



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SINCELEJO – SUCRE**

Carrera 16 N° 22-51, Sexto Piso, Edificio Gentium, Tel. 2754780 Ext.: 2076

Sincelejo, veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

EJECUTIVO

RADICACIÓN N° 70001-33-33-009-2015-00020-00
EJECUTANTE: LEÓNIDAS JOSÉ PATERNINA HERNÁNDEZ
EJECUTADO: NACIÓN- MINEDUCACION-FOMAG

Tema: Incidente de desembargo y solicitud de ampliación de medidas cautelares

1. ANTECEDENTES:

Vista la nota secretarial que antecede, se encuentra pendiente de resolver solicitud de incidente de desembargo presentado por la Dra. SILVIA MARGARITA RÚGELES RODRÍGUEZ, quien actúa en nombre de la parte ejecutada FOMAG.

Solicitud de desembargo¹: la parte ejecutada FOMAG, presenta solicitud de incidente de desembargo, argumentado que de conformidad con el artículo 63 de la Constitución, los recursos y bienes del Estado son inembargables y que de conformidad con la Ley 91 de 1989 que crea el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en virtud de la misma el Ministerio de Educación Nacional suscribió contrato de fiducia mercantil con la FIDUPREVISORA S.A., sobre los recursos que integran el FOMAG.

Señala que de conformidad con el artículo 594 del C.G.P. numeral 3, los bienes del FOMAG son inembargables ya que están destinados al pago de la seguridad social de los docentes al servicio oficial y tienen una

¹ Folios 13-23

destinación específica, cuyo manejo se ha venido realizando a través de contrato de fiducia, por lo cual esos montos no pueden ser perseguidos por los acreedores, cita jurisprudencia señalada al respecto.

Solicita se declare la nulidad de la medida cautelar y se declare el archivo definitivo del proceso por pago total y extinción de la obligación.

Pronunciamiento de la parte ejecutante²: de la anterior solicitud se dio traslado a la parte ejecutante por el término de tres (03) días, para que se manifestara al respecto, el cual fue descorrido oportunamente solicitando al respecto que se deniegue la solicitud de nulidad de las medidas cautelares ya que el FOMAG no le ha dado cumplimiento a la sentencia aducida como título ejecutivo.

Cita jurisprudencia relacionada al respecto tales como las sentencias C-1154 DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2008.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Respecto al trámite de los incidentes: el artículo 129 del C.G.P. dispone:

"Artículo 129. Proposición, trámite y efecto de los incidentes.

Quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funda y las pruebas que pretenda hacer valer.

Las partes solo podrán promover incidentes en audiencia, salvo cuando se haya proferido sentencia. Del incidente promovido por una parte se correrá traslado a la otra para que se pronuncie y en seguida se decretarán y practicarán las pruebas necesarias.

En los casos en que el incidente puede promoverse fuera de audiencia, del escrito se correrá traslado por tres (3) días, vencidos los cuales el juez convocará a audiencia mediante auto en el que decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere pertinentes.

² Folios 34

Los incidentes no suspenden el curso del proceso y serán resueltos en la sentencia, salvo disposición legal en contrario.

Cuando el incidente no guarde relación con el objeto de la audiencia en que se promueva, se tramitará por fuera de ella en la forma señalada en el inciso tercero”.

En el presente asunto, se encuentra dictado auto de seguir adelante la ejecución, por lo cual es menester resolver de fondo el presente incidente.

2.3. Caso concreto: en el presente asunto se está ejecutando el pago de una obligación reconocida en una sentencia de fecha 12 de septiembre de 2013 aportada como título judicial. En la mencionada sentencia se está reconociendo un derecho pensional, más concretamente el derecho del ejecutante a la reliquidación de su pensión de jubilación.

En providencia que ordenó el decreto de la medida cautelar se tuvo como fundamento para la procedencia de la misma, jurisprudencia de rango constitucional que se ha pronunciado respecto a la procedencia del embargo y medidas cautelares sobre bienes denominados inembargables, al respecto se reiteran las normas y jurisprudencia traídas a colación:

-Artículo 19 del Decreto 111 de 1996 “Estatuto Orgánico del Presupuesto”, el cual recopiló las leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1991. En el texto original de dichas normas encontramos (en el artículo 6 de la Ley 179 de 1994) el principio de la inembargabilidad del presupuesto público. Tales medidas consagran el principio presupuestal público de la inembargabilidad de las rentas, bienes y derechos de las entidades que hacen parte del presupuesto general de la nación, haciendo extensivo ése principio a los recursos que reciben las entidades territoriales, de acuerdo a lo consagrado en el título XII, capítulo 4, artículos 356 a 364 de la C.P.

