



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, seis (06) de junio de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: JAIRO RESTREPO CÁCERES

Expediente: 19001 33 33 003 2018 00209 01

Actor: DAVID EDUARDO CANDAMIL LÓPEZ

Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

Medio de Control: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
- POPULAR

Auto Interlocutorio No. 091

I. OBJETO A DECIDIR

En consideración a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, la Sala procede a revisar en grado jurisdiccional de consulta el auto interlocutorio No. 575 del 26 de noviembre de 2020 proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, mediante el cual se emitió sanción de multa equivalente a cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes conmutables en un (1) día de arresto por cada salario mínimo decretado, en contra del Alcalde Municipal de Popayán – JUAN CARLOS LÓPEZ CASTRILLÓN, por el incumplimiento de la orden contenida en la Sentencia No. 103 del 20 de mayo de 2019.

II. ANTECEDENTES

2.1. La orden contenida en el fallo

Mediante Sentencia No. 103 del 20 de mayo de 2019¹ proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, se dispuso:

“(…)

PRIMERO. DECLARAR que el MUNICIPIO DE POPAYÁN, vulnera los derechos colectivos a la moralidad administrativa, defensa de los bienes de uso público, defensa del patrimonio público, realización de construcciones que respeten las disposiciones jurídicas, la seguridad y prevención de desastres técnicamente, consagrados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO. ORDENAR al MUNICIPIO DE POPAYÁN, a que proceda a adelantar las gestiones administrativas y presupuestales pertinentes para que de manera inmediata proceda a la realización de los estudios técnicos que determinen el estado actual de la estructura del

¹ Folios 3 a 11 del Cuaderno del Incidente

Expediente: 19001 33 33 003 2018 00209 01
Actor: DAVID EDUARDO CANDAMIL LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS - POPULAR

polideportivo del barrio San Camilo de la ciudad de Popayán, y la afectación que genera en los inmuebles ubicados en sus inmediaciones.

Que en caso de que la estructura del polideportivo llegare a presentar algún problema, como consecuencia de la falta de techo y la incidencia del clima, y genere afectación a las viviendas aledañas, se deberá llevar a cabo las obras necesarias tendientes a subsanar dicha situación dentro de un término no superior a dos (2) meses a la entrega del respectivo informe, sin dejar de lado aquellas actuaciones correspondientes a lograr la continuación de la segunda etapa en la construcción del polideportivo, consistente en la instalación del techo, para lo cual deberá apropiar los recursos pertinentes.
(...)” (Se Destaca)

2.2. La solicitud de apertura del incidente

El actor DAVID EDUARDO CANDAMIL LÓPEZ, a través de escrito radicado en el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán el 16 de septiembre de 2019², interpuso incidente de desacato pidiendo que se impusieran las sanciones correspondientes y se ordenara el cumplimiento del fallo de la acción popular, en tanto que transcurridos 3 meses el municipio de Popayán no cumplió con dicho mandato.

Posteriormente, a través de escrito del 31 de octubre de 2019³, indicó que la entidad accionada le había enviado y había allegado al expediente una serie de documentos con los que pretendía demostrar el cumplimiento del fallo, sin embargo, también recalcó que ello no daba cuenta del acatamiento de las disposiciones del juez en el entendido que los estudios aportados estaban relacionados a los riesgos por inundación y deslizamiento, más no fueron llevados a cabo los correspondientes al estado de la estructura ni de la afectación de los inmuebles aledaños, por lo cual no era posible evidenciar el tiempo en el que se llevarían a cabo las obras a pesar de que se anexara – también – una propuesta de reforzamiento de la estructura.

Sostuvo que “...Las gestiones administrativas y presupuestales que no llevan a un cumplimiento total no dan claridad en el tiempo que se van a tardar, son a mí entender, un incumplimiento de la sentencia emitida. Las actuaciones deben demostrar que se culminará el techado del polideportivo y también demostrar que el dinero efectivamente estará disponible”.

