



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA
DESPACHO 01
Magistrada ponente: MARTHA LUCÍA MOGOLLÓN SAKER

Santa Marta D.T.C.H., treinta (30) de julio dos mil veintiuno (2021)

Radicación número:	47-001-2333-000-2019-00075-00
Solicitante:	Pablo Peña Dimare y otros
Solicitado:	Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia:	Ejecutivo
Tema:	Decreta medida cautelar de embargo –ampliación-

AUTO INTERLOCUTORIO PRIMERA INSTANCIA

Una vez analizada la actuación, corresponde al Despacho pronunciarse sobre la ampliación de la solicitud elevada por la parte ejecutante consistente en el decreto de medidas cautelares de embargo y secuestro de cuentas bancarias y otros saldos a favor de la Fiscalía General de la Nación (archivo PDF 06. del expediente virtual).

I. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Solicita el decreto de medida cautelar respecto de los dineros que la Fiscalía General de la Nación tenga depositados en las cuentas corrientes / ahorros de las siguientes entidades bancarias: Banco de Occidente, BBVA, Davivienda, Banco Agrario, Bancolombia y Banco de Bogotá; además de la retención de los dineros pendientes de transferir por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro a la Fiscalía General de la Nación en vigencia de las anualidades 2019, 2020 y 2021, con la finalidad de materializar y hacer efectivo el mandamiento de pago ordenado mediante auto del 18 de marzo de 2020.

II. CONSIDERACIONES

El Despacho decretará la medida cautelar solicitada, no sin antes hacer mención a los siguientes tópicos que, pese a que ya han sido mencionados en anteriores pronunciamientos, en el caso concreto, vale tenerlos presente, toda vez que la ampliación de la solicitud, implicó la vinculación de una nueva entidad.

Cuestión previa: competencia para decretar medidas cautelares

El Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo¹ recientemente se pronunció en auto de unificación acerca de la competencia para la ejecución de sentencias proferidas y conciliaciones aprobadas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y la competencia para decretar medidas cautelares, en los siguientes términos:

"En resumen, la Sala considera que la aplicación del artículo 156.9 del CPACA es un criterio de competencia por conexidad que excluye la aplicación de las normas previstas en los artículos 152.7 y 155.7 del mismo código, por las siguientes razones:

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Sala Plena, consejero ponente: Alberto Montaña Plata, providencia del 29 de enero de 2020, Radicación: 47001-23-33-000-2019-00075-01 (63931), actor: Pablo Alberto Peña Dimare y otros, demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación.

1. *Es especial y posterior en relación con las segundas.*
2. *Desde una interpretación gramatical resulta razonable entender la expresión "el juez que profirió la decisión" como referida al juez de conocimiento del proceso declarativo.*
3. *La lectura armónica de las demás normas del CPACA y del CGP, en relación con la ejecución de providencias judiciales, permite definir la aplicación del factor de conexidad como prevalente.*

(...)

1. De este modo, la lectura conjunta de las normas referidas — artículos 125, 229 y siguientes, 243 y 299 del CPACA— conduce a la Sala a concluir lo siguiente, en lo relativo a los procesos ejecutivos cuyo título de recaudo sea una sentencia proferida o una conciliación aprobada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

- 1) *El auto que **decreta una medida cautelar** debe ser proferido por el magistrado ponente en el caso de los jueces colegiados, de conformidad con los artículos 229 y siguientes del CPACA, y es apelable según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 243 del CPACA.*
- 2) *El auto que **niega una medida cautelar** es de competencia del magistrado ponente —como lo profirió el juzgador de primera instancia en la decisión impugnada²— y no es apelable, toda vez que no se encuentra enlistado en los autos susceptibles de ese recurso en el CPACA."*

En tal sentido, debe señalarse que las decisiones de unificación jurisprudencial – autos y sentencias - del Consejo de Estado cumplen un papel preponderante en la tarea del fallador, en la medida que fijan criterios orientadores en la aplicación y resolución de problemas jurídicos puestos en conocimiento de esta jurisdicción.

Así las cosas, respetuosos de la normatividad y en garantía de los preceptos constitucionales que rigen la actividad judicial, se dará aplicación irrestricta al auto de unificación jurisprudencial de fecha 29 de enero de 2020 proferido por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, y **en consecuencia, en adelante³, las decisiones que resuelvan las medidas cautelares en procesos ejecutivos en primera instancia, no serán proferidas por la Sala de la Corporación, sino por el respectivo magistrado ponente.**

Por tanto, se deja sentado que la postura de la Colegiatura varió respecto de la competencia para resolver medidas cautelares, con base en la decisión de unificación antes citada.