-Artículos 192, 194, 195 y 299 del C.P.A.C.A. (Ley 1437 de 2011).

Respecto de estas preceptivas huelga indicar:

- El párrafo segundo del artículo 195 consagra de forma expresa la inembargabilidad del monto asignado para sentencias y conciliaciones y los recursos del Fondo de Contingencias.
- Los artículos 194 y 195, en concordancia con la Ley 448 de 1998, desarrollan el tema del Fondo de Contingencias de entidades Estatales, figura jurídica de gran importancia para garantizar no solo los derechos de las personas que reclaman frente al Estado, sino la solidez y estabilidad de las finanzas públicas. La primera de las normas comentadas, en su inciso 1, establece la obligación legal a las entidades públicas que hacen parte del presupuesto general de la nación (identificadas en el numeral 2.3. de este escrito) de valorar las contingencias judiciales conforme el reglamento. El inciso segundo, concreta la obligación de realizar los aportes al fondo en estudio, conforme lo consagra la Ley 448 de 1998, y acorde con la regulación especial que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público consagre.
- El inciso 3 del artículo 194 en análisis, establece que esta obligación se extiende a las entidades territoriales y descentralizadas obligadas a realizar los aportes al Fondo de Contingencias que regula la Ley 448 de 1998. Por ello, es menester estudiar esta normativa.
- La Ley 448 de 1998, regula el tema relacionado con el manejo de las obligaciones contingentes de las entidades estatales, al tenor de lo dispuesto por el párrafo del artículo 1 de la mencionada ley, "*... las obligaciones pecuniarias sometidas a condición.*"
- Dentro de las entidades incluidas en el ámbito de acción de la norma (artículo 1), se encuentran la Nación, las Entidades

Territoriales y las Entidades Descentralizadas de cualquier orden, es decir, su campo de obligatoriedad se extiende a todas las entidades estatales que conforme a las normas presupuestales, deben incluir el servicio de la deuda.

- En concordancia con la ley en estudio, encontramos la Ley 819 de 2003, que consagra el Marco Fiscal de Mediano Plazo, aplicable a las entidades ya mencionadas, dentro del que encontramos los pasivos contingentes y en ellos las obligaciones derivadas de las sentencias y conciliaciones.
- No obstante la importancia de estas normas, todas remiten al reglamento para su aplicación práctica, es decir, se establece que el reglamento es el que determina los aportes, transferencias y sus montos.
- Revisadas las reglamentaciones existentes a la fecha, encontramos el Decreto 423 de 2001, que reglamenta las contingencias contractuales y el Decreto 3800 de 2005, que regula el tema de las contingencias originadas en operaciones de crédito público. En otras palabras, no existe reglamento que desarrolle el Fondo de Contingencias con el fin de cancelar las obligaciones derivadas de sentencias y conciliaciones, es decir, en este punto nos encontramos frente a un fondo sin recursos³.
- Por otro lado, resulta importante resaltar que tal como lo regulan los artículos 192 y 299, se establece como término para que la condena impuesta por la jurisdicción preste mérito ejecutivo, el de los diez (10) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que la imponga. Por lo tanto, se disminuye el plazo consagrado en el 177 del C.C.A. de dieciocho (18) meses.

³ En este sentido la doctrina que desarrolla el tema, nos ilustra: "*La última hipótesis de situaciones en las que se generan pasivos contingentes que habrán de ser relacionados en el Marco Fiscal de Mediano Plazo es la de aquellas que tiene su origen en sentencias y conciliaciones de las que se deriven obligaciones pecuniarias a cargo de la entidad pública. Todo ello de acuerdo con la reglamentación que al efecto deba expedirse.*" RESTREPO, Juan Camilo. Derecho presupuestal colombiano. Bogotá: Editorial Legis, 2014, p. 53.

- Se consagra nueva forma de causación de los intereses sobre las obligaciones impuestas en la sentencia, a la tasa del DTF para los diez (10) primeros meses y a intereses moratorio comercial (interés corriente bancario más una mitad) a partir del vencimiento de dicho plazo.
- Artículo 584 del C.G.P. (Ley 1564 de 2012). Esta norma consagra la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados al presupuesto general de la nación, adicionando que son inembargables las rentas del presupuesto de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.
- Artículo 37 de la Ley 1769 de 2015. Esta norma establece el procedimiento a seguir en caso de que los funcionarios públicos reciban orden de embargo de bienes o rentas incorporados en el presupuesto general de la nación (incluidas las transferencias del sistema general de participaciones), a fin de que se solicite el desembargo de los mismos. Se resalta que a través de esta ley se expide el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, y todas las leyes anteriores a esta (para las vigencias fiscales anuales) contienen una norma con redacción igual o similar, cambiando solamente la numeración del artículo⁴.

