REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

LISTADO DE ESTADO

ESTADO No. **138** **Fecha (dd/mm/aaaa):** **06/12/2019** DIAS PARA ESTADO: 1 **Página:** **1**

No Proceso	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Descripción Actuación	Fecha Auto	Cuaderno	Folios
68001 33 31 013 **2008 00200 00**	Reparación Directa	EMERI SIERRA SOCHA	DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARÍA DE SALUD	Auto de Tramite AUTO QUE DISPONE REITERAR A ENTIDADES BANCARIAS ORDEN DE EMBARGO DE RECURSOS ESE E IMPARTE OTRAS ORDENES PARA LOGRAR EL PAGO EFECTIVO DE CONDENA JUDICIAL	05/12/2019		

DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ART. 201 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y PARA A LAS PARTES DE LAS ANTERIORES DECISIONES, EN LA FECHA 06/12/2019 (dd/mm/aaaa) SE NOTIFICA A LA HORA DE LAS 8 A.M., PRESENTE SE FIJA EL ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA SE DESFIJA EN LA MISMA A LAS 4:00 P.M.

JOSE JORGE BRACHO DAZA

SECRETARIO

JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

AUTO QUE DISPONE REITERAR A ENTIDADES BANCARIAS ORDEN DE EMBARGO DE RECURSOS DE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO E IMPARTE OTRAS ÓRDENES PARA LOGRAR EL PAGO EFECTIVO DE CONDENA JUDICIAL

Bucaramanga, cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

PROCESO:	EJECUTIVO
EJECUTANTE:	MARÍA NILCY SIERRA SOCHA (victima directa) y OTROS
EJECUTADO:	ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE MATANZA
RADICADO:	680013333013 **2008-00200**-00

Procede el Despacho a pronunciarse frente a las respuestas de las entidades financieras destinatarias de la medida cautelar de embargo de los recursos de la ESE demandada, decretada en providencia del 26 de mayo de 2017 y frente a la solicitud que hace la parte demandante en el sentido que la orden de embargo se dirija a otras entidades bancarias.

I. ANTECEDENTES

A. Origen de la condena judicial objeto de recaudo

La condena judicial que aquí se ejecuta tiene origen en el daño antijurídico irrogado a los demandantes con ocasión de una falla médica cometida por la ESE Hospital San Rafael de Matanza el 24 de julio de 2007 -hace más de una década-, cuando la demandante MARÍA NILCY SIERRA SOCHA, quien para ese momento contaba con 29 años de edad, acudió al centro hospitalario para ser atendida por una "*herida punzante en pie*" ocasionada al "*pisar una puntilla*" y habiéndosele ordenado la aplicación de tetanol, por descuido de una enfermera, le fueron inyectadas 1000 unidades de insulina cristalina, sufriendo intoxicación exógena por organofosforados con infusión de atropina, hipoglicemia severa inducida, convulsiones, broncoaspiración, movimientos tónico - clónicos generalizados, entre otros síntomas, con secuelas permanentes y daños irreparables en su salud consistentes en "*encefalopatía metabólica*" y "*perturbación funcional del órgano del sistema nervioso central, de carácter permanente*", todo lo cual le acarreó una pérdida de capacidad laboral del 48.35%[1].

[1] Hechos declarados probados en sentencia de primera instancia del 22 de junio de 2012 (Fls.6 a 21), la cual fue modificada únicamente en el valor de las condenas por el Tribunal Administrativo de Santander mediante fallo del 20 de noviembre e 2013 (Fls. 22 a 34)

Como se dijo en la sentencia condenatoria, se trató de un "*yerro flagrante*" con "*desastrosos resultados en la humanidad de María Sierra*" pues "*por un simple punzón en su pie, que no denotaba la mayor gravedad, al encontrarse ella en el pleno de sus condiciones físicas y mentales, fue sometida a largos y penosos tratamientos que desmejoraron su estado de salud (...) [daño que] no estaba en condiciones de afrontarlo por deficiencia en la prestación de los servicios en salud*".

Para reparar el mencionado daño, esta Jurisdicción condenó a la ESE Hospital San Rafael del Municipio de Matanza a reconocer y pagar: **i)** por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas: a favor de la víctima directa María Nilcy Sierra Socha la suma de 80 SMLMV, a favor de sus padres Fermín Nicasio Sierra Niño y María Resurrección Socha la suma de 80 SMLMV a cada uno, y a favor de sus hermanos Duilson, Duilmen, Emeri, Cecilia y Eddy Sierra Socha, la suma de 40 SMLMV para cada uno; **ii)** por concepto de daño a la salud a favor de la víctima directa, la suma de 100 SMLMV; y **iii)** por concepto de perjucio material en la modalidad de lucro cesante, a favor de la víctima directa, la suma de $101´898.983, la cual corresponde a la ganancia frustrada o el provecho económico dejado de percibir por la demandante[2] al haberse producido la pérdida de su capacidad laboral en un 48.35%.

B. El incumplimiento de la condena judicial, su impacto en el patrimonio público y las acciones adelantadas al interior del presente proceso ejecutivo para obtener su pago en forma coactiva.

La sentencia de segunda instancia que aquí se ejecuta quedó en firme el 9 de diciembre de 2013[3], luego la compensación pecuniaria impuesta por esta Jurisdicción para reparar el daño antijurídico irrogado a los demandantes debió pagarse a más tardar el 10 de junio de 2015 (18 meses después[4]), no obstante, han transcurrido 4 años, 4 meses y 20 días sin que la entidad demandada haya cumplido con el deber constitucional de reparar a sus víctimas.

Tal incumplimiento ha significado una grave afectación al patrimonio público, pues, según la liquidación del crédito aprobada mediante auto del 25 de junio de 2018 visible a folio 136, el capital de la condena objeto de ejecución asciende a cuatrocientos veinte millones doscientos veintiocho mil novecientos ochenta y tres

[2] De acuerdo con la definición dada por la jurisprudencia, el lucro cesante se concibe como "la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima". Sentencia del 7 de julio de 2011 (expediente 18.008), que se reitera, entre otras, en sentencias del 21 de mayo de 2007 (expediente 15.989), del 1° de marzo de 2006 (expediente: 17.256) y del 1° de febrero de 2016 (expediente 55.149).
[3] Fl. 36 vto.
[4] Por aplicar para el caso el artículo 177 del CCA, dado que el proceso ordinario de reparación directa inició antes del 2 de julio de 2012, fecha de entrada en vigencia del CPACA.

pesos ($420´228.983), pero con ocasión del incumplimiento en que ha incurrido la entidad, se han generado intereses moratorios que duplican la deuda, la cual, para la fecha de la liquidación -hace más de un año-, ascendía a novecientos cuarenta y cinco millones doscientos veintiocho mil novecientos sesenta y siete pesos ($945.228.967.oo), suma que seguirá aumentando exponencialmente hasta tanto se cancele la condena, dado que conforme al artículo 177 de Código Contencioso Administrativo, el no pago genera intereses moratorios diarios a la tasa más alta o límite de usura, los que liquidados al 25 de junio de 2018, ascienden a quinientos veinticinco millones nueve mil novecientos ochenta y cuatro pesos ($525´009.984), representando ello un interés diario de trescientos veintidós mil novecientos once pesos ($322.911.oo) aproximadamente[5].

Para lograr el cobro ejecutivo de la mencionada condena, el 2 de diciembre de 2016 el Despacho libró mandamiento de pago[6] ordenando a la ESE demandada cancelar la obligación y los intereses causados dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la providencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 431 del Código General del Proceso. La notificación se surtió el 14 de julio de 2017[7], sin que la entidad demandada haya cancelado la deuda ni propuesto excepciones contra el mandamiento de pago. El 10 de noviembre de 2017 se profirió auto ordenando seguir adelante la ejecución[8], el cual fue notificado por estados el 14 del mismo mes y año[9], oportunidad en la que la entidad demandada tampoco se pronunció.

El 26 de mayo de 2017 el Despacho, cumpliendo con la carga argumentativa correspondiente, ordenó el embargo de los dineros consignados a nombre de la ESE Hospital San Rafael de Matanza en las entidades financieras Banco Davivienda, Banco de Occidente y Banco de Bogotá[10], sin haberse logrado el recaudo de suma alguna debido a diversas razones, valga decir, el Banco de Bogotá no dio respuesta, el Banco de Occidente informó que la ESE no cuenta con productos financieros en dicha entidad y el Banco Davivienda manifestó que si bien la ESE posee cuentas de ahorros y corrientes en esa entidad[11], no es posible cumplir con la orden judicial puesto que "*este cliente se encuentra cobijado por las disposiciones establecidas en la Ley 1751 de 2015, la cual establece que todos los recursos públicos tienen carácter inembargable*"[12]

---

[5] Resultado de dividir el valor de los intereses de mora entre el número total de días liquidados
[6] Fls. 50 a 52
[7] Fl. 62
[8] Fl. 68
[9] Fl. 68 vto.
[10] folio 2 del cuaderno de medidas.
[11] Fl. 10
[12] Fl. 11

Mediante memorial del 18 de julio de 2019[13], la parte ejecutante solicita se extienda la medida de embargo a los dineros de propiedad de la entidad ejecutada que reposen en el Banco BBVA, Bancolombia, Coomeva, Falabella, AV Villas, Bancoldex, Corpbanca, de Occidente, Banco GNB Sudameris, Colpatria, Davivienda, Caja Social, Banco de Bogotá y Banco de Crédito.

II. CONSIDERACIONES.

A. El problema jurídico y su tesis.

Con base en la reseña que antecede, el Despacho plantea y resuelve el siguiente problema jurídico: **¿Es procedente el embargo de recursos de una Empresa Social del Estado para hacer efectiva una sentencia judicial que ordena la reparación de un daño antijurídico que generó secuelas permanentes en la víctima directa consistentes en "*encefalopatía metabólica*", "*perturbación funcional del órgano del sistema nervioso central, de carácter permanente*" y una pérdida de capacidad laboral del 48.35%?**

Tesis: si

Fundamento jurídico: Aunque por regla general los recursos de una Empresa Social del Estado son inembargables, razones de orden constitucional imponen hacer una relectura de las excepciones a la regla de inembargabilidad de los recursos del Estado a partir de la teoría de los derechos fundamentales, con el fin de brindar a la demandante MARÍA NILCY SIERRA SOCHA una protección judicial con enfoque diferencial que permita conjurar el estado de vulnerabilidad en que se encuentra debido a sus lesiones cerebrales y a la pérdida de su capacidad laboral. Para ello, se decretará el embargo de los dineros de la ESE demandada con el fin de obtener el pago inmediato del lucro cesante reconocido en la sentencia judicial que aquí se ejecuta, el cual, ante la ausencia de fuentes de ingreso adicionales, se convierte en el recurso económico indispensable para asegurar sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad y mínimo vital.

B. Marco teórico

1. La regla de la inembargabilidad de los recursos financieros del Estado y las excepciones reconocidas por la jurisprudencia. Apartamiento judicial frente a las excepciones 2 y 3 por entrañar una falacia *non sequitur.*

Según la teoría general de las obligaciones, si el deudor no cumple su obligación en la forma y tiempo debidos, el acreedor puede ejercer la acción ejecutiva para

[13] Fl. 12 del cuaderno de medidas

obtener el cumplimiento coactivo o forzado de su derecho[14], pudiendo, en el caso de tratarse de obligaciones dinerarias, solicitar la "*aprehensión*" de los bienes del deudor, en dinero o en especie y en cantidad suficiente, para con ello obtener el pago coactivo de la obligación[15]. En nuestro ordenamiento jurídico, el Código General del Proceso establece que "*[d]esde la presentación de la demanda el ejecutante p[uede] solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado*"[16] y una vez en firme el auto o sentencia que ordena seguir adelante la ejecución y liquidado el crédito, los dineros embargados o aquellos que se obtienen producto de los bienes rematados son entregados al acreedor hasta la concurrencia del valor liquidado[17], con lo cual se garantiza el pago efectivo de la obligación incumplida.

No ocurre lo mismo cuando el deudor incumplido es el Estado, pues aunque el acreedor puede iniciar el proceso ejecutivo, por regla general no puede solicitar la medida cautelar de embargo de los bienes y recursos públicos, debido a que éstos, por disposición legal[18] -que no constitucional[19]-, tienen la calidad de inembargables[20].

---

[14] OSPINA FERNANDEZ, Régimen General de las Obligaciones, segunda edición, Editorial Temis, Bogotá, 2001, Pág. 47
[15] OSPINA Ob. Cit. Pág. 50.
[1616] "ARTÍCULO 599. EMBARGO Y SECUESTRO. Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado (...) 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.
[17] ARTÍCULO 446. LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO Y LAS COSTAS. Para la liquidación del crédito y las costas, se observarán las siguientes reglas: 1. Ejecutoriado 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.
PARÁGRAFO. El Consejo Superior de la Judicatura implementará los mecanismos necesarios para apoyar a los jueces en lo relacionado con la liquidación de créditos.
ARTÍCULO 447. ENTREGA DE DINERO AL EJECUTANTE. Cuando lo embargado fuere dinero, una vez ejecutoriado el auto que apruebe cada liquidación del crédito o las costas, el juez ordenará su entrega al acreedor hasta la concurrencia del valor liquidado. Si lo embargado fuere sueldo, renta o pensión periódica, se ordenará entregar al acreedor lo retenido, y que en lo sucesivo se le entreguen los dineros que se retengan hasta cubrir la totalidad de la obligación.
[18] Por razones metodológicas, las normas que establecen la inembargabilidad de los recursos púbicos serán analizadas en un acápite aparte, aunque desde ya se citan: Artículo 16 de la Ley 38 de 1989: inembargabilidad frente a Presupuesto General de la Nación, subrogado por ii) los artículos 6 y 55 de la Ley 179 de 1994: extienden la regla de inembargabilidad a las cesiones y participaciones e que trata el capítulo 4 del título XII de la Constitución Política, es decir las contenidas en los artículos 356 a 364, que incluyen los recursos del Sistema General de Participaciones y del Sistema de Regalías; iii) Artículo *19 del Decreto Extraordinario 111 de 1996* o Estatuto Orgánico del Presupuesto: compiló los artículos 6 y 55 de la Ley 179/94: iv) Artículo *91 de la Ley 715 de 2001*: crea una regla específica de inembargabilidad respecto de los recursos del Sistema General de Participaciones, v) Artículo *8 del Decreto 050 de 2003*: crea una regla específica de inembargabilidad para los recursos del Régimen Subsidiado de Salud; vi) Artículos 513 y 684 del Código de Procedimiento Civil hoy artículo 594 del Código General del Proceso: compila varias normas anteriores y habilita algunos embargos, así: "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 (...) 3. Los bienes de uso público y los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de estas; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje. 4. Los recursos municipales originados en transferencias de la Nación, salvo para el cobro de obligaciones derivadas de los contratos celebrados en desarrollo de las mismas. 5. Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deben anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones. 6. Los salarios y las prestaciones sociales en la proporción prevista en las leyes respectivas. 16. Las dos terceras partes de las rentas brutas de las entidades territoriales..."
[19] Aunque la inembargabilidad no está prevista en la Constitución, tiene fundamento en ella. En todo caso, cabe aclarar que el artículo 63 de la Constitución Política, citado por la jurisprudencia como fuente de habilitación constitucional para que el legislador cree la regla de inembargabilidad de los dineros del Estado, en realidad no tiene tal connotación. La norma señala: "Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la Ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables". Revisados los antecedentes constitucionales, se tiene que la referida norma tuvo por finalidad proteger la diversidad e integridad del medio ambiente y para ello, le otorgó al legislador la competencia para "*determinar otros bienes de interés ecológico, además de los parques naturales, con estas características*", pero nada dijo sobre los recursos

Lo anterior no constituye un privilegio del Estado, sino una prerrogativa de poder público plenamente justificada en su fin último: **la satisfacción de las amplias demandas sociales que le exige el modelo de Estado Social de Derecho**. En efecto, como lo ha sostenido la H. Corte Constitucional desde la **sentencia fundacional de línea C-546 de 1992**, la regla de la inembargabilidad de los bienes y dineros del Estado encuentra fundamento constitucional en la cláusula de Estado Social de Derecho prevista en el artículo 1° superior, la cual se encuentra inescindiblemente ligada a los principios de dignidad humana, prevalencia del interés general sobre el particular, igualdad material y vigencia real de los derechos fundamentales. Dicha cláusula implica amplias y complejas responsabilidades a cargo del Estado que van más allá de la mera garantía de la seguridad jurídica y el orden público, y que tienen relación con el mejoramiento de las condiciones socioeconómicas de la colectividad, la redistribución de la riqueza y el abastecimiento de bienes y servicios necesarios para el disfrute de una vida acorde con la dignidad humana (infraestructura vial, educación, salud, agua potable, alcantarillado, vivienda digna, etc.)[21]; fines de interés general que no podrían asumirse sin los bienes y recursos que el Estado destina para su funcionamiento y para la inversión social. De esta manera, para que el Estado pueda cumplir con su naturaleza social se hace necesario establecer la inembargabilidad como medida de "*protección especial*" de las rentas y recursos públicos[22].

En términos de la Corte:

> "*[E]l principio de la inembargabilidad presupuestal es una garantía que es necesaria preservar y defender, ya que ella permite proteger los recursos financieros del Estado, destinados por definición, en un Estado social de derecho, a satisfacer los requerimientos indispensables para la realización de la dignidad humana. En este sentido, sólo si el Estado asegura la intangibilidad judicial de sus recursos financieros, tanto del gasto de funcionamiento como del*

---

financieros que integran el Presupuesto General de la Nación[19] ni sobre los recursos del Sistema General de Participaciones. En la Gaceta Constitucional No. 46 del 15 de abril de 1991 se lee: "*IV. La introducción de la dimensión ambiental en otros apartes de la Constitución Nacional (...) 2. INEMBARGABILIDAD E INALIENABILIDAD DE BIENES DE ESPECIAL INTERES AMBIENTAL. Diversos proyectos y propuestas presentados a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente sugieren señalar de manera expresa que los parques naturales y otros bienes de interés ecológico son "inembargables e inalienables". Por esta razón en la ponencia sobre derechos de propiedad se ha sugerido como segundo inciso del artículo sobre la seguridad jurídica introducir el siguiente texto: "Son inembargables, inalienables e imprescriptibles los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras de resguardo, el patrimonio familiar y los demás que determine la ley". La ley podrá determinar otros bienes de interés ecológico, además de los parques naturales, con estas características*". Por ello, para el Despacho, la regla de inembargabilidad de los recursos públicos es desarrollo de la facultad general de configuración legislativa (Art. 150 CP) y de la cláusula de Estado Social de Derecho (Art. 1 ibídem) en los términos que se explicará más adelante. Tratándose de los Recursos del Sistema General de Participaciones, la fuente de la regla de inembargabilidad también reside en los artículos 356 y 357 de la Constitución, modificados por los Actos Legislativos Nos. 1 de 2001 y 4 de 2007, los cuales, además de crear el Sistema General de Participaciones, establecen una regla especial sobre el destino social y la inversión efectiva de los recursos que hacen parte de dicho sistema; artículo 25 de la Ley 1751 de 2015 Estatutaria de la Salud: establece la inembargabilidad de los recursos que financian la salud.

[20] Salvo algunas excepciones, como por ejemplo, la tercera parte de los ingresos brutos de las entidades territoriales y la tercera parte de los recursos de las entidades públicas prestadoras de servicios públicos, las que se analizarán más adelante.

[21] MARÍN HERNÁNDEZ, Hugo Alberto, "Discrecionalidad Administrativa", Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, Págs. 140 y 149.

[22] Sentencia C-546 de 1992

gasto de inversión, podrá contar con el cien por ciento de su capacidad económica para lograr sus fines esenciales. La embargabilidad indiscriminada de toda suerte de acreedores, nacionales y extranjeros, expondría el funcionamiento mismo del Estado a una parálisis total, so pretexto de la satisfacción de un cobro judicial de un acreedor particular y quirografario. Tal hipótesis es inaceptable a la luz de la Constitución de 1991, pues sería tanto como hacer prevalecer el interés particular sobre el interés general, con desconocimiento del artículo primero y del preámbulo de la Carta"[23].

Ahora bien, aunque la Corte ha justificado la inembargabilidad de los recursos del Estado como regla general, ha señalado categóricamente que no se trata de un "*principio absoluto*" dada la necesidad de armonizarlo con otros principios de rango constitucional que se ven afectados con la inembargabilidad, en particular, **el principio de efectividad de los derechos fundamentales**[24]. Según la Corte Constitucional, "*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***"[25].

Bajo esta premisa, refiriéndose a los recursos del Presupuesto General de la Nación, la Corte Constitucional ha sostenido que aunque la inembargabilidad de los bienes y recursos del Estado se encuentre ajustada a la Constitución, cuando obstaculiza la efectividad del contenido esencial de un derecho fundamental, aquella herramienta del Estado Social de Derecho debe inaplicarse, para en su lugar, por vía de excepción, proceder al embargo respectivo con el fin de hacer efectivo el derecho fundamental reconocido en un título ejecutivo, el cual también hace parte del concepto de Estado Social de Derecho[26].

Con las anteriores bases, la H. Corte Constitucional, en una extensa línea jurisprudencial[27], que ha sido acogida por el H. Consejo de Estado en una línea jurisprudencial igualmente extensa[28], ha reconocido **tres excepciones a la regla**

---

[23] Sentencia C-546 de 1992
[24] C-192 de 2005
[25] Sentencia C-337 de 1993
[26] Sentencias C-192 de 2005 y C-1154 de 2008
[27] La línea jurisprudencial al respecto está integrada básicamente por las Sentencias C-546 de 1992, C-013 de 1993, C-017 de 1993, C-337 de 1993, C-555 de 1993, C-103 de 1994, C-263 de 1994, 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, T-1105 de 2004 y C-192 de 2005
[28] Sala de lo Contencioso Administrativo, CP: Carlos Alberto Zambrano Barrera, auto del treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019) dentro del proceso radicado bajo el número 47001-23-33-000-2018-00135-01(63241), siendo demandante Enio Del Valle Ramírez y Otro y demandada la Nación - Fiscalía General de la Nación y Sala de lo Contencioso Administrativo, CP: Marta Nubia Velásquez Rico, auto del tres (3) de julio de dos mil diecinueve (2019) dentro del proceso radicado bajo el número 25000-23-36-000-2012-00280-02(63790), siendo demandante la Constructora Andrade Gutiérrez S.A. y demandado el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS-. Sala de lo Contencioso Administrativo, CP: Ramiro Pazos Guerrero, dentro de la acción de tutela radicada bajo el número 11001-03-15-000-2019-01303-00(AC), siendo demandante Marleny Hurtado Mena y demandado el Tribunal Administrativo del Chocó y Otro. Sentencia de tutela del 19 de marzo de 2019, SECCIÓN CUARTA, C.P. STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO, Rad. 11001-03-15-000-2018-04395-00(AC), Actor: JORGE DAVID SIERRA AMAYA, Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ; Sentencia de tutela del 24 de octubre de 2018, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ., Sentencia del 24 de octubre de 2018, Rad. 11001-03-15-

de la inembargabilidad de los recursos del Presupuesto General de la Nación[29], a saber:

1. Cuando se trata de créditos u obligaciones de origen laboral[30].
2. Cuando se trata de "*sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas decisiones*"[31]; y
3. Cuando se trata de títulos que provengan del Estado[32] que reconozcan una obligación clara, expresa y actualmente exigible[33].

Las anteriores excepciones **no fueron aplicadas en forma análoga a los recursos del Sistema General de Participaciones**, sino que, partiendo de su existencia -no las desconoce-, la Corte fijó unas subreglas[34] más estrictas para habilitar su aplicación[35], atendiendo la exclusiva destinación social a la que están sujetos dichos recursos por mandato constitucional, así:

4. Los recursos del SGP serán embargables únicamente cuando se trate de créditos a cargo de las entidades territoriales que obren en cualquier título ejecutivo, derivados de las actividades propias de cada uno de los sectores a los que se destinan los recursos del sistema general de participaciones (educación, salud y propósito general), siempre que haya transcurrido el término para que ellos sean exigibles y se haya intentado la ejecución, en

---

000-2018-03183-00(AC), Actor: SANDRA MILENA BRITO MOLINA, Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR; Sentencia del 14 de marzo de 2019, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, C.P. MARÍA ADRIANA MARÍN, Sentencia del 14 de marzo de 2019, Rad. 20001-23-31-004-2009-00065-01 (59802), Actor: YENI LUCÍA PALOMINO MOLINA, Demandando: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "B", C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO, sentencia del 10 de mayo de 2019, Rad. 11001-03-15-000-2019-01303-00(AC), Actor: MARLENY HURTADO MENA, Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ Y OTRO; Sentencia del 15 de mayo de 2019, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES, Sentencia del 15 de mayo de 2019, Rad. 11001-03-15-000-2019-01589-00(AC), Actor: ZUNILDA URRUTIA OLIVO, Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ Y JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ; Sentencia del 22 de agosto de 2019, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Rad. 11001-03-15-000-2019-03694-00(AC), Actor: COMPAÑÍA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA (VIVAC LTDA), Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA Y OTRO

[29] Sentencias C-1154 de 2008 y C-539 de 2010.