2.3. El informe de la entidad accionada⁴

La entidad accionada a través de su Secretaria de Infraestructura, manifestó en escrito radicado el 17 de octubre de 2019 que en cumplimiento de lo ordenado, dicha dependencia adelantó las cotizaciones correspondientes para el costeo de

² Folio 1 del Cuaderno del Incidente

³ Folios 27 y 28 del Cuaderno del Incidente

⁴ Folio 18 del Cuaderno del Incidente

Expediente: 19001 33 33 003 2018 00209 01
Actor: DAVID EDUARDO CANDAMIL LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS - POPULAR

la consultoría necesaria que se encargaría de realizar los estudios de vulnerabilidad sísmica de la estructura del Polideportivo del Barrio San Camilo y que daría como resultado el estado estructural del mismo, así como el posible reforzamiento o las posibles obras a desarrollarse para su óptimo funcionamiento.

Dijo que también se consideró realizar diferentes estudios tendientes a aclarar las condiciones de la estructura desde diferentes puntos de vista como arquitectónico, topográfico y de suelos y el cumplimiento del mismo a la norma vigente para el posterior trámite de permisos necesarios de presentarse la intervención del polideportivo, como su presentación ante el Consejo Departamental de Patrimonio Cultural del Cauca, ante el Ministerio de Cultura Nacional y Curadurías Urbanas al estar ubicado dentro de la zona de influencia del sector histórico del municipio de Popayán según el PEMP.

Frente al proceso contractual de la consultoría, expresó que se adelantó el insumo técnico de la misma que contiene su presupuesto y cronograma, trámites de titularidad expedida por la Secretaría de Planeación del Municipio de Popayán, estableciendo así que hasta la fecha se tenía actualizado en banco de proyectos y expedido su certificado de disponibilidad presupuestal.

2.4. La providencia consultada

Mediante Auto Interlocutorio No. 575 del 26 de noviembre de 2020⁵ proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, se resolvió:

“PRIMERO.- Declarar que el señor JUAN CARLOS LÓPEZ CASTRILLÓN, Alcalde del Municipio de Popayán, incurrió en desacato a lo ordenado en la sentencia dictada por este Despacho el 20 de mayo de 2019, de conformidad con los planteamientos expuestos en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO.- Sancionar al señor JUAN CARLOS LÓPEZ CASTRILLÓN, Alcalde del Municipio de Popayán, con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes convertibles en arresto de un (1) día por cada salario mínimo decretado, suma que deberá consignarse...

*TERCERO.- Instar al Municipio de Popayán, a través de su representante legal, para que continúe con las gestiones necesarias tendientes a dar cumplimiento integral al fallo dictado dentro del asunto que nos ocupa, actuaciones que deberán ser informadas inmediatamente al Despacho.
(...)”*

El Juez de instancia argumentó su decisión de la siguiente manera:

“(…) Fuera de declarar al Municipio de Popayán responsable de la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, defensa de los bienes de uso público, defensa del patrimonio público, realización de construcciones que respeten las disposiciones jurídicas, la

⁵ Folios 75 a 82 del Cuaderno del Incidente

Expediente: 19001 33 33 003 2018 00209 01
Actor: DAVID EDUARDO CANDAMIL LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS - POPULAR

seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, consagrados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, la orden judicial, se centró en:

(...)

En el caso bajo estudio, podemos concluir que en efecto, existe un incumplimiento objetivo por parte de la autoridad municipal, pues si bien se han adelantado algunas actuaciones tendientes a amparar los derechos colectivos invocados y protegidos por el juez constitucional dentro del asunto que nos ocupa, estas se encuentran en el papel y sin duda la problemática persiste, pues no se evidencia el cumplimiento de la orden en sí misma.

