



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "C"
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ORALIDAD

FECHA: 26-08-2022

ESTADO No. 139 DEL 26 DE AGOSTO DE 2022

| RG. | Ponente | Radicación | Demandante | Demandando | Clase | F. Actuación | Actuación |
|-----|--------------------------------|-------------------------------|--------------------------------|---|--|--------------|---------------------------------|
| 1 | CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL | 11001-33-35-019-2019-00452-01 | EDGAR GIOVANNY BUSTOS BENITEZ | NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO | 25/08/2022 | AUTO INTERLOCUTORIOS DE PONENTE |
| 2 | CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL | 25000-23-42-000-2020-00764-00 | LUIS FERNANDO ALDANA BARACALDO | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES | EJECUTIVO | 25/08/2022 | AUTO MEDIDAS CAUTELARES |

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUB-SECCIÓN "C"

Bogotá D.C., Veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel

Referencia:

Demandante: **EDGAR GIOVANNY BUSTOS BENITEZ**

Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
POLICÍA NACIONAL**

Asunto: Resuelve Apelación Auto

Expediente No.11001 3335 019-2019-00452-01

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se procede a resolver de plano el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandante, contra el auto proferido en el curso de la audiencia inicial celebrada el día veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintidós (2022)¹, por el Juzgado Diecinueve (19) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., mediante el cual **se niega el decreto y la práctica de ciertas pruebas solicitadas por la parte actora.**

ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el accionante solicita² se declare la nulidad de la Resolución No.173 de 16 de abril de 2019 por medio de la cual fue retirado del servicio de la Policía Nacional - MEBOG Bogotá. Así como la nulidad de la Resolución No.01850 de 6 de mayo de 2019, por la cual se considera suspendido un personal retirado de la Policía Nacional.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, pretende que se condene a la demandada a reintegrarlo al mismo cargo sin solución de continuidad, al mismo grado y cargo que ostenten sus compañeros de promoción o a uno de mejores condiciones al ocupado al momento del retiro, reconociéndose todos los ascensos en el escalafón del Nivel Ejecutivo, realizar el pago de la asignación mensual, cesantías,

¹ Archivos Nos. 3 y 4

² Archivo No. 1

Expediente No. 2019-00452-01

Demandante: Edgar Giovanni Bustos Benítez

intereses a las cesantías, vacaciones proporcionales, primas de servicios, sanción moratoria por la falta de pago de las cesantías, aportes a seguridad social e salud y pensión, salarios moratorios de que trata el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, prima de navidad, prima del nivel ejecutivo, subsidio de alimentación, subsidio familiar en dinero, sanción moratoria por falta de pago de intereses a las cesantías, indemnización moratoria por falta de pago de prestaciones sociales a la terminación del contrato, desde el retiro y hasta que se dé el reintegro y se verifique el pago.

Demanda también se condena a la parte demanda en costas, a que cancele los perjuicios morales en un 25% de los salarios y prestaciones que reconozca el fallo, a pagar la condena debidamente indexada y, a cumplir el fallo en un término no superior a 30 días.

El apoderado de la parte actora adicionó el concepto de violación de la demanda y solicitó nuevas pruebas mediante escrito de 16 de junio de 2021³.

TRÁMITE

En la audiencia inicial celebrada el veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintidós (2022)⁴, en la etapa de pruebas, el Juez de primera instancia se abstuvo de decretar la prueba documental solicitada por el actor en el libelo introductorio de la acción, consistente en:

Oficiar (sin indicar la entidad o dependencia) a fin de que se allegue con destino a las presentes diligencias: registro de ingreso y salida de los turnos laborales realizados por el demandante durante su vinculación a la Policía Nacional, copia de las minutas firmadas por el demandante durante su vinculación a la Policía Nacional, copia de las investigaciones disciplinarias adelantadas y/o llamados de atención en contra del demandante, copia de los comprobante de pagos de salarios, prestaciones sociales, planillas de aportes a seguridad social y cesantías y, copia del manual de funciones para los años de vinculación a la Policía Nacional.

Lo anterior, como quiera los artículos 78 numeral 10 y 173 del CGP proscriben al Juez ordenar la práctica de pruebas documentales que directamente o por intermedio de derecho de petición, la parte interesada hubiere podido procurar su incorporación al proceso.

Advirtió que la parte interesada no presentó derecho de petición. Tampoco está probado que la entidad lo desatendió. Recordó que el legislador eliminó al Juez la posibilidad para decretarla pruebas que las partes pueden conseguir por sí mismas, porque entiende que es una actividad que le corresponde a la parte que pretenda probar su decir y en el presente asunto,

³ Archivo No.2

⁴ Op. cit. 1

Expediente No. 2019-00452-01
Demandante: Edgar Giovanni Bustos Benítez

no se verifica que hubiere desplegado tal actividad con la presentación de los derechos de petición y la haya acreditado al proceso, situación que torna improcedente el decreto y práctica de las documentales solicitadas.

Sin perjuicio de lo anterior, requirió a los apoderados de las partes para que en el término improrrogable de 10 días, diesen cumplimiento al numeral 7 del auto admisorio de la demanda, en el sentido de allegar la totalidad de pruebas que se encuentren en su poder, el expediente administrativo que dé cuenta de los antecedentes administrativos del acto demandado, so pena de imponer las sanciones correspondientes. Ello, en los términos previstos en el párrafo 1º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, de tal suerte que la inobservancia de dicho mandato, es constitutiva de falta disciplinaria del funcionario encargado del asunto.

A su vez, negó la práctica de pruebas relacionada con el decreto y práctica de la prueba que tiene por objeto recepcionar el interrogatorio del Director General de la Policía Nacional, por improcedente, habida cuenta que los artículos 217 del CPACA y 195 del CGP señalan que carece de valor probatorio la confesión de los representantes de las entidades públicas, cualquiera que sea el orden al que pertenezca, o el régimen jurídico al que se encuentren sometidas.

Además porque no se describió cuál es el objeto de la prueba o los hechos que pretende acreditar, necesarios para decretar el informe juramentado.

Negó la práctica de la prueba que tiene por objeto solicitar a la Policía Nacional informe que dé cuenta de la relación del personal perteneciente a la Policía Nacional retirado durante los años 2018 y 2019 describiendo el nombre, grado, número de faltas, número de felicitaciones, si tienen o no procesos disciplinarios, si tienen denuncias penales y en caso afirmativo señalar el nombre, cédula y número de proceso y una relación del personal suspendido entre los años 2018 y 2019 como consecuencia de una medida de aseguramiento, por innecesaria e improcedente, toda vez que en el presente asunto se estudia la situación jurídica particular y concreta del demandante, frente al retiro del servicio por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, de tal suerte que en nada incide la cantidad de personal retiradas por situaciones que no guardan coincidencia con la aquí estudiada y que fueron valoradas de forma separada según los diferentes hechos que le dieron origen. Adicionalmente porque los artículos 78 numeral 10 y 173 del Código General del Proceso, proscriben al Juez ordenar la práctica de pruebas documentales que directamente o por intermedio de derecho de petición, la parte interesada hubiere podido procurar su incorporación al proceso.

