



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintiocho (28) de junio de dos mil dieciocho (2018)

MEDIO DE CONTROL: Ejecutivo – Medidas Cautelares
DEMANDANTE: Gustavo Cruz Cabeza
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Educación Nacional-
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del
Magisterio
RADICACIÓN: 150013333001-2015-00151-00.

ASUNTO

Se procede a resolver la solicitud de medidas cautelares elevada por la parte ejecutante, conformidad con las siguientes:

CONSIDERACIONES

Para efectos de procesos ejecutivos en la jurisdicción de lo contencioso administrativa, la Ley 1437 de 2011 no estableció un procedimiento especial, por lo que le son aplicables las disposiciones del Código General del Proceso, por remisión normativa del artículo 306 del CPACA., así las cosas, las medidas cautelares en este tipo de proceso se entienden reguladas por este cuerpo normativo.

Respecto al decreto de medidas cautelares de embargo y retención de bienes, el Código General del Proceso en su artículo 599 señala:

“Art. 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 venalidad.

(...)”

Por su parte, el artículo 593 ibídem, señala respecto al procedimiento para el decreto de embargo de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios lo siguiente:

“Art. 593.- Embargos. Para efectuar embargos se procederá así:

(...)

10. El de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso 1º del numeral 4º, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas, más un cincuenta por ciento (50%). Aquéllos deberán constituir certificado de depósito y ponerlo a disposición del juez dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo.”

A su vez, el artículo 594 del mismo cuerpo normativo, enlista bienes inembargables, señalado en su parágrafo a las excepciones al principio de inembargabilidad:

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

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

(...)

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

Recibida una orden de embargo que afecte recursos de naturaleza inembargable, **en la cual no se indicare el fundamento legal para la procedencia de la excepción**, el destinatario de la orden de embargo, se podrá abstener de cumplir la orden judicial o administrativa, dada la naturaleza de inembargable de los recursos.

En tal evento, la entidad destinataria de la medida, deberá informar al día hábil siguiente a la autoridad que decretó la medida, sobre el hecho del no acatamiento de la medida por cuanto dichos recursos ostentan la calidad de inembargables. La autoridad que decretó la medida deberá pronunciarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la comunicación, acerca de si procede alguna excepción legal a la regla de inembargabilidad. Si pasados tres (3) días hábiles el destinatario no se recibe oficio alguno, se entenderá revocada la medida cautelar.

En el evento de que la autoridad judicial o administrativa insista en la medida de embargo, la entidad destinataria cumplirá la orden, pero congelando los recursos en una cuenta especial que devengue intereses en las mismas condiciones de la cuenta o producto de la cual se produce el débito por cuenta del embargo.

En todo caso, las sumas retenidas solamente se pondrán a disposición del juzgado, cuando cobre ejecutoria la sentencia o la providencia que le ponga fin al proceso que así lo ordene.” Negrilla del Despacho.

En este orden de ideas, el numeral 1 del artículo 594 del C.G.P., les dio el carácter de inembargables a los recursos económicos que integran el presupuesto general de las entidades territoriales, sin embargo, mediante este texto legal, también se incorpora a la ley formal criterio desarrollado jurisprudencialmente, consistente en que la inembargabilidad de recursos públicos no es absoluta, ya que admite excepciones derivadas del mismo ordenamiento jurídico. La Corte Constitucional al estudiar entre otras la norma transcrita en sentencia C-543 de 2013¹, señaló:

“.. El artículo 63 de la Constitución dispone que “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”

A la luz del anterior precepto debe entenderse que además de los bienes señalados expresamente en éste, el **Constituyente le otorgó al legislador la facultad para determinar, entre otros, los bienes que tienen naturaleza de inembargables, del cual también se deriva el sustento constitucional del principio de inembargabilidad presupuestal.**

Por su parte, la Corte Constitucional, al fijar el contenido y alcance del artículo 63 sobre el tema en discusión, ha sostenido que **el principio de inembargabilidad es una garantía que se hace necesario preservar y defender, con el fin de proteger los recursos financieros del Estado, en particular, los destinados a cubrir las necesidades esenciales de la población. Esto, por cuanto si se permitiera el embargo de todos los recursos y bienes públicos (i) el Estado se expondría a una parálisis financiera para realizar el cometido de sus fines esenciales, y (ii)**

¹ Magistrado Ponente JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

se desconocería el principio de la prevalencia del interés general frente al particular, el artículo 1 y el preámbulo de la Carta Superior².

