Tribunal Administrativo del Quindío
Sala Tercera de Decisión

Armenia (Q), ocho (08) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO

Asunto:	Resuelve apelación de auto
Medio de control:	Ejecutivo
Radicado:	63-001-3333-004-2017-00136-02
Demandante:	Aida Amalia Osorio Arias y otros
Demandado:	Departamento del Quindío

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

CONSIDERACIONES INICIALES

Asunto

El Tribunal Administrativo del Quindío decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra el auto del catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019) proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Armenia Quindío, por medio del cual se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares de embargo que habían sido decretadas en el proceso.

Antecedentes.

Solicitud de levantamiento de medida cautelar.

El día 05 de marzo de 2018 el Gobernador del Departamento del Quindío solicitó el levantamiento de las medidas cautelares que fueron decretadas por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Armenia dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo establecido en el numeral 11 del artículo 597 del Código General del Proceso, argumentando lo siguiente:

Indica que mediante auto del veintisiete (27) de febrero de 2018, se decretó el embargo de los dineros que el Departamento del Quindío posee en las cuentas corrientes, de ahorros, CDTS, fiducias públicas y/o comerciales y demás títulos valores de las diferentes entidades bancarias, hasta un monto de veintidós mil novecientos trece millones ciento sesenta y un mil seiscientos cuarenta y ocho pesos ($22.913.161.648) — recursos cuya naturaleza es tanto

ordinaria de libre destinación, como de destinación específica (SGP), y que se encuentran incorporados dentro del Presupuesto General de la entidad territorial.

Señala que en virtud del impacto presupuestal al que ascienden dichas medidas cautelares, se está ante una inminente situación de insostenibilidad fiscal y presupuestal, generando de un lado el desfinanciamiento del Plan de Desarrollo Departamental, el consecuente incumplimiento de sus metas, y la incorrecta atención de la función pública y de los servicios ofrecidos por la entidad; y de otro lado, el incumplimiento en el pago de las obligaciones, como son la cancelación de salarios, pensiones, servicios públicos, contratos, con sus consecuentes intereses moratorios, acciones judiciales y el posible detrimento de los recursos públicos, entre otros.

Manifiesta que el Departamento del Quindío, dado su carácter de entidad territorial, únicamente tiene arrogado a su cargo el deber de administrar el servicio y la planta docente y administrativa, sin que esté a su cargo la obligación de proveer, disponer o arrogar recurso alguno que permita la financiación del pago de los salarios y prestaciones del mismo personal — so pena de incurrir en una indebida destinación de recursos con las consecuentes sanciones de índole fiscal, disciplinaria y penal -; situación anterior que es de cargo y competencia exclusiva de la Nación — representada por el Ministerio de Educación Nacional.

Teniendo en cuenta lo anterior, aduce que el Departamento del Quindío se encuentra asumiendo las consecuencias jurídicas, administrativas y judiciales, que le corresponden a la Nación — Ministerio de Educación Nacional; las cuales, afirma, amenazan con la parálisis de la función Pública y los servicios que le corresponden.

Finalmente se indica que el Departamento del Quindío, se encuentra desde el mismo momento de ejecutoria de las diversas sentencias condenatorias, agotando ante el Ministerio de Educación Nacional, los trámites administrativos correspondientes - establecidos en la referida Resolución Ministerial No 10811 de 2015-, sin que hasta la fecha se haya obtenido respuesta definitiva por parte de esa cartera respecto a la transferencia de recursos para dichos fines.

Para sustentar lo relacionado con la insostenibilidad fiscal y presupuestal del ente territorial adjunta un informe del Director Financiero de la Secretaría de Hacienda.

Suspensión de los efectos del auto que decretó medidas cautelares.

El Consejo de Estado por medio de auto proferido el 02 de agosto de 2018 en sede de tutela, ordenó suspender los efectos del auto de 27 de febrero de 2018

proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Armenia, razón por la cual ese despacho judicial en auto de 5 de septiembre de 2018 en cumplimiento de lo ordenado por el Consejo de Estado resolvió comunicar la suspensión de las medidas cautelares a las entidades bancarias y levantar la afectación a las cuentas del Departamento del Quindío, así como devolver al ejecutado los títulos judiciales constituidos. (Fl. 696 Cdno 4)

Providencia recurrida.

Mediante auto proferido el catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019), casi un año después de promovido el levantamiento del embargo[1], el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Armenia decretó nuevamente medidas cautelares y a su vez resolvió levantarlas en virtud de la solicitud realizada por el Gobernador del Departamento del Quindío.

Como fundamentos de la decisión, indicó que la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares se fundamenta en el numeral 11 del artículo 597 del Código General del Proceso, y se anexa los soportes técnicos elaborados por la Secretaría de Hacienda Departamental para dichos fines.

Señala que el despacho revisó los anexos técnicos aportados por la entidad ejecutada con apoyo del área contable de la jurisdicción, encontrando que el Departamento del Quindío para la vigencia 2018 se encuentra certificado como categoría 3 según el artículo primero de la Resolución 593 de 28 de noviembre de 2017 expedida por la Unidad Administrativa Especial Contaduría General de la Nación, que para el efecto señala:

> "ARTICULO 1. Certificar la Categoría departamentos para la vigencia 2018, con base en la información recibida de la Contraloría General de la República: De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 4^0 del artículo 1" de la Ley 617 de 2000, el Contador General de la Nación certifica La categoría de 16 Departamentos, con base en la información correspondiente a Ingresos Corrientes de Libre Destinación y Gastos de Funcionamiento del año 2016, certificada por la Contraloría General de Ja República - CGR; la información sobre población para el año anterior enviada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE, respecto de los cuales se excluyen 14 departamentos que el Ministerio del interior reportó como auto categorizados (...)

[1] 5 de marzo de 2018

Código CGN	Nombre	Población DANE	ICLD (Miles de Pesos)	Gastos Funcionamiento (Miles de Pesos)	% Gastos Funcionamiento ICLD	Categoría
112727000	DEPARTAMENTO DE CHOCÓ	505.016	32.355.349	30.375.405	93,88%	4
119494000	DEPARTAMENTO DE GUAINÍA	42.123	20.235.072	7.782.022	38,46%	4
114449000	DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA	985.452	27.153.565	13.581.622	50,02%	4
118686000	DEPARTAMENTO DE PUTUMAYO	349.537	31.625.353	20.326.733	64,27%	4
116363000	DEPARTAMENTO DE QUINDÍO	568.506	53.049.227	36.270.238	68,37%	3
116666000	DEPARTAMENTO DE RISARALDA	957.254	97.338.798	31.518.883	32,38%	2
117070000	DEPARTAMENTO DE SUCRE	859.913	73.916.838	29.118.258	39,39%	3
117373000	DEPARTAMENTO DEL TOLIMA	1.412.220	156.890.815	79.166.229	50,46%	1
119797000	DEPARTAMENTO DE VAUPÉS	44.079	19.318.273	6.809.512	35,25%	4

Indica que la categorización de los departamentos está fijada de conformidad con el artículo 1 de la Ley 617 de 2000 y que igualmente se determina en el artículo 4 de la ley 617 de 2000, el valor máximo de los gastos de funcionamiento de los departamentos según la categoría en la que se encuentren.

Señala que, por lo tanto, las entidades territoriales para el caso los departamentos, se encuentran limitados a financiar los gastos de funcionamiento con sus ingresos corrientes de libre destinación, lo anterior en los porcentajes determinados según su categoría y de conformidad con el artículo 3° de la mencionada Ley.