[30] 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.

[31] 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.

[32] Que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos.

[33] Cfr. sentencia C-354 de 1997.

[34] En cuanto a los recursos del Sistema General de participaciones, inicialmente no reconoció esta excepción, limitándola únicamente a aquellos créditos que provinieran del ejercicio de las actividades de la Ley 715. Sentencia C-793 de 2002 La Corte empieza por afirmar que la regla de inembargabilidad contenida en el artículo 18 de la Ley 715 de 2001 es constitucionalidad, pero que, conforme a los precedentes constitucionales, eran admisibles algunas excepciones, las que pasó a explicar. Sin embargo, la Corte consideró que las excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos a que alude el artículo 18 de la Ley 715 sólo proceden frente a obligaciones que tengan como fuente las actividades señaladas en el artículo 15 de la Ley 715. Señaló que el legislador había dispuesto, en ejercicio de su libertad de configuración en materia económica, que los recursos del Sistema General de Participaciones para el sector educación se apliquen sólo a tales actividades. Por lo tanto, el pago de obligaciones provenientes de otros servicios, sectores o actividades a cargo de las entidades territoriales no podía efectuarse con cargo a los recursos del sector educación. De lo contrario se afectaría indebidamente la configuración constitucional del derecho a las participaciones establecido en el artículo 287 numeral 4 y regulado por los artículos 356 y 357 de la Carta, que privilegian al servicio de salud y los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, sobre otros servicios y funciones a cargo del Estado. Esta tesis fue reiterad en la Sentencia C-566 de 2003, en la que la Corte sostuvo que "en materia de recursos del sistema general de participaciones la Sentencia C-793 de 2002 precisó que las excepciones al principio de inembargabilidad que pueden predicarse respecto de los recursos de la participación de educación a que alude el artículo 18 de la Ley 715 de 2001 solo proceden frente a obligaciones que tengan como fuente las actividades señaladas en el artículo 15 de la misma ley como destino de dicha participación. Y ello por cuanto permitir por la vía del embargo de recursos el pago de obligaciones provenientes de otros servicios, sectores o actividades a cargo de las entidades territoriales afectaría indebidamente la configuración constitucional del derecho a las participaciones establecido en el artículo 287 numeral 4 y regulado por los artículos 356 y 357 de la Constitución. Cabe hacer énfasis en que dicho criterio -fijado en la sentencia C-793 de 2002 solamente respecto de los recursos para educación del sistema general de participaciones- debe extenderse en el presente caso a los demás recursos de dicho sistema, con la única salvedad a que mas adelante se refiere la Corte respecto de los recursos que pueden destinar libremente los municipios de las categorías 4, 5 y 6 cuando estos no se destinen a financiar la infraestructura en agua potable y saneamiento básico"

[35] Estas subreglas fueron creadas inicialmente para los recursos del SGP del sector educación, luego del sector salud (Sentencia C-566 de 2003 que analizó la constitucionalidad del artículo 91 de la Ley 715 de 2001)

primer lugar, con los recursos del presupuesto destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esa clase de títulos; sin que puedan verse afectados por embargos los recursos de las demás participaciones.

5. En el caso de los recursos de la Participación de Propósito General que los municipios clasificados en las categorías 4ª, 5ª y 6ª destinen al financiamiento de la infraestructura de agua potable y saneamiento básico[36] y mientras mantengan esa destinación, los créditos que se asuman estarán sometidos a las mismas reglas señaladas en el párrafo anterior, sin que puedan embargarse los demás recursos de la participación de propósito general cuya destinación está fijada por el Legislador, así como tampoco las participaciones en educación y salud.
6. Frente a los recursos destinados por los referidos municipios para gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal diferentes al financiamiento de la infraestructura de agua potable y saneamiento básico[37], no cabe hacer la excepción y por ende, son embargables, pues en este caso no se da la destinación social constitucional que fundamenta el régimen excepcional de protección de los recursos del sistema de participaciones.

Posteriormente, en la sentencia C-1154 de 2008[38], la Corte reconoció la aplicación autónoma de la Excepción No. 1 relacionada con créditos laborales,

---

[36] De acuerdo con el primer inciso del artículo 78 de la Ley 715 de 2001,
[37] En los términos del primer inciso del artículo 78 de la Ley 715 de 2001
[38] Con posterioridad a las sentencias C-793 de 2002 y C-566 de 2003 (en las que la Corte sólo se pronunció frente a las excepciones a la regla de inembargabilidad relativas a créditos adquiridos con ocasión de las actividades derivadas de los sectores que reciben recursos del SGP), la Corte se pronunció por tercera vez en la Sentencia C-1154 de 2008 frente a una norma del SGP, esto es, el artículo 21 del Decreto 28 de 2008 que prevé una regulación complementaria diferente, relacionada con la forma de hacer efectivas las medidas cautelares adoptadas frente a obligaciones laborales (**El artículo 21 del Decreto regula la inembargabilidad de los recursos del SGP y precisa que las medidas cautelares relacionadas con obligaciones laborales se harán efectivas con ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial**, para proceder a su pago en la vigencia o vigencias fiscales subsiguientes). En esta sentencia, reiteró la jurisprudencia sobre la regla general de la inembargabilidad de recursos públicos y la necesidad de crear excepciones para garantizar los demás principios y derechos reconocidos en la Carta Política, señalando que "ante la necesidad de armonizar esa cláusula con los demás principios y derechos reconocidos en la Constitución, la jurisprudencia ha fijado algunas reglas de excepción, pues no puede perderse de vista que el postulado de la prevalencia del interés general también comprende el deber de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada". Seguidamente estudió las excepciones reconocidas por la jurisprudencia, incluyendo la primera, encaminada a satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. También se pronunció sobre el Acto Legislativo 01 de 2001 que creó el **Sistema General de Participaciones como el instrumento a través del cual las entidades territoriales ejercen su derecho a participar en las rentas nacionales, y que** dispuso que los recursos del SGP de los departamentos, distritos y municipios tendrían una "especial destinación social", esto es, **se destinarían "a la financiación de los servicios a su cargo, dándole prioridad al servicio de salud y los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, garantizando la prestación de los servicios y a ampliación de cobertura**", desarrollado en la Ley 715 de 2001. Consideró la Corte que estos recursos "**gozan de una protección constitucional reforzada** en comparación con los demás recursos públicos del Presupuesto General de la Nación. Es por ello que resulta constitucionalmente legitimo que el Legislador haya previsto la inembargabilidad de dichos recursos como **una medida para asegurar su inversión efectiva**". Sin embargo, la Corte reiteró que la inembargabilidad no era absoluta y que por ello, en su momento, se reconoció la excepción relacionada con los créditos a cargo de las entidades territoriales por **actividades propias de cada uno de los sectores a los que se destinan los recursos del sistema general de participaciones (educativo, salud y propósito general). Sin embargo, precisó que el Acto Legislativo No. 4 de 2007** "por el cual se reforman los artículos 356 y 357 de la Constitución Política", modificó varios aspectos del SGP que ponen de presente una mayor preocupación del Constituyente por asegurar el destino social y la inversión efectiva de esos recursos. En este sentido, señaló que "bajo el nuevo esquema constitucional, el Acto Legislativo No. 4 de 2007 dispuso expresamente que los recursos del SGP de los departamentos, distritos y municipios "se destinarán a la financiación de los servicios públicos a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre" (art.1º). En este punto, la reforma consagra una nueva participación social destinada específicamente a "saneamiento básico y agua potable", que hasta ahora estaba comprendida de manera global en la participación de propósito general. Además, la reforma enfatiza en el criterio de "población pobre" para la ampliación de la cobertura de esos servicios (...) El Acto Legislativo No. 4 de 2007 dispone que el 17% de los recursos de propósito general del SGP será distribuido entre municipios con población inferior a 25.000 habitantes, destinados *"exclusivamente"* para inversión, conforme a las competencias asignadas por la ley (art.4). Se observa aquí una referencia expresa a la necesidad de asegurar el destino efectivo de esos recursos. Con base en lo anterior, la Corte concluyó que la norma estudiada, al señalar que las medidas cautelares para satisfacer créditos laborales "s***e harán efectivas sobre los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial"***, se ajustaba a la

frente a los recursos del Sistema General de Participaciones, señalando que la regla de inembargabilidad tiene especial relevancia constitucional frente a los recursos del Sistema General de Participaciones, pero que, en todo caso, era procedente el embargo para el cobro de obligaciones laborales, siempre que la sentencia o el título de que se trate sea exigible y se haya intentado previamente el embargo de ingresos corrientes de libre destinación.

Finalmente, en la **Sentencia C-539 de 2010**, la Corte Constitucional analizó el alcance de la C-1154 de 2008, señalando que en ésta sólo se había reconocido la excepción No. 1 a la regla de inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones, relacionada con créditos laborales, **descartando las excepciones 2 y 3**[39], cambio que justificó en la importancia que para el Constituyente del Acto Legislativo 04 de 2007 tiene la destinación social de los recursos del SGP.

En esa oportunidad la Corte analizó la excepción a la regla de inembargabilidad relacionada con el cobro judicial de las obligaciones contractuales contraídas por

---

Constitución, pues **"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 laboral". A juicio de la Corte, la prohibición de embargo de recursos del SGP (i) está amparada por el artículo 63 de la Carta Política, que autoriza al Legislador para determinar qué bienes y recursos públicos son inembargables. Así mismo, (ii) está **dirigida a garantizar la destinación social y la inversión efectiva en los servicios de educación, salud, saneamiento básico y agua potable**, de acuerdo con la exigencia prevista en los artículos 356 y 357 de la Constitución y la reforma introducida en el Acto Legislativo No. 4 de 2007. Además, (iii) es coherente con el mandato que el Constituyente dio al Gobierno Nacional para definir una estrategia de monitoreo, seguimiento y control al gasto ejecutado con recursos del SGP, **con miras a garantizar las metas de continuidad, calidad y cobertura definidas en la ley**. Desde esta perspectiva, es claro que **la cláusula de inembargabilidad de los recursos del SGP persigue fines constitucionalmente legítimos, compatibles con la naturaleza y destino social de esos recursos.** La norma acusada reconoce (en forma tácita) que la prohibición de embargo de recursos del presupuesto de las entidades territoriales no es absoluta, ya que no pueden perderse de vista otros valores, principios y derechos constitucionales como la dignidad humana, el principio de seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia y el derecho al trabajo, entre otros. Es por ello que **acepta la imposición de medidas cautelares, para lo cual advierte que las mismas se harán efectivas sobre ingresos corrientes de libre destinación de las entidades territoriales**. De esta manera se reconoce el destino social constitucional y la necesidad de inversión efectiva de los recursos del SGP, pero en aras de garantizar el principio de efectividad de los derechos se **acepta también la posibilidad de embargo de otro tipo de recursos del presupuesto de las entidades territoriales. Con ello, dice la Corte,** la norma acusada apunta precisamente a compatibilizar el derecho de acceso a la justicia, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos adquiridos, con el destino e inversión de los recursos públicos, de manera que **ninguno tenga una preferencia absoluta e incondicionada** sino que se haga viable su armonización y concordancia práctica. Es **por ello que excepcionalmente se permite imponer medidas cautelares sobre los ingresos corrientes de libres destinación de las entidades territoriales**, para asegurar con ello la cumplida ejecución de sentencias que reconocen obligaciones laborales. En suma, **se restringe su alcance a los ingresos corrientes de libre destinación, pues de lo contrario se dejaría sin efecto el destino social constitucional de los recursos del SGP**. De esta manera, **el embargo de los demás bienes de las entidades territoriales no queda sujeto a las restricciones propias del SGP, lo cual permite acudir a otras fuentes para asegurar el cumplimiento efectivo de las obligaciones a cargo de los departamentos, distritos y municipios, sin afectar de manera desproporcionada los principios de continuidad, calidad y cobertura en materia de educación, salud, saneamiento básico y agua potable de los sectores más vulnerables de la sociedad,** que por lo mismo requieren una atención prioritaria de parte del Estado y las autoridades que lo representan. Sin embargo, la Corte hace le siguiente análisis final: "Con todo, la Corte observa que el artículo acusado exige a las entidades territoriales **presupuestar el monto de las obligaciones a su cargo para *"cancelar el respectivo crédito judicial en el transcurso de la vigencia o vigencias fiscales subsiguientes"*.** Al respecto es importante precisar que, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales anotadas, los créditos a cargo de las entidades territoriales deberán ser pagados conforme al procedimiento que señala la ley, particularmente las normas del Código Contencioso Administrativo (art. 176, 177 y ss) y del Código de Procedimiento Civil. De esta manera, sólo transcurrido el término allí previsto (18 meses) será posible adelantar ejecución judicial. Una vez cumplidos estos requisitos y decretada la medida cautelar se procederá al embargo, en primer lugar, **de los recursos del presupuesto destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esa clase de títulos, y, si ellos no fueren suficientes, de los ingresos corrientes de libre destinación de las entidades territoriales.** No obstante, si bien la norma es respetuosa del ordenamiento Superior en tanto autoriza la adopción excepcional de medidas cautelares (y por ello será declarara exequible), la Sala considera necesario condicionar su alcance para excluir interpretaciones incompatibles con la Carta Política **en aquellos eventos en los cuales estos recursos no sean suficientes para hacer efectivas las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia judicial (...)** En este sentido, una interpretación de la norma que restrinja la posibilidad de adoptar medidas cautelares únicamente sobre los ingresos corrientes de libre destinación con cargo a la vigencia o vigencias fiscales subsiguientes puede hacer nugatorio el pago efectivo de dichas obligaciones, en la medida en que esos recursos sean escasos y en que la referencia a las vigencias subsiguientes torna incierto el momento en que se realizará el pago final de las acreencias. Dicha lectura de la norma **es inadmisible en perspectiva constitucional, pues desconoce el principio de efectividad de los derechos y particularmente de los créditos laborales debidamente reconocidos.** Sin embargo, existe otra interpretación que es compatible con estos preceptos de la Carta Política en tanto **asegura la efectividad de los derechos** y ofrece certeza sobre el pago de acreencias laborales. Según esta lectura de la norma, 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, después de lo cual podrán imponerse medidas cautelares sobre los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial, y, **si esos recursos no son suficientes para asegurar el pago de las citadas obligaciones, deberá acudirse a los recursos de destinación específica.** En este orden de ideas, la Corte debe excluir del ordenamiento jurídico la interpretación contraria a la Constitución y declarar la constitucionalidad condicionada de la norma en los términos anteriormente señalados".

[39] Excepción 2. Cuando se trata de "sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidas en dichas decisiones"; y Excepción 3. Cuando se trata de títulos que provengan del Estado que reconozcan una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

las entidades territoriales para la prestación de los servicios que se financian con los recursos del SGP, respecto de la cual el allí demandante estimaba que debía proceder frente a los recursos del Sistema General de Participaciones. Al respecto, la Corte señaló:

> *"La Sentencia C-1154 de 2008 de manera expresa analizó la doctrina sentada por esta Corporación antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 4 de 2007, en donde se había deducido por vía jurisprudencial la excepción a la regla general de inembargabilidad de los recursos del SGP, respecto del cobro de obligaciones adquiridas para el cumplimiento de los propósitos de dicho Sistema; en efecto, el fallo citó de manera especial la Sentencia C-793 de 2002[40], donde se analizó el artículo 18 de la Ley 715 de 2001, relativo a la inembargabilidad de los recursos del SGP destinados a la educación, norma que fue declarada exequible, condicionada a que se entendiera que debía proceder el embargo en casos excepcionales. Así mismo citó la Sentencia C-566 de 2003[41], donde la Corte examinó el artículo 91 de la Ley 715 de 2001, según el cual los recursos del SGP no harían unidad de caja con los demás recursos del presupuesto y serían inembargables, norma que fue declarada exequible, condicionada a que se entendiera que cabía el embargo excepcional para garantizar obligaciones derivadas de actividades relacionadas con la destinación de los recursos del SGP (salud, educación, saneamiento básico y agua potable). No obstante, excluyó tal condición para el embargo de recursos de propósito general. No obstante lo anterior, es decir, a pesar de haber recordado expresamente lo decidido por la Corte en esas dos ocasiones anteriores, la Sentencia C-1154 de 2008 no condicionó la exequibilidad del artículo 21 del Decreto 028 de 2008 a que en relación con las obligaciones contractuales adquiridas por las entidades territoriales para el cumplimiento de los propósitos del SGP no se aplicara el principio de inembargabilidad de los recursos del mismo Sistema. Pues el condicionamiento introducido, según se vio, se refiere únicamente a las "obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia". Conclusión a la que llegó, según también se vio, a partir de la consideración según la cual el Acto Legislativo No. 4 de 2007 revelaba una mayor preocupación del constituyente por garantizar la inversión social de los recursos del SGP, por lo cual se hacía necesario estudiar el alcance de la regla general de inembargabilidad "desde una óptica diferente"..."*

Las anteriores subreglas jurisprudenciales constituyen parámetros constitucionales de interpretación de las reglas establecidas por el legislador en el artículo 594 del Código General del Proceso sobre recursos públicos inembargables y sus excepciones. La norma señala:

> *"**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.*

[40] MP. Jaime Córdoba Triviño
[41] MP. Álvaro Tafur Gálvis

(...)

3. Los bienes de uso público y los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de estas; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje.

(...)

4. Los recursos municipales originados en transferencias de la Nación, salvo para el cobro de obligaciones derivadas de los contratos celebrados en desarrollo de las mismas.

5. Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deben anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.

(...)

16. Las dos terceras partes de las rentas brutas de las entidades territoriales..."

A las anteriores reglas debe sumarse la establecida en el artículo 25[42] de la Ley 1751 de 2015 Estatutaria de la Salud[43], norma que dispone:

*"**ARTÍCULO 25. DESTINACIÓN E INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS**. Los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente"*

Aplicadas las anteriores reglas y subreglas al presente caso, en el que se persigue el pago de una condena judicial que no tiene origen en una relación laboral, se tiene que el embargo de los dineros de la ESE demandada sólo procede respecto de la tercera parte de sus ingresos brutos[44], con exclusión de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, del Sistema de Seguridad Social, del Régimen Subsidiado de Salud y en general, todos los recursos públicos con los cuales se financia la salud, los cuales son inembargables[45].

Ahora bien, si se tiene en cuenta que la función primordial de la ESE demandada es prestar servicios de salud[46] y que, por ende, la mayor parte de sus recursos son inembargables -puesto que provienen del Sistema General de Participaciones, del

[42] "ARTÍCULO 25. DESTINACIÓN E INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS. Los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente"
[43] "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones".
[44] Art. 594.3. CGP. Los bienes de uso público y los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de estas; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje. Es decir, como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C-1064 de 2003, aún para las entidades estatales prestadoras de un servicio público, está previsto que se puede embargar hasta la tercera parte de los ingresos del servicio, garantizando así "la regla de la embargabilidad, que se manifiesta en que los bienes del obligado son la garantía del acreedor y que, en tal virtud, puede perseguirlos para lograr la satisfacción de sus acreencias"
[45] 594.1 ibídem y 25 Ley 1751/2015)
[46] La Ley 100 de 1993 determinó que la prestación del servicio de salud en forma directa por la Nación o las entidades territoriales, se realizará principalmente mediante una figura empresarial denominada Empresa Social del Estado, habiendo destinado el Capítulo III del Libro Segundo para su regulación y puesta en marcha. De esta manera, el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 dispone que la prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado

Sistema General de Seguridad Social, del Régimen subsidiado y en general, son recursos públicos destinados a la prestación del mencionado servicio-, condición que no pierden cuando pasan de la entidad territorial o de la empresa promotora de salud a la ESE prestadora del servicio, operando en estos casos únicamente la excepción frente a créditos laborales[47], es muy probable que los ingresos brutos susceptibles de embargo resulten irrisorios para pagar lo obligación adeudada a los demandantes cuya cuantía supera los mil millones de pesos, lo que en la práctica se traduce en la imposibilidad jurídica y material de obtener por vía de embargo el pago de la condena judicial que aquí se ejecuta.

Admitir esta conclusión en la generalidad de procesos ejecutivos que pretenden el pago de una obligación dineraria adeudada por el Estado no acarrea mayor dificultad, pues no es más que la consecuencia lógica de la regla de inembargabilidad de los recursos públicos, la cual, como se vio atrás, se encuentra plenamente justificada en la cláusula del Estado Social de Derecho.

Sin embargo, haciendo un análisis del presente caso a partir de un enfoque diferencial sensible a la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentra la demandante MARÍA NILCY SIERRA SOCHA, quien persigue con el pago de la sentencia judicial que aquí se ejecuta la reparación de un daño antijurídico que le generó secuelas permanentes consistentes en "*encefalopatía metabólica*", "*perturbación funcional del órgano del sistema nervioso central, de carácter permanente*" y una pérdida de capacidad laboral del 48.35%, así como un lucro cesante en cuantía de $101´898.983 correspondiente a la ganancia dejada de percibir por las limitaciones que ahora presenta en su capacidad de autosostenimiento, el Despacho observa con preocupación que la respuesta que ofrece el ordenamiento jurídico, en los términos atrás analizados, resulta, para este caso, **CONSTITUCIONALMENTE INADMISIBLE**, como quiera que el no pago de la sentencia judicial implica una grave violación de los derechos fundamentales de la demandante a la dignidad humana, a la igualdad material y al mínimo vital, así como al principio de protección especial que merecen las personas en condición de discapacidad.

Ante este panorama, razones de orden constitucional imponen hacer una relectura de las excepciones al principio de inembargabilidad a partir de la teoría de los derechos fundamentales y desde un enfoque diferencial que permita reconocer y buscar alternativas para conjurar el lamentable estado de

[47] CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de tutela del 19 de noviembre de 2018, C.P. HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ (E), Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02203-01(AC), Actor: ANA MARÍA CARRASQUILLA CÁRDENAS, Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA Y OTRO

vulnerabilidad en que se encuentra la señora MARÍA NILCY SIERRA SOCHA debido a su lesión cerebral permanente y disminución de capacidad laboral, todo lo cual lleva a plantear como única repuesta constitucionalmente admisible la que permite el embargo de dineros públicos para conjurar una vulneración de derechos fundamentales.

Por razones metodológicas, para desarrollar esta tesis, el Despacho expondrá de manera separada la primera excepción a la regla de inembargabilidad -obligaciones derivadas de causas laborales-, que es la única que el Despacho considera aplicable tanto a los recursos del Presupuesto General de Participaciones como a los del Sistema General de Participaciones y que sirve de base para comprender otras excepciones encaminadas a garantizar la vigencia real de derechos fundamentales diferentes a los laborales. Seguidamente explicará por qué las otras dos excepciones a los recursos del Presupuesto son inaplicables por llevar a resultados absurdos desde las reglas de la lógica formal y la argumentación; y finalmente, expondrá **las razones de orden constitucional por las cuales considera que debe aceptarse una nueva excepción, aún no reconocida por la jurisprudencia, en aquellos casos en los que el no pago de la obligación adeudada por el Estado implique una vulneración de derechos fundamentales**, la cual, se insiste, se pretende construir a partir de argumentos analógicos[48] que llevan a aplicar al presente caso, la misma solución dispensada por la jurisprudencia constitucional a los créditos de origen laboral.

1.1. La Excepción 1 a la regla de inembargabilidad: El embargo de recursos del Presupuesto General de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el pago de obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de relaciones laborales.

1.1.1. La excepción frente a los recursos del Presupuesto General de la Nación.

La Corte Constitucional de manera pacífica ha sostenido que la regla de inembargabilidad de los dineros del Presupuesto General de la Nación sufre una excepción cuando se persigue el pago de créditos laborales, pues, en síntesis, dicha inembargabilidad obstaculiza la efectividad los derechos fundamentales al

[48] Explica el profesor VIGO que los argumentos analógicos son aquellos que evidencian la semejanza de los casos o situaciones que cuentan con regulación o respuesta jurídica y el caso o situación que carece de ella, y por ende, se justifica proyectar el discurso o la solución ya empleada al nuevo problema (en la fórmula romana: Ubi eadem ratio, ídem ius). Sostiene Vigo que este argumento también fue utilizado en el marco de la teoría decimonónica, dado que se podía presumir que si el legislador había brindado una solución a un determinado caso ella era aplicable para un caso análogo que el legislador no había tratado específicamente. VIGO, RODOLFO LUIS, Artículo "Argumentación Constitucional", en la obra "Interpretación y Argumentación Jurídica", coordinada por Carlos Alarcón Cabrera y Rodolfo Luis Vigo, Marcial Pons, Madrid, 2012, Pág. 472

trabajo, al salario y a la pensión, los cuales son intangibles y gozan de especial protección constitucional.

