REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, 31 de julio del 2020.

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO
DEMANDANTE: OMAR ARIAS OSORIO
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-
EXPEDIENTE: 15001-3333-013-2015-00101-00

Ingresa el proceso con informe secretarial que antecede, para proveer de conformidad.

Inicialmente debe señalarse que el presente proceso se encontraba con suspensión de términos entre el 16 de marzo y el 30 de junio del 2020, en atención de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional con motivo de la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica, así como las determinaciones adoptadas por el Consejo Superior de la judicatura, originadas en la pandemia del coronavirus COVID-19.

Ahora bien, al revisar el expediente se advierte que la profesional del derecho **SONIA PATRICIA GRAZT PICO** renuncia a la representación de la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-**, acto procesal que se acepta por cumplir los requisitos de que trata el artículo 76 del CGP[1]**.**

Así mismo, se observa que el abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA** como apoderado general del **-FOMAG-** confiere poder a la abogada **ANAYIBE MONTAÑEZ ROJAS** para que represente dicha entidad, profesional del derecho que sustituye el mandato conferido[2]. Sumado a ello, el -**FOMAG**- como entidad ejecutada otorga otro mandato a la abogada **ROCIO BALLESTEROS PINZON** para que *adelante los tramites tendientes a consultar, revisar, solicitar copias de los expedientes de procesos ejecutivos y radicar memoriales*, profesional del derecho que sustituye la facultad, manifestaciones viables al existir la posibilidad de que se cuente con diferentes abogados en representación de una misma parte. Los mandatos cumplen las exigencias del artículo 75 del CGP, Por lo cual, se reconocerán las personerías pretendidas en los términos solicitados.

Sumado a lo anterior, la abogada **ANAYIBE MONTAÑEZ ROJAS** presenta escrito –fls. 251 a 252-, en el cual pide que se declare la inembargabilidad de los recursos de la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG**-, se levante y cancelen las medidas cautelares existentes en el proceso, y que el Despacho se abstenga de decretar medidas cautelares. Al respecto, se negará la solicitud de desembargo por improcedente, habida cuenta que en el presente trámite hasta la fecha no se ha decretado ningún tipo de embargo.

Ahora, en lo referente a que el Juzgado se abstenga de decretar medidas cautelares también se niega de plano esta solicitud, por ser contraría del principio constitucional de autonomía judicial, y no corresponder al trámite procesal establecido para los procesos ejecutivos, además, porque su aplicación dejaría sin efecto los procesos ejecutivos en general, vulnerando los derechos patrimoniales de los ciudadanos que recurren a los mismos ante el incumplimiento por parte de entidades del Estado, y finalmente porque el juzgado al momento de decretar cualquier medida

[1] Fls. 243 y 244.
[2] Fl. 245

cautelar analiza y menciona el marco jurídico que soporta la decisión y la entidad afectada con la medida cuenta con los recursos procesales para discutir su adopción.

De otra parte, se advierte que el apoderado que representa los intereses de la parte ejecutante solicita el **EMBARGO Y RETENCION** de los dineros que posea la demandada **NACION MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** o llegue a depositar a cualquier título en las cuentas bancarias que se encuentran bajo el NIT. No. 899999001, o aquel que corresponda a dicha persona jurídica. Así mismo, que se decrete el **EMBARGO Y RETENCION** de los dineros que posea la demandada **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-** identificado con NIT. 860.525.148-5 **y que son administrados** por la **FIDUPREVISORA S.A** identificada con NIT **830.053.105-3,** para la materialización de las medidas pide que se oficie a los gerentes de las entidades bancarias **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., BANCO POPULAR, BANCOLOMBIA, BANCO DE OCCIDENTE, BANCO DE BOGOTÁ, BANCO BBVA, BANCO CAJA SOCIAL, BANCO DAVIVIENDA, BANCO AV VILLAS** y **BANCO COLPATRIA**, y que la medida se limite de conformidad a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 593 del CGP.

Sobre el particular, lo primero será precisar que en materia de medidas cautelares en los procesos ejecutivos que se siguen ante la jurisdicción contenciosa administrativa, no resulta procedente dar aplicación al contenido de los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, ya que sus regulaciones fueron previstas única y exclusivamente para los procesos declarativos; por lo anterior, lo más acertado es acudir a la remisión de que trata el artículo 306 de la mencionada ley, es decir, al Código General del Proceso- en adelante CGP-.

Conforme al artículo 599, **desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado**, de forma concordante, el inciso final del artículo 83 dispone que en las demandas en que se pidan medidas cautelares se determinarán las personas o los bienes objeto de ellas, así como el lugar donde se encuentran.