Finalmente, negó las siguientes pruebas pedidas en el escrito de adición de la demanda: el expediente administrativo y laboral de las personas que

Expediente No. 2019-00452-01
Demandante: Edgar Giovanni Bustos Benítez

reemplazaron al demandante en la estación Gorgonzola, la copia de las investigaciones disciplinarias y/o llamados de atención y felicitaciones o condecoraciones realizados a las personas que reemplazaron al demandante en la estación Gorgonzola y, la Copia del manual de funciones durante los años de vinculación de la persona o personas que reemplazaron al demandante en la estación Gorgonzola.

Se negaron por improcedentes, en atención a que los artículos 78 numeral 10 y 173 del Código General del Proceso, no permiten al Juez ordenar la práctica de pruebas documentales que directamente o por intermedio de derecho de petición, la parte interesada hubiere podido procurar su incorporación al proceso. Agregó sobre el Manual de Funciones que este torna innecesario porque no tiene ningún efecto sobre el estudio de legalidad que se va a hacer sobre el acto acusado, ya que este solo contiene las funciones del personal.

Inconforme con lo decidido la parte demandante en audiencia impetró recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el acto que negó la práctica de pruebas.

RECURSO DE APELACIÓN

El accionante, sobre el no decreto de la prueba documental solicitada en la demanda, replicó que en el expediente obra petición No. E-2019-080-562 (no mencionó la fecha) presentada ante la Dirección de la Policía Nacional en la que solicitó todos los elementos de prueba que se piden en el proceso. Tanto así que en Oficio S-2019-024671 de 9 de septiembre de 2019 la demandada da soporte de la recepción de la petición.

Expresó que además del derecho de petición se recurrió a acción de tutela en la que dentro del radicado No.2019-00339 el Juzgado 8 Administrativo del Circuito de Bogotá inició desacato por incumplimiento de la orden de entrega de la documentación solicitada.

Manifestó que las pruebas solicitadas en la reforma de la demanda tienen un fin específico cual es refutar lo consagrado en el acta de recomendación de retiro y en el acta del acto administrativo de retiro, donde se manifiesta que el actor faltó a su deber por omitir realizar el patrullaje a vehículos que se relacionaron con mercancía de contrabando, función que es asignada a la Policía Fiscal Aduanera.

Arguyó que igualmente es pertinente pedir el Manual de Funciones del actor y personas que llegaron en su lugar, porque con ello se quiere demostrar que no tenía obligación de verificar los carros que se dice no revisó.

Adujo que el acta de recomendación y el acto de retiro traen llamados de atención relacionados con el artículo 27 del Código Disciplinario Policial, las

Expediente No. 2019-00452-01
Demandante: Edgar Giovanni Bustos Benítez

que son faltas que no dan lugar ni a un llamado de atención o proceso disciplinario, al punto que estas no impiden el ascenso o dan lugar a calificación negativa en la evaluación anual del servidor.

Dijo que lo anterior, más el listado de condecoración y felicitaciones se pide para probar que existe un trato discriminatorio en relación con el actor, frente a sus compañeros, quienes pueden tener los mismos llamados de atención del artículo 27 y no han sido sancionados con el retiro o indicados como malos funcionarios de la policía.

Consideró que por lo anterior se debe modificar la orden que niega las pruebas solicitadas en la reforma de la demanda.

De otra parte, señaló que las normas del CPACA relacionadas con el derecho de petición no permiten acceder a información reservada o relacionada con la hoja de vida de las personas incluida la información laboral, porque por expresa disposición del artículo 24 ídem tiene carácter reservado.

Concluyó diciendo que la información que pidió en la demanda la solicitó por medio del derecho de petición, la de la reforma no la peticionó porque está sometida a reserva, las pruebas son pertinentes y procedentes porque con ellas se pretende demostrar que el acto es discriminatorio. Añadió que son fundamentales para hacer un test de proporcionalidad en el que se pueda determinar si se puede tratar igual a los iguales y viceversa, pues la única diferencia con los demás integrantes de la Policía es que al actor le fue abierto una investigación penal, lo que vulnera su derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia, ya que sin fallo lo retiraron del servicio (citó el art. 55 del Decreto 1791).

TRASLADO DEL RECURSO

La parte demandada recorrió el traslado que se le hiciera del recurso de apelación, y se opuso a la prosperidad de este, dado que dentro del expediente no hay prueba de lo que afirma el abogado del actor, sumado a que el objeto de proceso es un retiro facultad discrecional, la que está consagrada en la Ley, no se está ante un proceso disciplinario como lo quiere hacer ver la parte actora, es decir, que el retiro sea producto de una sanción.

A su juicio no es cierto que la Policía Fiscal y Aduanera sea la única competente para revisar si la mercancía de un carro es de contrabando. No es cierto que los documentos de otros uniformados que están en similares condiciones deban ser aportados, porque aunque todos pueden tener llamados de atención lo cierto es que el actor fue objeto de medida de aseguramiento por un delito.

Expediente No. 2019-00452-01
Demandante: Edgar Giovanni Bustos Benítez

Cerró argumentando que no porque se alleguen las pruebas se debe hacer el test de igualdad, porque la jurisprudencia de las Altas Cortes ha establecido los requisitos para que proceda el retiro del servicio por voluntad discrecional, los que se deben verificar para ver si la actuación se invalida o no por no haber entregado el acta de recomendación, documento que sirve de sustento al retiro, razón por la cual los demás elementos probatorios aportados al expediente son suficientes para dictar sentencia en derecho.

El **Agente del Ministerio Público** manifestó encontrarse de acuerdo con la decisión del Despacho.

El **Juez** hizo una aclaración final sobre lo argumentado por el actor. Dijo que en el proceso no obra la petición que aduce, además que el CD aportado a folio 292 no contiene ninguna información, por lo que se entiende que en el expediente no está la solicitud o la acción de tutela que arguye. Sumado a esto en los anexos tampoco existe nada de lo mencionado por el demandante, por lo que la decisión se basó en lo probado en el expediente.

Adujo que a estas alturas del proceso no puede decir el demandante que hizo algo que no está demostrado, mucho menos puede aportar pruebas que en el momento oportuno no aportó.

Consideró que el test de igualdad debe ser en relación con un grupo de personas, por lo que no entiende cómo pidió una prueba en relación con todos los miembros de la Policía Nacional retirados entre 2018 y 2019 lo se convierte en una prueba casi imposible de conseguir.

En vista de lo sucedido ordenó que el CD que está a folio 292 se marque y se deje constancia que no contiene la información señalada, lo que se hizo constar en la audiencia.

Cerró diciendo que la entidad debe allegar la totalidad del expediente administrativo, incluido el proceso penal del demandante. Recordó que se debe allegar tanto lo que favorece como lo que desfavorece a la entidad (felicitaciones, condecoraciones etc.), pues no se aportó al proceso y no hay prueba de esta situación. Aclaró que si no hay prueba de ello igual fallará con lo aportado al expediente.