La sentencia fundacional de la línea es la C-546 de 1992, en la que la Corte analizó la constitucionalidad de los artículos 8º y 16 de la Ley 38 de 1989[49] que consagran el principio de inembargabiidad del Presupuesto General de la Nación. En esa oportunidad, la Corte declaró la exequibilidad condicionada d-e las normas, bajo el entendido que, tratándose de créditos laborales contenidos en sentencias judiciales o actos administrativos, cuando 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.

Las razones que llevaron a la Corte a establecer la mencionada excepción al principio de inembargabilidad -algunas de las cuales cobran relevancia para la resolución del presente caso-, se sintetiza así:

i) **Los derechos fundamentales no son letra muerta**. Refiriéndose a la efectividad del derecho al salario, la Corte sostiene que los derechos fundamentales no se reducen a la mera promulgación de normas y que el principio de efectividad de los mismos no constituye un *"mero postulado programático"*, sino que se trata de normas constitucionales "*con toda su fuerza imperativa*". Destaca que "*La aplicación de una norma que protege un derecho fundamental no puede estar condicionada por problemas de tipo administrativo o presupuestal"* y que si ello fuera así *"las instancias aplicadoras de las normas constitucionales tendrían el poder de determinar el contenido y la eficacia de tales normas y en consecuencia estarían suplantando al legislador o al constituyente*". La Corte hizo énfasis en que la regla de inembargabilidad de las rentas del Presupuesto General de la Nación se convierte "*en un obstáculo para el ejercicio efectivo de los derechos de los trabajadores*" quienes "*se encuentran desamparados para cobrar sus acreencias dinerarias a causa de la inembargabilidad de las rentas del Presupuesto General de la Nación, lo cual, de contera puede producir violación o comprometer la efectividad de otros derechos fundamentales relacionados*".

[49] Según estas normas, "Las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación son inembargables. La forma de pago de la sentencias a cargo de la Nación se efectuará de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones legales concordantes"

ii) **Inviolabilidad de los derechos fundamentales y prohibición del utilitarismo.** La Corte explica que el principio de prevalencia del interés general sobre el particular en que se fundamenta la regla de la inembargabilidad del presupuesto, "*no puede ser interpretad[o] de tal manera que [ ] justifique la violación de los derechos fundamentales de unos pocos en beneficio de interés de todos. Aquí, en esta imposibilidad, radica justamente uno de los grandes avances de la democracia y de la filosofía política occidental en contra del absolutismo y del utilitarismo. El individuo es un fin en sí mismo; el progreso social no puede construirse sobre la base del perjuicio individual, así se trate de una minoría o incluso de un individuo. La protección de los derechos fundamentales no está sometida al vaivén del interés general; ella es una norma que encierra un valor absoluto, que no puede ser negociado o subestimado*".

iii) **Los derechos laborales gozan de protección constitucional especial.** La Corte sostiene que por mandato imperativo de la Carta, los derechos laborales son materia privilegiada, lo cual se manifiesta, entre otras formas, en la especial protección que debe dispensarles el Estado, por lo que deben ser objeto de consideración separada para efectos de analizar la constitucionalidad de la regla de inembargabilidad de los recursos del Presupuesto.

En cuanto a la protección al trabajo, sostiene la Corte que éste goza de especial protección constitucional pues, además de ser un derecho fundamental y una obligación individual y social, tiene la connotación de valor fundante del Estado Social de Derecho y constituye un postulado ético-político necesario para la interpretación de la acción estatal y de los demás derechos y deberes incluidos en la Carta, así como un factor indispensable de integración social, lo cual revela su papel definitorio en la construcción de una nueva legitimidad para la convivencia democrática, que debe nutrir el espíritu de toda la estructura de la nueva carta.

En cuanto a la protección al salario, explica la Corte que entre las medidas más antiguas de protección social figuran las disposiciones jurídicas sobre la protección de los salarios en caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte del empleador, cuando éste ha sido declarado en quiebra, evento en el cual la legislación dispone, por un lado, la liquidación inmediata de las obligaciones que el empleador adeuda a sus trabajadores y, por otra, el pago íntegro de los salarios. Agrega que otra manera de protección al trabajador utilizada en la mayoría de países son las normas que establecen que el pago de los salarios debe hacerse regularmente y a cortos intervalos,

con el propósito de evitar que entre los intervalos entre pago y pago los trabajadores se vean forzados a contraer deudas para subsistir.

Refiere que la especial protección de los derechos del trabajador deviene de múltiples convenios internacionales que hacen parte de la legislación interna, según lo dispuesto en los artículos 53[50] y 93[51] superiores, entre otros, el artículo 11.1. del convenio 29[52], los artículos 6º, 11 y 12 del Convenio No. 95[53], y el artículo 5.2. del Convenio No. 111[54] de la Organización Internacional del Trabajo.

iv) **La regla de inembargabilidad frente a créditos laborales afectaría un principio fundamental del nuevo orden constitucional colombiano: La igualdad.** Sostiene la Corte que la igualdad es un derecho y un principio fundamental del nuevo orden constitucional colombiano consagrado en el artículo 13 superior[55], el cual tiene dos formas de expresión: **i)** El principio de igualdad material previsto en los incisos 2º y 3º del mencionado artículo, en virtud del cual, para corregir las desigualdades de hecho (de orden natural, biológico, moral o material), **el Estado tiene el deber de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y protegiendo especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de inferioridad manifiesta**; y **ii)** El principio de igualdad de oportunidades para los trabajadores, previsto en el artículo 53 de la Carta Política, el que a su vez, dice la Corte, "*permite el desarrollo de la dignidad que genera la persona humana a partir de sus derechos inalienables (artículo 5º) e*

---

[50] El artículo 53 de la Constitución Nacional en su inciso 4º dice: "Los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna".

[51] "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"

[52] Convenio Nº 29, artículo 11.1: "Sólo podrán estar sujetos al trabajo forzoso u obligatorio los adultos aptos del sexo masculino cuya edad no sea inferior de dieciocho años ni superior a cuarenta y cinco"

[53] Convenio Nº 95. Artículo 6º. Se deberá prohibir que los empleadores limiten en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario. Artículo 11. 1. En caso de quiebra o de liquidación judicial de una empresa, los trabajadores empleados en las mismas deberán ser considerados como acreedores preferentes, en lo que respecta a los salarios que se les deba por los servicios prestados durante un período anterior a la quiebra o a la liquidación judicial, que será determinado por la Legislación Nacional, o en lo que concierne a los salarios que no se excedan de una suma fijada por la Legislación Nacional. 2. El salario que constituye un crédito preferente se deberá pagar íntegramente, antes de que los acreedores ordinarios puedan reclamar la parte del activo que le corresponda. 3. La Legislación Nacional deberá determinar la relación de prioridad entre el salario que constituya un crédito preferente y los demás créditos preferentes. Artículo 12. 1. El salario se deberá pagar a intervalos regulares, a menos que existan otros arreglos satisfactorios que garanticen el pago del salario a intervalos regulares. Los intervalos a los que el salario deba pagarse se establecerán por la Legislación Nacional o se fijarán por un contrato colectivo o un laudo arbitral. 2. Cuando se termine el contrato de trabajo se deberá efectuar un ajuste final de todos los salarios debidos de conformidad con la Legislación Nacional, un contrato colectivo o un lado arbitral, o en defecto de dicha Legislación, contrato o laudo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de los términos del contrato

[54] Artículo 5.2: Todo Miembro, puede, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultura, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial. Ahora bien, en el informe de la 31ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo[8] se señalan los motivos generales de una normatividad protectora del salario y se fija como el principal de ellos, la excesiva dependencia del trabajador de su empleador. Por ello es necesario que el trabajador reciba normalmente su salario en efectivo para que pueda gastarlo como desee, que se le pague regularmente y a intervalos lo suficientemente cortos a fin de que pueda vivir de sus ingresos

[55] Artículo 13 de la Constitución: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan".

inherentes (artículo 94)". A partir de estos razonamientos, la Corte sostiene que el obstáculo que representa la regla de inembargabilidad para la efectividad de los derechos de los trabajadores, que hipotéticamente puede ser la de cualquier trabajador vinculado al Estado, se pone de manifiesto de manera más dramática en los siguientes eventos: a) Un pensionado del sector privado estaría en mejores condiciones que un pensionado de la Caja Nacional de Previsión Social; b) Un pensionado de una entidad pública con liquidez (Cajas de Previsión del Congreso, Presidencia, Militares) estaría también en mejor posición que un pensionado de Cajanal; y c) Un acreedor de la Nación en virtud de sentencia estaría mejor garantizado que un a creedor de la Nación en virtud de una resolución administrativa que le reconoce una pensión.

v) **El derecho al pago oportuno de las pensiones es intangible.** La Corte muestra un especial interés en el "*caso específico de los pensionados*", señalando que "*la inembargabilidad de los recursos del presupuesto frente a las demandas laborales hace particularmente inefectivos los derechos de los pensionados*", pues, afecta el derecho al pago oportuno de las pensiones el cual es intangible. La Corte analiza este asunto desde diferentes aristas, así: **a)** Como todo pago de orden laboral, el pago de las pensiones se funda en la idea de retribución por el trabajo de que tratan los artículos 25 y 53[56] de la Constitución, derecho que ni siquiera puede ser menoscabado en los estados de excepción, de conformidad con el artículo 241.2 de la Carta; **b)** El no pago oportuno de las pensiones "*es incluso más dramático si se consideran los orígenes de la pensión",* pues desde aquel entonces fue claro que al crearse la Caja que pagaría la pensión y establecerse la solidaridad de la Nación con ella "*lo que se buscó fue proteger al trabajador mediante la no restricción del patrimonio sobre el cual él podía hacer valer sus acreencias de orden prestacional*". De allí que "*la inembargabilidad de los recursos nacionales desvirtúa dicho objetivo y hace nugatoria la responsabilidad del nivel central del gobierno, pues deja al trabajador abandonado a la suerte que pueda correr ante la liquidez o iliquidez de un ente descentralizado*"; **c)** Otro "*agravante adicional*" de la inembargabilidad se pone de manifiesto si se considera la naturaleza jurídica de la pensión como "*salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo*", es decir, "*no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro*

[56] "El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales (...) La Ley... no puede menoscabar... los derechos de los trabajadores."

constante durante largos años, es debido al trabajador". Bajo este entendido, "*el pago inoportuno de una pensión y, peor aún, el no pago de la misma, [es] asimilable a las conductas punibles que tipifican los delitos de abuso de confianza y a otros tipos penales de orden patrimonial y financiero como quiera que en tal hipótesis, la Nación, deviene en una especie de banco de la seguridad social que rehúsa devolver a sus legítimos propietarios las sumas que estos forzosa y penosamente han depositado*"; **d)** La imposibilidad de acudir al embargo para obtener el pago de las pensiones de jubilación hace nugatorio, además de los derechos sociales, el derecho a la propiedad y demás derechos adquiridos de los trabajadores, que protege el artículo 58 constitucional; lo cual equivale a una "*expropiación sin indemnización*" o "*confiscación*", que sólo está permitida en la Constitución para casos especiales, mediante el voto de mayorías calificadas en las cámaras legislativas y únicamente por razones de equidad; y **e)** Las personas de la tercera edad presentan una especial condición de vulnerabilidad, pues debido a su edad difícilmente pueden proveerse de otros medios de subsistencia diferentes a la pensión. Se trata de un grupo especialmente protegido en la Constitución de 1991 según lo dispuesto en su artículo 46[57] y se confirma en sus antecedentes[58], así como en el derecho comparado[59]. Por ende, el no pago de la pensión, "*habida cuenta de su imposibilidad para devengar otros ingresos ante la pérdida de la capacidad laboral, termina atentando directamente contra el derecho a la vida*".

vi) Prioridad constitucional del pago de deudas salariales y pensionales en el Estado Social de Derecho. La Corte considera que las deudas pensionales hacen parte del concepto de "*deuda*" a cuyo servicio la Constitución adscribe prioridad al prohibirle al Congreso eliminar o reducir las partidas requeridas para atender su pago (artículo 351, inciso segundo C.P.). Para la Corte, el concepto de deuda a que alude el texto constitucional "*no se reduce a los débitos causados por empréstitos contraídos con entidades de financiamiento interno o externo cuyos recursos pasan a engrosar los recursos de capital*", sino que, en "*una*

[57] La Corte citó los siguientes apartes adel artículo 46 de la Constitución: "El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia"
[58] Así mismo, citó en forma extensa el informe-ponencia para primer debate en la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente sobre los derechos de la tercera edad, registrado en la Gaceta Constitucional Nº 85, mayo 29 de 1991, págs. 8 y 9.
[59] La Corte citó el informe del Comité de la Organización Internacional del Trabajo establecido para examinar la reclamación presentada por la federación de sindicatos egipcios, en virtud del artículo 24 de la Constitución de la Oficina Internacional Trabajo, en la que se alegaba que Iraq incumplía el Convenio 95. El informe dice que "comprueba la falta de provisión de fondos de las cuentas bancarias contra las que se emitieron cheques constituye un obstáculo para el pago del salario. Esta falta de provisión de fondos, que en la práctica se ha traducido en un rechazo del pago total o parcial del salario a intervalos regulares, no es conforme a lo previsto por el artículo 12 del Convenio." Añade, así mismo, "en relación con los cheques entregados a ciertos trabajadores, girados con cargo a bancos de Jordania, después que fue adoptada la decisión de imponer el embargo a Iraq, el comité considera que el pago de los salarios con cheques girados con cargo a establecimientos radicados en Jordania, no puede considerarse un medio efectivo de pago. Teniendo en cuenta que en ese momento había alternativas, los gobiernos en cuestión deberían encontrar los medios para asegurar que los trabajadores reciban el pago que les es debido"..."

Constitución que postula un Estado Social de Derecho, que hace del ciudadano el principal actor del acontecer político y en la que, por todo lo anterior, la protección y efectividad de los derechos fundamentales constituye la principal razón de ser de la organización institucional y política y del quehacer gubernamental, la noción de "deuda" por necesidad resultante de su propia axiología, debe comprender, con mayor razón, los débitos originados en la prestación de servicios ya causados como resultado de una relación laboral, como quiera que éstos también representan obligaciones dinerarias a cargo del Estado". Agrega que esta tesis tiene mayor vigor si se tiene en cuenta "*el efecto multiplicador de carácter social que tiene el pago oportuno de los derechos pensionales*", esto es, el hecho de tener "*trascendentales repercusiones en la efectividad y realidad de los derechos de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad; del niño como aurora del mañana, y en la dignidad del ser humano como máxima encarnación de la idea del progreso*". Entonces, dice la Corte, si la Constitución obliga a incluir en la Ley de Apropiaciones las partidas necesarias para atender el "*gasto público social*" y si éste, excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, "*t[i]en[e] prioridad sobre cualquier otra asignación*", precisamente porque tiene el esencial propósito de atender las "*necesidades básicas insatisfechas*", es congruente con tales dictados que el Estado esté obligado a pagar lo que adeuda por concepto de pensiones legales pues con ellas las personas de la tercera edad y sus familias se proveen lo necesario para su subsistencia.

vii) **Los principios del Presupuesto General de la Nación no riñen con el embargo de dineros públicos para asegurar la efectividad de derechos fundamentales.** La Corte Constitucional desestima el argumento que en su momento sirvió de fundamento a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia[9] para declarar, en vigencia de la Constitución de 1886, la exequibilidad de las normas que establecían la inembargabilidad indiscriminada del Presupuesto, según el cual, tales normas eran consecuencia lógica y necesaria de los principios de equilibrio fiscal, justificación y legalidad del gasto público. En cuanto al principio de equilibrio fiscal, la Corte Constitucional aclara que la Constitución de 1991 eliminó la norma que ordenaba mantener equilibrados los ingresos y los gastos y que impedía hacer erogaciones no contempladas de manera concreta en la ley

[9] Sentencia No. 44 de marzo 22 de 1990. M.P. Dr. Jairo Duque Pérez, por la cual se resolvió la acción de inexequibilidad intentada por el ciudadano JOSE RIOS TRUJILLO contra el artículo 16 de la ley 38 de 1989. Expediente No. 1992.

de apropiaciones, y en su lugar habilitó al Gobierno presentar a consideración de las Cámaras un proyecto de presupuesto en principio "*desequilibra*do", en el que los ingresos autorizados pueden no corresponder a los gastos proyectados, con los condicionamientos que la norma señala. De otro lado, considera que la embargabilidad de los recursos y rentas incorporados al Presupuesto para hacer efectivos los créditos laborales no viola el principio de legalidad del gasto previsto en el artículo 345 de la Constitución[60], pues, según la Corte, el embargo no implica de suyo que se hagan gastos no previstos en la ley de apropiaciones, ni que se puedan transferir créditos a objetos no contemplados en el presupuesto, ni que el esquema contable pueda elaborarse con prescindencia de los planes y programas de desarrollo económico y social, ni que el Gobierno pierda la competencia de elaborarlo, o que esté exento de presentarlo dentro del término constitucional a la consideración del Congreso, ni que éste último pueda tramitarlo sin observar las reglas constitucionales que regulan el procedimiento a seguirse para su discusión y aprobación. Precisa la Corte que el Presupuesto nunca se ha caracterizado por tener una rigidez e inflexibilidad a tal punto extremas que impidan modificarlo en orden a incluir en él gastos que no fueron inicialmente previstos, o que a pesar de haberse contemplado no pudieron ser atendidos por resultar insuficiente la partida apropiada para cubrirlos; aclara que tales acciones están permitidas por la Ley 38 de 1989 Orgánica del Presupuesto, en sus artículos 63 a 69, y por el Decreto 2701 de 1991, normas según las cuales los funcionarios competentes deberán tramitar las modificaciones al presupuesto a que diere lugar la orden judicial de embargo. Finalmente, dice la Corte no desconocerse el principio de justificación del gasto, puesto que la partida a incluirse en la ley de apropiaciones tendría por objeto atender el pago de un crédito judicialmente reconocido, que es precisamente uno de los gastos que el inciso segundo del artículo 345 autoriza incluir, evento que requerirá cumplir con el trámite a que la Ley Orgánica del Presupuesto sujeta las modificaciones que a éste deban efectuarse.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte concluye que los artículos 8[61] y 16 de la Ley 38 de 1989[62] que establecen la inembargabilidad del

---

[60] conforme al cual se prohibe que en tiempo de paz se hagan erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el presupuesto de gastos

[61] Artículo 8. Los principios del sistema presupuestal son: la planificación; la anualidad; la universalidad; la unidad de caja; la programación integral; la especialización; el equilibrio y la inembargabilidad.

Presupuesto General de la Nación constituyen la regla general, empero, como limitan arbitrariamente la efectividad de los derechos ligados a la relación laboral y en especial, la pensión de algunos empleados públicos a quienes no se les niega el derecho pero tampoco se les hace efectivo, dicha regla debe tener como 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"***. Por ende, resuelve la Corte, *"[E]n 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".*

Ahora bien, como el artículo 16 de la Ley 38 de 1989 -objeto de análisis de constitucionalidad-, además de establecer el principio de inembargabilidad, remite al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo[63] para efectos de establecer la forma de pago de <u>las sentencias</u> a cargo de la Nación, pero nada dice frente a las obligaciones laborales reconocidas en <u>actos administrativos</u>, quedando en el limbo la forma de pago de las pensiones reconocidas en estos últimos, así como la procedencia del embargo, la Corte consideró necesario hacer la siguiente precisión: "*[L]os 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*".

En este punto el Despacho precisa que si bien era importante aclarar que la excepción de inembargabilidad aplicaba para créditos laborales contenidos tanto en sentencias como en actos administrativos, pues independientemente de cuál sea el título ejecutivo, ambos buscan la efectividad de derechos fundamentales ligados a una relación laboral, resultaba innecesaria la precisión en torno a que el embargo sólo procede superados los 18 meses de que trata el artículo 177 del CCA -hoy 10 meses según lo dispuesto en el artículo 194 del CPACA-, pues nadie discute que sin haberse superado dicho término la sentencia o acto

---

[62] **Artículo 16.** La inembargabilidad. 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

[63] "Artículo 177.- Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada (...)
Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria..."

administrativo no goza de exigibilidad, elemento definitorio del título ejecutivo sin el cual no se puede librar mandamiento de pago ni ordenar el embargo de los bienes del deudor[64]. De esta manera, la precisión que hace la Corte Constitucional en cuanto al término de 18 meses que debe transcurrir desde la ejecutoria de la sentencia o el acto administrativo para que proceda el embargo **no constituye una subregla jurisprudencial ni una condición excepcional a las reglas de procedimiento establecidas para adelantar un embargo, simplemente, se insiste, se trata del término que establece la ley para que la sentencia o el acto administrativo que contiene el crédito laboral se considere "*exigible*"**. Esta observación es importante hacerla desde ya para comprender párrafos más adelante en qué consiste la falacia en que incurre la Corte Constitucional al fijar la excepción No. 3 a la regla de inembargabilidad[65].

La línea jurisprudencial trazada en torno a la excepción a la regla de inembargabilidad por créditos laborales ha sido nutrida y pacífica respecto del Presupuesto General de la Nación: Las sentencias C-013 de 1993[66], C-107 de 1993[67], C-337 de 1993, C-103 de 1994, C-263 de 1994, T-262 de 1997[68], C-402 de 1997[69] y C-354 de 1997 así lo evidencian.

1.1.2. La extensión de la Excepción 1 -créditos laborales- a los recursos del Sistema General de Participaciones y en general, a los recursos público con los cuales se financia la salud.

---

[64] Artículo 422. Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley

[65] Como se advirtió al inicio, por razones metodológicas este asunto será tratado más adelante.