Sin embargo, contempló excepciones a la regla general para armonizar el principio de inembargabilidad de recursos públicos con otros principios, valores y derechos constitucionales, entre los que se encuentran, la dignidad humana, la vigencia de un orden justo y el derecho al trabajo. Éstas son:

- (i) *Satisfacción de créditos u obligaciones de origen laboral con el fin de hacer efectivo el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas³.*
- (ii) *Pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y la realización de los derechos en ellas contenidos⁴.*
- (iii) *Títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.⁵*
- (iv) *Las anteriores excepciones son aplicables respecto de los recursos del SGP, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)⁶*

Esta posición ha sido reiterada por la Corporación, sin que haya declarado la inexequibilidad de las normas referentes a la inembargabilidad de bienes y recursos públicos⁷...” Negrillas fuera del texto original.

Así entonces el Máximo Tribunal Constitucional, al estudiar entre otras normas, el mandato dispuesto en el citado artículo 594, estableció la importancia del principio de inembargabilidad de los recursos públicos, en la medida que, estos tienen como fin garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de la población, y permitir su embargo indiscriminado resultaría el perjuicio del interés general, no obstante, como se dijo- jurisprudencialmente se han determinado excepciones a tal inembargabilidad cuando esta choca con otros valores y principios superiores, tema objeto de un estudio más profundo por parte de la Corte en la sentencia C 1154 de 2008, donde se explica ampliamente el fundamento de cada una de ellas, en resumen al respecto encontramos:

- La primera excepción tiene que ver con la **necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral** con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, y obedece a prevalencia del derecho de los trabajadores a la efectividad del pago de su salario, toda vez 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; criterio que apunta a la realización efectiva de derechos laborales reconocidos en sentencia judicial o en actos administrativos que así lo dispongan en forma inequívoca.
- 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

² Corte Constitucional, sentencia C-546 de 1992. Magistrados Ponentes: Ciro Angarita Baron y Alejandro Martínez Caballero.

³ C-546 de 1992

⁴ En la sentencia C-354 de 1997 (Antonio Barrera Carbonell), se expuso que aunque el principio general de inembargabilidad que consagraba la norma acusada resultaba ajustada a la Constitución. Precisó que tratándose de los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.

⁵ La sentencia C-103 de 1994 (Jorge Arango Mejía), se estableció una segunda excepción a la inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, así: para hacer efectiva una obligación que conste en un acto administrativo que preste mérito ejecutivo, esto es, que sea expresa, clara y exigible, procederá la ejecución después de los diez y ocho (18) meses.

⁶ C-793 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁷ La línea jurisprudencial que desarrolla lo atinente al principio de inembargabilidad de los bienes y recursos públicos como sus excepciones está compuesta, principalmente, por las siguientes sentencias: C-546 de 1992, C-013, C-017, C-107, C-337, C-555 de 1993, C-103 y C-263 de 1994, C-354 y C-402 de 1997, T-531 de 1999, C-427 de 2002, T-539 de 2002, C-793 de 2002, C-566, C-871 y C-1064 de 2003, C-192 de 2005, C-1154 de 2008 y C-539 de 2010.

reconocidos en dichas providencias, *“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”* (Subrayas del Juzgado).

- 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**, pues los créditos creados por el Estado a través de los modos o formas de actuación administrativa que regula la ley tienen tanto valor como los reconocidos a través de sentencias.

CASO CONCRETO

Revisado el expediente se encuentra que con escrito radicado el 13 de febrero de 2017, la parte ejecutante solicitó el embargo y retención de dineros que la entidad demandada, posea o llegue a depositar en las cuentas que se encuentren bajo el NIT 830.053.105-3, para lo cual pidió se oficiara a los Bancos: Agrario de Colombia, de Occidente, Bogotá, BBVA, Caja Social, Bancolombia, Davivienda, AV Villas, para que determine si hay cuentas a nombre de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (fl. 1 c.m.c⁸).

Mediante auto de 23 de febrero de 2017 (fl.3 c.m.c), se dispuso oficiar a dichas entidades bancarias para que certificaran si estos recursos tienen o no carácter inembargable.