ACTUACIÓN POSTERIOR

Encontrándose el expediente para resolver sobre la apelación auto, esta Magistratura observó que no se había allegado la grabación de la audiencia inicial celebrada el veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintidós (2022), siendo necesario su estudio para decir. Motivo por el cual en auto de cinco (5) de julio de dos mil veintidós (2022) requirió al Juzgado para que la allegara. El día siete (7) de julio de los corrientes la audiencia referida fue

Expediente No. 2019-00452-01
Demandante: Edgar Giovanni Bustos Benítez

allegada, sin embargo, al examinarla se encontró que no se allegaron por parte del Juzgado de primera instancia las piezas procesales necesarias para resolver uno de los motivos de apelación, referido a determinar si la parte actora solicitó por medio de petición las pruebas requeridas en la demanda, pero que en ejercicio de ese derecho fundamental hubiere podido conseguir por cuenta propia. En tal virtud, en auto de doce (12) de julio de este año se pidió al Juzgado que allegara la documentación necesaria para poder desatar el recurso de alzada.

CONSIDERACIONES

Para el Despacho el problema jurídico se contrae a determinar si la decisión adoptada por el *a quo* de negar las pruebas objeto del recurso, fue debidamente adoptada o por el contrario debió actuar conforme a lo indicado por el recurrente en la apelación.

Se debe decir en primer lugar que conforme la fijación del litigio la presente controversia gira en torno a establecer si al actor le asiste el derecho a ser reintegrado a la Policía Nacional, con el consecuente pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir, dado que fue retirado de la Institución por la causal denominada Voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional.

En este orden de ideas, se advierte que con la demanda y su adición el actor solicitó las siguientes evidencias, las cuales fueron negadas por el Director del proceso, y son objeto de reproche en la alzada:

Oficiar a la demandada a fin de que se allegue con destino a las presentes diligencias:

1. Registro de ingreso y salida de los turnos laborales realizados por el demandante durante su vinculación a la Policía Nacional.
2. Copia de las minutas suscritas por el demandante durante su vinculación a la Policía Nacional.
3. Copia de las investigaciones disciplinarias adelantadas y/o llamados de atención cursadas en contra del demandante.
4. Copia de los comprobante de pagos de salarios, prestaciones sociales, planillas de aportes a seguridad social y cesantías hechos en favor del accionante.
5. Copia del manual específico de funciones del actor de los años en que estuvo vinculado a la Policía Nacional.
6. Relación del personal perteneciente a la entidad retirado durante los años 2018 y 2019 describiendo el nombre, grado, número de faltas,

Expediente No. 2019-00452-01

Demandante: Edgar Giovanni Bustos Benítez

número de felicitaciones, si tienen o no procesos disciplinarios, si tienen denuncias penales y en caso afirmativo señalar el nombre, cédula y número de proceso.

7. Relación del personal suspendido en 2018 y 2019 como consecuencia de una medida de aseguramiento en el que se detalle nombre, número de cédula y número de proceso.
8. El expediente administrativo y laboral, junto con condecoraciones y/o felicitaciones, de las personas que reemplazaron al demandante en la estación Gorgonzola
9. La copia de las investigaciones disciplinarias y/o llamados de atención y felicitaciones o condecoraciones realizados a las personas que reemplazaron al demandante en la estación Gorgonzola.
10. La Copia del manual específico de funciones durante los años de vinculación de la persona o personas que reemplazaron al demandante en la estación Gorgonzola.

Para resolver debemos referirnos a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso⁵ que prescribe que: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Esta disposición consigna el instituto de la carga de la prueba, conforme el cual las partes deben allegar al proceso los elementos probatorios necesarios para llevar al Juez a la convicción sobre los hechos en que fundan sus pretensiones, en el caso del extremo activo de la contienda, o excepciones, en el caso del extremo pasivo de la litis. La inobservancia de la carga anterior conlleva a que quien incumpla con el deber de probar deba soportar las consecuencias derivadas de tal proceder.

El artículo 103 del Estatuto Contencioso Administrativo impone a quienes acuden a esta Jurisdicción el deber de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en la Ley.

Dentro de las varias cargas procesales establecidas en el ordenamiento legal a quienes demandan ante la Jurisdicción encontramos la establecida en el artículo 78 numeral 10 del CGP que impone a las partes en litigio la obligación de ***“abstenerse de solicitarle al Juez la consecución de documentos que directamente o por medio del derecho de petición hubiere podido conseguir”*** (Negrilla fuera del texto).

⁵ Aplicable al proceso Contencioso Administrativo por la remisión hecha por el artículo 306 del CPACA: *“En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”*

Expediente No. 2019-00452-01
Demandante: Edgar Giovanni Bustos Benítez

El Consejo de Estado en auto de 22 de octubre de 2019⁶ recordó a la parte demandante **el deber de abstraerse de peticionarle al Juez conseguir documental que directamente por medio de petición hubiera podido recabar**, lo que a las claras denota que la carga procesal contenida en el artículo 78-10 del CGP es plenamente aplicable en el trámite del proceso Contencioso Administrativo.

El inciso segundo del artículo 173 ibídem reitera la carga bajo estudio, sin embargo, consagra como excepción a la misma el haber deprecado la documental sin que haya habido respuesta del requerido, circunstancia que se debe demostrar siquiera sumariamente:

“ARTÍCULO 173. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. (...) El Juez se abstendrá de ordenar la práctica de pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando se formuló la petición y esta no es atendida por la persona o autoridad requerida, lo cual se debe probar si quiera sumariamente”.
(Se destaca).

Descendiendo al caso concreto, se observa que el Juzgado negó el decreto de las pruebas documentales relacionadas al inicio de estas consideraciones habida cuenta que no se cumplió con lo dispuesto en los artículos 78, numeral 10 y 173 del CGP. En efecto, el Despacho concuerda con esto, toda vez que del derrotero legal y jurisprudencial que se viene de analizar en virtud del principio de la carga de la prueba el demandante se encontraba en el deber procesal de desplegar todas las gestiones previas a demandar, encaminadas a conseguir a través del ejercicio del derecho de petición las pruebas documentales que solicitó en el libelo introductorio de la acción y en el escrito por medio del cual lo reformó.

Para este servidor judicial, es claro que la intención del legislador es dejar en cabeza de la parte interesada la carga de allegar los elementos de prueba que permitan al Juzgador hacer el estudio pertinente sobre los mismos, a fin de determinar si encuentra probado o no lo que se alega dentro del proceso, de manera que la titularidad de la consecución de las pruebas documentales actualmente se encuentra en manos de las partes en conflicto, quienes de forma directa o activando la garantía fundamental del artículo 23 Superior deben propender por su consecución.

De tal suerte, si el demandante estimaba que las pruebas documentales cuyo decreto fue negado eran necesarias para llevar al Juez al convencimiento de la titularidad del derecho que reclama, estaba en el deber de conseguir las antes de impetrar el medio de control, para aportarlas junto con este o, por lo menos, en cumplimiento de los deberes procesales que le impone la ley, estaba en la obligación de demostrar acuciosamente que peticionó a la

⁶ Sección Primera, Radicado No.11001032400020170032700, C.P. Oswaldo Giraldo López

Expediente No. 2019-00452-01
Demandante: Edgar Giovanni Bustos Benítez

accionada las documentales que ahora echa de menos y que esta solicitud no fue atendida.

Lo anterior guarda estrecha relación con el principio de justicia rogada que rige por regla general los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho que se ventilan ante la Jurisdicción y que impone ciertas cargas procesales al demandante cuando recurre un acto administrativo, dentro de las cuales se encuentra la de aportar los documentos que hubiese podido conseguir directa y previamente, obligación que el Juez no puede ni debe asumir por el demandante.