⁴ Ver:

- Ley 1737 de 2014, "Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2015", artículo 39.
- Ley 1687 de 2013, "Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2014", artículo 36.
- Ley 1593 de 2012, "Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2013", artículo 37.
- Ley 1485 de 2011, "Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2012", artículo 36.
- Ley 1420 de 2010, "Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2011", artículo 37.
- Ley 1395 de 2009, "Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2010", artículo 37.
- Ley 1260 de 2008, "Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2009", artículo 37.
- Ley 1169 de 2007, "Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2008", artículo 37.

Ahora bien, enunciado el marco normativo que regula el tema, procedemos a estudiar lo que la Jurisprudencia nacional ha desarrollado, así:

La jurisprudencia constitucional: la Corte Constitucional, como guardiana y garante de la Constitución Política que es, se ha pronunciado en varias oportunidades frente a la constitucionalidad de las normas ya mencionadas. Veamos qué nos dice la Corte sobre estos temas:

La sentencia C-546 de 1992: en esta providencia se pronuncia la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad del principio de inembargabilidad del presupuesto público, aclarando los derechos que se encuentran en conflicto. Por una parte el principio de inembargabilidad del presupuesto, fundado en la protección del bien público y del interés general, y por otra, el derecho al pago de los salarios y pensiones públicas.

En dicha providencia se interpreta el principio en mención como *una regla general que garantiza la protección del interés general*, pero que no se constituye en una regla infranqueable, dado que, conforme al Estado Social de Derecho consagrado en el artículo 1 constitucional, existen principios superiores, como los derechos de los trabajadores.

Sobre este punto, afirma la Corte:

"5.2.2. La Excepción: La Embargabilidad en el caso de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado, que han surgido de relaciones laborales y cuyo pago no se ha obtenido por la vía administrativa o judicial.

• Ley 1110 de 2006, "Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiedades para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2007", artículo 38.

Debe la Corte en este punto, empezar por indicar que la decisión del juez constitucional sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de una norma no siempre se reduce a la simple declaración de la una o la otra. Tanto la exequibilidad como la inexecuibilidad pueden serlo con ciertas condiciones y bajo ciertas circunstancias. Dicho de otra manera: la declaración del juez sobre la adecuación de la Ley a la Constitución no excluye las excepciones del caso. Poner en evidencia las excepciones a la regla es, precisamente, hacer que la aplicación del derecho sea razonable, adecuada a los hechos.

El problema de la relación entre el derecho y la sociedad es un problema de adecuación de adaptación. En este sentido la lógica a partir de la cual se encuentran soluciones para la relación derecho/sociedad es la lógica de lo razonable y no la lógica racional. La decisión judicial es la manifestación más importante del esfuerzo por hacer funcional y razonable la relación entre derecho y sociedad. De ahí que se haya dicho que el juez es un instrumento de paz social.

Por eso, la Constitución efectiva de un Estado no se limita a la simple enumeración de sus artículos. La Carta debe ser complementada con las decisiones judiciales que indican la manera como se aplican sus normas. Dicho en otras palabras: el juez constitucional, en sus decisiones, complementa el texto legal con los criterios de aplicación, esto es, con las excepciones a la regla que no han sido contempladas en el texto fundamental,¹⁴ a través de la creación de las normas que la doctrina ha denominado "sub-constitucionales."

Además la interpretación de una norma por parte del juez constitucional "en un cierto sentido" tiene precedentes tanto en la jurisprudencia colombiana como en la doctrina extranjera.

...

En este orden de ideas, el derecho al trabajo, por su especial protección en la Carta y por su carácter de valor fundante del Estado social de derecho, merece una especial protección respecto de la inembargabilidad del presupuesto.

En consecuencia, esta Corporación estima que los actos administrativos que contengan obligaciones laborales en favor de los servidores públicos deben poseer la misma garantía que las sentencias judiciales, esto es, que puedan prestar mérito ejecutivo -y embargo- a los dieciocho (18) meses después de haber sido ejecutoriados, de conformidad con el artículo 177 del código contencioso administrativo, que dice en sus incisos primero y cuarto:

...

En consecuencia, esta Corte considera que en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, solo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la nación, este será embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo."
(Resaltado del Despacho)

¹⁴ Según una versión moderada del realismo jurídico, ampliamente aceptada hoy en día, el derecho efectivo de un Estado, más que encontrarse en el conjunto de textos normativos votados y promulgados, está en la idea, en la representación que los jueces y los aplicadores del derecho tienen de dicho conjunto. Cfr. H.L.HART, El Concepto del Derecho, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 125 y ss.