[66] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[67] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[68] En Sentencia T-262 de 1997, la Corte Constitucional, aplicando la excepción a la regla de inembargabilidad relativa a créditos laborales, ordenó a entidades financieras dar cumplimiento inmediato a una orden de embargo de dineros públicos emanada de un juzgado civil, dentro de un proceso ejecutivo laboral instaurado por un servidor público contra un municipio. En esa oportunidad, la Corte sostuvo la tesis de la "Embargabilidad de los dineros públicos para garantizar el pago de obligaciones laborales", señalando que la entidad bancaria se había tomado para sí la atribución, contraria al orden jurídico, de no dar trámite al embargo decretado por la justicia laboral, con el argumento de que "las cuentas corrientes que posee el municipio de Istmina gozan de la protección de inembargabilidad, en los términos del artículo 6 de la Ley 179 de 1994 y el artículo 7 de la Ley 224 de 1995...". Señaló la Corte que "Cuando la ley dispone que ciertos bienes son inembargables, está señalando a los jueces de la República -justamente los llamados, en ejercicio de sus funciones, a decidir si acceden o no a decretar la práctica de la medida cautelar- que no pueden adoptarla. Los destinatarios de la orden judicial correspondiente, una vez impartida por el juez, no están autorizados para definir si el bien objeto de la medida previa es o no inembargable, como tampoco son los agentes de policía a quienes se imparte la orden de efectuar una captura los encargados de establecer si es o no arbitraria". Refirió la Corte que "la jurisprudencia de esta Corte ha sido constante en torno a que las normas legales que consagran la inembargabilidad de bienes o dineros públicos no son absolutas, pues dicha regla no puede aplicarse en perjuicio de otros valores, principios y derechos prevalentes que la Carta consagra de modo expreso y a los cuales ha querido darles plena efectividad. Si ese carácter absoluto de la inembargabilidad pudiera predicarse, cobijando aun los casos en que el embargo busca garantizar el pago de acreencias laborales, se violaría el artículo 25 de la Constitución, por contradecir la especial protección que él consagra a favor del trabajo. Y, por tanto, los jueces de la República a cuyo cuidado se confía la efectividad de tal derecho en el plano económico, que hacen parte de la jurisdicción ordinaria en el ramo laboral, están autorizados por la misma Carta Política, tal como lo ha entendido la doctrina constitucional, para ordenar la práctica de medidas cautelares que impliquen la retención de fondos estatales siempre que la finalidad sea la anotada. En este orden de ideas, el trabajo, que se erige como valor fundante del Estado (artículo 1) y como derecho fundamental (artículo 25), no puede resultar desconocido por la aplicación de un principio de inembargabilidad que, aunque va dirigido a proteger otros valores, debe ceder ante aquél"

[69] En Sentencia C-402 de 1997 la Corte declaró la exequibilidad del inciso primero del artículo 40[69] de la Ley 331 de 1996[69], bajo el entendido de que los créditos a cargo del Estado, bien sea que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica el artículo 19 del Decreto 111 de 1996[69], 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 esta sentencia la Corte insistió en la constitucionalidad de la regla de inembargabilidad del presupuesto, señalando que "desde la sentencia C-546 de 1992, esta Corporación ha mostrado que este principio es legítimo ya que es un instrumento para garantizar el cumplimiento de los fines del Estado". También sostuvo, a renglón seguido que, desde esa primera sentencia había quedado sentado que la regla de la inembargabilidad del presupuesto no era absoluto, por cuanto se vulnerarían valores constitucionales. Concretamente señaló que, según aquella sentencia primigenia, "la inembargabilidad del presupuesto no podía afectar el cumplimiento de las obligaciones laborales por el Estado, debido a que "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"[69]. En esta sentencia, la Corte, sin argumento alguno, señaló que reiteraba "el principio de inembargabilidad es constitucional, con las excepciones señaladas en la sentencia C-354 de 1997"

Aunque inicialmente la Corte Constitucional no reconoció en forma explícita la excepción 1 frente a los recursos del Sistema General de Participaciones[70], sí lo hizo a partir de la sentencia C-1154 de 2008. En esa oportunidad analizó la constitucionalidad del artículo 21 del Decreto 28 de 2008 que establece la regla de inembargabilidad de los recursos del SGP y habilita hacer efectivas las medidas cautelares adoptadas frente a obligaciones laborales únicamente frente a los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial, para proceder a su pago en la vigencia o vigencias fiscales subsiguientes. En esta sentencia, la Corte reiteró la jurisprudencia sobre la regla general de la inembargabilidad de recursos públicos y la necesidad de crear excepciones para garantizar los demás principios y derechos reconocidos en la Carta Política, señalando que "*ante la necesidad de armonizar esa cláusula con los demás principios y derechos reconocidos en la Constitución, la jurisprudencia ha fijado algunas reglas de excepción, pues no puede perderse de vista que el postulado de la prevalencia del interés general también comprende el deber de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada*". También analizó la norma acusada a la luz del Acto Legislativo 01 de 2001 que creó el Sistema General de Participaciones como el instrumento a través del cual las entidades territoriales ejercen su derecho a participar en las rentas nacionales, y que dispuso que los recursos del SGP de los departamentos, distritos y municipios tendrían una "especial destinación social", esto es, se destinarían "a la financiación de los servicios a su cargo, dándole prioridad al servicio de salud y los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, garantizando la prestación de los servicios y a ampliación de cobertura", desarrollado en la Ley 715 de 2001. Consideró la Corte que estos recursos gozan de una protección constitucional reforzada en comparación con los demás recursos públicos del Presupuesto General de la Nación, por lo que resultaba constitucionalmente legítimo que el Legislador hubiera previsto la

[70] En cuanto a los recursos del Sistema General de participaciones, inicialmente no reconoció esta excepción, limitándola únicamente a aquellos créditos que provinieran del ejercicio de las actividades de la Ley 715. Sentencia C-793 de 2002 La Corte empieza por afirmar que la regla de inembargabilidad contenida en el artículo 18 de la Ley 715 de 2001 es constitucionalidad, pero que, conforme a los precedentes constitucionales, eran admisibles algunas excepciones, las que pasó a explicar. Sin embargo, la Corte consideró que las excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos a que alude el artículo 18 de la Ley 715 sólo proceden frente a obligaciones que tengan como fuente las actividades señaladas en el artículo 15 de la Ley 715. Señaló que el legislador había dispuesto, en ejercicio de su libertad de configuración en materia económica, que los recursos del Sistema General de Participaciones para el sector educación se apliquen sólo a tales actividades. Por lo tanto, el pago de obligaciones provenientes de otros servicios, sectores o actividades a cargo de las entidades territoriales no podía efectuarse con cargo a los recursos del sector educación. De lo contrario se afectaría indebidamente la configuración constitucional del derecho a las participaciones establecido en el artículo 287 numeral 4 y regulado por los artículos 356 y 357 de la Carta, que privilegian al servicio de salud y los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, sobre otros servicios y funciones a cargo del Estado. Esta tesis fue reiterad en la Sentencia C-566 de 2003, en la que la Corte sostuvo que "en materia de recursos del sistema general de participaciones la Sentencia C-793 de 2002 precisó que las excepciones al principio de inembargabilidad que pueden predicarse respecto de los recursos de la participación de educación a que alude el artículo 18 de la Ley 715 de 2001 solo proceden frente a obligaciones que tengan como fuente las actividades señaladas en el artículo 15 de la misma ley como destino de dicha participación. Y ello por cuanto permitir por la vía del embargo de recursos el pago de obligaciones provenientes de otros servicios, sectores o actividades a cargo de las entidades territoriales afectaría indebidamente la configuración constitucional del derecho a las participaciones establecido en el artículo 287 numeral 4 y regulado por los artículos 356 y 357 de la Constitución. Cabe hacer énfasis en que dicho criterio -fijado en la sentencia C-793 de 2002 solamente respecto de los recursos para educación del sistema general de participaciones- debe extenderse en el presente caso a los demás recursos de dicho sistema, con la única salvedad a que mas adelante se refiere la Corte respecto de los recursos que pueden destinar libremente los municipios de las categorías 4, 5 y 6 cuando estos no se destinen a financiar la infraestructura en agua potable y saneamiento básico"

inembargabilidad de dichos recursos como una medida para asegurar su inversión efectiva. Analizó también **el Acto Legislativo No. 4 de 2007** "por el cual se reforman los artículos 356 y 357 de la Constitución Política", señalando que este acto, al modificar varios aspectos del SGP, puso de presente "*una mayor preocupación del Constituyente por asegurar el destino social y la inversión efectiva de esos recursos*". Señaló la Corte que bajo el nuevo esquema constitucional, el Acto Legislativo No. 4 de 2007 dispuso expresamente que los recursos del SGP de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios públicos a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre. Con base en lo anterior, la Corte concluyó que la norma estudiada, al señalar que las medidas cautelares para satisfacer créditos laborales "s***e harán efectivas sobre los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial"***, se ajustaba a la Constitución, pues "*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 laboral*". Sin perjuicio de lo anterior, la Corte hace le siguiente análisis final:

> *"No obstante, si bien la norma es respetuosa del ordenamiento Superior en tanto autoriza la adopción excepcional de medidas cautelares (y por ello será declarara exequible), la Sala* ***considera necesario condicionar su alcance para excluir interpretaciones incompatibles con la Carta Política en aquellos eventos en los cuales estos recursos no sean suficientes para hacer efectivas las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia judicial*** *(...) En este sentido, una interpretación de la norma que restrinja la posibilidad de adoptar medidas cautelares únicamente sobre los ingresos corrientes de libre destinación con cargo a la vigencia o vigencias fiscales subsiguientes puede hacer nugatorio el pago efectivo de dichas obligaciones, en la medida en que esos recursos sean escasos y en que la referencia a las vigencias subsiguientes torna incierto el momento en que se realizará el pago final de las acreencias. Dicha lectura de la norma* ***es inadmisible en perspectiva constitucional, pues desconoce el principio de efectividad de los***

derechos y particularmente de los créditos laborales debidamente reconocidos. *Sin embargo, existe otra interpretación que es compatible con estos preceptos de la Carta Política en tanto* ***asegura la efectividad de los derechos*** *y ofrece certeza sobre el pago de acreencias laborales. Según esta lectura de la norma, 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, después de lo cual podrán imponerse medidas cautelares sobre los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial, y,* ***si esos recursos no son suficientes para asegurar el pago de las citadas obligaciones, deberá acudirse a los recursos de destinación específica.*** *En este orden de ideas, la Corte debe excluir del ordenamiento jurídico la interpretación contraria a la Constitución y declarar la constitucionalidad condicionada de la norma en los términos anteriormente señalados"*

Esta tesis ha sido acogida por el H. Consejo de Estado, por ejemplo, en sentencia de tutela 19 de noviembre de 2018 de la Sección Primera[71], en la que dejó sin efecto la providencia de un Tribunal que había negado el embargo de recursos de una Empresa Social del Estado prestadora de servicios de salud, para el cobro de una acreencia laboral. A juicio del Consejo de Estado, tal negativa desconocía abiertamente las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia C-1154 de 2008 según la cual "*los recursos del SGP son inembargables, salvo en los casos en que con la medida se persiga el cumplimiento de acreencias laborales reconocidas en sentencia judicial, como es del caso, en cuyo evento las medidas cautelares deberán recaer sobre los ingresos de libre destinación y, solamente en el caso en que estos no sean suficientes, se podrá acudir a los de destinación específica*".

Cabe aclarar que **esta excepción aplica de manera general a todos los recursos púbicos que financian la salud**, cuya inembargabilidad fue establecida en el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015, norma que fue declarada exequible en la sentencia C-313 de 2014, en el entendido que debía respetarse el precedente fijado por la Corte Constitucional en la sentencia C-1154 de 2008 sobre la excepción a la regla de inembargabilidad para el pago de obligaciones laborales.

[71] **CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de tutela del 19 de noviembre de 2018, C.P. HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ (E), Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02203-01(AC), Actor: ANA MARÍA CARRASQUILLA CÁRDENAS, Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA Y OTRO**

Hasta aquí el análisis de la excepción 1 cuyos argumentos servirán para crear la subregla que aplicará el Despacho para la resolución del presente caso. A continuación, se analizarán las excepciones 2 y 3 y sus falencias desde las reglas de la lógica formal y la argumentación, con el fin de justificar por qué el Despacho opta por crear una subregla para la resolución del presente caso a partir de la Excepción 1 exclusivamente, sin tener en cuenta aquellas.

1.2. Apartamiento judicial frente al precedente que fija las Excepciones 2 y 3 a la regla de inembargabilidad de los recursos públicos.

No desconoce el Despacho la fuerza vinculante del precedente de la H. Corte Constitucional y del H. Consejo de Estado ni su valor fundamental como elemento cohesionador y de coherencia del ordenamiento jurídico; tampoco su papel instrumental para la realización de los principios constitucionales de igualdad, confianza legítima y seguridad jurídica sobre los cuales se cimienta nuestro sistema judicial[72]. Sin perjuicio de ello, la doctrina constitucional, buscando preservar el núcleo esencial del principio de autonomía judicial[73] y sobre la base de que la interpretación de las normas no puede petrificarse ni el criterio de autoridad puede convertirse en el único posible para resolver un asunto[74], ha reconocido "*la potestad de los jueces de apartarse de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de cierre*" a través de un mecanismo excepcional y exigente de argumentación: **el apartamiento judicial**[75]. En virtud de esta figura, los jueces pueden desligarse excepcionalmente de la aplicación forzosa del precedente, cuando existen razones serias y fundadas que justifiquen ese apartamiento, para lo cual deben cumplir dos estrictos requisitos: **(i) La carga de transparencia,** consistente en identificar los potenciales precedentes que podrían orientar o incluso imponer una decisión determinada en el caso concreto[76] y **(ii) La carga argumentativa,** que implica hacer explícitas las razones por las cuales se aparta de la jurisprudencia en vigor y además, demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece, desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales[77]. Bajo estos supuestos, resulta válido que el operador judicial, merced de la autonomía que le reconoce la Carta Política, pueda

[72] La fuerza vinculante del precedente deviene principalmente de los siguientes postulados constitucionales: (i) la eficacia de los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad (Sentencia T-049 de 2007), en virtud de los cuales, las decisiones judiciales deben ser predecibles y coherentes de manera que se garantice la máxima: ante casos iguales la solución judicial debe ser la misma. Ello supone la existencia y respeto de criterios o reglas previamente establecidas por el juez en su proceso hermenéutico, elaboradas en la resolución de casos similares anteriores, y (ii) El deber judicial de sometimiento a la ley consagrado en el Art. 230 Superior, el cual, en su sentido lato, debe comprenderse como el sometimiento a todo el conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales (Sentencia C-834 de 2011)
[73] Corte Constitucional, Sentencia C-588 de 2012
[74] Corte Constitucional, Sentencia T-766 de 2008.
[75] Corte Constitucional, C-816 de 2011 y C-621 de 2015
[76] Corte Constitucional, Sentencia T-517 de 2012
[77] Corte Constitucional, Sentencia C-816 de 2011 y C-588 de 2012

en eventos concretos apartarse del precedente[78]. Satisfechos estos estrictos requisitos, el apartamiento del precedente no puede calificarse como caprichoso o arbitrario ni violatorio de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima, sino que ha de entenderse como una labor de interpretación y argumentación inherente a los jueces, amparada constitucionalmente en el principio de autonomía judicial.

De esta manera, el Despacho pasa a identificar el precedente del cual se aparta, relacionado con las excepciones 2 y 3 a la regla de inembargabilidad[79], explicitando las razones de tal apartamiento.

1.2.1. La falacia *non sequitur* de la tesis jurisprudencial que consagra las Excepciones 2 y 3 a la regla de la inembargabilidad de los recursos financieros del Estado.

Una falacia es un argumento que tiene la apariencia de ser correcto pero en realidad no lo es porque viola las reglas de la lógica formal[80] o las reglas materiales[81] o dialécticas[82] de la argumentación[83]. Una falacia de tipo lógico formal es la ***non sequitur* o falacia de conclusión inatinente** que consiste en extraer una conclusión que no se sigue de las premisas aportadas[84]. La fuerza persuasiva de esta falacia radica en que se emplean premisas verdaderas y fácilmente aceptadas que, sin embargo, no sirven para probar la conclusión que se pretende inferir de ellas[85]. Cuando se incurre en este tipo de falacia, la conclusión puede llevar a una contradicción lógica o un resultado imposible, como sería el que la conclusión resulte ser la negación de una de las premisas que le sirven de fundamento, lo cual viola el principio lógico de No contradicción, según

---

[78] Corte Constitucional, C-621 de 2015
[79] Analizadas atrás: 2.Cuando se trata de "sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidas en dichas decisiones" ; y 3.Cuando se trata de títulos que provengan del Estado que reconozcan una obligación clara, expresa y actualmente exigible
[80] Las falacias formales son las que violan las reglas del silogismo.
[81] Las falacias materiales se producen por la construcción de argumentos que no descansan en buenas razones, -se parte de premisas falsas, inválidas o insuficientemente acreditadas o irrelevantes- que no permiten elaborar una conclusión mínimamente plausible (Pág. 304). Estas falacias pueden basarse en términos o enunciados ambiguos o equívocos, en falsas analógicas, en opiniones no suficientemente acreditadas, en argumentos irrelevantes para probar la conclusión, en planteamientos abstractos que n o se relacionan con la conclusión, en concepciones esencialistas del lenguaje, en considerar las excepciones como reglas o viceversa y, en confundir las máximas de la experiencia con leyes científicas, entre otras (Pág. 309).
[82] Las falacias pragmáticas son de dos tipos, retóricas y dialécticas, implican violaciones a las reglas del discurso. En las falacias retóricas se manipula el argumento haciendo uso inadecuado del argumento de autoridad buscando sólo un consenso fáctico pero no el racional, es decir, apelando solamente a emociones que no se apoyan en razones o, utilizando estrategias oportunistas o emotivas para engañar al auditorio. En las falacias dialécticas se evade la cuestión planteada en el debate, no se contesta, se elude argumentar contra el contraargumento o la refutación. Se busca en estas últimas distraer al auditorio empleando, por ejemplo, argumentos ad populum o ad hominenm (Pág. 310).
[83] CÁRDENAS Gracia, Jaime. Manual de argumentación jurídica, editorial Porrúa y UNAM, 2014, Ciudad de México, Págs. 303 y 304.
[84] GARCÍA Obando, Pedro Antonio, y AGUIRRE Román Javier Orlando, Lógica y Teoría de la Argumentación, Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, 2008, Pág. 101.
La estructura de esta falacia es la siguiente:
1. Es verdad que X (en donde X es una premisa fácilmente aceptable y usualmente verdadera que, sin embargo, no tiene relación directa con la conclusión que se pretende inferir).
2. Por tanto Y.
[85] GARCÍA Obando, Pedro Antonio, y AGUIRRE Román Javier Orlando, Lógica y Teoría de la Argumentación, Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, 2008, Pág. 101.
La estructura de esta falacia es la siguiente:
1. Es verdad que X (en donde X es una premisa fácilmente aceptable y usualmente verdadera que, sin embargo, no tiene relación directa con la conclusión que se pretende inferir).
2. Por tanto Y.

el cual "*una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, desde el mismo punto de vista y bajo las mismas circunstancias*"[86]. Este principio, dice la Corte Constitucional, se enuncia ontológicamente así: "*no se puede afirmar y negar conjuntamente una misma cosa de un mismo sujeto, es decir, nadie puede ser y no ser a la vez*"[87]. La violación a este principio puede ser comprobado mediante un ejercicio lógico de antilogización[88] o método demostrativo de reducción al absurdo[89].

En esta falacia incurre la Corte Constitucional cuando argumenta que, además de la excepción 1 a la regla de inembargabilidad -referida a créditos laborales-, existen dos excepciones más: Cuando se trata de "*sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidas en dichas decisiones*"[90](excepción 2) y cuando se trata de "*títulos que provengan del Estado[91] que reconozcan una obligación clara, expresa y actualmente exigible*"[92] (excepción 3). La falacia radica en que, habiéndose reconocido que la regla

---

[86] GARCÍA, Ob. Cit. Pág. 39.
[87] Corte Constitucional, Sentencia T-408 de 2018
[88] Quintana Bravo, Fernando, artículo "Sócrates y Aristófanes: El tema del análisis en el discurso moral", Revista de Filosofía, Universidad de Chile Dpto. Estudios Humanísticos, Pág. 69. Al respecto, se indica allí: "El principio organizativo que ofrece Aristóteles -que por lo demás coincide con el que tiene Platón en su Parménides, cuando describe a Sócrates examinando los famosos logoi de Zenón de Elea, de si "uno es, entonces, ...", etc.-, es el de la antilogización de una afirmación en la forma de si "A es, entonces se siguen B o C consecuencias, y así sucesivamente", de tal modo que en la derivación de éstas consecuencias surge en algún momento una oposición a otra afirmación que independientemente tengamos por cierta (en sentido verdadero, o simplemente porque es admitida) . De aquí se sigue la prueba indirecta de la afirmación o premisa contradictoria de la que se refuta. De manera directa, es un procedimiento fácil y expedito para derivar consecuencias hasta llegar a un punto en que podamos enlazarla con otra afirmación que es conocidamente inadmisible o está fuera de toda duda.
[89]"Argumento "apagógico". Como anota Ezquinaga Ganuzas, la interpretación al absurdo o apagógica 'es aquel argumento que permite rechazar una interpretación de un documento normativo de entre las teóricamente (o prima facie) posibles, por las consecuencias absurdas a las que conduce' (Ezquinaga Ganuzas, Francisco Javier. La argumentación en la justicia constitucional española. HAAE/Instituto Vasco de Administración Pública, pág. 245). La reductio ad absurdum es una demostración basada en la lógica clásica, que consiste en afirmar la verdad de una tesis, mostrando cómo la tesis contraria es, a su vez, contradictoria con otra tesis ya demostrada o tenida como verdadera. En palabras de Kalinowski, "si p, entonces no p, entonces no p" (Kalinowski, G. "Logique formelle et droit". EN: Logique Juridique (trvaux du Colloque de Philosophie de Droit Comparée). Paris, 1967, pág. 204), que se puede enunciar diciendo que si una proposición implica su propia contraria, debe ser falsa." (La anterior transcripción fue tomada del salvamento de voto a la sentencia C-557 de 1992). De igual modo, pueden consultarse el texto "Fundamentos de la Argumentación Jurídica", revisión de las teorías sobre la justificación de las decisiones judiciales, Eveline T. Feteris, Universidad Externado de Colombia, 2007, pág. 99, que señala: "El argumento apagógico, llamado también reductio ad absurdum, supone que el legislador es racional y que no aceptaría una interpretación de la ley que tuviera consecuencias ilógicas o injustas. Si la aplicación de una interpretación particular tiene un resultado inaceptable, se debe elegir otra interpretación que tenga un resultado aceptable." Ver "La lógica jurídica y la nueva retórica", Luis Diez-Picazo, Editorial Civitas, 1979, pág. 82, del cual puede extraerse: "El argumento apagógico o de reducción al absurdo supone que el legislador es razonable y que no hubiera podido admitir una interpretación de la ley que conduzca a consecuencias ilógicas o inicuas". Cft. "Las claves de la argumentación, Anthony Weston, Ariel, Barcelona, 2004, págs. 90-92. La anterior es una cita de la sentencia C- 217 de 2011.
También puede analizarse: Joaquín Rodríguez-Toubes Muñiz, artículo "La reducción al absurdo como argumento jurídico", Universidad de Santiago de Compostela, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 35 (2012) ISSN: 0214-8676 pp. 91-124. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/47461/1/Doxa_35.pdf#page=80. En este artículo, el método o argumento de reducción al absurdo se explica así:
"Por reducción al absurdo, reductio ad absurdum o argumento apagógico 2 se conoce un modo de argumentar, empleado con cierta frecuencia en el razonamiento jurídico, que consiste en defender una tesis mostrando que rechazarla tiene implicaciones absurdas porque lleva a una contradicción. Dicho de otro modo, el argumento consiste en refutar una hipótesis por sus implicaciones absurdas con el fin de fundamentar otra tesis alternativa.(...)
El argumento por reducción al absurdo, tal como se emplea en el razonamiento jurídico, fundamenta una tesis mostrando que su negación u otras alternativas conducen lógicamente a un resultado imposible o de otro modo inaceptable, y en último término a la contradicción de negar lo que a la vez se acepta explícita o implícitamente como premisa. Se trata de una aplicación peculiar de una conocida forma de demostración lógica y matemática, pues en el ámbito jurídico no sólo se emplea como prueba deductiva, sino también como instrumento retórico o dialéctico para defender la tesis considerada más idónea o razonable. El argumento por reducción al absurdo puede entenderse de varias maneras: a) En su sentido más estricto o fuerte, el lógico y matemático, el argumento demuestra una tesis probando que, dadas ciertas premisas, de la hipótesis que la niega se deduce una contradicción, con lo cual negar la tesis es una imposibilidad lógica. Por tanto es una prueba por contradicción e indirecta, y así se denomina también en ocasiones este argumento
b) En un sentido algo menos estricto, el argumento consiste en rechazar una hipótesis (para defender otra alternativa) mostrando que tiene como consecuencia lógica una falsedad o imposibilidad fáctica; o algo que se tiene generalmente por falso. Aquí cabe una subdivisión, y así Rescher (2005) distingue entre consecuencia falsa (argumentos ad falsum o ad impossibile) e implausible o anómala (argumentos ad ridiculum o ad incommodum). c) En un sentido todavía más amplio, el argumento rechaza una hipótesis (para defender otra alternativa) mostrando que tiene una consecuencia lógica inadmisible o inaceptable por ser incoherente con el sistema de referencia. Con esto el argumento puede tomar un cariz axiológico o teleológico 3 . El nombre de argumento ab absurdo, usado a veces, se corresponde mejor con esta versión menos rigurosa, que puede degenerar fácilmente en falacia. Pero conviene distinguir entre la reducción al absurdo y otros argumentos diferentes basados en las consecuencias. La reducción al absurdo se fija en las implicaciones lógicas de una hipótesis, mientras que la argumentación consecuencialista atiende a los efectos que probablemente causará su puesta en práctica. Además, los argumentos consecuencialistas pueden orientarse a evitar resultados simplemente indeseables o inconvenientes; mientras que la reducción al absurdo más bien trata de denunciar la incongruencia. Sobre la diferencia entre argumentación ad absurdum y consecuencialista volveré más adelante
[90] 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.
[91] Que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos.
[92] Cfr. sentencia C-354 de 1997.

general es la inembargabilidad de los recursos del Estado, se fijan como excepciones dos hipótesis que llevan a la embargabilidad universal e indiscriminada, lo cual se traduce en la negación de la regla general de inembargabilidad, lo que lleva a resultados absurdos o imposibles.