Expresa que con la metodología determinada por el Departamento Nacional de Planeación se mide el desempeño fiscal de los entes territoriales, se determinan los balances del mismo, el cumplimiento de la Ley 617 del 2000, los niveles de inversión, el manejo de la deuda y el de ahorro corriente; este estudio se efectúa, además de otros indicadores, con los gastos de funcionamiento e ingresos corrientes de libre destinación.

Sostiene que los ingresos corrientes de libre destinación son entonces un referente para determinar las reglas fiscales en el gasto de las entidades territoriales, en cuanto a la determinación del valor máximo de los gastos de funcionamiento de los departamentos, calculado en gastos de funcionamiento/ingresos corrientes de libre destinación para el caso y según lo relacionado en el documento impacto fiscal por fallo del Tribunal del Quindío sobre las primas de los docentes sería la siguiente:

Presupuestado	GF / ICLD	=	42.649.437.078 / 77.544.431.051	- 55%
Incluyendo apropiación cumplimiento fallo	GF / ICLD	=	55.817.588.782 / 77.544.431.051	= 72%

Manifiesta que el Departamento del Quindío se encuentra clasificado como categoría 3 y de conformidad con el art. 4 de la Ley 617/2000 tiene limitados sus gastos de funcionamiento al 70%; y que el superar este porcentaje o incumplir los límites establecidos, conlleva a que se determine la situación de inviabilidad fiscal y financiera establecida en el art. 26 y se apliquen las respectivas restricciones establecidas en el art. 80.

De otro lado, manifiesta que los recursos para educación se transfieren a las entidades territoriales mediante el Sistema General de Participaciones y se incorporan a los presupuestos de las entidades territoriales, recursos que son de destinación específica; y que por lo tanto, es correcto afirmar que las entidades territoriales administran dichos recursos para educación, pero que la competencia de la prestación del servicio de educación corresponde a la Nación.

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura

Finalmente, concluye que resulta desproporcionado afectar el presupuesto de la ejecutada de manera que ponga en riesgo la estabilidad y calificación de las finanzas públicas departamentales y esta situación conduzca, posteriormente, a la paralización de la prestación de servicios públicos a su cargo e inejecución de programas sociales necesarios en los diferentes ámbitos de la vida de los quindianos.

Recurso de apelación.

El apoderado de los demandantes presentó recurso de apelación en contra del auto de catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019) proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Armenia, argumentando que no comparte lo expuesto por la A-quo, en cuanto a que no es posible decretar medidas cautelares al interior del proceso ejecutivo de la referencia, aduciendo que el ejecutado no es la persona jurídica llamada a responder patrimonialmente por la obligación judicial que se pretende ejecutar, pues, en su criterio, basta con acudir a la parte resolutiva de la sentencia del proceso ordinario que dio origen al trámite ejecutivo de la referencia, para entender que fue al Departamento del Quindío a quién se le impuso una obligación económica como consecuencia del reconocimiento de derechos (prima de servicios) que se presentó al interior del proceso ordinario, el cual se encuentra debidamente en firme y ha hecho tránsito a cosa juzgada, por lo que, a su juicio, pretender en el proceso ejecutivo poner en tela de juicio la

obligación de la persona jurídica vencida en el proceso ordinario, resulta desconcertante.

Indica que intentar trasladar la obligación de las acreencias insolutas a la Nación, no solamente resulta jurídicamente inadmisible, sino además procesalmente improcedente, toda vez que la entidad condenada y obligada directamente en la sentencia que sirve de título ejecutivo es el Departamento del Quindío y no la Nación.

Señala que no puede pasarse por alto que el propio Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Armenia libró un mandamiento de pago dentro del asunto de la referencia en contra del Departamento del Quindío por considerar que el título que respalda la obligación (sentencia ejecutoriada) contiene disposiciones claras, expresas y exigibles, pero al momento de decretar medidas cautelares no se explica cómo dice que ya no es al ejecutado a quién corresponde realizar el pago y por ende lo absuelva, tal y como lo hizo en el auto recurrido.

Manifiesta que no es el Gobernador del Quindío el legitimado para solicitar levantamiento de las medidas cautelares por temas relacionados con el impacto fiscal, ni la sola afirmación del mismo es suficiente para acceder al levantamiento de las medidas cautelares en el presente proceso, sino que debe hacerse un procedimiento incidental, donde se realice un verdadero estudio técnico y de él no puede resultar como decisión un levantamiento integral de las medidas cautelares, sino una programación posterior para la cancelación de las acreencias.

Argumenta que la decisión de la A quo resulta infundada por cuanto no basta con aportar documentos y balances de la situación fiscal del ente territorial, sino que, dentro de un incidente de impacto fiscal (que no se ha promovido), debe aportarse un estudio técnico elaborado por un experto en la materia, el cual, previo traslado y contradicción, pueda llevar a la plena convicción de que la obligación existente realmente afecta las finanzas del Departamento, estudio que jamás se anexó, lo que, a su juicio, impone concluir que el supuesto impacto fiscal que genera el cobro de la obligación al Departamento del Quindío resulta abiertamente infundado y carente del sustento probatorio, por lo tanto, se debe exigir un incidente de impacto fiscal en estos casos.

Señala que resulta arbitraria la decisión de la A-quo de levantar las medidas cautelares aduciendo un supuesto impacto fiscal generado al Departamento, pues al margen del monto de la obligación, lo procedente por parte del Despacho, era solicitar un plan de pagos al Departamento y disponer el embargo de algunas de sus cuentas, sin que se ponga en riesgo su sostenibilidad fiscal (siempre que se encuentre probado dicho impacto), pero de ninguna forma, optar por desconocer derechos laborales de los demandantes, debidamente reconocidos por autoridades judiciales y premiar

el incumplimiento del Departamento del Quindío en el pago oportuno de sus obligaciones a costa del desconocimiento de los derechos adquiridos de los docentes que hacen parte del ente territorial ejecutado.

Indica que la discusión zanjada por el despacho en esta oportunidad ya fue definida dentro del presente asunto por esta Corporación mediante Auto del 05 de diciembre de 2017, y que por lo tanto, no se puede reabrir un debato sobre los mismos hechos y argumentos.

Aduce que un incidente de impacto fiscal solo debe tramitarse ante los órganos de cierre de cada jurisdicción y que por tanto, dicha competencia está vedada a un Juez de Circuito.

Por lo anterior, solicita que se revoque la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Armenia.

Trámite en primera instancia.

Luego de surtirse el traslado del recurso de apelación, mediante auto de 06 de mayo de 2019 se concedió en el efecto devolutivo. (Fl. 911 Cdno 8)

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

CONSIDERACIONES FINALES

Al tenor del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011[2] en concordancia con lo establecido en el numeral 8° del artículo 321 de la Ley 1564 de 2012[3] esta Corporación es competente para conocer el presente asunto en segunda instancia.

Cuestión previa.

Indica el recurrente que i) el Gobernador del Departamento del Quindío no estaba legitimado en la causa para presentar la solicitud del levantamiento de medida cautelar de embargo; ii) solo los órganos de cierre de cada jurisdicción son los competentes la conocer de incidentes de impacto fiscal; iii) no se le corrió traslado de la solicitud, lo cual debía realizarse por tratarse de un trámite incidental.

