales relacionadas en el auto apelado el número de las cuentas del Ministerio de Defensa Nacional y Ejército Nacional que NO DEBEN SER EMBARGADAS, por cuanto afecta derechos fundamentales de rango superior.

ANEXOS

1. Poder especial.
2. Documentos soportes del poder

NOTIFICACIONES

La Entidad que represento y la suscrita apoderada recibimos notificaciones electrónicas en el correo notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co. De manera simultanea se solicita el envío al correo electrónico de la suscrita apoderada.

El suscrito apoderado judicial atenderá cualquier audiencia y demás en mi correo personal registrado en la plataforma SIRNA del Consejo Superior de la Judicatura: lizamoval@gmail.com

De su Señoría, cordialmente:



LIZETH ANDREA MOJICA VALENCIA
C.C. 34327580 Popayán
T.P. 151833 del Consejo Superior de la Judicatura

El memorial se envia a: Email: stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co

cptejada@procuraduria.gov.co

luderguzman96@hotmail.com