Para explicar lo anterior, el Despacho pasa a analizar las premisas y conclusiones de la sentencia C-354 de 1997[93] en la que por primera vez se plantean las

[93] En la mencionada sentencia C-354 de 1997, la Corte analizó la constitucionalidad del artículo 19 del Decreto 111 de 1996 que corresponde al contenido normativo del Art 6º de la Ley 179 de 1994, norma que establece 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" . La Corte consideró que aunque se trataba de un contenido normativo "esencialmente igual" al del artículo 16 de la Ley 38 de 1989 declarado condicionalmente exequible en la sentencia C-546 de 1992 -sentencia fundacional de la línea jurisprudencial sobre la inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación y en la que se reconoce únicamente la excepción frente a créditos laborales -, no se configuraba el fenómeno de la cosa juzgada respecto de lo allí decidido, porque la norma, además de reiterar el principio de la inembargabilidad de las rentas incorporadas al Presupuesto General de la Nación que ya aparecía en el art. 16 de la Ley 38 de 1989, "agrega que dicha inembargabilidad comprende los bienes y derechos de los órganos a las cuales alude dicho presupuesto", con lo cual "extiende la inembargabilidad a las cesiones y participaciones de que trata el Capítulo IV del Título XII de la Constitución", contenidas en los artículos 356 a 364, es decir, a los recursos del situado fiscal hoy Sistema General de Participaciones y a los recursos del Sistema General de Regalías, y a las rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales ; por lo que, "se trata de una nueva preceptiva, que contiene variaciones sustanciales a la normatividad original y, por lo tanto, materialmente es esencialmente distinta".
Precisado ello, la Corte pasó a estudiar si dicha norma vulneraba la Constitución porque, según la demanda, "el Estado cuando es deudor se exonera de la responsabilidad constitucional de garantizar la efectividad de los derechos de los administrados, entre otros, el de la propiedad y se coloca en una situación de privilegio frente a los asociados, desconociendo el principio de la igualdad y el derecho de acceso a la justicia. Este último derecho se ignora, en la medida en que no es posible acudir ante ésta para lograr en forma coactiva, a través del proceso ejecutivo y de las medidas ejecutivas que en el mismo se prevén, el pago de las obligaciones a cargo del Estado".
Para dar respuesta al anterior cuestionamiento, la Corte se apoyó principalmente en la ratio decidendi de dos sentencias:
•La sentencia fundacional de línea C-546 de 1992 que declaró la exequibilidad del principio de inembargabilidad de los recursos del presupuesto y fijó la excepción No. 1 relacionada con los créditos laborales (atrás analizada). Recordó que la declaratoria de exequibilidad del Art. 16 de la Ley 38 de 1989 en forma condicionada para reconocer la mencionada excepción tenía fundamento en que "el derecho al trabajo, por su especial protección en la Carta y por su carácter de valor fundante en el Estado Social de Derecho, merece una especial protección respecto de la inembargabilidad del presupuesto" y en la necesidad de garantizar el pago oportuno de las pensiones a las personas de la tercera edad, por lo que el principio de la inembargabilidad de los bienes y recursos de las entidades estatales sufría una excepción en el caso de las obligaciones laborales. Así mismo recordó que, según la mencionada sentencia, "los actos administrativos que contengan obligaciones laborales en favor de los servidores públicos deben poseer las mismas garantías de las sentencias judiciales, esto es, que pueden prestar mérito ejecutivo -y embargo- a los 18 meses después de haber sido ejecutoriados de conformidad con el art. 177 del código contencioso administrativo...". También precisó que dicha tesis había sido reiterada posteriormente, entre otras, en las sentencias C-013/93, C-017/93, C-337/93 y C-103/94; y
•La sentencia C-103 de 1994 que declaró exequibles algunos apartes de los artículos 336 y 513 del Código de Procedimiento Civil, según los cuales, "la Nación no puede ser ejecutada, salvo en el caso contemplado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo" y "las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación son inembargables", regla esta última "condicionada a la vigencia de la excepción reconocida en la sentencia C-546 del 1 de octubre de 1996, en relación con los créditos laborales". La Corte transcribió algunas de las consideraciones de la mencionada sentencia sobre el deber de las autoridades de hacer cuanto esté a su alcance para cumplir las sentencias en el menor tiempo posible, sin tomarse el término de 18 meses a que se refiere el artículo 177, con el fin de evitar que se causen, en perjuicio del tesoro público, los intereses comerciales y de mora. Añadió que, según el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, "Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecución", de donde ha de concluirse que "transcurridos los 18 meses, es procedente la ejecución, acompañada de las medidas cautelares de embargo y secuestro, con sujeción a las normas procesales pertinentes". También recordó que en aquella sentencia se había señalado que "Cuando se trata de un acto administrativo definitivo que preste mérito ejecutivo, esto es, que reconozca una obligación expresa, clara y exigible, obligación que surja exclusivamente del mismo acto, será procedente la ejecución después de los diez y ocho (18) meses, con sujeción a las normas procesales correspondientes" y así mismo, reiteró la aclaración que en dicha sentencia se había efectuado según la cual "la obligación debe resultar del título mismo, sin que sea posible completar el acto administrativo con interpretaciones legales que no surjan del mismo". Luego analizó la norma objeto de análisis, señalando que aunque era competencia del Legislador determinar cuáles bienes pueden ser objeto de la regla de inembargabilidad, dicha potestad discrecional no podía ser ejercida en forma arbitraria, debiendo "atender a límites tales como: el principio del reconocimiento de la dignidad humana, la vigencia y efectividad de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, el principio de la seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia como medio para lograr la protección de sus derechos violados o desconocidos por el Estado, y la necesidad de asegurar la vigencia de un orden justo. Es decir, que al diseñar las respectivas normas el legislador debe buscar una conciliación o armonización de intereses contrapuestos: los generales del Estado tendientes a asegurar la intangibilidad de sus bienes y recursos y los particulares y concretos de las personas, reconocidos y protegidos constitucionalmente", argumentos que habían sido expuestos en la Sentencia C-546 de 1992. Todo lo anterior sirvió de antesala para que a continuación la Corte convalidara la Excepción 1, al señalar:"Es por ello, que la Corte en las referidas sentencias ha sostenido reiteradamente que el principio de inembargabilidad sufre una excepción cuando se trate de créditos laborales, cuya satisfacción es necesaria para realizar el principio de la dignidad humana y hacer efectivo el ejercicio del derecho fundamental al trabajo en condiciones justas y dignas". Nótese que hasta aquí, la Sentencia C-354 de 1997 no contiene un solo argumento original para justificar nuevas excepciones a la regla de la inembargabilidad, simplemente reitera los argumentos que hasta ahora habían servido para justificar la Excepción 1 relacionada con créditos laborales. No obstante, a renglón seguido, la Corte advierte la necesidad de hacer las siguientes "precisiones": "Para la Corte el principio de inembargabilidad general que consagra la norma resulta ajustado a la Constitución, por consultar su reiterada jurisprudencia. No obstante, es necesario hacer las siguientes precisiones". 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 (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

"excepciones"[94] 2 y 3[95] y de la C-1154 de 2008 confirmadora de principio, identificando la contradicción que estructura la falacia, veamos:

La Corte parte de una premisa inicial (**Premisa 1**), según la cual la inembargabilidad de los recursos del Presupuesto General de la Nación debe ser la regla general, por ser necesaria para asegurar la cláusula de Estado Social de Derecho[96]. Los subargumentos de esta premisa fueron planteados en la Sentencia C-354 de 2007, así:

> "Para la Corte Constitucional, entonces, el principio de la inembargabilidad presupuestal es una garantía que es necesario preservar y defender, ya que ella permite proteger los recursos financieros del Estado, destinados por definición, en un Estado social de derecho, a satisfacer los requerimientos indispensables para la realización de la dignidad humana.
>
> En este sentido, sólo si el Estado asegura la intangibilidad judicial de sus recursos financieros, tanto del gasto de funcionamiento como del gasto de inversión, podrá contar con el cien por ciento de su capacidad económica para lograr sus fines esenciales.
>
> La embargabilidad indiscriminada de toda suerte de acreedores, nacionales y extranjeros, expondría el funcionamiento mismo del Estado a una parálisis total, so pretexto de la satisfacción de un cobro judicial de un acreedor particular y quirografario.

---

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..."
Con base en lo anterior, la Corte resolvió "Declarar EXEQUIBLE el Artículo 19 del Decreto 111 de 1996, que incorporó materialmente el art. 6o de la ley 179 de 1994, bajo el entendido de que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos".

[94] En esta sentencia la Corte las denomina "*precisiones*" pero en las sentencias posteriores, para referirse a ellas, las denomina "*excepciones*" a la regla de inembargabilidad

[95] Hasta la sentencia C-354 de 1997, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno la inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación y su única excepción en caso de créditos laborales había sido uniforme (sentencias C-546 de 1992, C-555 de 1993; C-103 de 1994)

[96] Aquí se transcribe la argumentación sobre esta primera premisa in extenso:
"El principio de inembargabilidad de recursos públicos
4.1.- El artículo 63 de la Carta representa el fundamento constitucional del principio de inembargabilidad de recursos públicos. La norma señala algunos de los bienes que son inalienables, imprescriptibles e inembargables, a la vez que faculta al Legislador para incluir en esa categoría otro tipo de bienes: "Artículo 63.- Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la Ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables". (Resaltado fuera de texto).
En diversas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado acerca del principio de inembargabilidad de recursos públicos, explicando que tiene sustento en la adecuada provisión, administración y manejo de los fondos necesarios para la protección de los derechos fundamentales y en general para el cumplimiento de los fines del Estado. La línea jurisprudencial al respecto está integrada básicamente por las Sentencias C-546 de 1992, C-013 de 1993, C-017 de 1993, C-337 de 1993, C-555 de 1993, C-103 de 1994, C-263 de 1994, 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, T-1105 de 2004 y C-192 de 2005.
Desde la primera providencia que abordó el tema en vigencia de la Constitución de 1991, la Corte ha advertido sobre el riesgo de parálisis del Estado ante un abierto e indiscriminado embargo de recursos públicos:
"Para la Corte Constitucional, entonces, el principio de la inembargabilidad presupuestal es una garantía que es necesario preservar y defender, ya que ella permite proteger los recursos financieros del Estado, destinados por definición, en un Estado social de derecho, a satisfacer los requerimientos indispensables para la realización de la dignidad humana. En este sentido, sólo si el Estado asegura la intangibilidad judicial de sus recursos financieros, tanto del gasto de funcionamiento como del gasto de inversión, podrá contar con el cien por ciento de su capacidad económica para lograr sus fines esenciales. La embargabilidad indiscriminada de toda suerte de acreedores, nacionales y extranjeros, expondría el funcionamiento mismo del Estado a una parálisis total, so pretexto de la satisfacción de un cobro judicial de un acreedor particular y quirografario. Tal hipótesis es inaceptable a la luz de la Constitución de 1991, pues sería tanto como hacer prevalecer el interés particular sobre el interés general, con desconocimiento del artículo primero y del preámbulo de la Carta"[45].
La postura descrita, que se ha mantenido inalterada en la jurisprudencia constitucional, implica reconocer que el Legislador tiene la facultad de señalar qué bienes no constituyen prenda general de garantía del Estado frente a sus acreedores y por lo tanto son inembargables en las controversias de orden judicial, pues se trata de una competencia asignada directamente por el Constituyente (art. 63 CP)"

Tal hipótesis es inaceptable a la luz de la Constitución de 1991, pues sería tanto como hacer prevalecer el interés particular sobre el interés general, con desconocimiento del artículo primero y del preámbulo de la Carta"[97]

El segundo argumento que plantea la Corte (**Premisa 2**) consiste en que la inembargabilidad no es absoluta, debiendo aceptarse que en casos excepcionales se disponga el embargo de los recursos del Presupuesto General de la Nación. Esta premisa parece de perogrullo, pues si la regla general es la inembargabilidad, por lógica formal, debe aceptarse que el embargo es la excepción y no la regla, sin embargo es necesario tener presente esta premisa, pues, como se verá más adelante, fue abiertamente desconocida por la Corte.

Los subargumentos de esta premisa son los siguientes:

"Sin embargo, la jurisprudencia también ha dejado en claro que el principio de inembargabilidad no es absoluto, sino que por el contrario debe conciliarse con los demás valores, principios y derechos reconocidos en la Carta Política. En esa medida, la facultad del Legislador también debe ejercerse dentro de los límites trazados desde la propia Constitución, como el reconocimiento de la dignidad humana, el principio de efectividad de los derechos, el principio de seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia y la necesidad de asegurar la vigencia de un orden justo, entre otros"

(...)

En la misma dirección, en la Sentencia C-566 de 2003, MP. Álvaro Tafur Gálvis, la Corte sostuvo:

"En este sentido tal y como se desprende de las decisiones a que se ha hecho reiterada referencia en esta sentencia el citado principio de inembargabilidad, no puede ser considerado como absoluto, pues el ejercicio de la competencia asignada al legislador en este campo para sustraer determinados bienes de la medida cautelar de embargo necesariamente debe respetar los principios constitucionales y los derechos reconocidos en la Constitución, dentro de los que se cuentan los derechos a la igualdad y al acceso a la justicia a que se refiere el actor en su demanda".

"En este panorama, el Legislador ha adoptado como regla general la inembargabilidad de los recursos públicos consagrados en el Presupuesto General de la Nación. Pero ante la necesidad de armonizar esa cláusula con los demás principios y derechos reconocidos en la Constitución, la jurisprudencia ha fijado algunas reglas de excepción, pues no puede perderse de vista que el postulado de la prevalencia del interés general también comprende el deber de proteger y

[97] Argumentos de la Sentencia C-546 de 1992, transcritos en la que se está analizando C-1154 de 2008.

> asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada
> (...)
> "Las reglas de excepción (...) lejos de ser excluyentes son complementarias, pero mantiene plena vigencia la regla general de la inembargabilidad de recursos del Presupuesto General de la Nación".

La Corte formula una tercera premisa: La regla de inembargabilidad de los dineros del Presupuesto General de la Nación admite una excepción cuando se persigue el pago de créditos laborales, pues, en síntesis, dicha inembargabilidad obstaculiza la efectividad los derechos fundamentales al trabajo, al salario y a la pensión, los cuales son intangibles y gozan de especial protección constitucional (**Premisa 3**). Los subargumentos de esta tesis fueron analizados extensamente en el punto 1.1.1. de esta sentencia, por eso no se reiteran.

Con base en las anteriores premisas y a partir de algunos subargumentos que se analizan a continuación, la Corte planteó las Excepciones 2 y 3 a la regla de inembargabilidad de los recursos del Presupuesto General de la Nación, así:

Excepción 2. Según la Corte, debe aceptarse una segunda excepción a la regla de inembargabilidad en virtud de la cual "*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*".

El Despacho analizó cuidadosamente los argumentos de la Sentencia C-354 de 1997 y la extensa línea jurisprudencial en la que se reitera esta excepción, en búsqueda de las razones que llevaron a la Corte a plantearla, encontrando que todo se reduce a un argumento principialista[98]:

> "4.3.2.- La segunda regla de excepción tiene que ver con el pago de sentencias judiciales **para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias**. Así fue declarado desde la Sentencia C-354 de 1997, donde la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 19 del Decreto 111 de 1996 (inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación), "bajo el entendido de que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en

[98] VIGO Ob. Cit. Pág. 470. Un argumento principialista consiste en justificar invocando un principio que forma parte del Derecho vigente per se o propio vigore –sin necesidad de test de origen o pedriguee- desde el cual se puede inferir la exigibilidad jurídica de una cierta conducta como la mejor según las posibilidades jurídicas o fácticas implicadas en el caso. El operador jurídico respalda su premisa o conclusión desde ese principio jurídico que tiene una dimensión regulatoria y que goza de capacidad justificatoria.

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". El razonamiento que sirvió de base a la Corte fue el siguiente:

"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**..."

Como puede verse, a diferencia de lo que ocurre con la excepción 1 cuya argumentación es extensa y profunda y demuestra por qué los créditos laborales deben excluirse de la regla general de inembargabilidad, la razón de la Corte para adoptar la excepción 2 se reduce a que es necesaria para "*garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias*".

Excepción 3. Según la Corte, la regla de inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación sufre una tercera excepción cuando se trata de "*títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible*". Esta excepción es explicada y argumentada por la Corte así:

"Finalmente, la tercera excepción a la cláusula de inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, se origina en los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible. En la Sentencia C-103 de 1994 la Corte declaró la constitucionalidad condicionada de varias normas del Código de Procedimiento Civil relativas a la ejecución contra entidades de derecho público y la inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación. Esta Corporación indicó lo siguiente:

"Cuando se trata de un acto administrativo definitivo que preste mérito ejecutivo, esto es, que reconozca una obligación expresa, clara y exigible, obligación que surja exclusivamente del mismo acto, será procedente la ejecución después de los diez y ocho (18) meses, con sujeción a las normas procesales correspondientes. Pero, expresamente, se aclara que la obligación debe resultar del título mismo, sin que sea posible completar el acto administrativo con interpretaciones legales que no surjan del mismo".

En la Sentencia C-354 de 1997, la Corte aclaró que esta circunstancia se explica en atención a criterios de igualdad frente a las obligaciones emanadas de un fallo judicial. Dijo entonces:

> "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 validos**, 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-639/96...".

Del texto transcrito se puede infiere que el argumento de la Excepción 3 se reduce a que "*no existe una justificación objetiva y razonable*" para que las obligaciones emanadas de un fallo judicial puedan ser cobradas mediante embargo y no las que emanan de títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible, como los actos administrativos o los que emanan de decisiones bilaterales como las conciliaciones judiciales o extrajudiciales, liquidaciones bilaterales de contratos estatales, actas de recibo de obra, etc.

A primera vista, las Excepciones 2 y 3 no generan mayor discusión, pues se sustentan en argumentos verdaderos y fácilmente admisibles desde el punto de vista constitucional[99], estos es, que el embargo de los recursos públicos para hacer efectiva una sentencia judicial cuando el deudor se ha rehusado es una medida idónea y necesaria para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en la providencia, y que no existe una justificación objetiva y razonable para que las obligaciones emanadas de un fallo judicial puedan ser cobradas mediante embargo y no las contenidas en títulos que emanan del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible. La fuerza abstracta de estos argumentos permite explicar el hecho de que durante más de 20 años se hayan reconocido las mencionadas excepciones en una extensa línea jurisprudencial con amplia adhesión por parte de todos los jueces del país.

Sin embargo, **desde el punto de vista de la lógica formal,** la argumentación de la Corte Constitucional para justificar las excepciones 2 y 3 a la regla de inembargabilidad es **INVÁLIDA** porque sus conclusiones, además de no derivarse de las premisas 1, 2 y 3 atrás analizadas, derivan en resultados absurdos que violan el principio de No contradicción. En efecto, de los argumentos expuestos surge una **contradicción insalvable:** si la Corte Constitucional tiene como premisa 1 que la inembargabilidad de los recursos del Presupuesto General de la Nación debe ser la regla general por ser necesaria para asegurar la cláusula de Estado Social de Derecho, y como premisa 2 que sólo excepcionalmente se puede admitir el embargo de dichos recursos cuando se hace necesario garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, como es el caso excepcional de los salarios, las prestaciones sociales y las pensiones (Premisa 3), de allí no se sigue que los recursos del Estado pueden ser embargados en todos los casos posibles, esto es, cuando exista una sentencia judicial o cualquier otro título ejecutivo en el que se reconozca una obligación clara, expresa y actualmente exigible (excepciones 2 y 3).

Aunque sea una verdad de perogrullo, para efectos de develar la falacia en que incurre la Corte, se hace necesario precisar que, según la teoría general de las

[99] GARCÍA AMADO, en la obra citada, Págs. 148 a 151, explica que los argumentos interpretativos admisibles tienen dos características: habitualidad y vinculación a algún valor central del sistema jurídico-político. La primera, habitualidad, significa que los argumentos interpretativos funcionan al modo de los tópicos de que habla Theodor Viehweg, es decir, que reúnen las siguientes características: i) son muy usados en un momento histórico dado, aparecen con mucha frecuencia en las sentencias y la literatura jurídica en general a la hora de fundamentar las interpretaciones, y ii) gozan de consenso anticipado entre los expertos en Derecho, de manera que se los acepta sin cuestionamiento como referencias o argumentos que deben emplearse al tiempo de interpretar normas, iii) por ello, el significado que avalan pasa a verse como un significado justificado de la norma, de modo que sólo mediante otro argumento admisible puede ser combatida la preferencia significativa así sentada. La segunda características, esto es, la conexión con algún valor considerado básico o relevante para el sistema jurídico-político, significa que el argumento contribuye a asegurar la vigencia o mejor realización del alguno de dichos valores, lo cual implica no tomar como dirimentes del sentido de las normas ciertos datos pertenecientes a la conciencia puramente subjetiva y personal del individuo que decide, siendo esto último, en el Derecho moderno, sinónimo o fuerte indicio de arbitrariedad.

obligaciones[100] y lo dispuesto en el artículo 422 del Código General del Proceso, sólo pueden demandarse ejecutivamente y embargarse "***las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley***...".

En concordancia con lo anterior, el artículo 297 del CPACA establece el siguiente listado de títulos ejecutivos:

> *"1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.*
>
> *2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.*
>
> *3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.*
>
> *4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar."*

De esta manera, es claro que cuando se alude a las excepciones 2 y 3, esto es, que el embargo de dineros del presupuesto procederá cuando exista una sentencia judicial[101] o cualquier otro título proveniente del Estado que contenga una obligación clara, expresa y exigible[102], en realidad no se están creando excepciones a la regla de la inembargabilidad, sino que **se está afirmando la regla opuesta**, esto es, la del embargo universal e indiscriminado según la cual siempre que haya una sentencia o cualquier otro título ejecutivo que provenga del Estado deudor -por definición, el título ejecutivo contiene una obligación clara, expresa y exigible- procede el embargo de los recursos públicos.

---

[100] OSPINA FERNANDEZ, Régimen General de las Obligaciones, segunda edición, Editorial Temis, Bogotá, 2001, Pág. 47
[101] Cabe aclarar que, para los efectos de la excepción aludida, el concepto de sentencia judicial encierra también el de los laudos arbitrales condenatorios, dada su naturaleza jurisdiccional, efectos y contenido.
[102] Cabe aclarar que la sentencia en su parte motiva se refiere a títulos provenientes del Estado, pero en la parte resolutiva se refiere a "sentencias o en otros títulos legalmente validos", lo que confirma que la Corte se estaba refiriendo a todo el universo de títulos ejecutivos.

En otras palabras, las excepciones 2 y 3 conducen a un argumento apagógico[103] que lleva a consecuencias ilógicas e irrazonables, esto es, admitir que en todos los casos en que exista un título ejecutivo debe proceder el embargo de los recursos del Presupuesto General de la Nación, lo que es igual a negar la regla general de la inembargabilidad, conclusión insostenible según lo analizado al inicio de esta providencia en tanto que significaría desconocer las plurales sentencias de constitucionalidad que durante 20 años han declarado la exequibilidad de las normas que consagran como regla general la inembargabilidad de los recursos públicos ante la necesidad de garantizar la cláusula de Estado Social de Derecho, en las que se ha insistido hasta el cansancio que aunque se admitan algunas excepciones, estas no pueden desencadenar en la "*embargabilidad indiscriminada*"[104].

La Corte Constitucional parece no haberse dado cuenta de su contradicción pues siempre que se refiere a las excepciones 2 y 3, a renglón seguido afirma que "*Las reglas de excepción anteriormente descritas lejos de ser excluyentes son complementarias, pero mantiene plena vigencia la regla general de la inembargabilidad de recursos del Presupuesto General de la Nación*"[105]

1.2.2. La línea jurisprudencial que fijó las excepciones 2 y 3 viola las reglas dialécticas de la argumentación.

Un Estado constitucional supone el sometimiento completo del poder al Derecho y a la razón, lo cual implica, entre otras cosas, que las autoridades estatales, incluyendo las judiciales, deban justificar sus decisiones en forma más exigente de la requerida en un Estado legislativo, no bastando la mera referencia a la autoridad. Es palabras del profesor ATIENZA, "*El Estado constitucional supone así un incremento en cuanto a la tarea justificativa de los órganos públicos y por tanto, una mayor demanda de argumentación jurídica*"[106]. Esta exigencia también es propia de las sociedades democráticas, en las que cobra vital importancia la necesidad de justificar racionalmente las decisiones de las autoridades[107].

---

[103] También llamado argumento de reducción al absurdo. Según GARCÍA AMADO, "opera como regla interpretativa negativa, no como criterio. Su utilidad es para justificar una excepción a la norma, bien para no aplicarla a un caso que cae bajo sus términos, bien para aplicarla a uno que no. Cuando se emplea este argumento lo esencial está en justificar lo evidente e indiscutible del absurdo de la solución legal que se descarta. Esa solución descartada tiene que mostrarse como manifiestamente reñida con el sentido común, como plenamente contraintuitiva. No hablamos aquí de absurdos morales o de sensaciones de injusticia, hablamos de no ver pies ni cabeza en aquella solución descartada para el caso. En la base de este argumento está la idea de que el Derecho debe mantener una congruencia pragmática, práctica; que el derecho tiene como fin la resolución de problemas y no la producción de otros mayores o la creación de situaciones inverosímiles o evidentemente contraproducentes..." Págs. 189 y 190.
[104] Sentencia C-192 de 2005
[105] Las Sentencias C-402 de 1997, T-531 de 1999, C-793 de 2002 y C-566 de 2003, reiteran esta postura.
[106] ATIENZA, Manuel, artículo "Argumentación y Constitución", en la obra Interpretación y Argumentación Jurídica, coordinada por Carlos Alarcón Cabrera y Rodolfo Luis Vigo, Marcial Pons, Madrid, 2012, Pág. 86
[107] ATIENZA, Ob. Cit. Pág. 88

La Corte Constitucional ha sostenido que la necesidad de que las decisiones judiciales estén debidamente motivadas, esto es, sustentadas en el marco jurídico aplicable y en los supuestos fácticos objeto de estudio, y no en argumentos decididamente defectuosos, abiertamente insuficientes o inexistentes, deriva del derecho de los ciudadanos a obtener respuestas razonadas de la administración de justicia[108], sumado a que es precisamente en esa motivación que reposa la legitimidad de su órbita funcional[109].