En cuanto al primer argumento debe decirse que el numeral 11 del artículo 597 del Código General del Proceso es claro en señalar que uno de los

[2] Artículo 153. Competencia de los Tribunales Administrativos en Segunda Instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

[3] **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.**

legitimados para presentar la solicitud de levantamiento de embargo con fundamento en el principio de sostenibilidad fiscal es el Gobernador.

Respecto al segundo cargo, se encuentra que el apoderado de los ejecutantes confunde el incidente de impacto fiscal establecido en el artículo 334 de la Constitución Política de Colombia, con la solicitud de levantamiento de medida cautelar de embargo establecida en el artículo 597 numeral 11 del Código General del Proceso, siendo esta última disposición aplicable a los procesos ejecutivos que tramita esta jurisdicción, por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, así pues será el juez que conoce del proceso el competente para analizarla.

Finalmente, frente al tercer argumento, se tiene que no se contempló que dicha solicitud se deba tramitar como un incidente, por lo tanto, tal como lo establece el artículo 127 del CGP, puede resolverse de plano.

> "(:..) **ARTÍCULO 127. INCIDENTES Y OTRAS CUESTIONES ACCESORIAS.** Solo se tramitarán como incidente los asuntos que la ley expresamente señale; los demás se resolverán de plano y si hubiere hechos que probar, a la petición se acompañará prueba siquiera sumaria de ellos. (:..)"

Aclarado lo anterior, se procede con el análisis del asunto.

Problema jurídico

Este Despacho encuentra que los problemas jurídicos que se deberán resolver son los siguientes:

- ¿A partir de qué momento se perfecciona la medida cautelar de embargo de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios?

- ¿Cuáles son los requisitos que se deben reunir para solicitar y acceder al levantamiento de la medida cautelar de embargo con fundamento en el numeral 11 del artículo 597 de Código General del Proceso?

- Para el momento en que se adoptó la decisión de primera instancia ¿era procedente analizar y acceder a la solicitud de levantamiento de medida cautelar de embargo que presentó el Gobernador del Departamento del Quindío en virtud de lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 597 de Código General del Proceso?

Para resolver los anteriores interrogantes se hará referencia a i) El perfeccionamiento de las medidas cautelares de embargo de sumas de dinero; iii) requisitos para solicitar el levantamiento de una medida cautelar de conformidad con el numeral 11 del artículo 597 del Código General del Proceso; iii) caso concreto.

El perfeccionamiento de las medidas cautelares de embargo de sumas de dinero.

El derecho al acceso a la administración de justicia establecido en el artículo 229 de la Constitución Política de Colombia no solo se garantiza con el hecho de que los operadores judiciales emitan una decisión definitiva de la controversia, sino que además existan mecanismos de coerción para ejecutar o materializar dichas decisiones judiciales.

Uno de esos mecanismos son las medidas cautelares, que se encuentran reguladas principalmente en el Código General del Proceso, y es por ello que la jurisprudencia ha indicado que tienen relación directa con aquel derecho constitucional.

En efecto, se establece que estas medidas *"encuentran su razón de ser en la necesidad de prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas y/o los bienes, de manera tal que se asegure la ejecución del fallo correspondiente"*[4]

En concordancia con lo anterior, debe indicarse que en el artículo 599 del Código General del Proceso se estableció que *"Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado."*

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Así mismo, en el artículo 593 numeral 10 ibídem se establece que para efectuar embargos se procedería así: *"10. El de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso primero del numeral 4, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas más un cincuenta por ciento (50%). Aquellos deberán constituir certificado del depósito y ponerlo a disposición del juez dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación;* ***con la recepción del oficio queda consumado el embargo."***

Conforme a lo dispuesto en dicha norma, se encuentra que la medida cautelar consistente en el embargo de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios o similares se perfeccionará con la recepción del oficio en la respectiva entidad, en el que se le informa sobre la medida decretada y su cuantía máxima, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas más un cincuenta por ciento (50%). Así mismo, de tratarse de recursos inembargables, según lo establecido en el artículo 594 ultimo inciso del CGP, una vez recepcionado el oficio la entidad destinataria cumplirá la orden, pero congelando los recursos en una cuenta especial que devengue intereses y solamente se pondrán a disposición del juzgado cuando cobre ejecutoria la sentencia o la providencia que le ponga fin al proceso y así lo ordene.

[4] Sentencia T-172 de 2016.

Lo anterior, permite inferir que la sola orden emitida por el juez no materializa el embargo, sino que se requiere de la entrega en la respectiva entidad del oficio que comunica la medida cautelar decretada, en otras palabras, si no se comunica el embargo no se entiende perfeccionado.

En ese sentido, es necesario diferenciar entre impedir o evitar un embargo con el levantamiento del mismo, pues lo primero se puede realizar siempre y cuando no se haya materializado, mientras que lo segundo procede cuando el embargo ya se consumó.

Así pues, el levantamiento de un embargo se puede solicitar en los casos regulados por el artículo 597 del Código General del Proceso o si se presta caución en los términos del artículo 602 ibídem, por su parte para evitar la materialización del embargo se podrá también de esta última manera, tal como lo dispone dicha norma:

> "(...) **ARTÍCULO 602. CONSIGNACIÓN PARA IMPEDIR O LEVANTAR EMBARGOS Y SECUESTROS.** El ejecutado podrá evitar que se practiquen embargos y secuestros solicitados por el ejecutante o solicitar el **levantamiento de los practicados**, si presta caución por el valor actual de la ejecución aumentada en un cincuenta por ciento (50%).
> Cuando existiere embargo de remanente o los bienes desembargados fueren perseguidos en otro proceso, deberán ponerse a disposición de este o del proceso en que se decretó aquel." (Se resalta en negrilla)

En esta disposición se puede observar con mayor claridad la diferencia entre evitar la práctica del embargo y solicitar su levantamiento, cuando se indica que prestando caución el ejecutado puede evitar la práctica de embargos o solicitar el levantamiento **de los ya practicados.**

En síntesis, se tiene entonces que si el embargo de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios o similares no se encuentra perfeccionado por cuanto no se ha entregado el oficio que comunica la medida a la entidad, lo que procedería es que el ejecutado solicite que no se materialice prestando la caución respectiva, pero si ya se entregó dicho oficio lo que procede es la solicitud del levantamiento de la medida.

Requisitos para solicitar el levantamiento de una medida cautelar, según lo establecido en el numeral 11 del artículo 597 del Código General del Proceso.

El legislador en el artículo 597 del Código General del Proceso estableció los casos en que procede el levantamiento de las medidas cautelares de embargo y secuestro, consagrando específicamente en el numeral 11 lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 597. LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO Y SECUESTRO. Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos:*
> *(...)*

> *11. Cuando el embargo recaiga contra uno de los recursos públicos señalados en el artículo 594, y este produzca insostenibilidad fiscal o presupuestal del ente demandado, el Procurador General de la Nación, el Ministro del respectivo ramo, el Alcalde, el Gobernador o el Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, podrán solicitar su levantamiento."*
> (Subrayado fuera de texto)

De la norma antes transcrita se puede inferir que el legitimado para solicitar el levantamiento de la medida cautelar es un sujeto calificado, esto es, el Procurador General de la Nación, el Ministro del respectivo ramo, el Alcalde, el Gobernador o el Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Así mismo, se establecen dos requisitos de procedencia i) que el embargo recaiga sobre uno de los recursos públicos señalados en el artículo 594 ibídem; y ii) que produzca insostenibilidad fiscal o presupuestal del ente demandado.