De la medida cautelar de embargo cuando se trata del cobro ejecutivo de sentencias o conciliaciones y de la ampliación de la misma.

Respecto a las solicitudes de medida cautelares de embargo cuando el título ejecutivo corresponda a una sentencia o conciliación, se considera pertinente precisar que, la Sala mayoritaria de esta Corporación al resolver asuntos similares al que nos ocupa, había sostenido que, si bien existía una prohibición de embargo de los recursos públicos, específicamente aquellos que conforman el presupuesto general de la Nación y sus entidades territoriales, los recursos provenientes del sistema general de participaciones y del sistema general de regalías, lo cierto era que, frente a todas las disposiciones normativas relativas a la inembargabilidad de los recursos públicos, el

² Folio 155 reverso del cuaderno del Consejo de Estado.

³ En proceso con radicado 47-001-2333-000-2018-00392-00 en auto de 4 de marzo de 2020, se fijó esta postura.

Máximo Tribunal Constitucional⁴ había establecido que dicho principio no era absoluto y que existen excepciones, como lo es cuando se trata de sentencias judiciales, créditos laborales y cuando se origine en títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.

Como bien es sabido y asimismo se ha reiterado en distintas providencias recientes, desde el año 2017 el Consejo de Estado a través de autos de sala unitaria y fallos de tutela ha reconocido que la inembargabilidad de los recursos públicos tiene sus excepciones, éstas son, cuando se trata: (i) del cobro de sentencias y providencias judiciales; (ii) de los títulos que reconocen obligaciones laborales y (iii) de otro tipo de títulos ejecutivos legalmente válidos, y han ordenado el embargo al interior de procesos ejecutivos; entre los diversos pronunciamientos, la Sala destaca los siguientes:

- ✚ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Sala Unitaria, Auto de 21 de julio de 2017, Expediente 08001-23-31-000-2007-00112-02 (3679-2014), C.P. Carmelo Perdomo Cueter.
- ✚ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A", Auto de 23 de noviembre de 2017, Expediente 88001-23-31-000-2001-00028-01(58870), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.
- ✚ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 15 de diciembre de 2017, Expediente 05001-23-33-000-2017-01532-01, C.P. María Elizabeth García González.
- ✚ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 3 de mayo de 2018, Expediente 11001-03-15-000-2017-02007-01, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.
- ✚ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 21 de junio de 2018, Expediente 17001-23-33-000-2018-00163-01, C.P. María Elizabeth García González.
- ✚ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia 1 de agosto de 2018, Expediente 11001-03-15-000-2018-00958-00, C.P. Stella Jeannete Carvajal Basto.
- ✚ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A", Sala Unitaria, Auto de 14 de marzo de 2019, Expediente 59.802, C.P. María Adriana Marín; Auto de 9 de abril de 2019, Expediente 60.616, C.P. María Adriana Marín y Auto de 3 de julio de 2019, Expediente 63.790, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.
- ✚ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Sentencia de 11 de marzo de 2019, Expediente 110010315000201900569-00, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.
- ✚ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", Sentencia de 10 de mayo de 2019, Expediente 11001031500020190130300, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁴ Ver sentencias C-1154 de 2008, C-566 de 2003, C-354 de 1997, C-546 de 1992 entre otras.

Por otra parte, en caso similar al que ocupa la atención de esta Agencia Judicial, donde fungía como ejecutado la Fiscalía General de la Nación y se pretendía el pago de una suma reconocida en una sentencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, el Consejo de Estado⁵ precisó los límites de la embargabilidad de los recursos del Presupuesto General de la Nación a la luz de lo dispuesto en el artículo 2.8.1.6.1.1 del Decreto 1068 de 2015, en los siguientes términos:

"(...) 8.- 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, precisó 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.>>

9.- 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.⁶

10.- Si bien es cierto que el párrafo segundo del artículo 195 del CPACA, norma aplicable al presente asunto, dispuso que los rubros asignados para el pago de sentencias y conciliaciones, así como los recursos del Fondo de Contingencias son inembargables, la Sala precisa que, tratándose de la ejecución que se adelante para el cobro de una sentencia judicial, la aplicación de esta norma 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 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.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección B, consejero ponente: Martín Bermúdez Muñoz, providencia del 24 de octubre de 2019, radicación número: 20001-23-31-000-2008-00286-02(62828), actor: Hernán Elías Delgado Lázaro.