En igual sentido, en cuanto al requisito subjetivo, tenemos que, aunque en forma tardía, se encuentra demostrado en el trámite incidental que se han realizado diferentes gestiones encaminadas al cumplimiento del fallo, y de ello dan fe las pruebas documentales aportadas al trámite incidental; no obstante, y a pesar de que la sentencia 103 del 20-05-2019, señaló en la parte motiva que el Municipio de Popayán dispondría de un término de dos (02) meses contados a partir de la ejecutoria de la providencia para entregar el informe donde se demuestre el estado actual de la estructura del Polideportivo del Barrio San Camilo, con la afectación que genera el mismo en los inmuebles ubicados en sus inmediaciones, y que de tal informe en el caso de que dicha estructura presentara problemas como consecuencia de la falta de techo, la inclemencia del clima generando afectación a las viviendas aledañas, de lo aportado al proceso se puede evidenciar que no ha dado cumplimiento a la orden impartida por este juzgado, y que a la fecha continúa vulnerándose los derechos colectivos de los habitantes del barrio San Camilo.

Es de indicar, que no es de recibo para este Despacho los argumentos de la entidad accionada, en relación a:

(...)

De acuerdo con lo anterior y recalcando que el desacato constituye un instrumento para lograr la protección de los derechos colectivos, en este caso de los habitantes del barrio San Camilo del Municipio de Popayán, para este Despacho resulta procedente sancionar con desacato a la autoridad municipal obligada, por el incumplimiento del varias veces mencionado fallo, teniendo en cuenta que confluyen simultáneamente el elemento objetivo y subjetivo; que no se evidencia que el incumplimiento al fallo constitucional tenga su fundamento en un caso fortuito o una fuerza mayor; por el contrario, se evidencia una continua negligencia, dejadez y olvido por parte de la administración municipal.

(...)

Empero, se instará al municipio de Popayán, para que continúe con las gestiones necesarias tendientes a dar cumplimiento integral al mencionado fallo, en el menor tiempo posible, y sin más dilaciones sin excusas, pues es admisible que se cumplan 12 años y la obra siga inconclusa y objeto de riesgo para la comunidad del Barrio San Camilo y sus usuarios. Las actuaciones que deberán ser informadas inmediatamente al Despacho.

(...)"

2.5. El informe posterior a la sanción

La entidad señaló que para emitir una decisión de sanción, debía probarse la negligencia o renuencia de la persona encargada del cumplimiento de la sentencia, lo que garantizaba que no se presumiera su responsabilidad por el solo hecho del desacato e igualmente, debía comprobarse que la decisión contenida en el fallo ha sido incumplida.

Refirió que para efectos del cumplimiento de la orden emitida al interior del sub lite, el día 10 de diciembre de 2020 se celebró el contrato de consultoría No. 20201800021417, con el objeto de "ESTUDIOS Y DISEÑOS DEL POLIDEPORTIVO UBICADO EN LA CARRERA 32 CON CALLE 6 DEL BARRIO SAN JOSE ESTUDIOS Y

Expediente: 19001 33 33 003 2018 00209 01
Actor: DAVID EDUARDO CANDAMIL LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS - POPULAR

DISEÑOS DEL POLIDEPORTIVO UBICADO EN LA CARRERA 32 CON CALLE 6 DEL BARRIO SAN JOSE Y ESTUDIOS DE VULNERABILIDAD SISMICA Y PROPUESTA DE REFORZAMIENTO ESTRUCTURAL Y/O COMPLEMENTO AL DISEÑO EXISTENTE DEL POLIDEPORTIVO UBICADO EN LA CARRERA 9 ENTRE CALLE 10 Y 11 DEL BARRIO SAN CAMILO EN LA CIUDAD DE POPAYÁN – CAUCA", por valor de \$42.934.943,6, en el cual se suscribió acta de inicio el 22 de diciembre del mismo año.

El contrato fue suspendido a solicitud del contratista, mediante acta de suspensión del 24 de diciembre de 2020, la cual fue aceptada por el supervisor del contrato y se prolongó hasta el día 16 de febrero de 2021, fecha esta en la que se suscribió acta de reinicio.

Indicó que el contratista cumplió a satisfacción con sus obligaciones contractuales, tal y como se establecía en el acta de recibo final del contrato de consultoría.