Sobre estos dos requisitos la doctrina ha realizado las siguientes inferencias:

> "i) La autorización para levantar embargos solo operará frente a los recursos públicos enlistados en el artículo 594 del mismo código, es decir, exclusivamente frente aquellos bienes que tengan el carácter de inembargables, por lo que no procederá el levantamiento a contrario sensu respecto de bienes que no estén cubiertos por esa prohibición o que se encuentren en alguna excepción -cuando recaiga sobre transferencias nacionales para cubrir obligaciones derivadas de contratos celebrados por las entidades territoriales para cumplir con dichas finalidades, por ejemplo-; (...)
>
> ii) No basta solamente que el embargo recaiga sobre bienes inembargables, pues además el interesado deberá demostrar -que no es afirmar-, que esa medida cautelar produce insostenibilidad fiscal o presupuestal para la entidad estatal afectada con la medida. Este punto tan sensible requiere de una sana ponderación judicial pues es evidente que una medida cautelar afecta a quien la padece. Tal vez por eso la ley, exigió que el embargo debería producir un resultado: insostenibilidad fiscal o presupuestal. (:..) De esta forma, el levantamiento procederá cuando la medida genere una verdadera situación que imposibilite el funcionamiento de la respectiva entidad pública, es decir, cuando haya una verdadera y grave afectación económica que amenace o pueda paralizar a la administración. Debe tratarse de una circunstancia que le impida al Estado cumplir con sus funciones esenciales.
>
> Por otro lado, no puede pasarse por alto lo que dispone el ultimo inciso del artículo 334 de la Constitución Política de 1991, modificado por el Acto Legislativo 3 de 2011, por cuanto en ningún caso el denominado incidente de impacto fiscal podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales y resulta que el cumplimiento de providencias judiciales ha sido considerado por el Consejo de Estado, como un derecho fundamental que es parte esencial del derecho al debido proceso."[5] (subrayado fuera de texto)

[5] Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo. La Acción Ejecutiva ante la Jurisdicción Administrativa. Cuarta edición. Pag 592-593.

Igualmente, es necesario mencionar que a través del Acto Legislativo No. 03 de 2011 se estableció el principio de sostenibilidad fiscal, y se determinó que los artículos 334, 339 y 346 de la Constitución Política quedarían así:

"**Artículo 1°.** El artículo 334 de la Constitución Política quedará así:

La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, **en un marco de sostenibilidad fiscal**, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. **Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho.** En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. **En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.**

Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

Artículo 2°. El primer inciso del artículo 339 de la Constitución Política quedará así:

Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión

pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.

Artículo 3°. El primer inciso del artículo 346 de la Constitución Política quedará así:

El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura. El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo." (Se resalta en negrilla)

En la sentencia C-288 de 2012[6] se definió de manera clara y detallada el contenido y alcance de la sostenibilidad fiscal y en la sentencia C 870 de 2014[7] se sintetizaron los argumentos de la siguiente manera:

- En primer lugar, se resaltó que la sostenibilidad carece de una definición expresa en la Constitución y en la ley. No obstante lo anterior, las diferentes conceptualizaciones que se han realizado la identifican como una herramienta necesaria para que los Estados mantengan una disciplina económica que evite la configuración o extensión en el tiempo de hipótesis de déficit fiscal, que pongan en riesgo la estabilidad de las finanzas públicas. Se trata de un instrumento que busca regularizar la brecha existente entre ingresos y gastos, cuando la misma pueda afectar la salud financiera de un Estado y los compromisos que le asisten con miras a garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución.

Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

- En segundo lugar, se identificó a la SF como uno de los condicionamientos que rigen la intervención del Estado en la economía, en tanto que su objetivo, esto es, mantener un equilibrio en la relación ingreso y gasto público, se adicionó a otros propósitos existentes y no reformados por el Acto Legislativo No. 03 de 2011, como lo son, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y la preservación de un ambiente sano.

- En tercer lugar, se precisó que el objetivo constitucional de la sostenibilidad es fungir como *instrumento* para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. Para la Corte, la interpretación razonable de este mandato, supone admitir que la intención unívoca de la citada reforma constitucional es el de consagrar a la SF como una herramienta, que concurre con las demás existentes en la Constitución y la ley, para el logro de fines esenciales del Estado. La SF

[6] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[7] Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez

[8] En los antecedentes del acto de reforma se expuso que: "*La sostenibilidad fiscal es importante para el progreso económico y social de un país en la medida en que el sector público busca que, ante una determinada y limitada capacidad para recaudar ingresos y para acceder a recursos de financiamiento, la política de gasto pueda mantenerse o sostenerse en el tiempo, de manera que en el mediano y largo plazo se logren importantes objetivos públicos, como la reducción de la pobreza y la desigualdad y la equidad intergeneracional, y un crecimiento económico estable. En otras palabras, el Gobierno protege la sostenibilidad fiscal cuando la senda del gasto que adopta en el presente no socava su capacidad de seguir gastando en la promoción de los derechos sociales y en los demás objetivos del Estado en el mediano plazo*". Exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo No. 019 de 2010 Senado, 016 de 2010 Cámara. Gaceta del Congreso No. 451 del 2010

no tiene el alcance de un derecho colectivo y menos aún de un principio constitucional, que deba ponderarse y optimizarse en relación con los demás principios previstos en la Carta. Así se dijo que:

"[La Corte] advierte que la SF, en realidad no es un principio constitucional, sino una herramienta para la consecución de los fines del ESDD. No es válido concluir, en ese orden de ideas, que la SF redefina los objetivos esenciales del Estado, en tanto un instrumento de ese carácter no impone un mandato particular. Puede ser comprendida, a lo sumo, como una medida de racionalización de la actividad de las autoridades, pero en todo caso sometida a la consecución de los fines para el cual fue consagrada en la Constitución. Por ende, no es viable sostener que la SF deba ponderarse con los principios constitucionales fundamentales, habida consideración que un marco o guía para la actuación estatal carece de la jerarquía normativa suficiente para desvirtuar la vigencia de dichos principios, limitar su alcance o negar su protección por parte de las ramas y órganos del Estado. En otros términos, no puede plantearse un conflicto normativo, ni menos aún una antinomia constitucional, entre la sostenibilidad fiscal y los principios fundamentales del ESDD, pues están en planos jerárquicos marcadamente diferenciados."[9]

- En cuarto lugar, se puso de presente que el Acto Legislativo No. 03 de 2011 le otorgó a la SF la calidad de *criterio orientador*, por virtud del cual su exigibilidad debe guiar a todas las ramas y órganos del poder público, en el ejercicio de sus competencias, dentro de un marco de colaboración armónica.

El reconocimiento del citado rol, en palabras de la Corte, descarta la existencia de un carácter *coactivo* en la aplicación de la SF, en relación con el cumplimiento de las funciones a cargo de las autoridades estatales. Esta conclusión se refuerza por el hecho de que el mismo acto de reforma acoge una fórmula de empleo de la SF basada en (i) la plena vigencia de las competencias de las autoridades que integran el poder público, en los términos previstos en el artículo 123 de la Constitución y (ii) en la adopción del modelo de separación de poderes, el cual admite la presencia de controles recíprocos, en un marco que le otorga un peso fundamental al principio de colaboración armónica, como expresiones del sistema de frenos y contrapesos. En todo caso, su papel como *criterio orientador* excluye cualquier intervención que, por vía de la SF, (a) permita reemplazar a un poder constituido en el ejercicio de sus competencias o (b) conduzca a incidir con un grado tal de intensidad que anule su autonomía e independencia.