La argumentación de una decisión judicial se puede analizar desde tres dimensiones: formal, material y pragmática (retórica y dialéctica), Según estas dimensiones, una providencia judicial se considera debidamente argumentada o justificada cuando contiene razones admisibles y persuasivas presentadas en la forma adecuada para que puedan verse como el resultado de un diálogo racional[110].

Algunas de las reglas dialécticas de la argumentación, es decir, aquellas que caracterizan al discurso o diálogo racional, son: i) La crítica a una tesis debe versar sobre la tesis realmente sostenida por el interlocutor, ii) una tesis sólo puede defenderse con argumentos referidos justamente a ella, iii) Todo interlocutor puede verse obligado a reconocer sus supuestos o premisas tácitas y las implicaciones implícitas en su posición, debidamente explicitadas, así como verse obligado a responder a ellas, iv) Debe considerarse que una tesis o una posición ha sido defendida de modo concluyente si su defensa ha consistido en argumentos derivados de un punto de partida común, v) Las proposiciones no deben ser vagas o incomprensibles, ni los enunciados deben ser confusos o ambiguos, sino ser objeto de la interpretación más precisa posible[111]. Aunque las decisiones judiciales no sean un reflejo ideal del dialogo racional dados sus límites de carácter institucional[112], si es posible exigir un mínimo de sujeción a las anteriores reglas, so pena de que sean consideradas no justificadas, lo que, en un Estado Constitucional, es igual a afirmar que son arbitrarias.

Aterrizando las anteriores reflexiones al presente caso, se tiene que, si bien justificar las excepciones 2 y 3 a partir de argumentos principialistas no es en sí mismo una violación de las reglas de la argumentación, sí lo es el hecho de evadir la cuestión objeto de debate apelando a tales argumentos. Concretamente, se viola el estándar mínimo de argumentación que era exigible a partir de las reglas

[108] Sentencia T-041 de 2018
[109] Sentencia C-590 de 2005
[110] ATIENZA, Ob. Cit. Pág. 92
[111] Las anteriores hacen parte de las reglas de razón planteadas por Alexy, siguiendo a Habermas. Son citadas en el artículo del Profesor ATIENZA, "Argumentación y Constitución", Ob. Cit. Pág. 109
[112] ATIENZA, Ob. Cit. Pág. 110

atrás estudiadas, porque: i) la argumentación de las excepciones 2 y 3 aunque anula la regla de la inembargabilidad, no controvierte los argumentos que la justifican (cláusula de Estado Social de Derecho, dignidad humana, superación de la pobreza e inequidad, prioridad de la destinación social de los recursos del SGP para salud, educación, saneamiento básico, agua potable, etc.), por el contrario, supuestamente parte de respetar dicha regla; ii) la embargabilidad universal e indiscriminada de los recursos públicos, como implicación implícita de las excepciones 2 y 3, no es defendida con argumentos referidos a ella, pues ni siquiera se tiene conciencia de que esa es la implicación implícita de quien defiende tales excepciones; iii) el argumento principialista utilizado para justificar la excepción 3 parte de un punto que no está en discusión, es decir, versa sobre aspectos que no fueron sostenidos cuando se justificó la regla de inembargabilidad: nadie discute que los créditos contenidos en actos administrativos deban ser tratados de la misma forma que los créditos contenidos en sentencias; por el contrario, se trata de un argumento pacífico, planteado por la Corte desde la sentencia fundacional de la línea es la C-546 de 1992 (justamente en esa oportunidad se dispuso que los créditos laborales fueran pagados en el mismo término previsto en el artículo 177 del CCA para el pago de sentencias judiciales, y así mismo, se habilitó como excepción el embargo de recursos del Presupuesto, con independencia de que el crédito laboral estuviese contenido en una sentencia o en un acto administrativo).

Todo lo anterior denota que los argumentos principialistas que sirvieron para justificar las excepciones 2 y 3 a la regla de inembargabilidad de los recursos del Presupuesto son insuficientes e incluso irrelevantes, pues, no discuten el punto objeto de debate: la constitucionalidad de la regla de inembargabilidad. Ello, en la práctica, significa que hubo un cambio o rectificación jurisprudencial que no estuvo precedido del cumplimiento de las cargas de transparencia y argumentación, y que viola el principio de cosa juzgada, pues, el asunto sobre la inembargabilidad de los recursos públicos como regla general ya había sido objeto de discusión por la Corte en múltiples oportunidades, luego no podía estructurarse una tesis que justificara la embargabilidad universal e indiscriminada.

Con las anteriores bases, el Despacho se aparta de la línea jurisprudencial que fija las excepciones 2 y 3 a la regla de inembargabilidad de los recursos del Estado y para sortear la contradicción lógica advertida y las falencias argumentativas de dicha línea, entenderá que la sentencia C-354 de 1997

mantuvo la regla de inembargabilidad y la excepción frente a créditos laborales, y que las "*precisiones*" allí señaladas se enmarcan exclusivamente en esta excepción, de donde ha de concluirse que "*la regla general es la inembargabilidad (...) [pero] sufre excepciones cuando se trate de sentencias judiciales* ***[de carácter laboral]*** *con miras a garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos a las personas en dichas sentencias, regla que también aplica cuando el crédito esté contenido en otros títulos legalmente válidos, en el que contenga una obligación clara, expresa y actualmente exigible*".

Precisado lo anterior, el Despacho **CONCLUYE** que la única excepción admisible a la regla de inembargabilidad de los recursos públicos, incluyendo los del Presupuesto, los del Sistema General de Participaciones, y en general, los previstos para financiar el sistema de salud, de origen jurisprudencial, es aquella según la cual es procedente el embargo "*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*" prevista por primera vez en la Sentencia C-546 de 1992.

En cuanto a las excepciones a la regla de inembargabilidad de origen legal[113], esto es, las previstas en el artículo 594 del Código General del Proceso[114], entre otras normas, su análisis no resulta relevante para la resolución del presente caso.

Precisado lo anterior, el Despacho pasa a desarrollar la tesis según la cual, la excepción a la regla de inembargabilidad de los recursos públicos procede, no sólo frente a créditos laborales, sino también en aquellos casos en los que se evidencie que el no pago de la sentencia judicial o de cualquier otro título ejecutivo constituye una violación de derechos fundamentales.

---

[113] Se dice que son de origen legal, porque, por ejemplo, la referida a las obligaciones contractuales contraídas por las entidades territoriales para la prestación de los servicios que se financian con los recursos del SGP fue inicialmente reconocida por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado frente a recursos del SGP, posteriormente, en vigencia del Acto Legislativo 04 de 2007, fue descartada en las sentencias C-1154 de 2008 y en la C-539 de 2010, como se explicó atrás. Esto no implica que la excepción mencionada no pueda justificarse en argumentos diferentes al autoritativo, como los que plantea el Consejo de Estado. Así, por ejemplo, frente a la excepción comentada, sostiene dicho Tribunal que el embargo es procedente "en el caso del cobro ejecutivo de créditos provenientes de los contratos estatales, pues la ley 1437 de 2011 (artículo 297), al habilitar el cobro ejecutivo de las obligaciones claras, expresas y exigibles que constan en documentos relacionados con la actividad contractual, permite al juez de lo contencioso administrativo decretar las órdenes de embargo correspondientes, por cuanto, en el evento de prosperar la ejecución contra la administración, no se genera un egreso o erogación al erario que afecte el equilibrio fiscal o la adecuada ejecución presupuestal, en la medida en que fueron rubros que debieron ser apropiados por parte de la entidad estatal para el pago de las obligaciones derivadas del contrato". Ahora bien, está por fuera del objeto de esta providencia analizar si el artículo 594.4 del CGP debe inaplicarse por vía de excepción de inconstitucionalidad, por violación del Acto Legislativo 04 de 2007 y el precedente constitucional fijado en las sentencias C-1154 de 2008 y en la C-539 de 2010

[114] Por ejemplo, la posibilidad de embargo prevista en el numeral 594.4 frente a "Los recursos municipales originados en transferencias de la Nación (...) para el cobro de obligaciones derivadas de los contratos celebrados en desarrollo de las mismas"; la prevista en el numeral 5 frente a "Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deben anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción (...) cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones" y la del numeral 16 frente a la tercera parte de "las rentas brutas de las entidades territoriales".

2. Excepción a la regla de inembargabilidad de los recursos del Estado cuando el no pago del título ejecutivo implica la vulneración de derechos fundamentales.

Siguiendo la nómina de argumentos que tuvo en cuenta la Corte Constitucional para justificar la excepción No. 1 a la regla de inembargabilidad de los dineros del Estado, relacionada con el pago de obligaciones a cargo del Estado derivadas de una relación laboral, el Despacho formula los siguientes argumentos que ponen en evidencia la necesidad de reconocer una segunda excepción en aquellos eventos en los que el no pago de una obligación adeudada por el Estado, contenida en una sentencia judicial o en cualquier otro título ejecutivo, constituya una vulneración de derechos fundamentales:

2.1. La efectividad o vigencia real de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico colombiano.

Uno de los grandes logros de las constituciones modernas ha sido la dignificación del hombre y la resignificación de sus derechos fundamentales como bienes superiores del ordenamiento jurídico[115]. En la actualidad, los derechos fundamentales hacen parte esencial de los textos constitucionales y son considerados componentes básicos de máxima jerarquía en el Derecho"[116].

En nuestro caso, la Constitución Política de 1991 consagra un amplio catálogo de derechos fundamentales con jerarquía y fuerza normativa constitucional. La adopción de un modelo de Estado Social de Derecho fundado en el respeto a la dignidad humana[117], el principio de eficacia de los derechos fundamentales[118], la promoción de condiciones de vida dignas para todas las personas y la erradicación de las desigualdades[119]; el reconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de la persona[120], la consagración de un amplio catálogo de derechos y principios de derecho fundamental[121] dotados de fuerza normativa y

[115] Esta es una característica de todo Estado Constitucional. BOROWSKI, Martín, La estructura de los derechos fundamentales, Universidad Externado de Colombia, 2003, Bogotá, Pág. 19.
En el contexto constitucional colombiano, la fuerza y jerarquía de los derechos fundamentales es fácilmente verificable. La adopción de un modelo de Estado Social de Derecho fundado en el respeto a la dignidad humana , el principio de eficacia de los derechos fundamentales , la promoción de condiciones de vida dignas para todas las personas y la erradicación de las desigualdades ; el reconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de la persona , la consagración de un amplio catálogo de derechos y principios de derecho fundamental dotados de fuerza normativa y legitimadora , la previsión de mecanismos judiciales especiales y ordinarios para la protección de los derechos fundamentales , la instrumentalización de instituciones como el trabajo , la propiedad , la educación y la economía al servicio del bienestar humano, la consagración de las cláusulas de no discriminación y diferenciación positiva , y el extenso desarrollo que han tenido los derechos fundamentales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, son clara evidencia del carácter esencialmente iusfundamental de la justicia estatuida en la Constitución de 1991 (Arts. 1, 2, 5, 13, Capítulo II título II, además de las normas de derecho fundamental contenidas a lo largo del texto constitucional; Sentencia SU-339 de 2011, Artículos 30, 86 a 90 ibídem, Artículos 25, 58, 67, 333 y 13.=
[116] BOROWSKI, Martín, La estructura de los derechos fundamentales, Universidad Externado de Colombia,2003, Bogotá, Pág. 19
[117] Art. 1 Constitución Política de Colombia. "Colombia es un Estado social de derecho (...) fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran y en la prevalencia del interés general"
[118] Art. 2 Ibídem.
[119] Art. 13 Ibídem.
[120] Art. 5° Ibídem.
[121] Capítulo II título II ibídem, además de las normas de derecho fundamental contenidas a lo largo del texto constitucional

legitimadora[122], la previsión de mecanismos judiciales especiales y ordinarios para la protección de los derechos fundamentales[123], la instrumentalización de instituciones como el trabajo[124], la propiedad[125], la educación[126] y la economía[127] al servicio del bienestar humano, la consagración de las cláusulas de no discriminación y diferenciación positiva[128], y el extenso desarrollo que han tenido los derechos fundamentales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, son clara evidencia de la importancia que para el Constituyente de 1991 tienen los derechos fundamentales y su plena vigencia en el mundo real.

Este propósito constitucional puede verse truncado cuando en el proceso de creación, aplicación e interpretación de las normas jurídicas que desarrollan la Constitución, se establecen obstáculos que impiden el ejercicio efectivo de tales derechos, caso en el cual habrá que concluir que la Constitución que los contiene es una norma meramente programática, sin eficacia ni fuerza vinculante. Como sostenía el Profesor ESTANISLAO ZULETA, la consagración de los derechos fundamentales en un texto constitucional no es más que "*un mínimo*", pues de nada sirven los derechos si no se tiene la posibilidad de ejercerlos; en tal evento, el derecho simplemente no existe y la Constitución que lo contiene es un mero papel[129].

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en la sentencia C-546 de 1992 que consagró la excepción a la regla de inembargabilidad de los recursos del Estado en los casos de obligaciones derivadas de relaciones laborales, sostuvo que "*Jurídicamente -con base en la Constitución de 1991- no es lo mismo un derecho válido inefectivo que un derecho válido efectivo. La realización de los contenidos normativos es un derecho que no se reduce a la mera promulgación de normas; es un derecho que se obtiene con la efectividad de los derechos*". Agregó la Corte que "Con la promulgación del derecho no está ganada la batalla por hacerlo realidad. La promulgación es con frecuencia el punto de partida de una confrontación entre fuerzas diversas que propugnan por tipos de aplicación portadoras de sentidos contrapuestos y cuyo resultado no puede ser previsto de antemano. Por ello, la Constitución establece mecanismos para que se logre la efectividad del contenido esencial y objetivo de sus textos y se evite la manipulación y la desviación del sentido original. La volubilidad del proceso de

[122] Según el alcance dado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, vr. gr. Sentencia SU-339 de 2011
[123] Artículos 30, 86 a 90 ibídem. Como se verá en el siguiente ítem, los mecanismos judiciales para la protección de los derechos fundamentales no sólo son la acción de tutela y el habeas corpus, sino también todos los mecanismos judiciales ordinarios y especiales previstos en la ley para su protección mediata, restablecimiento y reparación.
[124] Artículo 25 ibídem.
[125] Artículo 58 ibídem.
[126] Artículo 67 ibídem.
[127] Artículos 333 y s.s. ibídem.
[128] Artículo 13 ibídem.
[129] ZULETA Estanislao, Colombia: violencia, democracia y derechos humanos, Editorial Ciencias Sociales Ariel, Bogotá, 2015, Pág.

aplicación de las normas, explica la preocupación del texto constitucional por la efectividad de los derechos, por su realidad y no simplemente por su consagración. Según la Carta de 1991 la efectividad de los derechos no es un mero postulado programático. Es una norma constitucional con toda su fuerza imperativa. Así se desprende del artículo segundo que postula como fin del Estado la garantía de la efectividad de los derechos; del artículo cuarto, conforme al cual la Constitución es norma de normas; del artículo quinto que proclama la primacía de los derechos inalienables de la persona y del artículo ochenta y seis que define la acción de tutela como un mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. Así se desprende también del artículo ochenta y cuatro, en el cual se refiere a la prohibición de exigir requisitos adicionales sobre derechos reglamentados de manera general".

De esta manera, si se quiere ser coherentes con el mandato constitucional de efectividad de los derechos fundamentales, no puede admitirse en el presente caso que la aplicación de la regla de inembargabilidad que cobija los recursos de la ESE demandada obstaculice la efectividad de los derechos fundamentales de la demandante MARÍA NILCY SIERRA SOCHA a la dignidad humana, igualdad material y mínimo vital.

2.2. La inviolabilidad de los derechos fundamentales y la prohibición del utilitarismo.

RAWLS sostenía que *"cada miembro de la sociedad tiene una **inviolabilidad** fundada en la justicia o, como dicen algunos, en un derecho natural, lo cual no puede ser anulado ni siquiera para el bienestar de cada uno de los demás. La justicia niega que la pérdida de libertad para algunos se justifique por el hecho de que un bien mayor sea así compartido por otros. El razonamiento que pondera las pérdidas y ganancias de diferentes personas como si fuese una sola queda excluido. Por tanto, en una sociedad justa, las libertades básicas se dan por sentadas, y los derechos, asegurados por la justicia, **no están sujetos al regateo político ni al cálculo de intereses sociales**"* [130]. En un Estado Constitucional como el nuestro, el concepto planteado por Rawls debe entenderse en el sentido que la inviolabilidad de los derechos fundamentales tiene como fundamento, no el derecho natural, sino la norma constitucional que los contiene, la cual goza de fuerza vinculante.

[130] RAWLS, John, Teoria de la Justicia, Fondo de Cultura Económica, primera reimpresión, México, 1997, Pág. 39.

Tal "*inviolabilidad*", otorgada por la Constitución de 1991, supone para el Estado el deber negativo de no intervenir o lesionar el ámbito individual o institucional protegido por tales derechos, así como la obligación positiva de contribuir a su eficacia[131], **sin que razones de interés general puedan justificar su anulación o vaciamiento**. Sobre este aspecto, NOGUEIRA sostiene que *"La inviolabilidad de los derechos esenciales significa que todas las personas tienen derecho a que se le respeten sus derechos fundamentales, vale decir, que no pueden ser desconocidos por ninguna persona, en ninguna circunstancia"*[132].

La inviolabilidad de los derechos fundamentales es asociada por la Corte Constitucional con el concepto de "*eficacia jurídica*". En este sentido, la Corte sostiene que el principio de prevalencia del interés general no se traduce en una prevalencia incondicional de los intereses de la mayoría y el bienestar colectivo sobre los derechos individuales de una persona, por cuanto esa interpretación "*implica la anulación del mandato del artículo 5º de la Carta, según el cual los derechos inalienables de la persona son prevalentes*". De ser así, dice la Corte, en cualquier momento las autoridades podrían invocar ese bienestar colectivo para limitar, restringir o incluso anular ese derecho constitucional, con lo cual "*la carta de derechos quedaría privada de cualquier eficacia jurídica. El dilema es entonces claro: o los derechos de la persona son verdaderamente derechos, y entonces deben tener la virtualidad de limitar y condicionar las estrategias destinadas a lograr propósitos de interés general; o por el contrario, por la prevalencia del interés general, los derechos de la persona sólo deben ser respetados en la medida en que sean compatibles con la realización de esos objetivos de interés general, con lo cual, en el fondo, dejan de ser derechos constitucionales con verdadera eficacia jurídica*". La Corte precisa que la intención del Constituyente al consagrar un amplio catálogo de derechos fue justamente la de otorgarles "*eficacia jurídica propia*" y que si bien, estos derechos "*no son absolutos, son en principio inviolables*". Por tanto, concluye, la solución al dilema planteado es la primera alternativa: "*los derechos de la persona representan límites que deben ser respetados por el Estado cuando busca alcanzar objetivos de interés general, como la paz, la seguridad y la defensa nacional*", por lo que, "*no pueden ser disueltos en un cálculo utilitario sobre el bienestar colectivo, ni pueden estar sometidos al criterio de las mayorías, ya que esos derechos son precisamente*

[131] NOGUEIRA Alcalá, Humberto, artículo "Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia", Revista Ius et Praxis, Año 9, Nº 1, versión On-line ISSN 0718-0012, disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100020, visitado por última vez el 18 de noviembre de 2018.
[132] NOGUEIRA, Ob. Cit. Pág. 84

limitaciones al principio de mayoría y a las políticas destinadas a satisfacer el bienestar colectivo"[133].

Cabe precisar que, como lo destaca la Corte Constitucional, la inviolabilidad de los derechos fundamentales no supone el reconocimiento de derechos absolutos, pues no existe tal cosa[134]. Desde luego, ningún derecho es absoluto, ni siquiera la dignidad humana[135], ya que todos están sujetos a "*limitaciones que emergen de la misma Constitución"*[136], más exactamente de su ponderación con los demás derechos y principios constitucionales[137], pudiendo ser posible que, en esa labor de ponderación, sean desplazados por principios referidos a bienes colectivos o de interés general[138]. Lo irreductible es, entonces, lo que la doctrina denomina "contenido esencial"[139] de los derechos fundamentales, cuya restricción no está permitida bajo circunstancia alguna[140].

Según HESSE, una restricción afecta el contenido esencial de un derecho fundamental "c*uando es desproporcionada, es decir, cuando no es idónea, no es necesaria o es desproporcionada en sentido estricto, es decir, no se encuentra en una relación adecuada con el peso y la importancia del derecho fundamental"*[141]. En el mismo sentido, CARNEVALE, refiriéndose a la teoría de Ferrajoli sobre los derechos fundamentales como límites de las mayorías, explica que *"ni los principios supremos, ni los derechos inviolables (o mejor, las normas correspondientes) son en cuanto tales intangibles, sino más exactamente no son susceptibles de revisión en su núcleo esencial"*[142].

La inviolabilidad del derecho fundamental es, entiende el Despacho, la imposibilidad del vaciamiento del mismo, mediante la restricción o anulación de su contenido esencial, determinado por la ley de la ponderación en caso de estar contenidos en normas con la estructura de principios o por el contenido específico determinado por la Constitución, la ley o el reglamento, en caso de estar contenido en normas con la estructura de reglas.

En este contexto, siguiendo los argumentos expuestos en la sentencia C-546 de 1992, se tiene que, así como la regla de la inembargabilidad no puede ser interpretada de tal manera que ella justifique la violación de los derechos

---

[133] CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia C-251 de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández
[134] ALEXY, Ob. Cit. Pág. 69
[135] ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Segunda Edición, Madrid, 2017, Pág. 87 y 88
[136] CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia C-618 de 2008, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo
[137] CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia C-578 de 1995, cita 41 de la Sentencia T-690-15
[138] ALEXY, Ob. Cit. Pág. 85 a 87
[139] BOROWSKI, Ob. Cit. Pág. 97
[140] BOROWSKI, Ob. Cit. Pág. 101
[141] ALEXY, Ob. Cit. Pág.105. Cita 125 de la obra. K. Hesse, Grundzüge der Verfassuugrechts.
[142] CARNEVALE, Paolo, artículo "Discutiendo con Luigi FERRAJOLI en torno al libro La democracia a través de los derechos" en Derechos fundamentales, Democracia Constitucional y Garantismo, Ediciones Jurídicas Axel y Rz Editores, Bogotá, 2016, Pág. 239

fundamentales de origen laboral, pues ello resulta insostenible en una sociedad humanista y democrática que concibe al individuo como un fin en sí mismo y prohíbe el utilitarismo[143], tampoco dicha regla general pueden anular los derechos fundamentales de la aquí demandante a la dignidad humana, a la igualdad material y al mínimo vital.

2.3. La violación del derecho fundamental al mínimo vital por el no pago de una sentencia judicial que reconoce un lucro cesante generado por pérdida de capacidad laboral.

Desde una perspectiva civilista, el lucro cesante se concibe como "*la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima*"[144], empero, desde una visión constitucional, el lucro cesante, en el caso de una víctima que ha sufrido una pérdida de capacidad laboral y que no posee fuentes de ingreso adicionales, se convierte en el único medio para asegurar su digna subsistencia y satisfacer un amplio bloque de derechos fundamentales relacionados, como la vivienda, la alimentación, el vestuario, la educación, la cultura, la recreación, etc..

En estos casos, la sentencia judicial que ordena el reconocimiento y pago del lucro cesante generado a la víctima por la pérdida de su capacidad laboral, constituye el remedio judicial para proteger, por vía de reparación, el derecho fundamental al mínimo vital.