En este orden de ideas, **no se encuentra que la parte actora haya formulado solicitud previa ante la demandada para conseguir los documentos que fueron negados en el auto apelado**. Por manera que, se acredita que no dio cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 78, numeral 10 y 173 inciso dos del CGP.

En punto de lo anterior se debe precisar dos cosas:

La primera, que si bien es cierto el accionante alega que en petición con Radicado E-2019-080-562, de la cual no especifica la fecha, solicitó la totalidad de documentos que pide en la demanda e incluso presentó tutela contra la entidad por falta de respuesta, no es menos cierto que revisada a cabalidad la documental que obra en el plenari, y fue remitida a esta instancia, la misma brilla por su ausencia. Es más, al analizar tanto el acápite de pruebas de la demanda titulado "**B. Documental en poder del demandante (se adjunta en la demanda)**", como la reforma de la misma, no se ve que haya sido relacionada la petición, lo que corrobora que no obra prueba de que se haya radicado petición, e imposibilita aplicar la excepción establecida en el inciso segundo del artículo 173 del CGP.

La segunda, que no tiene vocación de prosperidad el argumento referido a que la documental que versa sobre terceros no se solicitó dado que al tener carácter reservado no podía ser requerida por medio de petición. Lo anterior, como quiera que la entidad es la encargada de determinar cuáles documentos se entienden como reservados o no, por consiguiente, su argumento no es óbice para que hubiera radicado la respectiva solicitud de documentos ante la demandada para cumplir con la carga probatoria que le impone la ley, independientemente del resultado, el que pudo ser favorable total o parcialmente a sus intereses y, así acreditar ante el *a quo* el cumplimiento de del mandato fijado en los artículos 78-10 y 173 ídem, no siendo aceptable que no haya hecho uso de los medios legales para acceder a los documentos, y pretenda pretermitir este deber procesal so pretexto de que los mismos se encuentran sometidos a reserva legal, cuando no existe un pronunciamiento de la administración en el que así lo haya decidido.

Expediente No. 2019-00452-01
Demandante: Edgar Giovanni Bustos Benítez

De otra parte, sobre la procedencia de las pruebas alegada por el recurrente, se debe recordar que en reciente sentencia de unificación⁷ el pleno de la Sección Segunda del Consejo de Estado sentó jurisprudencia de obligatoria observancia para los jueces que se ven abocados a estudiar demandas en las que se cuestiona el acto de retiro del servicio del personal uniformado de la Fuerza Pública por voluntad del gobierno en ejercicio de la facultad discrecional, y en la cual fijó las siguientes reglas jurisprudenciales que se deben aplicar para desatar los casos en concreto:

“1.1 La recomendación de retiro del servicio de la respectiva junta asesora o de evaluación y clasificación, que sirve de sustento al acto administrativo definitivo, deberá estar respaldada en razones objetivas (sin visos de arbitrariedad o capricho), dejando plasmado el estudio pertinente y completo que fundamente la sugerencia de desvinculación, de acuerdo con los documentos que permitan entrever su correlación con los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

1.2 En la diligencia de notificación del acto de retiro del servicio al interesado, la correspondiente institución deberá entregarle copia de la referida recomendación y sus soportes; y de comportar carácter reservado, de igual modo, se deberá garantizar su acceso a ellos, con la obligación de preservar tal condición. Lo anterior no habilita al retirado para recurrir la decisión en sede administrativa.

1.3 En caso de incumplimiento de los parámetros enunciados, el juez administrativo en el respectivo proceso deberá determinar si se satisfacen las condiciones de proporcionalidad y razonabilidad de la decisión administrativa, que le permitan conservar su presunción de legalidad, en armonía con las reglas de la sana crítica en la valoración probatoria de los documentos relevantes que despejen cualquier duda de arbitrariedad.

De la lectura de las reglas jurisprudenciales que anteceden se hace evidente que las pruebas solicitadas por el demandante se tornan superfluas, toda vez que para desatar el *sub lite* se debe determinar si la Junta Asesora o de Evaluación y Clasificación se respaldó para recomendar el retiro en razones objetivas, proporcionales y razonables, no caprichosas y; si al demandante le fue puesto en conocimiento la recomendación y sus soportes, sin que la ausencia de lo anterior sea impedimento para que el Juzgador pueda deducir si se dan las condiciones de proporcionalidad, razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión de retiro.

Es decir que, se debe estudiar la situación particular del actor solamente de cara a los argumentos del acto de retiro y lo que a él concierne, **por lo que la situación de los demás miembros de la Fuerza a la que pertenecía el demandante en nada aporta a la resolución del problema jurídico**, toda vez que cada situación es particular y concreta, tanto cierto es que todos los uniformados tienen distintas aptitudes y actitudes, y su trayectoria se encuentra rodeada por diferentes hechos, los que en últimas son los que

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 7 de abril de 2022 proferida dentro del radicado 52001233100020090034901 (4288-2016), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter

Expediente No. 2019-00452-01
Demandante: Edgar Giovanni Bustos Benítez

marcan la diferencia y determinan que la entidad los considere como elementos que deben continuar en la carrera policial aportando al mantenimiento y fortalecimiento de la Institución, dadas sus condiciones de confiabilidad y eficiencia.

Ello implica que, con base en razones objetivas, los Altos mandos puedan determinar si los considera como personal de absoluta fiabilidad que deba seguir en la entidad, pues el éxito del servicio que presta la Institución guarda estrecha relación entre las cualidades y comportamiento del personal que la compone y los fines de esta, motivo por el que se encuentra habilitada para remover a los integrantes que por cualquier motivo impidan la realización de su finalidad, sin que para el efecto se deba acudir a una comparación de la trayectoria de los demás integrantes. Sobre todo cuando no estamos hablando de una sanción disciplinaria ni nada por el estilo, simplemente el retiro por voluntad del Gobierno se enmarca dentro de una facultad legal que, se insiste, debe atender siempre a razones objetivas, proporcionales y razonables.

Sin perjuicio de lo anterior, el Despacho anota que está de acuerdo con lo manifestado por el *a quo* en cuanto a que la prueba documental referida a terceros, puntualmente a la documental requerida de todos los miembros de la Policía por los años 2018 a 2019 no es conducente para efectuar un hipotético test de igualdad, puesto que el mismo se debe hacer entre iguales, siendo del caso que se hubiese establecido un grupo determinado de policiales frente a quienes se propone el mismo.

Tampoco son necesarios los Manuales de funciones pedidos con el fin de establecer si el actor debía revisar automotores, ya que el presente proceso no tiene como finalidad cuestionar la imputación efectuada en el proceso penal al que fue vinculado el demandante por el delito de concierto para delinquir con fines de contrabando en concurso con cohecho, si no que, lo que aquí se ventila es llanamente si la entidad cumplió los parámetros establecidos por la ley y la jurisprudencia para retirarlo por la causal voluntad del Gobierno y, si el actuar del demandante dio lugar a que la entidad perdiera la confianza institucional, estimara que se trastocó el buen servicio y se vieran afectados los propósitos misiones e institucionales de la Institución, sin que con ello se deba entender que se trata de una sanción disciplinaria, puesto que el retiro se da solo en ejercicio de una facultad legal.