- En quinto lugar, se resaltó que la sostenibilidad fiscal se somete a una cláusula prohibitiva, conforme a la cual: *"en cualquier caso el gasto público social será prioritario"*. Lo anterior implica la existencia de una relación de dependencia jerárquica entre la consecución de los fines

[9] Sentencia C-288 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

propios del citado componente del presupuesto nacional, el cual se concreta en la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable[10], y la aplicación de la SF en la intervención del Estado en la economía.

- Finalmente, la SF también opera en el ámbito presupuestal y de planeación, con miras a exigir que en la elaboración de los citados documentos que delimitan el quehacer de la hacienda pública, se preserven los objetivos que lo identifican y se guarde coherencia en el manejo de la política fiscal del Estado.

3.1.5.3.3. A **partir de lo expuesto, no cabe duda de que la SF como criterio orientador, bajo ninguna circunstancia puede ser utilizada para contrariar los postulados del Estado Social de Derecho[11] o para impedir la realización efectiva de los derechos fundamentales**, los cuales, como se ha expuesto de forma reiterada por este Tribunal, no se limitan a los nominalmente previstos como tales en la Constitución, sino que también incluyen todas aquellas prestaciones jurídicas que estén relacionadas funcionalmente con la garantía de la dignidad humana, que puedan traducirse o concretarse en derechos subjetivos y sobre cuya fundamentalidad existan consensos dogmáticos o de derecho internacional; legal o jurisprudencial[12].

Rama Judicial

Precisamente, el parágrafo del artículo 1 del Acto Legislativo No. 03 de 2011, establece una cláusula prohibitiva dirigida a limitar el campo de acción de la SF, conforme a la cual: ***"Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva."*** **En criterio de la Corte, esta cláusula tiene un alcance general referente a todo escenario en el que se invoque la SF y su finalidad es ratificar el carácter instrumental de esta figura, cuyo objeto consiste en asegurar la plena realización del Estado Social de Derecho. Textualmente, en el fallo en cita, se manifestó que:**

República de Colombia

"La cláusula prohibitiva de mayor alcance está contenida en el parágrafo adicionado al artículo 334 C.P., según el cual ninguna autoridad estatal podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva. Aunque esta previsión inicia señalando que su ámbito de aplicación refiere al 'presente artículo', lo que incidiría en la aplicación de la SF en la intervención del Estado en la economía, al igual que respecto del incidente de impacto fiscal, ello no implica que la citada cláusula de prohibición no sea predicable de cualquier escenario de

[10] Véanse, al respecto, los artículos 350 y 366 de la Constitución.
[11] En el fallo en cita se dijo que: *"Como la SF es, por mandato superior, un criterio orientador que carece de la jerarquía propia de los principios fundamentales del Estado Social y Democrático de Derecho, estos sí con mandatos particulares que deben ser optimizados, no podrá predicarse en casos concretos que estos principios puedan ser limitados o restringidos en pos de alcanzar la disciplina fiscal, pues ello significaría que un principio constitucional que otorga identidad a la Carta Política sería desplazado por un marco o guía para la actuación estatal, lo que es manifiestamente erróneo desde la perspectiva de la interpretación constitucional."*
[12] Sobre la materia se pueden consultar las Sentencias T-016 de 2007, T-760 de 2008 y T-235 de 2011.

uso o invocación de la SF. Esto debido a que por expreso mandato del Acto Legislativo, la SF es un instrumento para la consecución de los fines del ESDD, lo cual quiere decir que no puede servir de base para la afectación de aquellas posiciones jurídicas que adquieren condición de *iusfundamentalidad*, en tanto aquellas se relacionan con dichos objetivos del Estado Constitucional.

En otros términos, bien sea en los escenarios de la intervención del Estado en la economía, en el trámite del incidente de impacto fiscal o en la elaboración del plan nacional de desarrollo y el presupuesto general de la Nación, la aplicación de la sostenibilidad fiscal está sometida, en su condición instrumental, al logro de los objetivos esenciales del ESDD, entre ellos la vigencia de los derechos de los que se predica naturaleza fundamental (...). Esta conclusión a su vez se obtiene de una interpretación sistemática de la Constitución, según la cual en toda circunstancia debe privilegiarse la vigencia de los principios fundamentales del Estado, que conforman el núcleo dogmático de la Carta."

Dentro de este escenario, el siguiente paso consiste en examinar la forma cómo el Constituyente planteó el incidente de impacto fiscal, como un espacio de deliberación que, en desarrollo del principio de colaboración armónica, busca que los efectos de las sentencias se hagan compatibles con la SF." (Se resalta en negrilla)

Así mismo, considera esta Corporación que la interpretación del numeral 11 del artículo 597 del CGP, debe estar acorde con la prohibición establecida en el parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política de Colombia y el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, esto es, que bajo ninguna circunstancia alguna autoridad de naturaleza administrativa, legislativa o judicial podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

En efecto, de no ser entendido de esa forma podría desconocerse el núcleo esencial del derecho al acceso a la administración de justicia, al respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado así:

"(:..)Tanto la doctrina especializada[13] como la jurisprudencia de esta Corporación[14] coinciden en señalar que la teoría del núcleo esencial se aplica como una garantía reforzada de eficacia normativa de los derechos fundamentales, en tanto que es exigible un mínimo de contenido que vincula y se impone principalmente frente al legislador. En efecto, frente a la indiscutible facultad del legislador de regular e, incluso, de restringir los derechos fundamentales de las personas, el deber de respetar su núcleo esencial aparece como una barrera insuperable que es exigible para evitar que la limitación del derecho se convierta en su anulación o para impedir que se despoje de su

[13] Entre muchos doctrinantes, pueden consultarse a Prieto Sanchis, Luis en "Estudios Sobre Derechos Fundamentales". Editorial Debate. Madrid. 1990; a Pérez Luño, Antonio, en "Los Derechos Fundamentales". Editorial Tecnos. Madrid. 2004; a Rubio Llorente, Francisco en "Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales", Editorial Ariel. Barcelona. 1995 y a Jiménez Campo, Javier en "Derechos Fundamentales. Concepto y Garantías". Editorial Trotta. Madrid. 1999.

[14] Entre otras, pueden consultarse las sentencias C-993 de 2004, C-620 de 2001, C-489 de 2002, C-142 de 2001, T-028 de 1996 y T-360 de 2005

necesaria protección. Por ello, aunque el legislador justifique la necesidad, idoneidad y adecuación de la restricción de un derecho fundamental, si ésta suprime el núcleo esencial, la medida debe ser retirada del ordenamiento jurídico porque impone un sacrificio desproporcionado del derecho contrario a la Constitución.

Ahora bien, aunque existe una discusión en la doctrina[15] sobre si puede identificarse en abstracto el contenido esencial del derecho (concepto absoluto), o si solamente surge en el análisis del caso concreto después de la ponderación de los derechos en conflicto (concepto relativo), lo cierto es que el núcleo esencial se ha definido como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. Y, en sentido negativo debe entenderse "el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental[16]. O, también, puede verse como la parte del derecho fundamental que no admite restricción porque en caso de hacerlo resulta impracticable o se desnaturaliza su ejercicio o su necesaria protección.

En este sentido, la Corte ha concluido que los criterios que sirven de apoyo para determinar el contenido esencial de un derecho fundamental, aunque no siempre proporcionan la solución definitiva, son principalmente dos: i) hacen parte del núcleo esencial las características y facultades que identifican el derecho, sin las cuales se desnaturalizaría, y; ii) integran el núcleo esas atribuciones que permiten su ejercicio, de tal forma que al limitarlas el derecho fundamental se hace impracticable.