Es en esta providencia (al declarar la exequibilidad condicionada de la norma demandada) que se crea la primera excepción a la inembargabilidad del presupuesto público: los derechos laborales y pensionales que se encuentren reconocidos en acto administrativo particular o sentencia en firme.

Se resalta que antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991, la Corte Suprema de Justicia se había pronunciado sobre la exequibilidad de la norma aquí estudiada, declarando su constitucionalidad con el argumento de *dar prevalencia al interés general y a la intangibilidad de los bienes públicos*⁵.

La sentencia C-013 de 1993: en esta providencia se estudia la constitucionalidad de los artículos 14 y 16 del Decreto 036 de 1992, y 5 y 6 del Decreto 037 de 1991, normas que establecen la inembargabilidad de los bienes del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, y la Empresa Puertos de Colombia (en liquidación). Esta providencia retoma la sub regla jurisprudencial construida en la sentencia previamente mencionada y, por ende, declara constitucionales las citadas normas, "*... dejando a salvo las situaciones en las cuales la efectividad del pago de las obligaciones laborales a cargo de la Nación con ocasión de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia sólo pueda hacerse mediante el embargo de los bienes y recursos del Fondo de Pasivo Social, o de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación a su nombre, en*

⁵ "Es cierto que ninguna de las normas fundamentales que regulan los diferentes aspectos presupuestales, alude a la inembargabilidad de las rentas y recursos del Estado; sin embargo, su consagración en el Estatuto Orgánico Fundamental no quebranta ningún principio constitucional pues surge como mecanismo lógico de necesidad imperiosa para asegurar el equilibrio fiscal y garantizar el estricto cumplimiento de los principios constitucionales relacionados, a los cuales debe sujetarse la ejecución presupuestal, pues de otra forma se daría lugar al manejo arbitrario de las finanzas lo cual conduciría a que se hicieran erogaciones no contempladas en concreto en la Ley de apropiaciones, o en cuantía superior a la fijada en ésta, o transferencia de créditos sin autorización; y en fin, a desequilibrar el presupuesto de rentas y gastos y destinar aquellas a fines no previstos en el presupuesto nacional." CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA PLENA. Sentencia No. 44 de marzo 22 de 1990. M.P. Dr. JAIRO DUQUE PÉREZ. Expediente No. 1992.

*cuyo caso el embargo correspondiente se ajustará a lo señalado en el artículo 177 del Código Contencioso - Administrativo.*⁶

La sentencia C-017 de 1993: a través de esta sentencia se analiza la constitucionalidad del artículo 1 de la ley 15 de 1982, ya referenciada. La corte no hace en esta providencia más que reiterar la posición que ya se va sentando como su línea sobre el tema (fijada en las dos providencias antes citadas), por lo que declara la exequibilidad de la norma bajo la condición de que se dejen a salvo las situaciones en las cuales el pago efectivo de las obligaciones laborales sólo puede materializarse con el embargo de los recursos, caso en el cual el embargo se hace procedente en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, y 336 del C.P.C., y bajo la condición de que el derecho se encuentre consolidado en acto administrativo particular, o sentencia en firme.

La sentencia C-337 de 1993: se demanda en esta oportunidad la ley 21 de 1992, *"Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la Ley de Apropiações para la vigencia fiscal del 1o. de Enero al 31 de Diciembre de 1993"*. La Corte reitera la doctrina sentada en los fallos anteriores sobre el carácter no absoluto del principio de inembargabilidad del presupuesto público, en palabras que podemos clasificar en esta providencia como *ratio decidendi*, y que se transcriben en el aparte pertinente:

*"f) El principio de la inembargabilidad.
El artículo 16 de la ley orgánica del presupuesto, señala que "las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación son inembargables. La forma de pago de las sentencias a cargo de la Nación se efectuará de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones legales concordantes". De acuerdo con lo estipulado en el artículo transcrito, se tiene que son inembargables las rentas y recursos incorporados en el presupuesto nacional. El principio de la inembargabilidad se justifica porque se cuenta con esas rentas y recursos para una inversión o*

⁶ Apartes resolutivos 7º y 8º de la Sentencia C-013 de 1993.

funcionamiento que requiere la Nación para satisfacer el interés general. Con ello se logra la efectividad del cumplimiento presupuestal, pues así como no hay título jurídico alguno que tenga validez frente al interés general. Esta Corporación ha sostenido, y lo reitera, que la embargabilidad de las rentas y recursos incorporales en el presupuesto nacional es procedente cuando se trata de sentencias que han condenado a la Nación o a entidades del Estado, habiendo transcurrido un lapso superior a los dieciocho (18) meses, contados a partir de la ejecutoria de la providencia (art. 177 C.C.A.). Cabe destacar sin embargo, que este principio de la inembargabilidad no es absoluto, ya que con base en él no puede, por ejemplo, desconocerse un derecho fundamental. ...