En torno a la fundamentalidad del derecho al mínimo vital, la Corte Constitucional, refiriéndose a casos relacionados con derechos laborales, ha señalado que se trata de un "***derecho fundamental autónomo ligado a la dignidad humana***" consistente en "***la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación y la atención en salud***. *Es decir, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional (...)* ***al mínimo vital no se puede reducir a un examen meramente cuantitativo sino que, por el contrario, se deben introducir calificaciones materiales y cualitativas que dependen de cada caso concreto***. *En otras palabras,* ***cada persona tiene un***

[143] Sostiene la Corte que "*el progreso social no puede construirse sobre la base del perjuicio individual, así se trate de una minoría o incluso de un individuo. La protección de los derechos fundamentales no está sometida al vaivén del interés general; ella es una norma que encierra un valor absoluto, que no puede ser negociado o subestimado*"
[144] Sentencia del 7 de julio de 2011 (expediente 18.008), que se reitera, entre otras, en sentencias del 21 de mayo de 2007 (expediente 15.989), del 1° de marzo de 2006 (expediente: 17.256) y del 1° de febrero de 2016 (expediente 55.149).

mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida*. Por esta razón, este derecho se debe entender como una garantía de movilidad social de los ciudadanos quienes, de manera natural, aspiran a disfrutar a lo largo de su existencia de una mayor calidad de vida* (...)"[145]

Así las cosas, si el lucro cesante se convierte en la única fuente de subsistencia de la víctima que ha sufrido una pérdida de capacidad laboral, lo cual se presume en aquellos casos en los que el porcentaje de pérdida es igual o superior al 50% - pues en tal caso la persona presenta una invalidez total-, es claro que el no pago de ese lucro cesante constituye una violación del derecho fundamental al mínimo vital, pues, con tal omisión se sustrae a la víctima de los ingresos necesarios para su subsistencia.

2.4 El principio de igualdad material y la protección especial que el Estado debe dispensarle a las personas con discapacidad.

Uno de los argumentos analizados en la sentencia C-546 de 1992 es el relacionado con la igualdad, entendida bajo el tríptico de principio, derecho fundamental y valor fundante del Estado Social de Derecho.

El Art. 13 de la Constitución consagra la igualdad en sus dos dimensiones: formal y material. La dimensión formal, legado del Estado liberal clásico[146], alude al derecho que tienen todas las personas a recibir la misma protección y trato de las autoridades y a gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. La **dimensión material de la igualdad**, por su parte, está expresada en los mandatos de protección especial y trato diferenciado, en virtud de los cuales, el Estado (a) debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, (b) debe adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, (c) debe proteger de manera especial a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y (d) debe sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Una de las características más importantes del modelo de Estado Social de Derecho adoptado con la Constitución de 1991 es, precisamente, la dimensión material del derecho a la igualdad como respuesta a la *"realidad no equitativa"* que

[145] Sentencia T-385 de 2016
[146]

planteaba el modelo de estado liberal clásico y el modelo económico capitalista de mitad del silgo XIX e inicios del siglo XX, en especial luego del proceso de industrialización[147]. Esta realidad se expresaba en la existencia de desigualdades sociales y económicas, situaciones de exclusión o discriminación de grupos históricamente marginados, desconocimiento de garantías prestacionales mínimas y universales, etc., a lo que debía sumarse las condiciones intrínsecas del ser humano que nos hacen diferentes y que en algunos casos, nos hacen más vulnerables unos que otros. Bajo la egida de la igualdad material, entre otros principios fundantes, el Estado gendarme paulatinamente se fue convirtiendo en un Estado Social con grandes cargas prestacionales que le permitieran materializar, en términos de igualdad, los derechos, libertades y oportunidades garantizados en la Carta Fundamental[148].

La reinterpretación del concepto de igualdad exigió del Estado un rol mucho más activo en el establecimiento de acciones afirmativas o tratos diferenciados a favor de sujetos vulnerables o grupos marginados con el objeto de reducir o superar la desigualdad en los planos biológico, social, económico y cultural en que se veían afectados. Como dice el Profesor RINCÓN CÓRDOBA[149], *"ya no se trataba simplemente de reconocer que la ley se aplica de forma homogénea a todos sus destinatarios, pues esta lectura simplista demostró paradójicamente la generación de inequidad, entonces se tenía presente que la equiparación solo es posible frente a individuos que se encuentran en una situación fáctica idéntica, por lo que aun cuando suene contradictorio sólo es posible la materialización de igualdad a través de la diferenciación"*.

El principio de igualdad material tiene diferentes expresiones. Una es la diferenciación positiva que es una clase de acción afirmativa que busca superar a través de un trato diferenciado aquellas situaciones materiales de desigualdad, discriminación y vulnerabilidad que impiden la realización humana en términos de igualdad. La diferenciación positiva aplica en un amplio universo de posibilidades donde hay *"especial escasez de bienes deseados"* de manera que el beneficio que se concede a ciertas personas trae como consecuencia forzosa un perjuicio para otras[150]. Ha sido dispendiada en los concursos de méritos para el ingreso al servicio público mediante la preferencia de elegibles discapacitados en caso de un

[147] "LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO ADMINITRATIVO", XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, Externado de Colombia. Ponencia: "LA IGUALDAD MATERIAL COMO RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA", Jorge Iván Rincón Córdoba, Pag. 410. También puede analizarse la Sentencia C-288 de 2012 y el texto "EL PRINCIPIO DE IGUALDAD MATERIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL", Encarnación Carmona Cuenca, http://www.idpc.es/archivo/1213086682FCI8AECC.pdf
[148] "LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO ADMINITRATIVO", XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, Externado de Colombia. Ponencia: "LA IGUALDAD MATERIAL COMO RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA", Jorge Iván Rincón Córdoba, Pag. 410.
[149] Crf. 424
[150] Sentencia C-371 de 2000

empate[151] y de manera especial, dentro de los procesos de renovación o reestructuración de las entidades estatales, en los que habrá de preferirse siempre la estabilidad de las personas que presentan alguna situación de vulnerabilidad. Otra expresión de la igualdad material es el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores discapacitados[152], mujeres embarazadas, padres o madres cabeza de hogar y prepensionados[153].

Es importante precisar que, en materia laboral, la protección especial y el trato diferenciado cobija a todos los trabajadores que debido a su condición física, tienen dificultades en el normal desarrollo de sus obligaciones laborales, debido a que sufren: *"i)deficiencia entendida como una pérdida o anormalidad permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; ii) discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad, ocasionados por una deficiencia en la forma o dentro del ámbito considerado normal para el ser humano; o, iii) minusvalidez, que constituye una desventaja humana, al limitar o impedir el cumplimiento de una función que es normal para la persona, acorde con la edad, sexo o factores sociales o culturales"*[154]. Tampoco es relevante para efectos de ser titular de la protección especial constitucional, el grado de la discapacidad. Según la Corte Constitucional, la discapacidad abarca cualquier afectación significativa de la salud que dificulte de forma sustancial el rendimiento laboral[155]; independientemente de su origen, de que sea permanente o temporal[156], de que exista una calificación porcentual de discapacidad[157] o de que "***no sea[] tan severa[] para ser considerada[] como invalidez...***"[158].

Para lo que atañe al caso, el Despacho considera que la protección constitucional y el trato especial deben brindársele a la persona con discapacidad en cualquier escenario en el que su estado de salud se traduzca en una condición de

---

[151] Art. 27 de la Ley 361 de 1997 y 52 de la Ley 909 de 2004
[152] En el caso de los trabajadores con discapacidad, también se ha reconocido que el Estado debe dispensarles una protección especial, no solo por mandado del artículo 13 constitucional ya analizado, sino también del Art. 47, que impone el deber de las autoridades estatales de poner en marcha políticas encaminadas a la prevención, rehabilitación e integración social de las mismas y del Art. 1° que establece el principio de solidaridad, en virtud del cual nadie puede permanecer indiferente frente a la situación de vulnerabilidad de un trabajador discapacitado, siendo deber de los empleadores y del Estado "apoyar a la persona en condición de debilidad por motivos de enfermedad en lugar de privarlo de su fuente de ingresos y de sus perspectivas de realización personal, amenazando además el mínimo vital propio y de su familia" . También se sustenta en el principio de solidaridad (Art. 1), en los contenidos obligacionales fijados en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y en las disposiciones de la Ley 361 de 1997. En virtud de este bloque de protección a favor del discapacitado, los empleadores y la administración pública están en la obligación de "apoyar a la persona en condición de debilidad por motivos de enfermedad en lugar de privarlo de su fuente de ingresos y de sus perspectivas de realización personal, amenazando además el mínimo vital propio y de su familia" (T-988 de 2012).En virtud de estas cláusulas constitucionales, "la persona que sufre algún tipo de disminución de sus capacidades físicas o mentales, no puede ser despedida en razón de su condición y, en el evento en que se quiera dar por terminada la relación laboral, el empleador, independientemente de la razón de la desvinculación, debe contar con la autorización correspondiente de las autoridades competentes" .
[153] Sentencia T-092 de 2005
[154] Sentencia T-075 de 2010.
[155] T-1040 de 2001
[156] Ver Sentencia T-116 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada). T-445 de 2014.
[157] Sentencia T-348/14
[158] A este respecto, la Corte Constitucional hizo una importante distinción en la sentencia T-302 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo) cuando señaló que, para los efectos de la estabilidad laboral reforzada, se entiende "que están en condición de debilidad manifiesta quienes padecen: (i) una deficiencia física, entendida como una pérdida o anormalidad permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; (ii) discapacidad o (iii) minusvalía".

vulnerabilidad o indefensión y no solamente en el marco de una relación laboral. Es decir, la dimensión material del derecho a la Igualdad, como uno eje definitorio del Estado Social de Derecho, no sólo tiene implicaciones en el ámbito laboral, sino también, por ejemplo, en un escenario judicial en el que se advierta que el usuario de la administración de justicia, por razón de su discapacidad, se encuentra en una situación de vulnerabilidad o indefensión que lo coloca en un plano de inferioridad frente a su contraparte, frente a otros usuarios o frente a otro individuo ajeno al proceso. En estos casos, el juez se encuentra obligado, por mandato del artículo 13 constitucional, a adoptar decisiones que permitan superar ese estado de cosas inequitativo.

Siguiendo los anteriores razonamientos, es claro que en el presente caso, el Despacho debe brindar una protección especial a la señora MARÍA NILCY SIERRA SOCHA dada su condición de vulnerabilidad derivada de sus lesiones cerebrales y pérdida de capacidad laboral en un porcentaje del 48.35% que casi la coloca en un estado de invalidez total, y en tal virtud, debe adoptar decisiones judiciales con enfoque diferencial que le permitan superar su situación de vulnerabilidad, para el caso, haciendo efectivo el pago de la condena judicial que le reconoce un lucro cesante, el cual -se presume por la gravedad de sus lesiones- constituye la única fuente de ingresos con la que puede satisfacer su mínimo vital[159].

2.5. El carácter expansivo o efecto de irradiación de los derechos fundamentales impone al juez administrativo asegurar la vigencia de tales derechos, aún en escenarios judiciales ordinarios.

Teniendo en consideración que la violación de los derechos fundamentales de la señora MARÍA NILCY SIERRA SOCHA se presenta en el marco de un escenario judicial previsto para el cobro ejecutivo de una sentencia judicial y no en una acción de tutela, se hace necesario ahondar en el carácter expansivo o efecto de irradiación que los derechos fundamentales ejercen sobre la totalidad del ordenamiento jurídico[160] y la incidencia de ello en el papel del juez administrativo.

Debido a su "*fuerza expansiva que irradia todo el sistema jurídico*"[161], los derechos fundamentales se han convertido en máximas deontológicas que guían y condicionan la aplicación e interpretación del Derecho[162]. Ello significa, como

[159] Esta presunción se corrobora con prueba sumaria que obra a folio 152 del expediente, esto es, la constancia suscrita por un empleado del Despacho en el que registra las manifestaciones que hizo una de las hermanas de la señora María Nilcy, en torno al grado de orfandad en que se encuentra y su grave situación de salud debido a las secuelas que le dejó el daño antijurídico atrás referido.
[160] BERNAL PULIDO, Carlos, El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho, Universidad Externado de Colombia, 2009, Pag.80
[161] BERNAL PULIDO, Carlos, El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho, Universidad Externado de Colombia, 2009, Pag.80.
[162] ARAUJO RENTERÍA, Jaime, Filosofía o Teoría del Derecho Constitucional, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2015, Pág. 563

explica el profesor ALEXY, que tales derechos inciden en la determinación de los contenidos de todo el sistema jurídico; a partir de ellos algunos contenidos se vuelven constitucionalmente necesarios, otros imposibles y otros simplemente posibles[163]. Bajo este nuevo esquema constitucional, los derechos actúan no solo como derechos subjetivos con vigencia real sino también como una especie de orden valorativo objetivo que influye en forma omnicomprensiva en todo el sistema jurídico[164].

Existe una postura radical del neoconstitucionalismo según la cual "*la Constitución es omnipresente. Los derechos fundamentales tienen una fuerza expansiva que irradia todo el sistema jurídico. Como consecuencia de ello, la Constitución regula plenamente la legislación: <<En la Constitución de los derechos no hay espacios exentos para el legislador porque todos los espacios aparecen regulados>>...*"[165].

ALEXY y BERNAL[166] plantean una postura más moderada, pues sin desconocer la estrecha relación que existe entre el derecho constitucional y el derecho ordinario producto del efecto irradiador de los derechos fundamentales, defienden la existencia de unos márgenes de acción del Legislador y de la jurisdicción ordinaria. Según esta tesis, el Derecho no brinda una única respuesta correcta y el Legislador no es un autómata que se limita a dar aplicación a los mandatos de optimización que consagra el texto constitucional, amén que las disposiciones de derechos fundamentales son en muchos casos "*indiferentes en relación con la interpretación del derecho ordinario y la valoración de las pruebas por parte de la jurisdicción ordinaria*", por lo que, en virtud del principio democrático, está permitido al Legislador decidir libremente sobre aquellos asuntos en los que nada ordenan o prohíben los derechos fundamentales. De igual manera, en virtud del principio del Estado de Derecho, la jurisdicción ordinaria puede decidir allí donde no puede conocerse si los derechos fundamentales ordenan o prohíben algo en relación con la interpretación del derecho ordinario o la valoración de las pruebas[167].

En cualquier caso, el mandato de subordinación a los derechos fundamentales impuesto en la Constitución de 1991, supone para el juez un cambio revolucionario en "*la naturaleza de la jurisdicción y la relación entre el juez y la ley*"[168], pues desaparece el histórico paradigma de sujeción al texto de la ley

---

[163] ALEXY, Ob. Cit. Pág. 463.
[164] ALEXY, Ob. Cit.
[165] BERNAL, Ob. Cit. Pág. 80.
[166] BERNAL Pulido, Carlos, "Estudio Introductorio", en Teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Segunda Edición, Madrid, 2017, Págs. LII y LIII.
[167] BERNAL Pulido, Carlos, "Estudio Introductorio", en Teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Segunda Edición, Madrid, 2017, Págs. LII y LIII.
[168] FERRAJOLI, Ob. Cit. Pág. 44

cualquiera que fuese su contenido, surgiendo ahora la exigencia de sujeción prevalente a los derechos fundamentales. De allí se deriva la obligación ineludible del juez de "*reinterpretar*" las normas jurídicas en el sentido que ordenan los derechos fundamentales o, de ser necesario, inaplicarlas por inconstitucionales[169]. Bajo el nuevo paradigma iusfundamental, la labor de los jueces no se reduce a la aplicación irreflexiva de la ley[170], es decir, bajo cualquier parámetro y a cualquier costo, sino que ahora les resulta consustancial "***el papel de garantes***" de los derechos fundamentales[171], lo cual supone un rol mucho más dinámico e inquisitivo por parte del operador judicial al momento de aplicar e interpretar el derecho[172]. A esto apunta la reflexión del profesor SCHMIDT-ABMANN cuando señala que en el actual proceso de irradiación constitucional *"Los tribunales judiciales están sensibilizados por el significado de los derechos fundamentales y se han vuelto creativos para su protección"*[173].

Sobre este nuevo rol del juez, la Corte Constitucional ha señalado:

> *"Este diseño del proceso que empodera al juez, se consolidó con la Carta Política de 1991 que consagró la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho, siendo la misión del juez ser garante del acceso efectivo a la administración de justicia y de la realización efectiva de los derechos de las personas, lo cual exige del funcionario judicial* <<***altas dosis de sensibilidad y una actitud diligente para corregir las asimetrías entre las partes, asegurar los derechos fundamentales, entre otros el derecho a la tutela judicial efectiva, y, en últimas, la vigencia de un orden justo***>>.
>
> *"Se trata entonces de un* ***juez proactivo, dinámico, que no agota su mirada en la estrechez de las formas jurídicas,*** *sino que* ***siendo consciente de su responsabilidad ante la sociedad como garante de los derechos fundamentales de las personas, especialmente de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, ejerce la función pública de administrar justicia en forma diligente, asertiva y eficaz,*** *dirigiendo el proceso de tal manera que el mismo no se vea entorpecido ni paralizado por no adoptar oportunamente las medidas correctivas pertinentes. Esta labor, acompañada de un ejercicio argumentativo juicioso, logrará la obtención de una decisión judicial que no sea producto de la aplicación mecánica de premisas jurídicas, sino consecuencia de un esfuerzo por lograr una decisión acorde con la realización de la justicia material"*[174].

---

[169] FERRAJOLI, Ob. Cit. Pág. 44
[170] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-264 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Exp. T-2.112.744
[171] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-264 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Exp. T-2.112.744
[172] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-768 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, Exp. T-3.955.581
[173] SCHMIDT-ABMANN, Eberhard, Ponencia "El concepto de la constitucionalización del derecho administrativo", XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, Externado de Colombia, Primera Edición, 2014, Pág. 27
[174] Ibídem.

Este efecto irradiador de los derechos fundamentales, inescindiblemente ligado a los principios constitucionales de efectividad e inviolabilidad de los derechos fundamentales, **lógicamente también incide en el rol que debe desempeñar el juez administrativo en el marco de los asuntos que tiene bajo su conocimiento, independientemente de que se trate de una acción de tutela o de un proceso ordinario o ejecutivo.**

Como explica el profesor NOGUEIRA[175], la protección de los derechos fundamentales **no es sólo competencia del juez constitucional sino también del juez ordinario**[176]. Bajo esta lógica, la protección de los derechos fundamentales debe ser dispensada por el juez administrativo, no sólo en las acciones de tutela, sino en todo el universo de procesos judiciales en los que pueda resultar vulnerado un derecho fundamental.

Cabe precisar que, aunque existen procedimientos judiciales *"específicos"* para la protección inmediata de los derechos fundamentales -como en el caso colombiano lo es la acción de tutela-, también existen procedimientos judiciales "*complementarios*" e "*indirectos*" que los protegen de forma difusa y mediata[177]. Los procedimientos judiciales complementarios son aquellos que no han sido previstos específicamente para proteger los derechos fundamentales ante una amenaza o violación actual, sino que se utilizan para sancionar la violación de ellos, cuando ésta se ha consumado[178], mientras que los procedimientos judiciales indirectos son los establecidos para la protección de los derechos que tienen un carácter ordinario (procesos civiles, penales, laborales, administrativos, etc.)[179], en los que pueden vulnerarse derechos regulados en la ley pero que hacen parte de los contenidos esenciales de un derecho fundamental o más exactamente, derechos fundamentales en tanto "*partes*" del derecho fundamental consagrado en la Constitución que les sirve de razón[180].

Es por ello que cuando se habla de derechos fundamentales, no se hace referencia únicamente a los derechos que pueden hacerse exigibles por la vía de la acción de tutela, sino todos aquellos derechos consagrados en la Constitución a través de normas de derecho fundamental directamente estatuidas o adscritas a ella[181], y **cuya protección puede lograrse por cualquiera de los medios judiciales previstos para tal efecto**.

---

[175] NOGUEIRA, Ob. Cit. Pág. 121
[176] NOGUEIRA, Ob. Cit. Pág. 124
[177] Ibídem.
[178] NOGUEIRA, Ob. Cit. Pág. 124
[179] NOGUEIRA, Ob. Cit. Pág. 124
[180] ALEXY, Ob. Cit. Pág. 481
[181] En términos generales, la Corte Constitucional sostiene que "todos los derechos constitucionales son derechos fundamentales, pues cada uno de ellos encuentra un vínculo inescindible con el principio de dignidad humana, fundante y justificativo del Estado Social Democrático de

En efecto, la acción de tutela no es el único medio judicial para la protección de los derechos fundamentales[182], sino todos aquellos procesos judiciales ordinarios en los que se ventile una situación violatoria de derechos fundamentales, sin que pueda excluirse de este sistema de protección judicial aquellos procesos en los que la protección no puede hacerse mediante la reparación *in natura* del derecho, sino a través de la compensación pecuniaria de perjuicios materiales o inmateriales derivados de una lesión a un derecho fundamental, pues, de un lado, no puede afirmarse que un derecho pierde su fundamentalidad por la imposibilidad de su reparación *in natura*, pues se invertiría la regla de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, y de otro lado, se estaría admitiendo que entre más grave e irreparable sea la lesión de un derecho fundamental, menos fundamental es y menos protección judicial merece, lo cual jugaría en favor de la impunidad del victimario y en grave perjuicio de los derechos de las víctimas.

En este contexto, tanto los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011 (Nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, controversias contractuales, entre otros), como el proceso ejecutivo que se adelante para el cobro de las sentencias judiciales proferidas en aquellos, aunque son

---

Derecho" (sentencia C-288 de 2012). A este definición, la Corte agrega que, los derechos fundamentales son aquellos que i) además de estar relacionados funcionalmente con la realización de la dignidad humana, ii) pueden traducirse o concretarse en derechos subjetivos y iii) encuentran consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario sobre su fundamentalidad . Para la definición de derechos fundamentales, la Corte descarta el elemento de la exigibilidad, pues, en su criterio, la fundamentalidad de un derecho es independiente de su justiciabilidad (Sentencias T-760 de 2008 y 428 de 2012). Desde el punto de vista estructural, la Corte ha sostenido que los derechos fundamentales son un "todo" comprendido por "un amplio conjunto de posiciones jurídicas, de las cuales se desprende también una pluralidad de obligaciones de respeto, protección y garantía a cargo del Estado y eventualmente algunas a cargo de los particulares" (Sentencia T-428 de 2012), reflejándose en cada una de esas obligaciones la diversidad de facetas que tiene cada derecho (Sentencia T-760 de 2008). Los anteriores razonamientos que hace la Corte sobre lo que significan los derechos fundamentales, evidencian la influencia que sobre su jurisprudencia ha ejercido la Teoría de los Derechos Fundamentales de Robert Alexy (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Segunda Edición, Madrid, 2017, Pág. 45, 55, 214). Según ALEXY, un derecho fundamental es un <<TODO>> conformado por una sumatoria de <<posiciones jurídicas>> reconocidas en la Constitución, bien sea a través de <<normas de derecho fundamental directamente estatuidas>>, valga decir, las expresadas en los enunciados de la Constitución, o bien a través de <<normas adscritas de derecho fundamental>>, es decir, las que no se pueden extraer directamente del texto constitucional pero sí a partir de una fundamentación racional ligada a una o varias normas constitucionales directamente estatuidas, lo que Alexy denomina <<fundamentación iusfundamentalmente correcta>>. De acuerdo con esta definición, el enunciado "la vida es inviolable" contenido en el artículo 11 de la Constitución Política de Colombia no sólo expresa "el derecho a la vida" sino todo un "haz" o conjunto de posiciones jurídicas reconocidas en la Constitución, que incluyen: i) el derecho de toda persona frente al Estado a que éste no lo mate, ii) el derecho de toda persona frente a los demás a que éstos no lo maten, iii) el derecho de toda persona frente al Estado a que éste proteja su vida frente a intervenciones antijurídicas de terceros, por ejemplo, adoptando medidas para evitar los riesgos de un accidente radiológico , adoptando medidas de seguridad en las cárceles o creando leyes para sancionar el homicidio . Todos esos derechos no se infieren directamente del artículo 11 de la Constitución Política de Colombia que al respecto simplemente reza: "el derecho a la vida es inviolable", sin siquiera establecer qué debe entenderse por vida o quién es el titular de ese derecho , e incluso se formula apócrifamente como un enunciado descriptivo no deontológico. No obstante, es posible, a partir de una serie de razonamientos normativos, fácticos y epistemológicos, atribuir este "haz de derechos" al artículo 11 de la Constitución, como partes del derecho fundamental a la vida entendido como un todo. La primera categoría "normas de derecho fundamental directamente estatuidas por la Constitución" cobija toda norma del texto constitucional, incluyendo las contenidas en el capítulo de derechos fundamentales, las que están ubicadas en otros capítulos que expresen derechos subjetivos, las que admiten la acción de tutela y cualesquier otra que pueda derivarse directamente de las disposiciones previstas en la Constitución . De acuerdo con lo anterior, hacen parte de esta categoría en el marco constitucional colombiano, los derechos a la vida (Art. 11), a la seguridad social (Art. 48), al trabajo (Art. 25) y a la honra (Art. 21), no así, el derecho al mínimo vital que no aparece expresamente en alguna norma del texto constitucional. Por otra parte, las normas adscritas de derecho fundamental son normas que no están directamente expresadas en los enunciados de la Constitución, pero son adscribibles a ella a partir de una fundamentación iusfundamentalmente correcta (Pág. 49)

[182] En lo referente a los procedimientos judiciales específicos para la protección de los derechos fundamentales en el contexto jurídico colombiano, el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra la acción de tutela como un medio judicial expedito para la "protección inmediata" de tales derechos, cuando quiera que son vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o incluso de los particulares, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Este procedimiento judicial se caracteriza por un amplio bloque de garantías judiciales, muy superiores a las que el profesor FIX-ZAMUDIO reclama para asegurar una protección judicial eficaz de los derechos fundamentales, a saber: un trámite preferente y sumario de diez (10) días hábiles , impulso oficioso del proceso con amplias medidas provisionales para salvaguardar los derechos frente a un daño cierto e inminente , inexistencia de requisitos de procedibilidad relacionados con la petición previa ante la Administración y el agotamiento de recursos administrativos , inexistencia del derecho de postulación , informalidad en la presentación de la solicitud de amparo , aplicación del principio iura novit curia , interpretación de las normas procesales a la luz del derecho sustancial , decreto oficioso de pruebas , integración oficiosa del contradictorio con la autoridad o persona responsable de la violación , medidas de reparación con efectos económicos para asegurar el goce efectivo del derecho , mecanismos expedidos para el control del cumplimiento de la sentencia y la sanción por desacato a la misma , prohibición expresa de fallos inhibitorios , existencia de un recurso de revisión eventual por parte del Tribunal Constitucional Colombiano para la unificación jurisprudencial sobre el contenido y alcance de los derechos fundamentales , promoción de la acción de tutela en las instituciones de educación pública y la adopción de fallos extra y ultra petita. Decreto 2591 de 1991 "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política", Artículos 3, 7, 9, 15, 22, 25, 29, 52, 53. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia T-643 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño

procedimientos judiciales ordinarios, también están estatuidos para la protección de los derechos fundamentales y hacen parte del bloque de protección judicial de los mismos, bajo la categoría de procedimientos judiciales complementarios e indirectos de protección mediata y difusa, es decir, o bien, para sancionar la violación de ellos, cuando ésta se ha consumado, o para la protección de los derechos ordinarios iusfundamentalmente necesarios o derechos fundamentales en tanto partes de un derecho fundamental principal consagrado en la Constitución que les sirve de razón.