Ahora bien, según el inciso 5[3]º del artículo 599 del precitado CGP, para la solicitud de medidas cautelares no resulta necesario que se constituya caución, a menos que el ejecutado que propone excepciones de mérito o el tercero afectado así lo soliciten. Regla que en todo caso no se aplica cuando el ejecutante sea una entidad financiera o vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia o una entidad de derecho público.

Por su parte, el trámite para efectuar embargos de bienes sujetos a registro, participación en sociedades y, cuentas bancarias se encuentra consagrado en el artículo 593 del CGP.

Así mismo, se tiene que el artículo 594 del CGP, determina que los funcionarios se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables, y que en caso de proceder, se debe referir el fundamento legal. Así mismo, que la entidad destinataria de cumplir la medida, una vez la recepcione en caso de que afecte recursos inembargables y no se indique el fundamento **puede abstenerse de practicar la medida, pero impone una carga, que es la siguiente** "… *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."* Luego de lo cual, debe existir

---

[3] " *(…) En los procesos ejecutivos, el ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercer afectado con la medida cautelar, podrán solicitarle al juez que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que se causen con su práctica, so pena de levantamiento. La caución deberá prestarse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del auto que la ordene. Contra la providencia anterior, no procede recurso de apelación. Para establecer el monto de la caución, el juez deberá tener en cuenta la clase de bienes sobre los que recae la medida cautelar practicada y la apariencia de buen derecho de las excepciones de mérito (…)".*

pronunciamiento de la autoridad que decretó la medida, la cual puede insistir en su decreto, caso en el cual, debe cumplirse pero en los términos que refiere la norma en cita.

En este punto, debe señalarse que el tema de la Inembargabilidad **de los recursos de las entidades púbicas, ha sido tratado legal y jurisprudencialmente, desde tiempo atrás, entre otros,** como se puede ver en las siguientes instrumentos jurídicos; *Ley 38 de 1989*, *Decreto 111 de 1996, Decreto-ley 28 de 2008, Ley 715 de 2001, Ley 1530 de 2012, las* sentencias de la Corte Constitucional C-1154 de 2008, C-539 de 2010, *C-546 de 1992, C-354 de 1997, C-103 de 1994, C-566 de 2003, C-543 del 2013.* Así mismo, diversas sentencias del Consejo de Estado[4] y del Tribunal Administrativo de Boyacá[5]

De las fuentes de derecho citadasse concluye que los recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación, al Sistema General de Seguridad Social, al Sistema General de Participación, y al Sistema General de Regalías se encuentran arropados por el principio de inembargabilidad, pero no de forma absoluta, pues ceden ante determinados principios, circunstancias y eventualidades que la jurisprudencia ha concluido como de mayor importancia dentro del ordenamiento jurídico colombiano; dentro de las que se encuentran tres excepciones, a saber; **(i) la satisfacción de créditos u obligaciones de origen laboral; (ii) el pago de sentencias judiciales y conciliaciones; y (iii) el pago de otros títulos emanados del estado.**

En ese orden, el Tribunal Administrativo de Boyacá[6] ha estableció algunos parámetros para decretar las medidas cautelares frente a dineros cobijados por el beneficio de *la inembargabilidad* señalando lo siguiente;

> *"**Sin embargo, cabe advertir que al momento de dictar la medida, el Juez deberá señalar que no serán objeto de la misma los recursos (i) del rubro destinado para el pago de sentencias y conciliaciones ni los del Fondo de Contingencias (ii) del Sistema General de Participaciones, ni (iii) del Sistema General de Regalías, de conformidad con la jurisprudencia estudiada con antelación, y además, deberá limitar el monto del embargo siguiendo lo preceptuado en el artículo 593 numeral 10 del CGP27[7]**.*
>
> *Finalmente, el a quo deberá tener especial cuidado en **(i)** no decretar la misma cautela de manera simultánea frente a varias instituciones bancarias, ya que con ello podría multiplicar los recursos embargados y, de contera, generar una afectación patrimonial injustificada a la entidad ejecutada28[8], **(ii)** cumplir con la carga argumentativa exigida en el parágrafo del artículo 594 del CGP29[9] para que la orden tenga efectividad inmediata, y **(iii)** asegurarse de que se trata de cuentas abiertas a nombre de la entidad ejecutada."*[10] ***(Negrilla fuera del texto)***

---

[4] CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: CARLOS BETANCUR JARAMILLO, Santafé de Bogotá, D.C., Julio veintidós (22) de mil novecientos noventa y siete (1997), Radicación número: S-694; Consejo de Estado-Sección Segunda Subsección B, en auto proferido el 21 de julio de 2017 –C.P-Carmelo Perdomo Cuéter, Rad. No. 08001-23-31-000-2007-00112-02