*...
Es decir, el principio de la inembargabilidad es un criterio de seguridad presupuestal, que vela por la existencia de recursos, que son de interés general, pero nunca puede atentar, ni ser causa del desconocimiento de cualquier derecho fundamental, pues no hay título jurídico contra la validez y eficacia de los derechos fundamentales.”⁷*

La sentencia C-103 de 1994: se estudia en esta sentencia la constitucionalidad de los incisos 2 y 3 del artículo 513 del C.P.C., norma que consagra la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados al presupuesto general de la Nación. Dado que la norma estudiada posee igual literalidad que el artículo 16 de la Ley 38 de 1989, estudiado en su constitucionalidad en la Sentencia C-546 de 1992, la Corte retoma dichos argumentos y reitera las excepciones ya mencionadas de inembargabilidad del presupuesto.

La sentencia C-263 de 1994: esta sentencia hace relación al estudio de constitucionalidad de los artículos 64 del Decreto 1221 de 1986, y 318 del Decreto 1222 de 1986, reiterando en ella la línea construida hasta la fecha, excepcionando el principio de inembargabilidad del presupuesto con relación a los créditos laborales, como ya se ha indicado.

Con relación al límite impuesto en estas normas al embargo de los recursos propios de las entidades descentralizadas del orden

⁷ Sentencia C-337 de 1993.

departamental, la Corte lo considera ajustado a la constitución, en los siguientes términos:

"Tan contraria a la Constitución sería una interpretación de sus mandatos en cuya virtud se hiciera prevalecer el interés de los acreedores sobre los generales de la comunidad dando lugar a toda clase de embargos, en tal forma que se hiciera imposible la cabal operación de las entidades públicas, como una que condujera al absoluto desamparo de aquellos.

*Lo que conviene a la justicia es que cuando menos parte del patrimonio estatal atienda al principio genérico y sea prenda común de los acreedores, en la medida en que no afecte los intereses generales. Corresponde al legislador definir cuál es esa medida y equilibrar así los intereses en controversia."*⁸

La sentencia C-354 de 1997: se estudia en esta providencia la constitucionalidad del artículo 19 del Decreto 111 de 1996, que corresponde al contenido normativo del artículo 6 de la ley 179 de 1994, normas estas que consagran el principio de inembargabilidad del presupuesto general de la nación.

Esta sentencia es de gran importancia, pues no se limita a reiterar la posición ya expuesta, sino que la adiciona, dado que en la decisión de fondo, la Corte excepciona el principio de la inembargabilidad no sólo a los actos administrativos de contenido particular y sentencias en firme que reconozcan créditos laborales, sino que lo extiende a los créditos a cargo del Estado que consten en sentencias u otros títulos legalmente válidos. Las palabras de la Corte sobre el tema son del siguiente tenor:

"a) La Corte entiende la norma acusada, con el alcance de que si bien la regla general es la inembargabilidad, ella sufre excepciones cuando se trate de sentencias judiciales, con miras a garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos a las personas en dichas sentencias.

Por contener la norma una remisión tácita a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, igualmente entiende la Corte que los funcionarios competentes deben adoptar las medidas que conduzcan al pago de dichas sentencias dentro de los plazos establecidos en las leyes, es decir, treinta días contados desde la comunicación de la sentencia

⁸ Sentencia C-103 de 1994.

(art. 176), siendo posible la ejecución diez y ocho meses después de la ejecutoria de la respectiva sentencia (art. 177).

Podría pensarse, que sólo los créditos cuyo título es una sentencia pueden ser pagados como lo indica la norma acusada, no así los demás títulos que constan en actos administrativos o que se originan en las operaciones contractuales de la administración. Sin embargo ello no es así, porque no existe una justificación objetiva y razonable para que únicamente se puedan satisfacer los títulos que constan en una sentencia y no los demás que provienen del Estado deudor y que configuran una obligación clara, expresa y actualmente exigible. 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.

Por lo tanto, es ineludible concluir que el procedimiento que debe seguirse para el pago de los créditos que constan en sentencias judiciales, es el mismo que debe adoptarse para el pago de los demás créditos a cargo del Estado, pues si ello no fuera así, se llegaría al absurdo de que para poder hacer efectivo un crédito que consta en un título válido emanado del propio Estado es necesario tramitar un proceso de conocimiento para que a través de una sentencia se declare la existencia de un crédito que, evidentemente, ya existe, con el pernicioso efecto del recargo innecesario de trabajo en la administración de justicia.