Efectuados y tramitados los correspondientes oficios se obtuvieron las siguientes respuestas:

ENTIDAD FINANCIERA	RESPUESTAS EMITIDAS (obran en el cuaderno de medidas cautelares)
Banco Popular	Allega certificación expedida por la Subdirección de Gestión Financiera del Ministerio de Educación Nacional donde certifica la inembargabilidad de las cuentas (fl. 25-26) relaciona la destinación de las cuentas de dicho Ministerio. (fl. 71) y relaciona los productos de la Fiduprevisora S.A. (fl. 100).
Banco de Occidente	Dice que no posee vínculos con el Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (fl. 27)
Banco Caja Social	Indica que el titular identificado con el NIT 830.053.105-3 no posee vínculos con la entidad bancaria (fl. 30)
Bancolombia	Allega certificación expedida por la Vicepresidencia del Fondo de Prestaciones Sociales donde se certifica la inembargabilidad de las cuentas (fl. 35-36), relaciona las cuentas de titularidad de la Fiduprevisora y allega también certificación expedida por la Subdirección de Gestión Financiera de M.E.N donde se establece la inembargabilidad de los recursos (fl. 57-60)
Banco de Bogotá	Señala que las cuentas de la Nación-Ministerio de Educación Nacional NIT 8605251485 y del Fondo

⁸ Cuaderno de medidas cautelares.

	Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio NIT 8300531053 gozan de beneficio de inembargabilidad (fl. 38) informa el estado de las cuentas de la Fiduprevisora S.A. (fl. 40-41)
Banco Davivienda	Dice que el NIT 830.053.105-3 le pertenece a la Fiduprevisora y que no se encuentra facultada para determinar si las cuentas son embargables (fl. 33).
Banco Colpatria	Dice que no posee vínculos con el Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (fl. 39)
Banco AV Villas	Dice que el NIT no coincide con el titular de sus bases de datos (fl. 42 y 85)
Banco BBVA	Señala que el NIT 830.053.105-3 pertenece a la Fiduprevisora S.A (fls. 61-63) Informa que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que administra la Fiduciaria la Previsora se identifica con el NIT 860.525.148-5 e indica las cuentas que posee certificando que gozan de beneficio de inembargabilidad y anexa las certificaciones de la Fiduprevisora y del Ministerio de Educación Nacional (fl. 90-99)
Banco Agrario de Colombia	Relaciona los productos de los que es titular Fidecomisos Patrimonios Autónomos Fiduciaria la Previsora identificada con el NIT 830.053.105-03 y allega certificado de inembargabilidad. (fl. 86-89)

De conformidad con lo anterior y se advierte que, la cautela solicitada es bastante imprecisa pues recae sobre los recursos de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio NIT 830.053.05-3, el cual, de conformidad con lo certificado por las entidades financieras oficiadas corresponde a Fidecomisos Patrimonios Autónomos de la Fiduciaria la Previsora S.A., entonces como por un lado se pide la aplicación el embargo sobre los recursos del Ministerio de Educación Nacional, lo cuales se encuentran incorporados al Presupuesto General de la Nación y por otro se proporciona el número de identificación tributaria de la entidad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio, debe ahora el despacho ocuparse en determinar en primer lugar si el presente crédito se encuentra enmarcado en alguna de las excepciones arriba enunciadas, y en segundo si los dineros administrados por la Fiduprevisora S.A. son susceptibles de embargo y así establecer o no la procedencia de las medidas peticionadas.

Procedencia del embargo y retención de dineros a nombre del Ministerio de Educación Nacional:

En primer lugar, es preciso recordar que en el sub judice, con auto de 29 de febrero de 2016 se libró mandamiento de pago a favor del señor Gustavo Cruz Cabeza y en contra de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por i) los intereses moratorios faltantes causados desde la fecha de ejecutoria de la sentencia base de recaudo (20 de septiembre de 2013) y hasta la fecha de pago de la obligación (30 de septiembre de 2014) y ii) por la indexación faltante sobre las sumas reconocidas en la Resolución No 004141 de 08 de julio de 2014 (fls. 60-63), sumas por las cuales se ordenó seguir adelante con la ejecución con providencia de 11 de julio de 2016 (fl. 108-110) y que según auto de 02 de febrero de 2017 correspondes a \$12.395.901 a título de intereses moratorios y \$1.1916.829 por indexación.