[5] Tribunal Administrativo de Boyacá -Despacho N° 5, Radicación: 15001 3333 009 2015-00045 03. Tunja, 10 de febrero de 2017; Providencia del 25 de mayo del 2018 Tribunal Administrativo de Boyacá- Sala de Decisión No. 2- Rad. 150013333-005-2015-00108-01-M.P Luis Eduardo Arciniegas Triana; Providencia del 8 de junio del 2018 del Tribunal Administrativo de Boyacá- Sala de Decisión No. 4- -Rad. 150013333-014-2016-00038-02-M.P José Ascensión Fernández Osorio; Providencia del 28 enero 2020-Tribunal Administrativo de Boyacá -Despacho N° 4- Rad. No. 152383339752-2015-00009-01-M.P. José Ascensión Fernández Osorio; Tribunal Administrativo de Boyacá -Despacho N° 5, Radicación: 15001233300020190014000. Tunja, 11 de octubre de 2019-M.G. Clara Elisa Cifuentes Ortiz; Tribunal Administrativo de Boyacá –Sala de Decisión N° 1, Radicación: 15000233100020070018O-00. Tunja, 25 de junio de 2019-M.G. Fabio Iván Afanador García; Tribunal Administrativo de Boyacá –Sala de Decisión N° 1, Radicación: 15000233100020060285-00. Tunja, 11 de junio de 2019-M.G. Fabio Iván Afanador García; entre otras.

[6] Providencia del 8 de junio del 2018 del Tribunal Administrativo de Boyacá- Sala de Decisión No. 4- -Rad. 150013333-014-2016-00038-02-M.P José Ascensión Fernández Osorio.

[7] "(…) ARTÍCULO 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 primero del numeral **4. debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas más un cincuenta por ciento (50%)**. Aquellos deberán constituir certificado del depósito y ponerlo a disposición del juez dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo. (…)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

[9] "(…) 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.** (…)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En ese orden de ideas, en el caso bajo examen se tiene que el titulo base de recaudo corresponde a una sentencia Judicial que ordena reliquidar una pensión vitalicia de jubilación, obligación que se enmarca dentro de las excepciones del principio de inembargabilidad de acuerdo a lo establecido por el sistema jurídico[11] colombiano como se ha referido en esta providencia.

En ese sentido, inicialmente debe señalarse que debe negarse la medida cautelar de **EMBARGO Y RETENCION** de los dineros que posea la demandada **NACION MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** identificada con NIT. No. 899999001, en las entidades bancarias mencionadas, teniendo en cuenta que en los procesos declarativos que originan esta acción, frente a dicha entidad no se ordenó reliquidar la pensión de jubilación del señor **OMAR ARIAS OSORIO,** de donde se derivan las sumas ejecutadas en esta acción**.** Además, la mención que se hace a la **NACION MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** en las providencias proferidas en este trámite se explica porque el -**FOMAG**- es una cuenta especial que maneja los recursos de las prestaciones sociales de los docentes, su reconocimiento y pago se realiza previa aprobación de la **NACION MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL** o la entidad territorial delegada – Ley 91 de 1989**,** por tanto, se trata de una sola entidad en este proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho accederá a la petición de **EMBARGO Y RETENCIÓN** de **los dineros que posea** el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-** identificado con NIT. **860525148-5 y que son administrados** por la **FIDUPREVISORA S.A** identificada con NIT **830.053.105-3** en las siguientes entidades financieras: **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., BANCO POPULAR, BANCOLOMBIA, BANCO DE OCCIDENTE, BANCO DE BOGOTÁ, BANCO BBVA, BANCO CAJA SOCIAL, BANCO DAVIVIENDA, BANCO AV VILLAS y BANCO COLPATRIA,** con la advertencia que no se decretará de manera simultánea frente todas las instituciones bancarias señaladas, en atención al monto que se solicita retener, y para evitar una excesiva medida cautelar.

Para la efectividad de la medida se dispondrá que por Secretaría se oficie al Gerente de las entidades bancarias a fin de que se sirvan retener los dineros allí depositados y ponerlos a disposición de este juzgado.

Para tal fin, se deberá aplicar lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 599 del C.G.P, en el sentido de limitar el monto del embargo y retención **sin exceder del doble del crédito cobrado**, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, con lo cual se cubriría la totalidad del crédito ejecutado de que trata la norma en cita. Así las cosas, se tomará como base el valor liquido determinado en la providencia del 9 de octubre del 2018[12] donde se estableció la liquidación del crédito en la suma de **TRES MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL CIENTO CINCUENTA PESOS M/CTE ($3.167.150)** aumentado en un 50%.