Esto explica entonces por qué el constituyente exigió que la regulación del núcleo esencial de los derechos fundamentales esté sometida a la reserva de ley estatutaria, pues es evidente que la brecha que separa la limitación legítima del núcleo y su anulación (que por ese hecho resultaría contraria a la Constitución) no sólo es muy sensible, sino que además requiere de un debate legislativo responsable, consciente y fundamentado que soporte la decisión.[17]

Así pues, al analizar la solicitud de levantamiento de una medida cautelar con fundamento en el principio de sostenibilidad fiscal, el operador judicial también debe ser muy cuidadoso de no llegar a vulnerar ese contenido mínimo esencial del derecho al acceso a la administración de justicia, pues es una barrera insuperable que es exigible para evitar que la limitación del derecho se convierta en su anulación o para impedir que se despoje de su necesaria protección, es por ello que deberá realizar una ponderación para no imponer un sacrificio desproporcionado del derecho fundamental.

En tal sentido se pronunció el Consejo de Estado:

"Las tensiones modernas entre derecho-justicia y economía pública recuerdan el equilibrio que se debe conservar entre limitaciones a los derechos - vida en

[15] El resumen de la discusión puede encontrarse en "Derecho Constitucional. Derechos y Libertades Fundamentales". Coordinador Francisco Balaguer Callejón. Volumen II. Editorial Tecnos. Madrid. 1999. Páginas 271 y siguientes.
[16] Sentencia C-994 de 2004. M.P. Jaime Araújo Rentería
[17] **Sentencia C-756/08** Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

sociedad, **porque ni siquiera las restricciones consentidas a las libertades individuales pueden ser tan fuertes que anulen su núcleo mínimo**. Esta ponderación es particularmente compleja de hacer, de ahí la necesidad de valorar con prudencia el alcance de los bienes jurídicos, políticos y económicos que entran en juego en cada caso.

Esta valoración la renovó el Congreso de la República a través del Acto legislativo No. 3 de 2011, que modificó el art. 334 de la Constitución Política, "por el cual se establece el principio de sostenibilidad fiscal". La discusión comprometía la ponderación entre seguridad jurídica y derecho a recibir la indemnización por los daños causados por el Estado, de un lado; y el principio de estabilidad fiscal, de otro lado, cuando lo afecte el pago de una condena. **El órgano de representación popular autorizó romper la tensión a favor de la sostenibilidad fiscal, pero con las siguientes limitaciones, explicaciones y justificaciones que recordará la Sala: en ningún caso se sacrifica el derecho que tiene la víctima a recibir la indemnización, es decir, la entidad estatal jamás puede aspirar, por medio del incidente de impacto fiscal, a que se le exima de pagar la condena. A lo sumo puede obtener una variación de sus efectos, bien por modificación, diferimiento o modulación de la decisión judicial –en cuanto a los efectos-.** De esta manera se conserva el acuerdo ético-jurídico mínimo que tiene el Estado con cada ciudadano: respetar su vida, honra y bienes, en un entorno de justicia.

En este contexto, en el art. 334 prima la justicia y el derecho sobre una perspectiva económica eficientista a ultranza -liberatoria de las obligaciones de los sujetos de derecho-, así que mantiene la orden al Estado de reparar y pagar integralmente los daños que causa, sin condonárselos. Y no podría ser de otra manera, porque es un valor de la vida en sociedad pagar las deudas y cumplir toda clase de obligaciones, con todo el patrimonio del deudor, hasta concurrencia del último centavo de que disponga."[18] (Se resalta en negrilla)

Igualmente, de manera reciente el Consejo de Estado mediante auto de 29 de abril de 2019[19] avocó el conocimiento de un asunto con el objeto de proferir sentencia de unificación jurisprudencial precisamente sobre el tema que es objeto de análisis en este proceso, esto es, sobre la interpretación de los artículos 594 y 597 numeral 11 del Código General del Proceso, así las cosas se procede a citar los apartes relevantes para el sub examine:

"En ese sentido, es necesario, a través de la interpretación jurisprudencial de los artículos 594 y 597 ordinal 11 del Código General del Proceso y el parágrafo 2.° del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con las demás normas relacionadas con la inembargabilidad de los bienes y recursos públicos, **ponderar** el derecho a acceder a la administración de justicia, la seguridad jurídica, los principios de cosa juzgada, de confianza legítima y de buena fe, con los principios de inembargabilidad y de sostenibilidad fiscal que protegen a las entidades públicas **cuando se reclamen derechos de carácter laboral.**

[18] CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá, D.C., noviembre veinticinco (25) de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00002-05(IJ) Actor: PROCURADOR GENERAL DE LA NACION Referencia: Incidente de Impacto Fiscal

[19] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019) Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Radicación: 08001 23 33 000 2013 00565 02 (1128-19) Demandante: Artemo Fontalvo Granados Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-. Temas: Interpretación del principio de inembargabilidad que protege los recursos y bienes públicos en el marco de los artículos 594 y 597 ordinal 11 del Código General del Proceso y, el parágrafo 2.° del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011 y demás normas que lo consagran. Auto: Avoca conocimiento para efectos de unificación con fundamento en los artículos 270 y 271 del CPACA

En caso de que el primer problema jurídico se resuelva de manera positiva y se decida que sí procede el embargo de los bienes, rentas y recursos señalados en el artículo 594 del CGP y en el parágrafo 2.° del artículo 195 del CPACA, la Sala deberá determinar la aplicación e interpretación que debe efectuarse dentro del proceso ejecutivo del contenido del ordinal 11 del artículo 597 del Código General del Proceso. Por tal razón y de ser procedente, se resolverá, como **segundo problema jurídico**, el siguiente interrogante:

¿Cuál debe ser la interpretación y alcance del principio de sostenibilidad fiscal consagrado en el ordinal 11 del artículo 597 del CGP, cuando el juez decida sobre la solicitud del levantamiento de la medida cautelar que permite la norma?

Lo anterior porque el ordinal del artículo 597 del CGP[20] regula la facultad del Procurador General de la Nación, el ministro respectivo, el alcalde, el gobernador o el director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado de solicitar el levantamiento del embargo de dineros públicos inembargables, cuando fuere legalmente procedente, invocando para dichos efectos la falta de sostenibilidad fiscal[21] o presupuestal de la entidad afectada.
A juicio de la Sala, es indispensable precisar la interpretación y alcance del principio de sostenibilidad fiscal al que se refiere la norma enunciada, con el fin de fijar los parámetros que debe seguir el juez administrativo en el momento de decidir sobre la solicitud de levantamiento de la medida cautelar, **de modo que se pondere el principio aludido y el derecho a acceder a la administración de justicia.**

República de Colombia Consejo Superior de la Judicatura

Ello con el propósito, por un lado, de asegurar dentro del proceso ejecutivo, en el mayor grado posible, el pago de los derechos laborales reconocidos en la sentencia, la conciliación o en el respectivo acto administrativo y, por el otro, la no afectación del funcionamiento de las entidades públicas.