Entonces, considerando que el cobro jurídico que nos ocupa se dirige principalmente el pago del saldo no cancelado por intereses moratorios, debe establecerse si este

concepto se encuentran dentro de las excepciones a la inembargabilidad referente al **pago acreencias laborales y de sentencias judiciales**, para tal fin, es preciso traer a colación pronunciamiento efectuado por el Tribunal Administrativo de Boyacá⁹, donde al resolver un caso de similares contornos al que nos ocupa, frente a las obligaciones por este tipo de intereses estimó:

A juicio del Despacho el cobro de los intereses moratorios, objeto actual del presente proceso, no se enmarca dentro de las excepciones fijadas por la Corte Constitucional a fin de posibilitar la embargabilidad de los recursos de las entidad ejecutada, los cuales se encuentran incorporados al Presupuesto General de la Nación, en tanto no se enmarca en ninguna de las excepciones vistas en precedencia.

En efecto, los intereses moratorios han sido entendidos por la doctrina como la indemnización de perjuicios que debe satisfacer el deudor cuando ha incurrido en mora de pagar la cantidad debida; en otras palabras, es una forma de reparar el daño sufrido por el acreedor ante el incumplimiento tardío del deudor¹⁰.

(...)

A su turno, el Consejo de Estado¹¹ define los intereses moratorios como aquellos que se causan cuando la obligación no se cumple en el momento pactado y su objeto es indemnizar los perjuicios que se ocasionan al acreedor por el incumplimiento de la obligación principal, figura que se encuentra contenida en el artículo 177 del C.C.A. hoy artículo 192 del C.P.A.C.A.

En tal sentido, el cobro de los intereses moratorios no se encuentra dentro de las excepciones a la inembargabilidad a los recursos públicos fijadas por la Corte Constitucional, particularmente porque con el presente proceso no se busca i) Satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con el fin de hacer efectivo el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y ii) El derecho a la reliquidación de la pensión contenido en las sentencias que conforman el título ejecutivo ya que se encuentra cumplido, quedando únicamente pendiente el pago de los referidos intereses moratorios, los cuales revisten un carácter indemnizatorio, que es separable de la acreencia laboral propiamente dicha.

En efecto, ha de advertirse que en el presente caso, tal como se indicó en precedencia, la obligación principal se encuentra cumplida por parte de la entidad demandada, quedando únicamente pendiente el pago de intereses moratorios, es decir que los derechos laborales en ellas contenidas ya se encuentran cumplidos, razón por la cual no se configuran los presupuestos para la procedencia excepcional de embargabilidad de los recursos que conforman el presupuesto general de la Nación fijados por la Corte Constitucional.”
Negrillas del Juzgado.

La enunciada postura del Superior Funcional será acogida por este estrado judicial, **la cual se extiende a lo relativo al pago de la indexación**, pues está en estricto sentido no hace parte de la obligación principal, sino que al igual que los intereses moratorios son elementos accesorios y en consecuencia, como la medida cautelar solicitada por la parte ejecutante recae sobre el presupuesto general de la nación, es palmario que la misma no es procedente, como quiera que:

- La sentencia de 29 de septiembre de 2011 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Tunja, confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 22 de mayo de 2012, título base de la presente ejecución, ordenó a la Nación-Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de prestaciones

⁹ Tribunal Administrativo de Boyacá. Despacho No. 6, auto de 31 de octubre de 2017. Radicado 15001333301220160004501. Magistrado Ponente: Oscar Alfonso Granados Naranjo.

¹⁰ VILLEGAS, Carlos A., SHUJMAN, Mario S., Intereses y Tasas, Ediciones Abeledo-Perrot, 1990. Pág. 135.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Oscar Darío Amaya Navas. Rad: 11001-03-06-000-2016-00087-00. Fecha: 10 de octubre de 2016.

Sociales del Magisterio reliquidar la pensión de jubilación del señor Gustavo Cruz Cabeza con la inclusión de la totalidad de los factores devengados en el año de status pensional. (fls.13-40)