Recalcó que *"...se debe adelantar la viabilidad técnica, presupuestal y los permisos de construcción ante curaduría urbana para realizar la construcción de la obra según los resultados que arrojó el diagnóstico relacionado con los estudios y diseños, en los plazos que determinen las entidades para obtener los permisos correspondientes. Las obras a cargo de esta Secretaría, se iniciarán una vez la administración municipal cuente con la disponibilidad presupuestal para su ejecución, priorizando la construcción y viabilizarían del proyecto para el mejoramiento estructural del polideportivo del Barrio San Camilo, estimando un presupuesto de obra por un valor de CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL CIENTO OCHENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$479'759.183)."*

Así, recalcó que no se cumplía con los presupuestos subjetivo y objetivo para confirmar la sanción impuesta en contra del Alcalde Municipal de Popayán – JUAN CARLOS LÓPEZ CASTRILLÓN, quien estaba siguiendo un conducto regular para cada actuación, rigiéndose por los procesos legales y teniendo en cuenta los rubros necesarios para llevar a cabo la *"demolición del edificio que se ha solicitado"*.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Según lo normado en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, la Sala procede a revisar en grado jurisdiccional de consulta la sanción impuesta por desacato dentro del proceso de la referencia.

Para efectos de llevar a cabo el estudio correspondiente, se precisará en primer lugar las generalidades del incidente de desacato en las acciones populares de que trata el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, para luego - *con fundamento en ello* - revisar las consideraciones del Juzgado que condujeron a emitir la sanción en contra del alcalde municipal de Popayán que es objeto de consulta.

Expediente: 19001 33 33 003 2018 00209 01
Actor: DAVID EDUARDO CANDAMIL LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS - POPULAR

3.2. Sobre el incidente de desacato en acciones populares

El artículo 41 de la Ley 472 de 1998 prevé las sanciones que debe imponer el Juez cuando evidencie el incumplimiento de su orden judicial, impartida al interior de una acción popular, previo el adelantamiento del incidente respectivo. La norma en mención establece lo siguiente:

“Artículo 41. Desacato. La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo.”

Así, se encuentra que existe desacato en tanto se incumpla, o se cumpla por fuera del término concedido, una orden impartida por el Juez respectivo bien en la sentencia o en un auto, en virtud del adelantamiento de una acción popular y en caso que se imponga una sanción a la autoridad competente para acatar el fallo a través del trámite del incidente de desacato, ésta será consultada al superior jerárquico.

En ese sentido, las sanciones así impuestas tienen dos fines propios, el primero consiste en lograr el cumplimiento de las medidas protectoras de los derechos colectivos ordenadas, como ya se dijo, por el Juez constitucional, y el segundo, verificar y sancionar las conductas evasivas de los funcionarios objeto de las órdenes. Al respecto ha dicho el H. Consejo de Estado:

“(…) La sanción por desacato constituye el ejercicio de la potestad disciplinaria del juez que profirió la decisión que no ha sido cumplida. Su finalidad no es otra que la de persuadir al responsable de que cumpla con la orden de protección de los derechos colectivos. Ahora bien, el juez cuenta con otras herramientas para lograr este fin; sin embargo, la sanción por desacato representa una medida de carácter coercitivo y disciplinario para restaurar el orden constitucional quebrantado; quedando a salvo, claramente, su competencia para tomar las medidas necesarias para la verificación del cumplimiento del fallo y la ejecución de la sentencia.”⁶

Ahora bien, debe tenerse de presente que en todos los casos que se trate la imposición de una sanción, deberán interpretarse de forma restrictiva las normas, y por tanto se limita la potestad disciplinaria del Juez de conocimiento. Para tal efecto, el Consejo de Estado ha referido la necesidad de la verificación de dos requisitos: “que se verifique el incumplimiento de la orden judicial, y que se

⁶ Consejo de Estado, 4 de mayo de dos mil once, Radicado 25000-23-25-000-2001-0544-02(AP), M.P. María Elizabeth García Gonzales.

Expediente: 19001 33 33 003 2018 00209 01
Actor: DAVID EDUARDO CANDAMIL LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS - POPULAR

determine la responsabilidad subjetiva del demandado en la renuencia para acatarla.”⁷

De suerte que para imponer una sanción, no basta con la llana verificación del no cumplimiento de la orden o del cumplimiento por fuera de término, sino que además es necesario que se haga una evaluación de la conducta desplegada por quien debía cumplirla, a fin de establecer si existe una justificación para el desacato o si, por el contrario, hay lugar a establecer la responsabilidad subjetiva del incidentado.