Para el caso, interesa analizar el medio de control de reparación directa[183] como procedimiento judicial de protección de derechos fundamentales, como quiera que fue en este escenario que se profirió la sentencia que aquí se ejecuta. En este tipo de procesos, el juez administrativo analiza la responsabilidad del Estado frente a la causación un "*daño antijurídico*" producto de un hecho, acción u omisión de un agente estatal, entendiéndose por ese daño, según MORAND-DEVILLER, la lesión a un "*interés legítimo*" personal, cierto y actual[184], frente al cual la víctima no está en la obligación de soportar[185].

Veamos la relación de medio-fin entre el referido medio de control judicial y la protección de los derechos fundamentales: De un lado, los derechos fundamentales han de entenderse como la especie del género "*derechos reconocidos en la Constitución Política*", cuya efectividad es el objeto del proceso de reparación directa y en general de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo[186]. De otro lado, la violación o lesión de un derecho fundamental puede ventilarse dentro del medio de control de reparación directa, en la medida que los derechos fundamentales se identifican con la noción general de "*interés legítimo*"[187] cuya lesión, cuando el titular no está obligado a soportar, entraña un daño antijurídico que puede dar lugar a una condena judicial al interior del proceso de reparación directa. Permanentemente se ventilan vulneraciones a derechos fundamentales en el marco de los procesos de reparación directa: la vida, la salud, la libertad, la honra, la vivienda, el mínimo vital, etc.

---

[183] "ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma"

[184] MORAND-DEVILLER, Jacqueline, Curso de Derecho Administrativo, traducción de Zoraida Rincón Ardila y Juan Carlos Peláez Gutiérrez, Universidad Externado de Colombia, Décima Edición, Bogotá, 2010, Págs. 861 a 863.

[185] CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 2 de marzo de 2000, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Exp. 11.945.

[186] Art. 103 Ley 1437/2011

[187] HENAO, Juan Carlos, El Daño, Universidad Externado de Colombia, segunda reimpresión, Bogotá, 2017, Pág. 104 Según el Profesor Henao, para que el daño sea personal, basta que la persona haya sufrido efectivamente la lesión a un interés legítimo, con independencia de que se encuentre o no de manera abstracta en una situación jurídicamente protegida, que se presume, salvo prueba de que el título que sustenta el derecho para obtener la indemnización del daño es ilegal. Sucede lo mismo que con la definición de derechos subjetivos amparados en una norma: los derechos fundamentales pueden entenderse como especie dentro del género interés legítimo que es mucho más amplio (todo interés que no sea ilegal)

Ahora bien, los procedimientos judiciales que conforman el sistema judicial de protección de los derechos fundamentales deben ser necesariamente eficaces, es decir, deben asegurar el resultado o efecto de ese sistema, que no es otro que la protección oportuna y eficaz de los derechos fundamentales. Tal eficacia no puede seguirse considerando una garantía exclusiva del procedimiento de acción de tutela, pues no se trata de un factor que dependa de las características de un terminado procedimiento judicial, sino que obedecen a la jerarquía normativa, inviolabilidad y efecto de irradiación de los derechos fundamentales. Esa eficacia depende necesariamente de que la sentencia que decide sobre la vulneración del derecho fundamental y adopta las medidas necesarias para su protección se cumpla en forma oportuna.

Así, entonces, establecido que el proceso de reparación directa también está previsto para la protección de los derechos fundamentales, es claro que, cuando el derecho o interés en ellos ventilado sea fundamental, la respectiva sentencia debe cumplirse en el tiempo de establecer la ley para lograr la protección eficaz de los derechos fundamentales vulnerados.

En este contexto, el titular de un derecho fundamental goza a su vez de un derecho de carácter procesal frente al Estado-juez, consistente en que éste le brinde un procedimiento judicial para la protección de su derecho fundamental. En este sentido, el artículo 229 de la Constitución Política consagra el derecho de acceso a la administración de justicia o tutela judicial efectiva, definiéndolo como *"la posibilidad de todos los ciudadanos de acudir ante los jueces y tribunales para* ***proteger o restablecer*** *sus derechos con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes"*[188]. En lo que concierne a sus contenidos normativos, la Corte ha señalado que la tutela judicial efectiva comprende: (i) la posibilidad de los ciudadanos de acudir y plantear un problema ante las autoridades judiciales, (ii) que éste sea resuelto y, (iii) que se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados[189].

Ese derecho procesal al efectivo cumplimiento de la sentencia judicial[190] constituye uno de los contenidos esenciales del derecho fundamental de acceso a

[188] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-233 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger
[189] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-233 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger
[190] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-233 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger

la administración de justicia[191] y un imperativo del Estado Social de Derecho[192]. Al respecto, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en el caso *Baena Ricardo v. Panamá*, citada por la Corte Constitucional en la Sentencia T-404 de 2018, sostuvo:

> *"Para satisfacer el derecho de acceso a la justicia, no es suficiente con que en el respectivo proceso o recurso se emita una decisión definitiva, en la cual se declaren derechos y obligaciones o se proporcione la protección a las personas.* ***Además, es preciso que existan mecanismos efectivos para ejecutar las decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados****. La ejecución de tales decisiones y sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso a la justicia, entendido éste en sentido amplio, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva. Lo contrario supone la negación misma de este derecho."*

Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado que "*el cumplimiento de las sentencias judiciales comprende, per se, una obligación para las personas sobre las cuales se haya impuesto una orden, en principio, sin la necesidad de que la parte en favor de quien se resolvió el conflicto inicie ningún otro proceso adicional. En esa medida, se ha sostenido que "(c)uando los ciudadanos han obtenido un pronunciamiento judicial en el que se les reconocen sus derechos, exigirles que inicien otro proceso para hacer efectiva la orden judicial es una carga procesal adicional que hace más onerosa la efectividad de los derechos y dilata la garantía reconocida*"..."[193]

También ha dicho que ante el incumplimiento de la sentencia, el proceso ejecutivo se convierte en el mecanismo de defensa judicial idóneo y efectivo para lograr su cumplimiento según el artículo 426 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), razonamiento que parte de reconocer que dicho proceso, en efecto, "*es una herramienta judicial óptima para proteger las garantías fundamentales puesto que, en general, su utilización exige el cumplimiento forzoso de la obligación que se pretende eludir. Así, para el pago de lo ordenado por medio de la sentencia judicial, el interesado puede solicitar medidas cautelares, entre estas el embargo y el secuestro y las sanciones que se pueden imponer en caso de que persista el*

---

[191] En cuanto al alcance de este derecho en el ámbito colombiano, la CORTE CONSTITUCIONAL lo asimila al derecho de acceso a la administración de justicia previsto en el artículo 229 de la Constitución Política, definiéndolo como "la posibilidad de todos los ciudadanos de acudir ante los jueces y tribunales para proteger o restablecer sus derechos con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes" Sentencia T-233 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger

[192] Sentencia T-404/18

[193] Sentencia T-404 de 2008

incumplimiento (artículos 599 y 44 de la Ley 1564 de 2012 y en los artículos 58 a 60A de la Ley 270 de 1996)".

Si bien este último argumento no puede aducirse aisladamente para reconocer la excepción a la regla de inembargabilidad (que es lo que ocurrió con la Excepción 2 atrás descartada), sí tiene la entidad suficiente para servir de apoyo a los demás argumentos de orden constitucional que se han expuesto en apoyo a la tesis del embargo cuando el no pago del título ejecutivo viola derechos fundamentales.

C. Análisis del caso concreto.

En el presente caso, la demandante MARÍA NILCY SIERRA SOCHA, se encuentra en una especial situación de vulnerabilidad e indefensión, en la medida que fue víctima de un daño antijurídico que le generó secuelas permanentes consistentes en "*encefalopatía metabólica*", "*perturbación funcional del órgano del sistema nervioso central, de carácter permanente*" y una pérdida de capacidad laboral del 48.35% -que la coloca casi en un estado de invalidez general-. Así mismo, se le irrogó un lucro cesante en cuantía de $101´898.983 correspondiente a la ganancia dejada de percibir por las limitaciones que ahora presenta en su salud y su capacidad de autosostenimiento.

Como se dijo en los antecedentes, el daño antijurídico tuvo origen en una falla médica cometida por la ESE Hospital San Rafael de Matanza el 24 de julio de 2007, cuando la demandante, quien para ese momento contaba con 29 años de edad, acudió al centro hospitalario para ser atendida por una "*herida punzante en pie*" ocasionada al "*pisar una puntilla*" y habiéndosele ordenado la aplicación de tetanol, por descuido de una enfermera, le fueron inyectadas 1000 unidades de insulina cristalina, sufriendo intoxicación exógena por organofosforados con infusión de atropina, hipoglicemia severa inducida, convulsiones, broncoaspiración, movimientos tónico - clónicos generalizados, entre otros síntomas, con las secuelas permanentes y daños irreparables atrás referidos[194]. Según el fallo condenatorio, se trató de un "*yerro flagrante*" con "*desastrosos resultados en la humanidad de María Sierra*" pues "*por un simple punzón en su pie, que no denotaba la mayor gravedad, al encontrarse ella en el pleno de sus condiciones físicas y mentales, fue sometida a largos y penosos tratamientos que desmejoraron su estado de salud (...) [daño que] no estaba en condiciones de afrontarlo por deficiencia en la prestación de los servicios en salud*".

[194] Hechos declarados probados en sentencia de primera instancia del 22 de junio de 2012 (Fls.6 a 21), la cual fue modificada únicamente en el valor de las condenas por el Tribunal Administrativo de Santander mediante fallo del 20 de noviembre e 2013 (Fls. 22 a 34)

Para reparar el mencionado daño, esta Jurisdicción condenó a la ESE Hospital San Rafael del Municipio de Matanza a reconocer y pagar: **i)** por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas: a favor de la víctima directa María Nilcy Sierra Socha la suma de 80 SMLMV, a favor de sus padres Fermín Nicasio Sierra Niño y María Resurrección Socha la suma de 80 SMLMV a cada uno, y a favor de sus hermanos Duilson, Duilmen, Emeri, Cecilia y Eddy Sierra Socha, la suma de 40 SMLMV para cada uno; **ii)** por concepto de daño a la salud a favor de la víctima directa, la suma de 100 SMLMV; y **iii)** por concepto de perjucio material en la modalidad de lucro cesante, a favor de la víctima directa, la suma de $101´898.983, la cual corresponde a la ganancia frustrada o el provecho económico dejado de percibir por la demandante[195] al haberse producido la pérdida de su capacidad laboral en un 48.35%.

En este contexto y atendiendo el marco jurídico expuesto, el Despacho **CONCLUYE** que el no pago del lucro cesante irrogado a la señora MARÍA NILCY SIERRA SOCHA y reconocido en la sentencia judicial que aquí se ejecuta, implica una **GRAVE VIOLACIÓN DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA DIGNIDAD HUMANA, A LA IGUALDAD MATERIAL Y AL MÍNIMO VITAL,** en tanto que, como se analizó en el ítem 2.3. de esta providencia, tratándose de una víctima que ha sufrido una pérdida considerable de su capacidad laboral y que no posee fuentes de ingreso adicionales[196], el lucro cesante se convierte en el único medio para asegurar su digna subsistencia y satisfacer un amplio bloque de derechos fundamentales relacionados, como la vivienda, la alimentación, el vestuario, la educación, la cultura, la recreación, etc.. Por ende, en estos casos, la sentencia judicial que ordena el reconocimiento y pago del lucro cesante generado a la víctima por la pérdida de su capacidad laboral, constituye el remedio judicial para proteger, por vía de reparación, el derecho fundamental al mínimo vital.

Así las cosas, haciendo un análisis del presente caso desde un enfoque diferencial que permita reconocer y buscar alternativas para conjurar el lamentable estado de vulnerabilidad en que se encuentra la señora MARÍA NILCY SIERRA SOCHA debido a su lesión cerebral permanente y disminución de capacidad laboral, el Despacho dispondrá, por vía de excepción, el embargo de todos los dineros de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE MATANZA, incluyendo los provenientes del Sistema General de Participaciones, del Sistema de Seguridad Social, del

[195] De acuerdo con la definición dada por la jurisprudencia, el lucro cesante se concibe como "la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima". Sentencia del 7 de julio de 2011 (expediente 18.008), que se reitera, entre otras, en sentencias del 21 de mayo de 2007 (expediente 15.989), del 1° de marzo de 2006 (expediente: 17.256) y del 1° de febrero de 2016 (expediente 55.149).
[196] Fl. 152 atrás analizado.

Régimen Subsidiado de Salud y en general, todos los recursos públicos con los cuales se financia la salud, con el fin de hacer efectivo el pago del lucro cesante reconocido a la demandante en cuantía de ciento un millones ochocientos noventa y ocho mil novecientos ochenta y tres pesos ($101´898.983). Frente a esta suma, las entidades financieras no podrán evadir el cumplimiento de la medida cautelar bajo la tesis de la inembargabilidad de las cuentas de la entidad ejecutada, atendiendo lo considerado en esta providencia y lo dispuesto en el inciso 2 del parágrafo único del artículo 594 del CGP; debiendo advertírseles que la medida cautelar procede aunque se cuente con certificado de inembargabilidad de la entidad ejecutada.

En cuanto al resto de la condena judicial objeto de embargo, como quiera que hasta el momento no se ha evidenciado que su no pago implique la vulneración de los derechos fundamentales de los demás demandantes, se ordenará a las entidades financieras que, frente a las condenas diferentes al lucro cesante reconocido a la demandante MARÍA NILCY SIERRA SOCHA, se disponga el embargo de hasta la tercera parte de los ingresos brutos de la ESE demandada (Art. 594.3 CGP[197]), excluyendo de estos ingresos los provenientes del Sistema General de Participaciones, del Sistema de Seguridad Social, del Régimen Subsidiado de Salud y en general, todos los recursos públicos con los cuales se financia la salud, los cuales son inembargables (594.1 ibídem y 25 Ley 1751/2015).

En consecuencia, el Despacho REITERARÁ la orden de embargo de los dineros consignados a nombre de la ESE Hospital San Rafael de Matanza, proferida el 26 de mayo de 2017, a los Bancos Davivienda y de Bogotá, debiendo advertírseles en el respectivo oficio que no pueden rehusarse al embargo aduciendo la regla de inembargabilidad. Así mismo, se extenderá la orden de embargo a los establecimientos financieros Banco BBVA, Bancolombia, Banco Coomeva, Banco Falabella, Banco AV Villas, Bancoldex, Banco Corpbanca, Banco de Occidente, Banco GNB Sudameris, Banco Colpatria, Banco Davivienda, Banco Caja Social, Banco de Bogotá y Banco de Crédito, conforme a la solicitud elevada por la parte demandante.

D. Otras órdenes.

[197] 3. Los bienes de uso público y los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de estas; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje. Es decir, como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C-1064 de 2003, aún para las entidades estatales prestadoras de un servicio público, está previsto que se puede embargar hasta la tercera parte de los ingresos del servicio, garantizando así "la regla de la embargabilidad, que se manifiesta en que los bienes del obligado son la garantía del acreedor y que, en tal virtud, puede perseguirlos para lograr la satisfacción de sus acreencias"

1. Requerimiento judicial de información de cuentas bancarias a la ESE demandada.

Ante la necesidad apremiante de hacer efectiva la condena judicial que aquí se ejecuta, por lo menos en lo que atañe al lucro cesante reconocido a la demandante MARÍA NILCY SIERRA SOCHA, se ordenará requerir al Gerente de la E.S.E Hospital San Rafael de Matanza, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 43 del CGP, para que, dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, allegue certificación en la que consten la totalidad de las cuentas bancarias de que sea titular la entidad, con indicación del monto y la destinación de los recursos que allí reposan.

2. Compulsa de Copias

De las pruebas obrantes en el expediente, no advierte el Despacho prueba alguna que acredite que la entidad accionada haya desplegado acciones tendientes a dar cumplimiento a las providencias judiciales que sirven como título ejecutivo dentro del presente proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 35 (numerales 11 y 24), 48 numeral 24 y siguientes de la Ley 734 de 2002, y conforme lo dispuesto en el inciso 7 del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Como se dijo en los antecedentes, según la liquidación del crédito que obra a folio 136 del expediente y el anexo técnico de la misma, la condena judicial que aquí se ejecuta ha generado intereses moratorios diarios a la tasa más alta o límite de usura, los que, al 25 de junio de 2018, ascienden a quinientos veinticinco millones nueve mil novecientos ochenta y cuatro pesos ($525´009.984), representando ello un interés diario de trescientos veintidós mil novecientos once pesos ($322.911.oo) aproximadamente, lo cual está generando un daño fiscal en contra del patrimonio de la ESE Hospital San Rafael, por la negligencia de las directivas en asumir con responsabilidad el pago de la obligación adeudada y exigible hace más de 5 años[198].

Así, entonces, dado que la no apropiación de recursos para el pago oportuno de las condenas judiciales a favor de los accionantes constituye una falta disciplinaria al amparo de los artículos 35 (numerales 11 y 24), 48, 50 y siguientes de la Ley 734 de 2002, y conforme lo dispuesto en el inciso 7 del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, además de constituir un hallazgo fiscal en atención al aumento de las condenas por el paso del tiempo y la negligencia en el pago de las mismas, se

[198] teniendo en cuenta que la sentencia base de ejecución quedo ejecutoriad el 9 de diciembre de 2013, tal y como se evidencia a folio 36 vto. Del cuaderno principal

ordenará remitir copia de la totalidad del expediente a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la Republica, para que inicien las respectivas investigaciones a que haya lugar.

3. Fijación de fecha de audiencia de conciliación

El Despacho fijará como fecha y hora para celebrar audiencia de conciliación con el fin de llegar a un acercamiento entre las partes, el día **19 de diciembre de 2019 a las 9:00 A.M.** De existir ánimo conciliatorio, la entidad ejecutada deberá contar con parámetros para tal efecto de su Comité de Conciliación.

4. Fijación de agencias en derecho

Finalmente, teniendo en cuenta que el numeral cuarto del auto del 13 de marzo de 2018 mediante el cual se ordenó seguir adelante la ejecución condenó en costas de primera instancia a la parte ejecutada y a favor de la parte ejecutante, y atendiendo la calidad y la duración de la gestión[199], se dispondrá fijar el monto equivalente a las agencias en derecho en el 3% del valor de las pretensiones de la acción ejecutiva, conforme lo dispone el literal a (i) del numeral 1º del Artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA,**

III. RESUELVE:

PRIMERO: REQUIÉRASE POR SEGUNDA VEZ a los Gerentes de los Bancos **DAVIVIENDA** y **BOGOTÁ** para que tomen nota de las medidas cautelares decretadas por este Despacho el día 21 de mayo de 2017, comunicadas mediante oficios 1168-2008-200 y 1170-2008-200, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3 del parágrafo único del artículo 594 del CGP y conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **SE DECRETA** el embargo y retención de los dineros depositados en cuentas corrientes y de ahorro, cuya titularidad sea de la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE MATANZA identificada con NIT. 890.210.222-9 de los bancos **BBVA, BANCOLOMBIA, BANCO COOMEVA, BANCO FALABELLA, AV VILLAS,**

[199] De acuerdo a lo previsto por el artículo segundo del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

BANCOLDEX, CORPBANCA, GNB SUDAMERIS, BANCO COLPATRIA, CAJA SOCIAL y **BANCO DE CRÉDITO.**

TERCERO: ADVERTIR a las entidades bancarias que: **i)** ante la grave vulneración de los derechos fundamentales de la demandante MARÍA NILCY SIERRA SOCHA, el Despacho ordena, por vía de excepción, el embargo de **TODOS LOS DINEROS DE LA ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE MATANZA identificada con NIT. 890.210.222-9,** cualquiera que sea su naturaleza y origen, es decir, todos los ingresos de la entidad, incluyendo los provenientes del Sistema General de Participaciones, del Sistema de Seguridad Social, del Régimen Subsidiado de Salud y en general, todos los recursos públicos con los cuales se financia la salud. El límite de este embargo es de CIENTO UN MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS ($101´898.983) que corresponde al lucro cesante reconocido a la señora MARÍA NILCY SIERRA SOCHA en la sentencia judicial que aquí se ejecuta. Frente a esta suma, las entidades financieras no pueden evadir el cumplimiento de la medida cautelar bajo la tesis de la inembargabilidad de las cuentas de la entidad ejecutada, atendiendo lo considerado en esta providencia y lo dispuesto en el inciso 2 del parágrafo único del artículo 594 del CGP; se advierte que la medida cautelar procede aunque se cuente con certificado de inembargabilidad de la entidad ejecutada; y **ii)** Para el cobro ejecutivo de las restantes condenas, el embargo deberá hacerse efectivo únicamente sobre la tercera parte de los ingresos brutos de la entidad demandada, sin incluir los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, del Sistema de Seguridad Social, del Régimen Subsidiado de Salud y en general, todos los recursos públicos con los cuales se financia la salud, los cuales son inembargables. La medida se limita al monto de **MIL MILLONES DE PESOS ($1.000.000.000),** conforme lo prevé el inciso 3° del artículo 599 y numeral 10 del artículo 593 del Código de General del Proceso.

QUINTO: SE FIJAN como agencias en derecho a favor de la parte ejecutante, el 3% del valor de las pretensiones de la acción ejecutiva, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: SE ORDENA requerir al Gerente de la E.S.E Hospital San Rafael de Matanza, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 43 del CGP, para que, dentro del término de ejecutoria de la presente providencia, allegue certificación en la que consten la totalidad de las cuentas bancarias de que

sea titular la entidad, con indicación del monto y la destinación de los recursos que allí reposan

SÉPTIMO: COMPÚLSENSE copias a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República de la totalidad del expediente, para que dichas entidades dentro del marco de sus competencias inicien las respectivas investigaciones a que haya lugar, por el no pago oportuno de las condenas judiciales a favor de los accionantes, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: se **FIJA** como fecha y hora para celebrar audiencia de conciliación con el fin de llegar a un acercamiento entre las partes, el día **19 de diciembre de 2019 a las 10:00 A.M.**

NOVENO: Por Secretaría, líbrense los respectivos oficios.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

CLAUDIA XIMENA ARDILA PÉREZ
Juez

JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL
DE BUCARAMANGA

BUCARAMANGA. 6 DE DICIEMBRE DE 2019 AUTO QUE INMEDIATAMENTE ANTECEDE SE NOTIFICO HOY POR ANOTACIÓN EN ESTADOS NO. 188.

FIJADO A LAS 8:00 A.M. Y DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 4:00 P.M. ENVIADO VÍA CORREO ELECTRÓNICO, CUYA CONSTANCIA REPOSA EN EL BUZÓN DEL CORREO ELECTRÓNICO DEL JUZGADO.

JOSÉ JORGE BELACHO DAZA
SECRETARIO