Con todo, se debe resaltar que el Juzgado requirió a la entidad allegase el expediente administrativo del actor, con el cual se obtendrá el panorama completo de su situación, y servirá para resolver el presente conflicto.

En consecuencia, debe confirmarse el auto dictado el día veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Diecinueve (19) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., mediante el cual se niega el

Expediente No. 2019-00452-01
Demandante: Edgar Giovanni Bustos Benítez

decreto y la práctica de ciertas pruebas solicitadas por la parte actora, por las consideraciones esgrimidas a lo largo de esta decisión.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el Auto de fecha veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Diecinueve (19) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., mediante el cual se niega el decreto y la práctica de ciertas pruebas solicitadas por la parte actora, por lo expuesto en este auto.

SEGUNDO.- Una vez en firme este proveído, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL
Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados de la Sección Segunda – Subsección “C” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

JEBR

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUB-SECCIÓN "C"

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: Carlos Alberto Orlando Jaiquel

AUTO INTERLOCUTORIO

| |
|--|
| Referencia: Acción: Ejecutiva Demandante: Luis Fernando Aldana Baracaldo Demandada: Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones" Radicación No. 250002342000-2020-00764-00 Asunto: Resuelve sobre medida cautelar |
|--|

ANTECEDENTES

Mediante sentencia adiada once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022)¹, la Sala de decisión de la cual hace parte el suscrito, dispuso:

PRIMERO.-Se declaran Improcedentes las excepciones denominadas inexistencia del derecho reclamado a cargo de Colpensiones, cobro de lo no debido, buena fe, genérica e innominada de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.-Se Declaran no probadas las excepciones de **prescripción, pago total de la obligación y compensación**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

TERCERO.-Sígase adelante con la Ejecución en favor del señor **Luis Fernando Aldana Baracaldo** y en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones", por la suma de **treinta y nueve millones seiscientos sesenta y dos mil cuatrocientos cuarenta y cuatro pesos con ochenta centavos (\$39.662.444,80)** correspondiente a los intereses moratorios causados en favor del actor, desde el 14 de febrero de 2019 (día siguiente a la ejecutoria de las providencias) a 31 de julio de 2020 (día anterior a la inclusión en nómina).

CUARTO.- Practíquese la Liquidación del Crédito en estricto cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia que funge como título ejecutivo y de conformidad con los parámetros establecidos en la parte motiva de esta sentencia y en el mandamiento de pago librado mediante auto calendarado **once (11) de octubre de 2021**.

¹ Archivo 31 del expediente digital "sentencia de primera instancia".

Acción: Ejecutiva
Radicado No. 2020-00764-00

Para ello la Sala sugiere a las partes la presentación de la liquidación en un cuadro de Excel, para efectos de corroborar rápidamente el valor adeudado, luego de confirmar las fórmulas utilizadas y guarismos que la componen.

QUINTO.-Sin condena en costas en esta instancia.

SEXTO.-Ejecutoriada la presente providencia y finiquitado el trámite de la liquidación del crédito, por la Secretaría de la Sección, efectúese la liquidación de gastos ordinarios del proceso, y archívese el expediente, dejando las constancias del caso.”

La sentencia ante citada fue notificada el diecinueve (19) de mayo de 2022² sin que contra la misma se presentara recurso alguno, por lo que a la fecha se encuentra en firme.

La parte actora, mediante memorial radicado el treinta y uno (31) de mayo del año en curso³ presentó liquidación del crédito por valor de **\$144.116.968,90** y el cinco (05) de julio de hogaño⁴ radicó memorial de actualización del crédito por valor de **\$ 150.852.805,34**.

Mediante escrito separado, el apoderado de la actora, solicita medida cautelare de embargo y secuestro bajo los siguientes argumentos:

Alude el actor que, mediante auto de fecha once (11) de octubre de 2021, se le negó el decreto de medidas cautelares en contra de Colpensiones, por considerarse que “mientras no se tenga certeza del valor del crédito, no es posible proceder al decreto de la medida cautelar de embargo, en consecuencia, es luego de determinarse la suma realmente adeudada, que debe solicitarse la medida cautelar, pues de lo contrario resultaría altamente perjudicial y más gravoso para la entidad, ordenar el embargo de dineros que excedan el monto real del crédito, contraviniendo así, lo dispuesto en el artículo 599 del C.G.P. del cual se extrae, que la medida de embargo debe limitarse en lo posible al monto necesario”.

Indica que el día once (11) de mayo de 2022, se profirió sentencia a favor de los intereses del actor, ordenado continuar con la ejecución y que se procediera a presentar la debida liquidación del crédito, hecho que el actor ya realizó el día treinta y uno (31) de mayo de 2022.

Por lo anterior, la parte actora solicita que, **previó a que se apruebe la liquidación ya anunciada** del crédito por valor de **ciento cuarenta y cuatro millones ciento dieciséis mil novecientos sesenta y ocho pesos (\$144.116.968)**, **se decreten medidas cautelares** en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones, de los dineros que reposan en los bancos DAVIVIENDA y BANCOLOMBIA, principalmente.

² Archivo 32 del expediente digital “Notificación Sentencia”.

³ Archivo 33 del expediente digital “liquidación de Crédito”

⁴ Archivo 35 del expediente digital “Memorial Dte Liquidación Crédito”

Acción: Ejecutiva
Radicado No. 2020-00764-00

Sobre la viabilidad de embargar recursos de la entidad ejecutada argumentó que, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto del 23 de noviembre de 2017, expediente No. 58.870, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera., adujo:

“Como se ve, si bien el principio de inembargabilidad ampara los bienes, las rentas y los derechos que componen el presupuesto general de la Nación, el mismo no es una garantía de aplicación incondicional y absoluta, pues, cuando el juez observe que el funcionario competente no desplegó las conductas tendientes a pagar una sentencia dentro del plazo legal establecido para tal efecto, bien puede decretar las órdenes de embargo que considere necesarias conforme a la ley para garantizar el respeto por los derechos reconocidos a terceros en la respectiva sentencia.

“En el caso bajo análisis, la medida cautelar solicitada por la parte demandante busca asegurar la ejecución del Departamento del Chocó, por las sumas establecidas en la sentencia No. 186 del 6 de julio de 2011, providencia proferida por esta jurisdicción, de ahí que la misma se encuadre en el primero de los tres supuestos en los que el principio de inembargabilidad sufre una excepción, esto es, que se pretenda el cobro ejecutivo de una sentencia proferida por esta jurisdicción, razón por la cual resulta procedente decretarla”.

Así mismo indicó que el máximo órgano de lo contencioso administrativo y de la justicia constitucional ha dicho:

“Excepción desarrollada primigeniamente en la sentencia C-354 de 1997 y reiterada en las sentencias C-402 de 1997, T-531 de 1999, T-539 de 2002, C-793 de 2002 y C-192 de 2005 sentencias C-103 de 1994 y C-354 de 1997, con reiteración en las sentencias C402 de 1997, T-531 de 1999, C-793 de 2002 y C-566 de 2003.