- La parte demandada dio cumplimiento a los fallos descritos, con resolución No. 004141 de 08 de julio de 2014 (fls. 46 y ss.), reliquidando la pensión, reconociendo el valor de la diferencia de las mesadas, así como los intereses moratorios y la indexación. No obstante, la parte ejecutante al evidenciar que la liquidación de los intereses y la indexación era incorrecta inició el proceso que nos ocupa buscando el pago del saldo a su favor por tales diferencias.
- Las entidades bancarias oficiadas fueron unánimes en señalar que los recursos depositados por el Ministerio de Educación Nacional son de naturaleza inembargable, y a pesar de los requerimientos efectuados con autos de 23 de febrero, 27 de julio y 07 de noviembre de 2017 (fl. 3, 43 y 66 c.m.c.), fue imposible establecer una cuenta con recursos embargables o en su defecto alguna cuyos fuente de recursos sea la misma que la de la obligación que se reclama conforme lo estipula la citada sentencia C-543 de 2013¹².
- Entonces al haberse satisfecho la orden judicial, esto es la reliquidación de la pensión del accionante y el pago de las diferencias de la mesadas, quedaron únicamente pendientes los saldos de los intereses moratorios y la indexación, los cuales como se vio, no se encuentran cobijados por las excepciones a la inembargabilidad de los recursos públicos por el pago de acreencias laborales y/o de sentencias judiciales, dada su naturaleza accesoria e indemnizatoria, de manera que no tienen relación directa con la prevalencia del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas o el principio a la seguridad jurídica que pretende proteger, por lo que prevalece el interés general que asegura la imposibilidad de embargar dineros públicos, cuyo objeto es la satisfacción de las necesidades básicas de toda la población.
- Es del caso resaltar que la solicitud de embargo vista en el folio 1 del c.m.c carece de sustento fáctico y jurídico, además la parte actora, se limitó a enunciar una serie de entidades bancarias a efectos de que el despacho las oficiara, sin siquiera suministrar correctamente el NIT de la entidad o explicar las razones por las cuales señalaba el de la Fiduciaria la Previsora S.A; desconociéndose así el carácter rogado de la justicia contenciosa administrativa y sustrayéndose de su deber de pedir al juzgado el embargo y retención de dineros de una institución financiera y una cuenta específicas, donde tal medida fuera procedente. A pesar de dicha circunstancia se propendió a través de autos y expedición de oficios lograr determinar la existencia dineros cuyo titular sea el ejecutado y sean de carácter embargable, sin obtener respuestas positivas, pues como se puede ver a lo largo del expediente todos los recursos depositados en los bancos oficiados están incorporados al presupuesto general de la Nación y por ende protegidos por el mandado de inembargabilidad del numeral 1 del artículo 594 del Código General del Proceso.

Procedencia del embargo y retención de dineros pertenecientes a la Fiduciaria la Previsora S.A.

Ahora bien, respecto a la solicitud de embargo sobre los recursos administrados por la Fiduciaria la Previsora, lo primero que debe mencionarse es que esta entidad no hace parte del extremo pasivo del litigio, no obstante, aquella en virtud del contrato de fiducia mercantil celebrado con el Ministerio de Educación Nacional mediante escritura pública N° 0083 de 21 de junio de 1990 de la Notaría 44 del Círculo de Bogotá, adquirió - entre

¹² ~ iv) Las anteriores excepciones son aplicables respecto de los recursos del SGP, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)”¹² (Subrayas fuera del texto)

otras- la obligación de administrar e invertir los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el pago de prestaciones sociales de los docentes. Frente a la naturaleza actual de este contrato el Tribunal Administrativo de Boyacá¹³ al resolver una solicitud de embargo sobre estos recursos, señaló:

*Ahora bien, expedida la Ley 80 de 1993, surgió como problema jurídico si ésta **modificó la Ley 91 de 1989 en relación con la fiducia mercantil** que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la medida que reguló de forma especial la fiducia pública sin que mencionara la mercantil (numeral 2° del artículo 32). Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil con ponencia del consejero Flavio Augusto Rodríguez Arce, el 13 de diciembre de 2004 dentro de la consulta promovida por el Fondo Nacional del Magisterio radicada bajo el número 1614, dilucidó:*

*"Acorde con lo anterior, en opinión de esta Sala la ley 80 de 1993 no modificó lo dispuesto en el artículo 38 de la ley 153 de 1887, por el contrario, su artículo 78 de manera general — para todos los contratos en curso - y el inciso cuarto del numeral 5° del artículo 32 - de manera particular para los negocios fiduciarios' suscritos a la fecha de la promulgación de la ley 80 por las entidades estatales - **consagran que ellos se rigen por la ley vigente al momento de su celebración, y por tanto no hay lugar a la aplicación de un régimen distinto para las modificaciones o sus prórrogas.** El principio de sujeción de los contratos a la ley vigente al momento de su celebración es de aplicación general y al interprete no le es dable hacer este tipo de distinciones.*

Por lo mismo resulta improcedente entender que la modificación de las obligaciones contractuales y la prórroga del plazo y del valor del contrato varían el régimen inicialmente pactado en el contrato, pues esto sería tanto como invertir el principio general, según el cual, lo principal sigue la suerte de lo accesorio e ir en contraría de las disposiciones sobre la interpretación de la ley en el tiempo que consagra la ley 153 de 188", cuya vigencia es indiscutible.