Vale precisar que, sobre este punto, debido a lo novedoso del ordinal 11 del artículo 597 del CGP, no existe antecedente jurisprudencial que guíe el actuar del funcionario judicial dentro del proceso ejecutivo para dirimir el conflicto que se pueda presentar entre el principio y el derecho mencionados en el instante de resolver la solicitud de que trata el ordinal 11 del artículo 597 del CGP; luego también carece de herramientas jurídicas que le permita, de ser preciso, modular los efectos de la decisión judicial, siempre en pro de lograr su efectividad." (Se resalta en negrilla)

Así pues, aunque aún no existe pronunciamiento unificado del Consejo de Estado, sí se establece en dicha providencia que debe existir una ponderación entre el principio de sostenibilidad fiscal y el derecho al acceso a la administración de justicia, con el fin de asegurar mediante las medidas cautelares, dentro del proceso ejecutivo, en el mayor grado posible, el pago de los derechos laborales reconocidos en la sentencia, la conciliación o en el

[20] La norma que establece: «Artículo 597. Levantamiento del embargo y secuestro. Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos: (...) 11. Cuando el embargo recaiga contra uno de los recursos públicos señalados en el artículo 594, y este produzca **insostenibilidad fiscal o presupuestal del ente demandado**, el Procurador General de la Nación, el Ministro del respectivo ramo, el Alcalde, el Gobernador o el Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, podrán solicitar su levantamiento.» (Resaltado fuera del original).
[21] El ordinal 11 del artículo 597 del CGP utiliza el término «insostenibilidad fiscal»

respectivo acto administrativo y, también la no afectación del funcionamiento de las entidades públicas.

Por lo anterior, y en virtud a la ponderación que debe realizar el juez, se considera que la sustentación de la solicitud del levantamiento de la medida cautelar debe dar cuenta de las posibles consecuencias de la providencia en la sostenibilidad de las finanzas públicas, y las condiciones específicas que explican dichas consecuencias; pero también de los planes concretos para el cumplimiento de la sentencia que aseguren los derechos reconocidos en ella, en un marco de sostenibilidad fiscal.[22]

Caso concreto.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el día 22 de junio de 2017 la parte ejecutante solicitó el embargo y retención de los dineros que tuviera el Departamento del Quindío en cuentas corrientes, de ahorros, CDTS, fiducias Públicas y/o comerciales y demás títulos valores que posee en varias instituciones bancarias de la ciudad (Fl. 44 Cdno 1)

Por medio de auto de 13 de julio de 2017 el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Armenia se abstuvo de decretar las medidas cautelares solicitadas. (Fl. 46-53 Cdno 1)

Esta Corporación mediante auto de 5 de diciembre de 2017 revocó la providencia antes mencionada. (Fl. 58-61 Cdno de segunda instancia)

La parte ejecutante solicitó el embargo de los remanentes y/o bienes o dineros que se llegaren a desembargar dentro de varios procesos ejecutivos (Fls. 95-97, 143-144 Cdno 1)

Por medio de auto de 27 de febrero de 2018 el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Armenia ordenó i) Decretar el embargo de los dineros que el Departamento del Quindío posea en las cuentas corrientes, de ahorros, CDTS, fiducias públicas y/o comerciales y demás títulos valores en Canco de Occidente, Bancolombia, BBVA, Conavi, Banco Agrario Colpatria, Bancafé, Gran Ahorrar, Colmena, Megabanco, Superior, Banco Popular, Santander, Caja Social, Banco Cooperativo de Colombia, AV Villas y Davivienda limitando el embargo a $22.913.161.648.; ii) Decretar el embargo de los remanentes que se llegaren a causar en algunos procesos que se tramitan en los Jugados Primero, Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto Administrativo del Circuito de Armenia. (Fls. 189-192 Cdno 1)

El despacho judicial emitió varios oficios comunicando las medidas cautelares adoptadas a las respectivas entidades bancarias (Fls. 203-201 Cdno medidas cautelares)

[22] Interpretación concordante entre el artículo 12 del Código General del Proceso y artículo 6° Ley 1695 de 2013.

En virtud de lo anterior, el día 05 de marzo de 2018 el Gobernador del Departamento del Quindío presentó solicitud de levantamiento de dichas medidas cautelares en aplicación de lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 597 de la Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso- (Fls. 224-236 Cdno 2)

Ahora bien, el Consejo de Estado en auto proferido el 02 de agosto de 2018 en sede de tutela, ordenó suspender los efectos del auto de 27 de febrero de 2018 proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Armenia, razón por la cual ese despacho judicial en auto de 5 de septiembre de 2018 en cumplimiento de lo ordenado por el Consejo de Estado resolvió comunicar la suspensión de las medidas cautelares a las entidades bancarias y levantar la afectación a las cuentas del Departamento del Quindío, así como devolver al ejecutado los títulos judiciales constituidos.

En cumplimiento de lo anterior la Secretaría de dicho despacho judicial profirió oficios a través de los cuales comunicaba a las entidades bancarias el levantamiento de la medida cautelar (Fls. 35-50, 68 Cdno 4 medidas cautelares), así mismo se pagaron a la apoderada de la entidad ejecutada los depósitos judiciales respectivos (Fl. 80, 81-170, 171 Cdno 4 medidas cautelares).

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Luego el Consejo de Estado en sentencia de 31 de octubre de 2018 resolvió levantar la medida de suspensión provisional decretada en auto de 2 de agosto de 2018 y declarar improcedente la tutela promovida por el Departamento del Quindío.

En consecuencia, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Armenia en cumplimiento de aquella decisión en auto de 14 de febrero de 2019 decretó nuevamente las medidas cautelares de embargo vigentes con anterioridad al auto de 2 de agosto de 2018 proferido por el Consejo de Estado, sin embargo, en esa misma providencia ordenó levantar la medidas cautelares de embargo decretadas en el proceso ejecutivo, atendiendo la solicitud elevada por el Gobernador del Departamento del Quindío. (Fls. 723-728 Cdno 7)

Así las cosas, de los antecedentes descritos se concluye lo siguiente:

- Para el momento en el que el Gobernador del Departamento del Quindío presentó la solicitud de levantamiento de medida cautelar con fundamento en aplicación de lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 597 de la Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso, existía un embargo de los dineros depositados en establecimientos bancarios y de remanentes.

- Materialmente puede decirse que dicha solicitud fue atendida favorablemente en virtud del auto proferido el 02 de agosto de 2018 por

el Consejo de Estado y el del 5 de septiembre de 2018 proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Armenia a través de los cuales se levantó la afectación de las cuentas bancarias del Departamento del Quindío, y se ordenó devolver al ejecutado los títulos judiciales constituidos, lo cual además fue comunicado a través de sendos oficios.

- A partir de ese momento y hasta el día 14 de febrero de 2019, fecha en que se expidió la providencia recurrida, no existían medidas cautelares de embargo consumadas o perfeccionadas, toda vez que no se había reunido los requisitos exigidos en el artículo 593 del Código General del Proceso.

- Si bien el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Armenia a través del auto proferido el 14 de febrero de 2019 decretó nuevamente medidas cautelares de embargo, lo cierto es que la sola orden judicial no perfeccionaba tal medida, se requería la recepción del oficio en la respectiva entidad bancaria en el que se le informa sobre la medida decretada y su cuantía máxima.

- Así pues, no era procedente que el Juzgado en la misma providencia ordenara levantar las medidas cautelares decretadas en el numeral anterior, toda vez que las mismas no se habían perfeccionado, es decir, no se puede levantar algo que aun ni siquiera había quedado en firme, ni se había consumado en los términos dispuestos por el legislador.

