

	JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	Veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Auto Interlocutorio N° 097.

MEDIO DE CONTROL:	EJECUTIVO
RADICACIÓN:	76001-33-33-001-2020-0039-00
EJECUTANTE:	JOSÉ LUIS LUENGAS PATIÑO
EJECUTADO:	FOMAG

Procede el Despacho a resolver la solicitud de levantamiento de la medida cautelar de embargo presentada por la entidad ejecutada Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG.

1. Antecedentes.

Mediante auto interlocutorio N° 591 de 3 de diciembre de dos mil veintiuno 2021 se dispuso decretar el embargo y retención de los dineros pertenecientes al FOMAG administrados por la FIDUPREVISORA S.A. en cuentas bancarias del Banco BBVA. La medida se limitó hasta la suma de noventa y nueve millones doscientos cincuenta y tres mil ochenta y seis pesos (\$ 99.253.086).

A través de comunicación remitida el 8 de febrero de 2022 “la Vicepresidencia Ejecutiva de Ingeniería – Operaciones Embargos” del Banco BBVA informó al Despacho que dio cumplimiento a la orden y procedió al embargo de una suma de dinero equivalente a \$ 99.253.086 depositada a nombre de la fiduciaria la Previsora S.A. en la cuenta de ahorros N° 0200009033.

En consecuencia, se manifestó que la suma objeto de la medida fue consignada en la cuenta de depósitos judiciales de este Despacho en el Banco Agrario de Colombia.

Mediante estricto presentado el 17 de febrero de 2022 el FOMAG solicitó el levantamiento de la medida cautelar y la devolución de los dineros con base en los siguientes argumentos:

De conformidad con lo establecido en el numeral 11 del artículo 597 del Código General del Proceso el levantamiento del embargo resulta procedente en los eventos en que la medida recae en contra de los recursos públicos señalados en el artículo 594 de la misma norma y se afecte la sostenibilidad fiscal o presupuestal del ente demandado.

En cumplimiento del precedente del Consejo de Estado que avala la aplicación del Código General del Proceso en la jurisdicción de lo contencioso administrativo¹, resulta improcedente decretar medidas de embargo sobre los bienes y recursos de propiedad de las entidades públicas.

En este sentido se afirma que conforme a lo estipulado por el parágrafo del artículo 594 del CGP, los funcionarios judiciales deben abstenerse de decretar medidas cautelares sobre recursos catalogados en la misma norma con la naturaleza de inembargables, tal como ocurre con los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación, los recursos de la seguridad social y los depósitos de ahorro constituidos en los establecimientos de crédito.

De igual forma, se advierte que si bien en varias decisiones de la Corte Constitucional como las sentencias C – 546 de 1994, C - 103 de 1994, C - 566 de 2003, C - 1154 de 2008, C- 539 de 2010, C - 26 de 2013 y C - 543 de 2013 se reconocieron excepciones frente al embargo de recursos públicos y algunas de ellas fueron expedidas con posterioridad a la entrada en vigencia del CGP, dichos precedentes no resultan aplicables en la actualidad toda vez que el principio de inembargabilidad cuenta con un desarrollo eminentemente legal consagrado en artículo 594 del CGP que no admite exclusiones jurisprudenciales.

En virtud de lo anterior, la entidad ejecutada considera que el principio de inembargabilidad de los recursos públicos se origina en el artículo 63 de la Constitución Política y cuenta con un régimen legal que no establece excepciones, tal como se evidencia en listado de bienes estipulado en el artículo 594 del CGP a los cuales se les confiere el estatus de inembargables y no se consagra la posibilidad de afectarlos a través de medidas cautelares de embargo.

De otro lado, se advierte que la naturaleza jurídica de los recursos que financian el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que son administrados a través de un contrato de fiducia por para parte de la Fiduprevisora S.A., impide que se impongan medidas de embargo en razón a la prohibición estipulada en el artículo 1235 del Código de Comercio.

Sobre el particular, el numeral 3 de la norma citada faculta a los beneficiarios del contrato de fiducia para oponerse “*a toda medida preventiva o de ejecución tomada contra los bienes dados en fiducia o por obligaciones que no los afectan*”.