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Auto de 22 de julio de 1997. No. de radicación: S-694. Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo.

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.>> (se resalta)

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

- La prohibición del párrafo 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.*

12.- 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 Fiscalía General de la Nación 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.

13.- La Sala advierte que en virtud de lo establecido en el párrafo del artículo 594 del CGP, al decretar el embargo sobre bienes que por su naturaleza son inembargables, se deberá invocar el fundamento legal para su procedencia (...)"

Bajo el anterior derrotero jurisprudencial, es dable colegir que, pueden ser objeto de embargo, las cuentas corrientes y de ahorros abiertas por las entidades públicas aun cuando reciban recursos del Presupuesto General de la Nación, cuando se trata del cobro ejecutivo de sentencias o conciliaciones, de ahí que, resulte procedente la medida de embargo decretada, la cual debe excluir los rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias y conciliaciones y al Fondo de Contingencias.

Ahora bien, respecto a la solicitud de cautela sobre los valores que a la fecha estén pendientes por transferir por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro a la Fiscalía General de la Nación, cabe traer a colación que conforme a lo estipulado en la Ley 55 de 1985 y las modificaciones introducidas por las leyes 1709 de 2014 y 1753 de 2015, es deber de esta Superintendencia transferir el 72% de sus recaudos por actividad registral a varias entidades del sector Justicia e ICBF, correspondiéndole el 6,25% de éste a la Fiscalía General de la Nación.

En tal sentido, toda vez que las entidades bancarias vinculadas no han dado respuestas satisfactorias, a la fecha, sobre los requerimientos del ejecutante y teniendo en cuenta que la seguridad jurídica de éste debe ser garantizada en todas sus actuaciones; en

virtud de los presupuestos de necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida cautelar, como elementos integrantes de la misma, observa este Despacho que la presentación de la ampliación de la solicitud de medidas cautelares en el caso concreto, resulta razonable, en tanto atiende al interés natural del ejecutante de establecer medidas preventivas para que se proteja un derecho que ya le ha sido reconocido por medio de una sentencia judicial. Al respecto, el artículo 235 del CPACA, en su inciso segundo expresa lo siguiente:

"La medida cautelar también podrá ser modificada o revocada en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, cuando el Juez o Magistrado advierta que no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento o que estos ya no se presentan o fueron superados, o que es necesario variarla para que se cumpla, según el caso; en estos eventos no se requerirá la caución de que trata el inciso anterior.(...)" (Subrayado por fuera del texto original).

De tal forma, considera la Sala que la nueva solicitud de medida cautelar presentada por el apoderado de la parte ejecutante en el asunto objeto de estudio es procedente, teniendo en cuenta que se trata de un proceso ejecutivo promovido para obtener el pago de una suma reconocida en una sentencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y la petición de embargo va dirigida a sumas de dinero que tenga depositada la Rama Judicial, en calidad de deudor, en la banca nacional o local, sin que con ello desconozcan las prohibiciones legales en relación con la embargabilidad de dineros de las entidades públicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el principio general de inembargabilidad no opera de forma absoluta y que pierde su supremacía con la finalidad de hacer efectivos otros derechos fundamentales, tales como, la igualdad, la dignidad humana, la seguridad jurídica, el acceso a la justicia, entre otros, que también corren por cuenta del Estado, y además, que la medida cautelar es susceptible de modificación en aras de procurar su cumplimiento por medio de todas las posibles fuentes conocidas, es dable otorgar la misma.

Por otra parte, respecto a la solicitud del ejecutante de dar inicio a la apertura del trámite incidental, en contra de los gerentes y/o directores de las entidades bancarias que no han dado cumplimiento a la orden de embargo decretada por este despacho, con ocasión de que se ha presentado una nueva solicitud de medidas cautelares, y a efectos de conferirle una oportunidad más para hacer su pronunciamiento, requerirá este Despacho una vez más a dichas entidades para que se manifiesten sobre las medidas cautelares decretadas, so pena de hacerse acreedores de la sanción que prevé el parágrafo 2 del art. 593 del CGP y con ocasión a que haya lugar a ello, este Despacho también requerirá los datos de identificación de los gerentes y/o representantes legales de las entidades relacionadas.