(...)

*Así las cosas, entiende hoy la Sala, **que el contrato celebrado entre el Ministerio y la fiduciaria La Previsora S.A., tiene el régimen especial previsto por el legislador de manera expresa en la ley 91 de 1989, que autorizó al Gobierno a celebrar el contrato de fiducia mercantil para el manejo de los recursos del Fondo.***

***Queda claro entonces, que el contrato de fiducia mercantil en comento, se rige en especial por la ley 91 y de manera general por el decreto 222 de 1983, el Código de Comercio y el Estatuto Orgánico del Presupuesto, y por lo tanto, no le es aplicable la ley 80 de 1993.** (Resaltado litera de texto original).*

(....)

Entonces, para el Despacho resulta diáfano que la Fiduprevisora S.A., a la fecha, administra recursos para el pago de pensiones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud de un contrato mercantil.

*Comoquiera que el artículo 1238 del Código de Comercio, previó que los bienes **objeto de esa clase de negocios fiduciarios no podrán ser perseguidos por los acreedores del fiduciante, a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo**, no es procedente la solicitud de medida cautelar presentada por el apoderado de Ana Yolanda Duarte Páez.*

Por otra parte y en relación con la solicitud de embargo de los recursos que se encuentren en "las entidades bancarias en las cuales (...) el Ministerio de Educación Nacional posean cuentees u sur nombre", dirá el Despacho que ésta es imprecisa y que, es carga del ejecutado suministrar los datos necesarios para analizar la procedencia de la medida cautelar. Por lo tanto, se negará."

Se colige de lo expuesto por el Superior Funcional que al conservar hasta la fecha la naturaleza de **mercantil**, la fiducia constituida por el Ministerio de Educación Nacional para el manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, dichos

¹³ Tribunal Administrativo de Boyacá. Despacho No. 5, auto de 15 de mayo de 2018, radicado No. 15001 2333 000 2017 1019-00, Magistrada Ponente Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

recursos, conforme lo indica el artículo 1226 del Código de Comercio fueron transferidos a la entidad fiduciaria para su administración, por tanto ahora constituyen un patrimonio autónomo, que no puede ser perseguido por obligaciones del constituyente que surjan con posterioridad a la suscripción del contrato, situación que claramente permite establecer que la solicitud de embargo sobre los dineros depositados por la Fiduprevisora S.A. en las entidades financieras oficiadas es improcedente, máxime cuando a esta altura todavía se desconoce cuáles de esos dineros pertenecen al patrimonio autónomo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y cuales a otros patrimonios.

En suma, como i) no se determinó la existencia de recursos embargables, por el contrario la totalidad de los productos financieros con los que cuenta el Ministerio de Educación Nacional en los Bancos relacionados en la solicitud de cautela hacen parte del presupuesto general de la Nación y por tanto, tienen naturaleza inembargable, y la obligación que se pretende cobrar corresponde a los saldos de los intereses moratorios e indexación, los cuales no hacen parte de las excepciones por pago de acreencias laborales o de sentencias judiciales y ii) teniendo en cuenta que los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, administrados por la Fiduprevisora S.A. hacen parte patrimonio autónomo que no puede ser objeto de embargo por obligaciones del fideicomitente, según las disposiciones del Código de Comercio en cuanto al contrato de fiducia mercantil; las medidas cautelares peticionadas serán negadas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las medidas cautelares solicitadas por la parte ejecutante consistentes en el embargo y retención de dineros de los recursos que se encuentren a nombre de la Nación Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio NIT 830.0583.105-3 en los bancos: Agrario de Colombia, Popular, Bancolombia, Occidente, BBVA, Bogotá, Caja Social, Davivienda, AV-Villas y Colpatria, de acuerdo a lo expuesto up supra.

Notifíquese y cúmplase.

LAURA JOHANNA CABARCAS CASTILLO
Jueza

cz 14

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA	
NOTIFICACIÓN POR ESTADO	
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO	
N° 34	De Hoy 29 de junio de 2018 A LAS 8:00 a.m.
FERNEY MAURICIO DÍAZ HERNÁNDEZ SECRETARIO	

¹⁴ Esta providencia fue notificada en estado electrónico el 29 de junio de 2018 en la página web www.ramajudicial.gov.co. Ferney Mauricio Díaz Hernández - Secretario