Por ello sólo en caso de hallarse verificados los requisitos objetivos y subjetivos podrá imponerse la sanción de multa conmutable con arresto a quien no ha dado cumplimiento a la orden impartida dentro de una acción popular por el Juez bien en un auto o en una sentencia, en los términos que éste le fijó.

Entonces, dada la naturaleza sancionatoria del presente asunto y en atención a los parámetros jurisprudenciales anteriormente citados, se debe establecer si el incumplimiento al fallo persiste en alusión al aspecto objetivo y subjetivo, si el incumplimiento es el resultado de la negligencia, incuria o desidia del agente encargado de acatar la decisión, esto con el fin de determinar si contra quien se inició el trámite incumplió la orden de tutela y si además lo hizo bajo estas conductas, con respecto al aspecto Subjetivo.

3.3. El caso concreto

Dentro del asunto sub judice, DAVID EDUARDO CANDAMIL LÓPEZ solicitó apertura del incidente de desacato al manifestar el incumplimiento de la orden contenida en la Sentencia No. 103 del 20 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán.

De conformidad con las pruebas obrantes en el plexo, ésta Sala pudo constatar que mediante Sentencia No. 103 del 20 de mayo de 2019, el Juez Tercero Administrativo de Circuito de Popayán ordenó la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa de los bienes de uso público, a la defensa del patrimonio público, a la realización de construcciones que respeten las disposiciones jurídicas, la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente.

Asimismo, ordenó al Municipio de Popayán que i) procediera a adelantar las gestiones administrativas y presupuestales pertinentes, para que de manera inmediata se realizaran los estudios técnicos que determinaran el estado actual de la estructura del polideportivo del barrio San Camilo de la ciudad de Popayán y la afectación que generaba en los inmuebles ubicados en sus inmediaciones, ii) en caso que la estructura llegara a presentar un problema - *como consecuencia de*

⁷ *Ibíd*em

Expediente: 19001 33 33 003 2018 00209 01
Actor: DAVID EDUARDO CANDAMIL LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS - POPULAR

la falta de techo y la incidencia del clima – y se generara una afectación a las viviendas aledañas, se debían llevar a cabo las obras necesarias tendientes a subsanar dicha situación dentro de un término no superior a dos (2) meses a la entrega del respectivo informe y iii) no se dejara de lado las actuaciones correspondientes a lograr la continuación de la segunda etapa en la construcción del polideportivo, consistente en la instalación del techo, para lo cual se debía apropiar los recursos pertinentes.

Para la Sala dicha orden fue precisa en tanto se dispuso que el representante legal del Municipio de Popayán, debía actuar de inmediato para conjurar la vulneración de los derechos colectivos, procediendo en la manera establecida por el Juez de instancia.

Luego de llevar a cabo la audiencia de verificación de cumplimiento de sentencia⁸, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, evidenciando objetiva y subjetivamente el incumplimiento de su fallo, mediante Auto Interlocutorio No. 575 del 26 de noviembre de 2020 procedió a sancionar al alcalde municipal de Popayán – JUAN CARLOS LÓPEZ CASTRILLÓN.

Para desatar la situación jurídica planteada, debe tenerse en cuenta que en las pruebas arrojadas la foliatura, fue posible constatar los siguientes aspectos:

- En el certificado de uso de suelo emitido el 20 de septiembre de 2019 del predio identificado bajo el No. 010301470005000 y con la nomenclatura Carrera 9 No. 10 – 46 determinado como “Polideportivo Barrio San Camilo” de propiedad del municipio de Popayán, se consignó que el bien se encontraba localizado en suelo urbano y que según el POT presentaba amenaza muy baja para inundación.⁹