Por último resulta menester precisar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 593 numeral 10 del C.G.P., el valor del embargo de dineros no podrá exceder del valor del crédito y las costas más un cincuenta (50%), razón por la cual el despacho tomará como parámetro de referencia la suma arrojada en el auto de fecha 25 de noviembre de 2019, por medio del cual se modificó la liquidación del crédito presentada por el ejecutante, la cual asciende a TRESCIENTOS DIECINUEVE MILLONES CIENTO SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$319.172.836), más las costas que serán tasadas en el 4% de la suma determinada, esto es, DOCE MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS TRECE PESOS (\$12.766.913), valor aumentado en un cincuenta por ciento (50%), lo que nos arroja un valor límite del embargo de CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS

VEINTISÉIS MIL CIENTO SESENTA Y SIETE PESOS (\$491.526.167), monto al cual se restringirá la medida.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

DISPONE:

PRIMERO: DECRETAR el embargo de los dineros que tenga o llegare a tener depositados la Fiscalía General de la Nación en cuentas de ahorro o corrientes en entidades financieras, con la precisión de que podrán ser objeto de embargo, las cuentas corrientes y de ahorros abiertas por las entidades públicas aun cuando reciban recursos del Presupuesto General de la Nación, cuando se trata del cobro ejecutivo de sentencias o conciliaciones, de ahí que, resulte procedente la medida de embargo decretada, la cual debe excluir los rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias y conciliaciones y al Fondo de Contingencias, habida consideración de que los lineamientos dispuestos por la Corte Constitucional y las providencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado sobre la materia, ya referenciados.

SEGUNDO: DECRETAR el embargo de los dineros que tenga o llegare a tener pendientes por transferir la Superintendencia de Notariado y Registro a favor de la Fiscalía General de la Nación, con vigencia de los años 2019, 2020 y 2021, por concepto de los recaudos por actividad registral que debe transferir al sector Justicia, donde se halla la ejecutada, con la precisión de que podrán ser objeto de embargo, las cuentas corrientes y de ahorros abiertas por las entidades públicas aun cuando reciban recursos del Presupuesto General de la Nación, cuando se trata del cobro ejecutivo de sentencias o conciliaciones, de ahí que, resulte procedente la medida de embargo decretada.

TERCERO: Por Secretaría, líbrense los correspondientes oficios dirigidos a los Gerentes de los Bancos relacionados y al representante legal de la Superintendencia de Notariado y Registro, para que se sirvan retener los dineros y ponerlos a disposición de esta Corporación. De igual manera, junto con los correspondientes oficios se deberá anexar, copia de la presente providencia, a efectos de dar a conocer los fundamentos legales de la medida cautelar ordenada por el Despacho y en especial haciéndole las prevenciones indicadas en la presente providencia sobre inembargabilidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 594 del C.G.P. Será deber de la parte ejecutante radicar los oficios correspondientes, por lo que dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de los mismos, deberá ser entregada en la Secretaria de la Corporación, la constancia de su envío y/ o radicación para ser incorporada al expediente judicial electrónico.

CUARTO: Conforme lo prevé el numeral 10 del artículo 593 del Código General del Proceso, el embargo se limitará hasta la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS VEINTISÉIS MIL CIENTO SESENTA Y SIETE PESOS (\$491.526.167).

QUINTO: REITERAR el requerimiento a las entidades bancarias que no han dado respuesta al decreto de la medida cautelar que ante ellos ya había sido hecha: Banco Popular, Banco Colpatria, Banco Agrario de Colombia, Banco AV Villas de Barranquilla, Banco Bancolombia para que den cumplimiento a la providencia judicial del 02 de octubre de 2020 de este despacho, con base a lo expuesto anteriormente.

SEXTO: REQUIERESE a los bancos: Banco de Bogotá, Banco Popular, Banco BBVA, Banco de Occidente, Banco Davivienda, Banco Colpatria, Banco Agrario de Colombia,

Banco AV Villas de Barranquilla, Bancolombia y a la Superintendencia de Notariado y Registro, para que aporten los siguientes datos:

- Nombres y apellidos del respectivo gerente/representante legal de cada entidad.
- Dirección de notificaciones de los respectivos gerentes/representante legal de cada entidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA LUCÍA MOGOLLÓN SAKER
Magistrada

VMCC
(AFP)