“(…) resalta el Despacho que la excepción a la inembargabilidad de los recursos públicos se presenta cuando lo que se reclama tiene que ver con i) la necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, ii) el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias y iii) la ejecución de una obligación clara, expresa y exigible contenida en un título emanado del Estado”.

“(…) “Aterrizadas estas consideraciones al caso concreto, el Despacho resalta que el presente proceso tiene por objeto la ejecución de una prestación consistente en el pago de unos valores contenidos en la sentencia No. 186 del 6 de julio de 2011, proferida por este despacho (fls. 265-281 c. ppal.), dentro del proceso de Nulidad y restablecimiento del Derecho con radicado 20001233100320090026500; de manera que en el asunto sub examine se configura una de las excepciones a la inembargabilidad de los recursos públicos establecida en la jurisprudencia constitucional, consistente en el cobro de una obligación clara, expresa y actualmente exigible contenida en una providencia judicial.”

Por lo anterior la parte actora solicita:

Acción: Ejecutiva
Radicado No. 2020-00764-00

“PRIMERO: Aprobar la liquidación del crédito presentada por el suscrito día treinta y uno (31) de mayo de 2022, por valor de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO DIECISEIS MIL NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$144.116.968).

SEGUNDO: Decretar el embargo y secuestro de los dineros de los que es titular COLPENSIONES, de los bancos DAVIVIENDA y BANCOLOMBIA.

TERCERO: Decretada la medida cautelar, por secretaria se libren los oficios pertinentes y se conmine a las entidades financieras a cumplir las medidas cautelares decretadas”

CONSIDERACIONES

En este orden, procede el Despacho a analizar si en efecto, en el caso que nos ocupa, hay lugar a decretar la medida cautelar solicitada por el actor, consistente en el embargo y secuestro de los dineros de los que es titular la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” en los bancos DAVIVIENDA y BANCOLOMBIA.

En este orden, sea lo primero traer a colación el contenido del artículo 593 del Código General del Proceso el cual dispone:

“Artículo 593. Embargos. Para efectuar embargos se procederá así:

(...)

4. El de un crédito u otro derecho semejante se perfeccionará con la notificación al deudor mediante entrega del correspondiente oficio, en el que se le prevendrá que para hacer el pago deberá constituir certificado de depósito a órdenes del juzgado. Si el deudor se negare a firmar el recibo del oficio, lo hará por él cualquiera persona que presencie el hecho.

Al recibir el deudor la notificación deberá informar acerca de la existencia del crédito, de cuándo se hace exigible, de su valor, de cualquier embargo que con anterioridad se le hubiere comunicado y si se le notificó antes alguna cesión o si la aceptó, con indicación del nombre del cesionario y la fecha de aquella, so pena de responder por el correspondiente pago, de todo lo cual se le prevendrá en el oficio de embargo.

(...)

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.

Por su parte, el artículo 599 de la normatividad en cita preceptúa:

“Artículo 599. Embargo y secuestro. Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado.

Acción: Ejecutiva
Radicado No. 2020-00764-00

(...)

El juez, al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garanticen aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad.”

Sobre los bienes que tienen el carácter de inembargables, el artículo 594 ibídem, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 594. BIENES INEMBARGABLES. Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:

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

(...)

PARÁGRAFO. Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.

Recibida una orden de embargo que afecte recursos de naturaleza inembargable, en la cual no se indicare el fundamento legal para la procedencia de la excepción, el destinatario de la orden de embargo, se podrá abstener de cumplir la orden judicial o administrativa, dada la naturaleza de inembargable de los recursos. En tal evento, la entidad destinataria de la medida, deberá informar al día hábil siguiente a la autoridad que decretó la medida, sobre el hecho del no acatamiento de la medida por cuanto dichos recursos ostentan la calidad de inembargables. La autoridad que decretó la medida deberá pronunciarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la comunicación, acerca de si procede alguna excepción legal a la regla de inembargabilidad. Si pasados tres (3) días hábiles el destinatario no se recibe oficio alguno, se entenderá revocada la medida cautelar.

En el evento de que la autoridad judicial o administrativa insista en la medida de embargo, la entidad destinataria cumplirá la orden, pero congelando los recursos en una cuenta especial que devengue intereses en las mismas condiciones de la cuenta o producto de la cual se produce el débito por cuenta del embargo. En todo caso, las sumas retenidas solamente se pondrán a disposición del juzgado, cuando cobre ejecutoria la sentencia o la providencia que le ponga fin al proceso que así lo ordene.”

De igual forma, la Ley 100 de 1993, en el artículo 134, en cuanto a la inembargabilidad de bienes y rentas vinculadas al Sistema de Seguridad Social, establece:

“Artículo. 134. Inembargabilidad. Son inembargables:

1. Los recursos de los fondos de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad.
2. Los recursos de los fondos de reparto del régimen de prima media con prestación definida y sus respectivas reservas.

Acción: Ejecutiva
Radicado No. 2020-00764-00

3. Las sumas abonadas en las cuentas individuales de ahorro pensional del régimen de ahorro individual con solidaridad, y sus respectivos rendimientos.
4. Las sumas destinadas a pagar los seguros de invalidez y de sobrevivientes dentro del mismo régimen de ahorro individual con solidaridad.
5. Las pensiones y demás prestaciones que reconoce esta ley, cualquiera que sea su cuantía, salvo que se trate de embargos por pensiones alimenticias o créditos a favor de cooperativas, de conformidad con las disposiciones legales vigentes sobre la materia.
6. Los bonos pensionales y los recursos para el pago de los bonos y cuotas partes de bono de que trata la presente ley.
7. Los recursos del fondo de solidaridad pensional.”

Respecto de la inembargabilidad de los recursos públicos, el H. Consejo de Estado en auto del 8 de marzo de 2014⁵, indicó:

“La Corte ha sostenido que este principio tiene sustento constitucional (art. 63) en la protección de los recursos y bienes del Estado y la facultad de administración y manejo que a éste compete, que permite asegurar la consecución de los fines de interés general que conlleva la necesidad de hacer efectivos materialmente los derechos fundamentales y, en general, el cumplimiento de los diferentes cometidos estatales⁶.

No obstante, **este principio no puede ser considerado absoluto, pues la aplicación del mismo debe entenderse de acuerdo a los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional.**

Es por esto que la Corte en reiteradas oportunidades ha sostenido que el citado principio respecto del presupuesto de las entidades y órganos del Estado **encuentra algunas excepciones cuando se trate de**⁷:

- i) la satisfacción de créditos u obligaciones de origen laborales, necesaria para realizar el principio de dignidad humana y efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas⁸;
- ii) **sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidas en dichas decisiones**⁹; y
- iii) títulos que provengan del Estado¹⁰ que reconozcan una obligación clara, expresa y actualmente exigible¹¹. Tanto valor tiene el crédito que se reconoce en una sentencia como el que crea el propio Estado a través de los modos o formas de actuación administrativa que regula la ley.

⁵Consejero Ponente, Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Expediente No. 11001-03-27-000-2012-00044-00(19717).

⁶ Cfr. sentencias C-546 de 1992, C-337 de 1993, C-103 de 1994, , C-354 de 1997, C-793 de 2002, C-566 de 2003 y C-192 de 2005.

⁷ Cfr. sentencias C-1154 de 2008 y C-539 de 2010.