Por último, atendiendo los lineamientos trazados por el Tribunal Administrativo **la medida cautelar no se decreta respecto de los recursos pertenecientes *(i) al rubro destinado para el pago de sentencias y conciliaciones ni los del Fondo de Contingencias (ii) al Sistema General de Participaciones, ni (iii) del Sistema General de Regalías.***

Por lo expuesto el Despacho,

R E S U E L V E:

Primero. - Negar la medida cautelar en los términos solicitados por la parte ejecutante, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

[11] El ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la Constitución de 1991 se compone principalmente de la ley en sentido amplio, el bloque de constitucionalidad, y la jurisprudencia.
[12] Fl. 236 y 237

Segundo. - Decretar el **EMBARGO Y RETENCIÓN** de los dineros que posea el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-** identificado con NIT. **860525148-5 y que son administrados** por la **FIDUPREVISORA S.A** identificada con NIT **830.053.105-3** en las cuentas bancarias de las siguientes entidades financieras; **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., BANCO POPULAR, BANCOLOMBIA, BANCO DE OCCIDENTE, BANCO DE BOGOTÁ, BANCO BBVA, BANCO CAJA SOCIAL, BANCO DAVIVIENDA, BANCO AV VILLAS, BANCO COLPATRIA,** y que no correspondan *(i) al rubro destinado para el pago de sentencias y conciliaciones ni los del Fondo de Contingencias (ii) ni del Sistema General de Participaciones, ni (iii) del Sistema General de Regalías,* como se señaló en precedencia, esto es con la advertencia que no se decretará de manera simultánea frente todas las instituciones bancarias señaladas.

Tercero. - La medida se limita a la suma de **CUATRO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL SETECIENTOS VEINTICINCO PESOS M/CTE ($4.750.725)**, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 599 del C.G.P.

Cuarto. - Infórmesele al Gerente, Representante Legal o quien haga sus veces de las entidades bancarias relacionadas, **que deberán constituir el certificado de depósito respectivo y ponerlo a disposición de este Juzgado dentro de los 3 días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, en los términos del numeral 10 del artículo 593 del CGP.**

Quinto. - Ofíciese a los Gerentes de las entidades bancarias requeridas, a fin de que se sirvan retener los dineros allí depositados en las cuentas y montos mencionados y ponerlos a disposición de este juzgado.

Sexto. - En caso que los dineros depositados en las cuentas a embargar resulten ser de aquellos inembargables, conforme a lo expuesto en la parte motiva, el Gerente, Representante Legal o quien haga sus veces, deberá informarlo al Despacho acreditando con los soportes correspondientes su dicho, tal y como lo prevé el parágrafo único del artículo 594 del CGP.

Séptimo. - Dese cumplimiento inmediato a la medida cautelar decretada tal y como lo dispone el artículo 298 del CGP.

Octavo. - Aceptar la renuncia de la profesional del derecho **SONIA PATRICIA GRAZT PICO** a la representación de la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-**, teniendo en cuenta lo expuesto en esta decisión.

Noveno. - Reconocer personería a la profesional del **derecho ANAYIBE MONTAÑEZ ROJAS,** como apoderada judicial de la parte demandada, para los efectos y términos del poder conferido[13]. Así mismo, téngase como apoderado sustituto a la abogada **DIANA PATRICIA OSORIO CORREA** identificada Cédula de Ciudadanía 20.485.410 y T. P. 236.490 del C.S. de la Judicatura en la forma y términos del poder otorgado.

Decimo. - Reconocer personería a la profesional del derecho **ROCIO BALLESTEROS PINZON**, como apoderada judicial de la parte demandada, para los efectos y términos del poder conferido[14]. Así mismo, téngase como apoderado sustituto a la abogada **LINA MARIA GONZALEZ MARTINEZ** identificada Cédula de Ciudadanía 1052389740 y T. P. 236253 del C.S. de la Judicatura en la forma y términos del poder otorgado.

Undécimo. - - Niéguese las solicitudes realizadas por la apoderada del **-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG**- orientadas al levantamiento y

[13]Fl.245
[14]Fl. 256 "… adelanten los tramites tendientes a consultar, revisar, solicitar copias de los expedientes de procesos ejecutivos y radicar memoriales"

cancelación de las medidas cautelares existentes en el proceso, y abstención de decretar, teniendo en cuenta las razones de esta decisión.

Notifíquese y cúmplase,

HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA
Juez

p.a.6.t

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja

Constancia de notificación electrónica

La anterior providencia se notifica por estado electrónico no._13__ publicado en el portal web de la rama judicial hoy _03_ de Agosto de dos mil veinte (2020) a las 8:00 a.m.

MARYA PATRICIA TAMARA PINZON
SECRETARIA

_____
_____