Finalmente, se adjuntó comunicación expedida por la oficina jurídica del Ministerio de Educación Nacional en el que se solicita el desembargo de los recursos depositados en las cuentas N° 31000257-1 y N° 31000256-3 del Banco BBVA, advirtiendo que éstos dineros son de destinación específica, son utilizados para el mejoramiento de la infraestructura y la dotación de instituciones educativas y no hacen parte de los recursos destinados para el pago las prestaciones sociales a cargo del FOMAG motivo por el cual no pueden utilizarse para otros fines.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Incumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 597 del CGP para el levantamiento de la medida cautelar.

¹ Auto interlocutorio del 6 de agosto de 2014, Radicación número: 88001-23-33-000-2014- 00003-01(50408).

El numeral 11 del artículo 597 del CGP consagra la posibilidad de levantar el embargo decretado en contra de los recursos públicos enlistados en el artículo 594 ibidem, en los siguientes términos:

(...) 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. (...)

La norma bajo análisis establece dos requisitos de procedencia para la solicitud de levantamiento de la medida cautelar. El primero hace referencia a la determinación de un sujeto calificado para la presentación del requerimiento y el segundo a la acreditación de una insostenibilidad fiscal o presupuestal de la entidad ejecutada.

En consecuencia, se advierte que en el caso del FOMAG el sujeto legitimado para formular la solicitud corresponde al Procurador General de la Nación, al Ministro de Educación o el Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Adicionalmente, el levantamiento de la medida cautelar se encuentra condicionado a la acreditación de una situación que imposibilite el funcionamiento de la entidad ejecutada o de una grave afectación económica que amenace o pueda paralizar la administración.

En el caso concreto, se advierte que la solicitud de levantamiento no cumple con los requisitos enumerados toda vez que no fue presentada por uno de los sujetos legitimados por la norma y adicionalmente no se aportaron elementos de prueba que acrediten una insostenibilidad fiscal o presupuestal del FOMAG derivada de la imposición de la medida de embargo.

2.2. Improcedencia de la solicitud efectuada por la oficina jurídica del Ministerio de Educación Nacional.

El requerimiento efectuado por la oficina jurídica del Ministerio de Educación Nacional mediante el cual se solicita el desembargo de los recursos depositados en las cuentas N° 31000257-1 y N° 31000256-3 del Banco BBVA resulta improcedente, por las razones que se exponen a continuación:

En primer lugar, la comunicación corresponde a una réplica integral del oficio presentado por el FOMAG junto con la contestación de la demanda ejecutiva cuyo contenido puede verificarse en los folios 23 y 24 del archivo N° 14 del expediente digital.

Dicha solicitud fue objeto de pronunciamiento en la providencia de 3 de diciembre de 2021 por medio de la cual se impuso la medida cautelar y en la cual se precisó que las cuentas bancarias referenciadas no habían sido afectadas en el presente proceso ejecutivo.

En segundo lugar, de acuerdo al oficio remitido el 8 de febrero de 2022² por “*la Vicepresidencia Ejecutiva de Ingeniería – Operaciones Embargos*” del Banco BBVA se establece que la única cuenta bancaria afectada en virtud de este proceso corresponde a la cuenta de ahorros N° 0200009033 la cual se encuentra a nombre de la fiduciaria la Previsora S.A.

La anterior situación evidencia que en el presente caso no se encuentran afectadas las cuentas N° 31000257-1 y N° 31000256-3 abiertas en el Banco BBVA a nombre del Ministerio de Educación Nacional, máxime si se tiene en cuenta que la orden de embargo se dirigió únicamente en contra “*de los dineros pertenecientes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG administrados por la FIDUPREVISORA S. A.*” y no frente a los recursos propiedad de la cartera ministerial.

2.3. Improcedencia de los argumentos fundamentados en la aplicación del principio de inembargabilidad de los recursos propiedad de las entidades públicas.

Finalmente, se tiene que los argumentos formulados en la solicitud de levantamiento de la medida cautelar que hacen referencia a la inembargabilidad de los recursos propiedad del FOMAG conforme a lo establecido en el artículo 594 del CGP constituyen una reiteración de las razones expuestas en el escrito de contestación presentado por la entidad ejecutada en el acápite denominado “*inembargabilidad absoluta de los bienes y recursos del Estado*”³.