⁸ Cfr. sentencias C-013 de 1993, C-017 de 1993, C-337 de 1993, C-103 de 1994, C-263 de 1994, T-025 de 1995, T.262 de 1997, C-354 de 1997, C-402 de 1997, T-531 de 1999, T-539 de 2002, C-793 de 2002, C-566 de 2003, C-1064 de 2003 y T-1195 de 2004.

⁹ Cfr. sentencia C-354 de 1997 C-402 de 1997, T-531 de 1999, T-539 de 2002, C-793 de 2002 y C-192 de 2005, entre otras.

¹⁰ Que consten en sentencias o en otros títulos legalmente validos.

¹¹ Cfr. sentencia C-354 de 1997.

Acción: Ejecutiva
Radicado No. 2020-00764-00

Tratándose de los recursos del Sistema General de Participaciones, la Corte Constitucional ha dicho que el artículo 21 del Decreto 28 de 2008¹², teniendo en cuenta la regulación vigente a partir del Acto Legislativo No. 4 de 2007, se ajusta a la Constitución, en la medida en que se consagra la inembargabilidad de los recursos del SGP a la vez que autoriza el embargo de otros recursos del presupuesto de las entidades territoriales, de modo que garantiza la destinación social constitucional del SGP sin desconocer los demás principios y valores reconocidos en la Carta Política, particularmente en cuanto a la efectividad de las obligaciones de orden laboral¹³

Por lo anterior, se declaró la exequibilidad de esta norma, en el entendido que el pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia debe efectuarse en el plazo máximo de dieciocho (18) meses, contados a partir de la ejecutoria de la misma, y de que si los recursos correspondientes a los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial no son suficientes para el pago de las citadas obligaciones, deberá acudir a los recursos de destinación específica. Interpretación que es compatible con la Constitución Política en tanto asegura la efectividad de los derechos y ofrece certeza sobre el pago de acreencias laborales.

(...)

El artículo 19 del Decreto 111 de 1996¹⁴ prevé que son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman.

Sin embargo, señala que “los funcionarios competentes deberán adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias en contra de los órganos respectivos, dentro de los plazos establecidos para ello, y respetarán en su integridad los derechos reconocidos a terceros en estas sentencias”.

Adicionalmente, previene a los funcionarios judiciales para que se abstengan de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en este artículo, so pena de mala conducta.

Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en el entendido 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 se indica en esta norma 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 respectivos¹⁵.

De lo anterior se infiere que, en principio, la naturaleza de los recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación y con destinación

¹² Inembargabilidad. Los recursos del Sistema General de Participaciones son inembargables. Para evitar situaciones derivadas de decisiones judiciales que afecten la continuidad, cobertura y calidad de los servicios financiados con cargo a estos recursos, las medidas cautelares que adopten las autoridades judiciales relacionadas con obligaciones laborales, se harán efectivas sobre ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial. Para cumplir con la decisión judicial, la entidad territorial presupuestará el monto del recurso a comprometer y cancelará el respectivo crédito judicial en el transcurso de la vigencia o vigencias fiscales subsiguientes.

Las decisiones de la autoridad judicial que contravengan lo dispuesto en el presente decreto, no producirán efecto alguno, y darán lugar a causal de destitución del cargo conforme a las normas legales correspondientes.

¹³ Cfr. sentencia C-1154 de 2008.

¹⁴ Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

¹⁵ Cfr. sentencia C-354 de 1997.

específica para entidades del orden territorial, las cuentas del sistema general de participación de los departamentos. Distritos y municipios¹⁶, sistema general de regalías¹⁷ y recursos de la seguridad social son de carácter inembargable en atención a razones de orden constitucional y legal, por cuanto están destinados al cumplimiento del desarrollo económico y social del Estado en beneficio del interés general; sin embargo, la Corte Constitucional en sentencias C-546 de 1992, C-103 de 1994, C-354 de 1997, C-566 de 2003, C-1154 de 2008, C-543 de 2013, entre otras, ha determinado que **el principio de inembargabilidad no es absoluto por lo que procede hacerla efectiva en protección de otros valores y derechos de orden constitucional**, razón por la cual es posible su decreto, en el caso de créditos laborales, para obtener el pago de sentencias judiciales, en relación con obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo del Estado que emanen de un título judicial en los términos del 177 del C.C.A. o 192 del CPACA, según corresponda.

En esa medida, se debe tener en cuenta la inembargabilidad de recursos que integran el sistema de salud y los provenientes de recaudos tributarios - IVA, del sistema general de participaciones, dada su destinación social, con las excepciones fijadas para los Departamentos, Distritos y Municipios¹⁸ así como los recursos de los fondos de pensiones, tanto del régimen individual con solidaridad, como del régimen de prima media con prestación definida¹⁹, del fondo de solidaridad pensional²⁰ y los destinados a pensiones, seguros de invalidez, de sobrevivientes y lo relacionado con bonos pensionales, entre otros.

Así las cosas, al decretarse una medida de embargo, esta debe atender a la naturaleza de los recursos que reposan en las cuentas de Banco de Davivienda y Bancolombia y a los lineamientos que el H. Consejo de Estado y la H. Corte Constitucional han fijado sobre el tema, enfatizando

¹⁶ Financian servicios a su cargo como salud, educación, servicios públicos con prioridad en la población más pobre, el artículo 45 Ley 1551 de 2012 establece la no procedibilidad de medidas cautelares.

¹⁷ Se consagra su inembargabilidad en el artículo 70 de la Ley 1530 de 2012

¹⁸ C- 566 de 2003

¹⁹ Ley 1151 de 2007 administrado por Colpensiones - y sus recursos están contenidos en el Fondo Público de Pensiones FOPEP. Ley 100 de 1993 ARTÍCULO 130. FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DEL NIVEL NACIONAL. Créase el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, como una cuenta de la Nación adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyos recursos se administrarán mediante encargo fiduciario.

²⁰ Ley 797 de 2003: art. 2 núm. i) El fondo de solidaridad pensional estará destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias y discapacitados. Créase una subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, destinado a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico, cuyo origen, monto y regulación se establece en esta ley. La edad para acceder a esta protección será en todo caso tres (3) años inferior a la que rija en el sistema general de pensiones para los afiliados

Acción: Ejecutiva
Radicado No. 2020-00764-00

que no todos los recursos tienen esa restricción de inembargabilidad, pero que es necesario hacer remisión a las limitaciones consagradas en los artículos 593 y 599 del Código General del Proceso explicados en párrafos anteriores.

Quiere decir lo anterior que, en caso de decretarse la medida cautelar de embargo, **deben exceptuarse de la misma**, los bienes señalados en el artículo 594 del Código General del Proceso, en concordancia con lo dispuesto para los recursos pertenecientes al sistema general de participaciones de conformidad con el artículo 91 de la ley 715 de 2001, artículo 21 del decreto ley 28 de 2008 y los dineros depositados en cuentas de ahorro, en el monto definido como inembargable por la superintendencia financiera de conformidad con el artículo 126, numeral 4º del decreto 663 de 1993.

CASO CONCRETO

Ahora bien, en el presente asunto, la parte actora solicita, que previo a la aprobación de la liquidación del crédito se decreten la medidas de embargo y secuestro de los recursos que reposan en las cuentas de Banco de Davivienda y Bancolombia a nombre de la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”.