En conclusión, la Corte estima que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.

Sin embargo, debe advertir la Corte que cuando se trate de títulos que consten en un acto administrativo, éstos necesariamente deben contener una obligación clara, expresa y actualmente exigible que emane del mismo título, según se desprende de la aludida sentencia C-103 y que en el evento de que se produzca un acto administrativo en forma manifiestamente fraudulenta, es posible su revocación por la administración, como se expresó en la sentencia T-639/96⁹.¹⁰

Así las cosas, **en tratándose de organismos incorporados al presupuesto general de la nación, la regla de la inembargabilidad se entiende excepcionada por todos los títulos legalmente válidos (independiente del origen o naturaleza de la obligación en ellos contenida) una vez transcurridos los 18 meses desde que se hizo exigible la obligación.** Lo anterior teniendo en cuenta que, en estos casos (dada la legalidad del gasto público derivado del

⁹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁰ Sentencia C-354 de 1997.

principio de universalidad¹¹, antes de la materialización de la obligación), ésta debe contar con la correspondiente disponibilidad presupuestal, al igual que con relación a los contratos estatales se debe contar (para la apertura del proceso de selección) con la correspondiente disponibilidad presupuestal¹².

La sentencia C-402 de 1997: se estudia en esta providencia la constitucionalidad del artículo 40 de la ley 331 de 1996, "*Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o. de enero al 31 de diciembre de 1997*". En esta providencia entra a reiterar y consolidar la nueva posición asumida en la sentencia anterior, es decir, reitera la inembargabilidad como regla, y la excepción como todos los títulos legalmente válidos, independiente del origen o naturaleza de la obligación en ellos contenida, una vez transcurridos los 18 meses desde que se hizo exigible la obligación.

La jurisprudencia contencioso administrativa: a partir de la vigencia de la ley 80 de 1993, su artículo 75 radicó la competencia para conocer de los procesos de ejecución que tengan como base de recaudo el contrato estatal en cabeza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por su parte, la ley 446 de 1998, en sus artículos 40 y 42, que modificaron los artículos 132 y 134B del C.C.A., radicó en cabeza de los Tribunales Administrativos y los Jueces Administrativos del Circuito los procesos ejecutivos originados en las condenas impuestas por la misma jurisdicción, convirtiéndose así el juez de lo contencioso administrativo en el *juez de la ejecución de los contratos estatales*, y las

¹¹ El Decreto 111 de 1996, consagra el principio de universalidad, en los siguientes términos: "**ARTÍCULO 15. UNIVERSALIDAD.** *El presupuesto contendrá la totalidad de los gastos públicos que se espere realizar durante la vigencia fiscal respectiva.*

En consecuencia, ninguna autoridad podrá efectuar gastos públicos, erogaciones con cargo al Tesoro o transferir crédito alguno, que no figuren en el presupuesto (Ley 38/89, artículo 11. Ley 179/94, artículo 55. inciso 3o. Ley 225/95, artículo 22)."

Igualmente, conforme a lo consagrado en el artículo 36 ibídem, "*El Presupuesto de Gastos se compondrá de los gastos de funcionamiento, del servicio de la deuda pública y de los gastos de inversión.*"

¹² La Ley 80 de 1993, consagra lo anterior, como materialización del principio de economía, en el numeral 6 del artículo 25 y en inciso segundo del 41, como requisito para la ejecución del contrato, el contar con la correspondiente disponibilidad presupuestal, salvo que se trata de contrato que comprometa vigencias futuras.

providencias dictadas por él, materia que, hasta la vigencia de dichas normas, había sido ajena a esta jurisdicción especializada que se dedicaba (*de forma exclusiva*) a los procesos de conocimiento.

Resulta claro el papel protagónico de esta jurisdicción en el tema bajo estudio, pues han sido múltiples los pronunciamientos que se encuentran al respecto. Sin embargo, resaltaremos los siguientes por contenerse en ellos reglas interpretativas sobre el tema:

Auto de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 22 de junio de 1997, radicación S-694: por razones de importancia jurídica, la Sección Tercera somete a decisión de la sala plena de lo contencioso administrativo el asunto bajo estudio con el fin de fijar unas reglas para la embargabilidad de los bienes de propiedad de las entidades estatales.