A su turno, estos argumentos de defensa fueron objeto de pronunciamiento en la providencia de 3 de diciembre de 2021 que decretó la medida cautelar de embargo con fundamento en las excepciones consagradas para el principio de inembargabilidad en el precedente vinculante de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

En efecto, para decretar la medida cautelar se efectuó un análisis de la línea jurisprudencial estructurada por los Altos Tribunales frente al principio de inembargabilidad de los recursos de las entidades públicas y se identificaron las siguientes subreglas de interpretación que resultan aplicables y vinculantes para el caso concreto:

(...) - El principio de inembargabilidad de los recursos públicos consagrado en los artículos 63 y 72 de la Constitución Política no es de carácter absoluto. Por esta razón, la Corte Constitucional ha armonizado su alcance con otros principios y valores de carácter constitucional como la dignidad humana, la vigencia de un orden justo y la tutela judicial efectiva.

-En desarrollo de dicha labor de armonización el precedente Constitucional ha desarrollado una serie de reglas de excepción en virtud de las cuales es procedente obtener el embargo de recursos en principio reconocidos como inembargables en preceptos legales.

- Las reglas de excepción desarrolladas por el precedente Constitucional son aplicables en la actualidad a pesar de la entrada en vigencia del artículo 594 del CGP y del artículo 195 del CPACA.

² Archivo N° 29 expediente digital.

³ Folio 9 Archivo N° 14 expediente digital.

- El pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias constituye uno de los eventos de excepción en los que resulta procedente obtener el embargo de bienes reconocidos legalmente como inembargables, como el caso de los consagrados en el Presupuesto General de la Nación.
- Resulta procedente decretar el embargo de recursos pertenecientes FOMAG derivados del Presupuesto General de la Nación para obtener el pago de sentencias judiciales proferidas a favor de los docentes afiliados.
- Dado que en estos eventos la medida de embargo tiene como objetivo el cumplimiento de obligaciones que favorecen a docentes que tienen la condición de afiliados FOMAG no resulta procedente dar aplicación a las normas de inembargabilidad consagradas en el artículo 1235 del Código de Comercio para el contrato de fiducia.
- Para el cumplimiento de las sentencias judiciales en las que se imponen obligaciones a cargo de FOMAG es jurídicamente viable decretar medidas de embargo sobre recursos destinados al cumplimiento sentencias condenatorias y conciliaciones, toda vez que el artículo 195 del CPACA debe interpretarse conforme a las reglas de excepción desarrolladas por el precedente Constitucional. (...)

Así las cosas, se observa que la medida de embargo decretada en el presente proceso se deriva de las subreglas de interpretación enunciadas las cuales resultan aplicables en razón a que la obligación reclamada es índole laboral y proviene de una sentencia judicial que ordenó la reliquidación de la prestación pensional reconocida a favor del accionante.

En este contexto, se considera que la solicitud de levantamiento efectuada por la entidad ejecutada se limita a una reproducción de los argumentos presentados en la contestación de la demanda que ya fueron resueltos en la providencia que decretó el embargo y por ende son insuficientes para desvirtuar los fundamentos de la medida cautelar que se desprenden de precedentes judiciales vigentes y vinculantes proferidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado que permiten la aplicación de una regla de excepción al principio de inembargabilidad en el caso concreto.

En conclusión, ante la falta de cumplimiento de los requisitos de procedencia consagrados en numeral 11 del artículo 597 del CGP, se negará la solicitud de levantamiento de la medida cautelar de embargo presentada por la entidad ejecutada.

En consecuencia, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cali,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de levantamiento de la medida cautelar de embargo formulada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Este juzgado acatando el deber consagrado el artículo 46 de la ley 2080 de 2021, comunica los canales digitales del despacho y su Oficina de Apoyo, de la siguiente manera:

- ✓ **Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cali:**
Correo electrónico: adm01cali@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: (2) 8962433

- ✓ **Ministerio Público – Procuraduría Judicial 57**
Correo electrónico: procjudadm57@procuraduria.gov.co
mecaicedo@procuraduria.gov.co
- ✓ **Radicación de procesos ordinarios:**
repartoadtivoscali@cendoj.ramajudicial.gov.co
- ✓ **Radicación memoriales:**
of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co
- ✓ **Radicación de tutelas y habeas corpus:** URL
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/TutelaEnLinea>
- ✓

Las líneas telefónicas de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Cali son: **Teléfonos:** (2) 896-24-12
(2) 896-24-11

MAT.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
JUEZ

Firmado Por:

Paola Andrea Gartner Henao
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 001
Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7fdd401961aa8a111da86f98ed7becf57e70b2682f10b74852108ecb9f032bdd**

Documento generado en 23/02/2022 03:01:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>