Al respecto sostiene el Despacho que, tal como se indicó en el auto proferido por el Magistrado Ponente el once (11) de octubre de 2021²¹, mientras no se tenga certeza del valor del crédito, no es posible proceder al decreto de la medida cautelar solicitada, toda vez que, es **luego de determinarse la suma realmente adeudada**, que debe elevarse dicha solicitud, pues de lo contrario, resultaría altamente perjudicial y más gravoso para la entidad, ordenar el embargo de dineros que excedan el monto real del crédito, contraviniendo así, lo dispuesto en el artículo 599 del C.G.P. del cual se extrae, que la medida de embargo debe limitarse en lo posible al monto necesario, máxime cuando se trata de recursos públicos.

En atención a lo expuesto, el momento pertinente para la procedencia de la medida cautelar aquí solicitada, será **luego de aprobarse la liquidación del crédito** y no antes, como lo pretende la parte actora, por cuanto hasta este momento procesal no se tiene certeza del valor real y total de la obligación, aunado a que el ejecutante pretende el embargo de la suma resultante de la liquidación del crédito por ella efectuada, la cual dista ampliamente de la suma provisional por la cual se siguió adelante con la ejecución.

²¹ Archivo No, 17 del expediente digital “Auto que niega medida cautelar”

Acción: Ejecutiva
Radicado No. 2020-00764-00

Al respecto debe recordarse al actor, que en el presente asunto, se ordenó seguir adelante con la ejecución, por la suma de **treinta y nueve millones seiscientos sesenta y dos mil cuatrocientos cuarenta y cuatro pesos con ochenta centavos (\$39.662.444,80)** correspondiente a los **intereses moratorios** causados en favor del actor, desde el 14 de febrero de 2019 (día siguiente a la ejecutoria de las providencias) al 31 de julio de 2020 (día anterior a la inclusión en nómina).

En dicha providencia se dejó claro que, el valor a cancelar no era necesariamente aquel por el cual se libró mandamiento de pago o por el que se ordenaba seguir adelante con la ejecución, sino el que resulte luego de realizada la liquidación del crédito, la cual debe efectuarse, teniendo en cuenta que, los intereses moratorios se liquidan sobre EL CAPITAL NETO (el resultante luego de efectuar los descuentos en salud) INDEXADO (actualizado y FIJO (el causado a la fecha de ejecutoria de las sentencias título ejecutivo), **sin que haya lugar a extender más allá dicha obligación, tal como se explicó ampliamente en el auto adiado once (11) de octubre de 2021, mediante el cual, se libró mandamiento de pago²² y respecto del cual la parte actora no presentó objeción alguna.**

No obstante lo anterior y sin que implique prejuzgamiento, advierte el Despacho que, la parte actora allegó memorial radicado el treinta y uno (31) de mayo del año en curso²³ contentivo de la liquidación del crédito por valor de **\$144.116.968,90** desatendiendo todas las instrucciones dadas por este Tribunal tanto en el auto que libró mandamiento de pago como en la sentencia que ordenó seguir adelante con la ejecución, lo que claramente se traduce en la cifra desbordada que presenta como monto total y definitivo de la obligación, que además según sus cálculos e interpretación sigue creciendo, según se evidencia del memorial radicado el cinco (05) de julio de hogaño²⁴ en el que presenta actualización de dicho crédito, el cual arroja una suma total de **\$150.852.805,34.**, cuando los parámetros para la liquidación de intereses moratorios **fueron claramente expuestos en las providencias antes citadas.**

De otra parte, debe advertirse que, respecto de la liquidación del crédito presentada por la parte actora no se ha surtido el trámite dispuesto en el artículo 446 del Código General del Proceso el cual dispone:

²² A través de providencia adiada once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021), se libró mandamiento de pago por la suma de treinta y nueve millones seiscientos sesenta y dos mil cuatrocientos cuarenta y cuatro pesos con ochenta centavos (\$39.662.444,80) correspondiente a los intereses moratorios causados en favor del actor, desde el 14 de febrero de 2019 (día siguiente a la ejecutoria de las providencias) 31 de julio de 2020 (día anterior a la inclusión en nómina), con fundamento en lo dispuesto en el artículo 430 del Código General del Proceso. Dicha decisión no fue objeto de recurso alguno.

²³ Archivo 33 del expediente digital "liquidación de Crédito"

²⁴ Archivo 35 del expediente digital "Memorial Dte Liquidación Crédito"

Acción: Ejecutiva
Radicado No. 2020-00764-00

“Artículo 446. Liquidación del crédito y las costas. Para la liquidación del crédito y las costas, se observarán las siguientes reglas:

1. Ejecutoriada el auto que ordene seguir adelante la ejecución, o **notificada la sentencia que resuelva sobre las excepciones siempre que no sea totalmente favorable al ejecutado cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación**, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquel y de estos, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios.
2. **De la liquidación presentada se dará traslado a la otra parte en la forma prevista en el artículo 110, por el término de tres (3) días, dentro del cual sólo podrá formular objeciones relativas al estado de cuenta, para cuyo trámite deberá acompañar**, so pena de rechazo, una liquidación alternativa en la que se precisen los errores puntuales que le atribuye a la liquidación objetada.
3. **Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto que solo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva.** El recurso, que se tramitará en el efecto diferido, no impedirá efectuar el remate de bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de apelación.
4. De la misma manera se procederá cuando se trate de actualizar la liquidación en los casos previstos en la ley, para lo cual se tomará como base la liquidación que esté en firme.

De la norma en cita, resulta claro que, de la liquidación presentada por la parte actora debe correrse el respectivo traslado a la parte ejecutada, quien podrá oponerse a la misma y presentar una liquidación alternativa. En este caso, ambas liquidaciones deberán ser analizadas por el Magistrado Ponente en asocio con el área Contable del Tribunal y de ser el caso realizar una de manera oficiosa para luego determinar el monto real y definitivo de la obligación que se adeuda y posteriormente aprobar la liquidación del crédito, decisión que puede ser apelada en los casos descritos en el numeral 3º de la norma ibídem.

En este sentido, en este momento procesal **no se ha agotado el trámite correspondiente** para determinar con certeza el valor de la obligación, pues **no existe decisión debidamente ejecutoriada respecto de la liquidación del crédito**, aunado a que existen muchas inconsistencias en los cálculos realizados por la parte actora para obtener el monto de la deuda y bajo este escenario no es posible acceder a lo pretendido por el ejecutante.

Bajo las anteriores consideraciones, se reiteran los argumentos expuestos en el auto calendado once (11) de octubre de 2021 y en consecuencia se negará la medida cautelar solicitada por la parte actora.

Acción: Ejecutiva
Radicado No. 2020-00764-00

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Negar el decreto de la **medida cautelar solicitada** por la parte actora, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

NOTIFÍQUESE²⁵ Y CÚMPLASE

Firmada electrónicamente
CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL
Magistrado

NG

CONSTANCIA: La presente providencia fue electrónicamente firmada por el suscrito Magistrado en la plataforma denominada SAMAI. Garantizándose la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de acuerdo con el artículo 186 del CPACA.

²⁵ A los correos electrónicos que aparecen acreditados en el expediente digital.