La providencia en mención, en sus apartes más importantes, es del siguiente tenor:

*"Con todo, la regla general de la no ejecución de la Nación presenta tres excepciones, así: **La primera, relacionada con el cobro compulsivo de las sentencias dictadas por la jurisdicción administrativa; la segunda, con los créditos laborales contenidos en actos administrativos; y la tercera, con los créditos provenientes de contratos estatales.** Excepciones que encuentran su respaldo, en su orden, en el 177 del c.c.a.; en la sentencia C - 546 de la Corte Constitucional; y en el art 75 de la ley 80 de 1993.*

La primera excepción se entiende porque al permitirse la ejecución de la nación vencidos los 18 meses de que habla el mencionado art 177, habrá que aceptar la viabilidad del proceso ejecutivo con todos sus alcances y medidas; entre las cuales las cautelares de embargo y secuestro son las que realmente le darán su efectividad y su razón de ser. Esta conclusión encuentra su aval en la sentencia de la Corte Constitucional de 1º de octubre de 1992 antecitada.

Frente a los créditos laborales (segunda excepción), la situación es diferente aunque no exista ley expresa que así lo señale, pero sí principios constitucionales que avalan la interpretación dada por la Corte Constitucional en el fallo aludido, con miras a lograr la efectividad de los derechos reconocidos mediante actos administrativos. (ver sentencia C -

546). En este sentido, la ejecución en este campo, con las medidas cautelares propias del proceso ejecutivo, encuentra su respaldo en lo que disponen los arts 25 y 53 de la carta, por ser el trabajo un derecho y una obligación social, frente al cual el Estado no sólo "garantiza el derecho al pago oportuno" de lo debido, sino también que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios no podrán menoscabar los derechos de los trabajadores.

En materia contractual el art 75 contempla una tercera excepción, al permitir la ejecución de las entidades públicas con apoyo en títulos ejecutivos derivados de los contratos estatales. Aquí también la posibilidad en la ejecución abre la de las medidas cautelares, pese a la falta de explicitud de la norma. Esta interpretación es así finalista y si ese art 75 no restringe la aplicación de la normatividad propia del proceso ejecutivo, habrá que entenderlo en su integridad.

Siguiendo los principios normativos del sistema presupuestal y la orientación marcada por la Corte Constitucional, las ejecuciones aquí estudiadas en cuanto a las sentencias de esta jurisdicción y los créditos laborales no podrán intentarse sino dentro del término señalado en el art 177 del c.c.a. Frente a las ejecuciones derivadas de los contratos estatales no se aplicará tal restricción, y deberá estarse a las condiciones de pago señaladas en los mismos.

...

c) De la interpretación armónica de las distintas normas y en especial del estatuto orgánico del presupuesto nacional, puede concluirse, asimismo, que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, las empresas de servicios públicos domiciliarios en cuyo capital la nación o sus entidades descentralizadas posean el 90% o más (las que para efectos presupuestales de conformidad con el art 5º del dec 111 de 1996 se sujetan al régimen de las primeras) y las Empresas sociales del Estado, no tienen el carácter de órganos desde la perspectiva que señala el Estatuto Orgánico del Presupuesto y por ende, según las reglas generales, son ejecutables y sus bienes sujetos a medidas cautelares.

...

2) A nivel seccional

En este campo el principio de la inembargabilidad de los bienes de los departamentos y municipios no es tan rígido, tal como lo da a entender el art 684 del c de p.c., en armonía con los arts 336 y 513 del mismo código. Así, mientras la **ley no disponga otra cosa, se aplicará a nivel seccional, en lo pertinente, el art 684 del c de p.c.**, que es del siguiente tenor:

...

Como es obvio, la norma tendrá efecto en relación con los citados entes públicos, en lo que se refiere a los nls 2, 3, 4 y 7. Los demás se excluyen, porque: los de uso público (nl 1) por disposición de la Carta no son embargables; y los referidos en los nls 5, 6, 10, 11, 12, 13 y 14 son de propiedad de los particulares y no bienes públicos.

A este nivel la ejecución de las sentencias de la jurisdicción administrativa deberá ajustarse al término señalado en el art 177 del c.c.a. y no a lo que dispone el art 336 del c de p. c. La norma es especial y aquel dispositivo no hace distinción alguna.

En cambio, pese a lo que señala la Corte Constitucional, la ejecución de los créditos laborales contenidos en actos administrativos dictados a nivel seccional, deberá sujetarse a lo previsto en el citado art 336, se entiende en cuanto al término a partir del cual podrá procederse a su ejecución.” (Negrillas propias)¹³

Sobran los comentarios ante la claridad de la mencionada providencia.

Así las cosas, dependiendo del título ejecutivo utilizado, la regla de la inembargabilidad de los bienes y rentas incorporados al presupuesto general de la nación sufren una excepción en aras de maximizar el derecho al acceso a la administración de justicia y a la efectividad de los créditos legalmente reconocidos a cargo del Estado.