- Aunado a ello la solicitud que en un principio había presentado el Gobernador del Departamento del Quindío no solo ya había perdido su fin por cuanto materialmente había sido atendida al levantarse las medidas cautelares, sino que además para ese momento ya habían desaparecido los fundamentos fácticos y jurídicos que la sustentaban, pues no existía embargo de recursos públicos del ente territorial y en consecuencia, menos se podía hablar de insostenibilidad fiscal o presupuestal, lo cual lleva a inferir que no se reunían los requisitos del artículo 597 numeral 11 del Código General del Proceso.

Así pues, para analizar y acceder a un levantamiento de una medida cautelar de embargo era necesario que la misma se encontrara perfeccionada, además en el hipotético caso de determinar que ya existía una consumación de la medida adoptada, lo cierto es que se requería de una nueva solicitud por parte del Gobernador del Departamento del Quindío que obedeciera a la realidad económica actual, y a un estudio juicioso, no solo la afirmación, que demuestre las posibles consecuencias de la medida cautelar en la sostenibilidad de las finanzas públicas, y las condiciones específicas que expliquen que dicha medida genera una verdadera situación que imposibilite el funcionamiento de la respectiva entidad pública.

Pero además, bajo ninguna circunstancia puede invocarse la sostenibilidad fiscal desconociendo el núcleo esencial del derecho al acceso a la administración de justicia de los ejecutantes, es decir, que se convierta en una barrera que anule su protección, es por ello, que debe existir una ponderación entre el principio de sostenibilidad fiscal y el derecho al acceso a la administración de justicia, con el fin de asegurar mediante las medidas cautelares, en el mayor grado posible, el pago de los derechos laborales reconocidos en la sentencia, y también la no afectación del funcionamiento de las entidades públicas, como se indicó anteriormente.

Así mismo, no es acertado que se fundamente dicha solicitud ni que el Juez acceda a la misma, indicando que el Departamento del Quindío se encuentra asumiendo una obligación económica que realmente le corresponde a la Nación- Ministerio de Educación Nacional al tratarse de prestaciones del personal docente, pues es una circunstancia que no puede ser objeto de debate en el proceso ejecutivo, toda vez que la sentencia judicial que constituye el título estableció una obligación clara, expresa y exigible cuyo deudor es precisamente dicho ente territorial y no la Nación, por lo tanto, es aquel el que debe cumplir con la prestación allí establecida, sin que pueda excusarse en terceros que nada tienen que ver con la obligación, máxime cuando dicha circunstancia ya fue definida en el proceso declarativo.

Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

En ese orden de ideas, no solo puede presentarse una solicitud de levantamiento de la medida cautelar con fundamento en la sostenibilidad fiscal, sino que también corresponde a la entidad ejecutada establecer planes concretos para el cumplimiento de la sentencia, que aseguren los derechos reconocidos en ella en un marco de sostenibilidad fiscal, pues de lo contrario existiría una anulación total del derecho al acceso a la administración de justicia de los ejecutantes.

Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que no se trata de una sola obligación a cargo del ente territorial, sino que en la demanda existe una acumulación subjetiva de pretensiones, pues se está pretendiendo exigir el cumplimiento y pago de 606 créditos laborales reconocidos en una sentencia judicial cuyo pago está a cargo del Departamento del Quindío.

Sobre la acumulación de pretensiones la doctrina y la jurisprudencia han indicado que existen dos tipos, una es la subjetiva y la otra es la objetiva, las cuales se explican en el siguiente pronunciamiento:

> En virtud de lo previsto en el artículo 88 del C.G.P.[23], en una misma demanda pueden "*formularse (...) pretensiones de varios demandantes o contra varios*

[23] "*Artículo 88 Acumulación de pretensiones(...) También podrán formularse en una demanda pretensiones de uno o varios demandantes o contra uno o varios demandados, aunque sea diferente el interés de unos y otros, en cualquiera de los siguientes casos:*
a) Cuando provengan de la misma causa.
b) Cuando versen sobre el mismo objeto.
c) Cuando se hallen entre sí en relación de dependencia
d) Cuando deban servirse de unas mismas pruebas".

> *demandados*", siempre que las súplicas tengan la misma causa, versen sobre el mismo objeto o se sirvan de las mismas pruebas. Esta acumulación ha sido denominada por la jurisprudencia y la doctrina como subjetiva[24].
>
> De otro lado, la parte actora puede "a*cumular varias pretensiones contra el demandado*", para que sean tramitadas y decididas en la misma sentencia, en aras de garantizar el principio de economía procesal, lo que se conoce como acumulación objetiva[25].[26]

Así las cosas, no puede perderse de vista que no se trata de una sola obligación que asciende a una suma cuantiosa de dinero, sino que son varias obligaciones cuyo pago de manera individual no necesariamente afecta las finanzas del ente territorial, debiendo dicha situación ser considerada por el ente ejecutado si pretende presentar una solicitud fundamentada en el principio de sostenibilidad fiscal y también por el juez que debe ponderar dicho principio con el derecho de los ejecutantes de acceder a la administración de justicia para el cumplimiento de la sentencia judicial que reconoció una prestación laboral a su favor.

Por consiguiente, la decisión que adopte el Juez debe ponderar en qué medida se levantan las medidas cautelar sin afectar de manera radical el desenvolvimiento fiscal y presupuestalmente al ejecutado, para lo cual, deben presentarse por el Ejecutado planes de pago o alternativas financieras que propendan por el pago de los créditos laborales adeudados a los ejecutantes en un marco de sostenibilidad fiscal.

Conclusiones.

En ese orden de ideas se procede a dar respuesta a los problemas jurídicos planteados.

- La medida cautelar de embargo de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios se perfecciona con la recepción del oficio en la respectiva entidad en el que se le informa sobre la medida decretada y su cuantía máxima, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas más un cincuenta por ciento (50%), conforme lo establece el artículo 593 numeral 10° del Código General del Proceso.

- Los requisitos que se deben reunir para solicitar y acceder al levantamiento de la medida cautelar de embargo con fundamento en el numeral 11 del artículo 597 de Código General del Proceso, son: i) que el embargo recaiga sobre uno de los recursos públicos señalados en el artículo 594 ibídem; y ii) que produzca insostenibilidad fiscal o

[24] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 7 de marzo de 2018, radicado 2017-02277-01 (AC).
[25] Al respecto ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de octubre de 2018, expediente 46.878.
[26] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá D.C., primero (1) de abril de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 25000-23-36-000-2017-02052-02(62396) Actor: LAMADRID & CÍA EN LIQUIDACIÓN Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y OTROS

presupuestal del ente demandado, lo cual debe estar acorde con la prohibición establecida en el parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política de Colombia y el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, esto es, que bajo ninguna circunstancia se pueda invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

- Para el momento en que se adoptó la decisión de primera instancia no era procedente analizar y acceder a la solicitud de levantamiento de medida cautelar de embargo que presentó el Gobernador del Departamento del Quindío en virtud de lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 597 de Código General del Proceso, toda vez que no existía embargos de recursos públicos perfeccionados, en consecuencia, habían desaparecido los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentaban la solicitud. Por lo tanto, en el caso hipotético de existir una medida cautelar de embargo perfeccionada, debía presentarse una nueva solicitud debidamente sustentada y actualizada en sus valores, ponderando el principio de la sostenibilidad fiscal y los derechos fundamentales de los ejecutantes.

En ese orden de ideas, deberá revocarse el numeral quinto del auto de 14 de febrero de 2019 proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Armenia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Quindío,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar el numeral quinto del auto de 14 de febrero de 2019 proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Armenia, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO
Magistrado