Sumado a lo anterior en reciente providencia el H. Tribunal Administrativo de Sucre se pronunció sobre la inembargabilidad de bienes del Estado así¹⁴:

"De todo el desarrollo jurisprudencial trazado por el Máximo Órgano Constitucional, fuerza es concluir que la norma de inembargabilidad planteada en el artículo 594 del C. G. del P., está morigerada por las excepciones que el propio legislador establezca, pero además, por las precisas excepciones desarrolladas por la Corte Constitucional a efectos de hacer efectivos derechos y principios de raigambre fundamental, respecto de los cuales, la aplicación simple y llana de la prohibición de embargar recursos del Presupuesto General de la Nación, los tornaría nugatorios, en contravía de los pilares fundantes de un Estado Social de Derecho.

Decantada la factibilidad de embargar bienes y recursos que conforman el Presupuesto General de la Nación, la Sala considera relevante significar, que tal premisa debe sujetarse a los precisos términos contemplados en la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, lo que equivale a concluir, que corresponde al Operador Judicial definir en cada caso en particular, la procedencia o improcedencia de la medida cautelar requerida, dando cabal cumplimiento al deber de plasmar claramente, el fundamento legal o constitucional de la orden de embargo decretada, lo que por demás, se echa de menos en la decisión recurrida, la cual peca de hacer un análisis adecuado sobre el tema.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: CARLOS BETANCUR JARAMILLO. Auto del 22 de julio de 1997. Radicación número: S-694. Actor: INGESTUDIOS LTDA. Demandado: FONDO MUNICIPAL DE VALORIZACIÓN - FOMVAL.

¹⁴ Providencia que resuelve recurso de apelación fecha 14 de julio de 2017 M. P. Dr. Rufo Arturo Carvajal Argoty RADICACIÓN: 70-001-33-33-002-2016-00137-01

Siendo así, en el presente asunto, es necesario tener en cuenta que el litigio versa sobre un proceso ejecutivo derivado del incumplimiento de una sentencia judicial. Entonces, siendo que la propia POLICIA NACIONAL informa que sus recursos hacen parte del Presupuesto General de la Nación, la orden negativa de embargo, haría inoperante la medida cautelar de embargo, con fundamento en la regla de inembargabilidad contenida en el artículo 594 del C. G. del P., toda vez que la entidad ejecutada, solamente, contaría con bienes y recursos de naturaleza inembargable, evento que comportaría la ilógica consecuencia de que la ejecución de las sentencias judiciales, quede reducida a las órdenes establecidas en el proceso ordinario que le dio origen, hecho que redundaría en la inocuidad de la garantía establecida por el propio legislador, para la ejecución de las sentencias condenatorias a cargo de las entidades públicas, estatuida en el artículo 299 de la Ley 1437 de 2011.

Bajo estos asideros, entonces, resulta procedente la medida de embargo ordenada por el a quo, adicionando que es procedente el embargo de recursos con la connotación de inembargables, por cumplirse una de las excepciones decantadas por la Corte Constitucional, como es el Pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y la realización de los derechos en ellas contenidos¹⁵”.

En virtud de lo anterior y teniendo en cuenta el precedente reciente del Tribunal Administrativo mencionado, este Despacho reitera su posición de mantener la medida cautelar ordenada, dada la naturaleza del asunto que se discute, pues no es concebible para esta unidad judicial que el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, tenga insoluto un derecho pensional reconocido mediante sentencia judicial desde hace aproximadamente cuatro años.

En lo que respecta a la solicitud de terminación por pago total de la obligación, no obra prueba en el expediente de que se hubiere realizado dicho pago, ya que la parte ejecutada no aporta ningún documento que permita concluir que se ha cumplido con la orden judicial dada en la sentencia aducida como título.

¹⁵ En la sentencia C-354 de 1997 (Antonio Barrera Carbonell), se expuso que aunque el principio general de inembargabilidad que consagraba la norma acusada resultaba ajustada a la Constitución. Precisó que tratándose de los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.

En mérito de lo expuesto el Despacho, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR la solicitud de levantamiento de medida cautelar y terminación del proceso por pago total de la obligación.

SEGUNDO: RATIFICAR las medidas cautelares libradas en el auto fechado 23 de mayo de 2017. LÍBRESE nuevo oficio por Secretaría a las entidades bancarias referidas en dicho proveído para la materialización de la medida cautelar.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia continúese con el tramite pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDUARDO NAME GARAY TULENA
Juez

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SINCELEJO-SUCRE

Por anotación en ESTADO No _____, notifico a las partes de la providencia anterior, hoy ____ de _____ de 2017, a las 8:00 a.m.

LA SECRETARIA