- El municipio de Popayán llevó a cabo un estudio de cantidades de obra y valor aproximado de presupuesto para contratar el “ESTUDIO DE VULNERABILIDAD SISMICA Y PROPUESTA DE REFORZAMIENTO A LAS SIGUIENTES ESTRUCTURAS: POLIDEPORTIVO UBICADO EN LA CARRERA 9 ENTRE CALLES 10 Y 11 DEL BARRIO SAN CAMILO; PUENTE PEATONAL DE DAGUA UBICADO SOBRE EL RÍO MOLINO ENTRE LOS BARRIOS POMONA Y LA ESTANCIA; ESTUDIOS Y DISEÑOS PUENTE VEHÍCULAR SOBRE LA QUEBRADA PUBUS UNICADO SOBRE LA CARRERA 20 CON VARIANTE SUR VEREDA PUELENJE EN EL MUNICIPIO DE POPAYÁN, CAUCA.”¹⁰ y adicionalmente, un cronograma de trabajo e inversiones¹¹ y de pagos¹².

- El ente territorial emitió el certificado de registro No. 108-0049-2019 del 03 de octubre de 2019 para la contratación de los estudios enunciados en el párrafo precedente¹³ y asimismo, el certificado de disponibilidad presupuestal No.

⁸ Folios 40 a 42 del Cuaderno del Incidente

⁹ Folio 20 del Cuaderno del Incidente

¹⁰ Folio 21 del Cuaderno del Incidente

¹¹ Folio 22 del Cuaderno del Incidente

¹² Folio 64 del Cuaderno del Incidente

¹³ Folio 23 del Cuaderno del Incidente

Expediente: 19001 33 33 003 2018 00209 01
Actor: DAVID EDUARDO CANDAMIL LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS - POPULAR

20193877 del 23 de octubre del mismo año¹⁴ para “ESTUDIOS DE VULNERABILIDAD SISMICA Y PROPUESTA DE REFORZAMIENTO ESTRUCTURAL POLIDEPORTIVO UBICADO EN LA CARRERA 9 ENTRE CALLES 10 Y 11 DEL BARRIO SAN CAMILO.”

- Mediante oficio No. 20191400431803 del 22 de noviembre de 2019 la Secretaria de infraestructura del municipio requirió a la oficina de control urbanístico, poniendo en su conocimiento que en el proceso de evaluación del insumo técnico se encontró que en el predio objeto del fallo se evidenciaron inconvenientes referentes al tena de linderos de la propiedad, que según la certificación de la Secretaría de Planeación era del ente territorial, solicitando información acerca de si el lote ocupado por el polideportivo corresponde a las áreas definidas y entregadas al municipio, o de ser pertinente que se iniciara el proceso correspondiente para la recuperación del mismo y así cumplir con el propósito de la sentencia.¹⁵

- Se allegó también copia de los formularios 1 y 2 del concurso de méritos abierto para “ESTUDIOS DE VULNERABILIDAD SISMICA Y PROPUESTA DE REFORZAMIENTO ESTRUCTURAL POLIDEPORTIVO UBICADO EN LA CARRERA 9 ENTRE CALLES 10 Y 11 DEL BARRIO SAN CAMILO”.¹⁶

- En igual sentido, se entregó un documento incompleto de cuyo contenido se presume es el pliego de condiciones para el concurso de méritos abierto.¹⁷

- Se determinó cuales serían las actividades que debía llevar a cabo el consultor en cada uno de los puentes y polideportivos objeto del contrato, a través del documento intitulado “especificaciones técnicas – productos entregables”.¹⁸

- El plurimencionado municipio celebró el contrato de Consultoría No. 20201800021417 del 02 de diciembre de 2020, cuyo objeto se fijó en los “ESTUDIOS Y DISEÑOS DEL POLIDEPORTIVO UBICADO EN LA CARRERA 32 CON CALLE 6 DEL BARRIO SAN JOSE Y ESTUDIOS DE VULNERABILIDAD SISMICA Y PROPUESTA DE REFORZAMIENTO ESTRUCTURAL Y/O COMPLEMENTO AL DISEÑO EXISTENTE DEL POLIDEPORTIVO UBICADO EN LA CARRERA 9 ENTRE CALLES 10 Y 11 DEL BARRIO SAN CAMILO DE POPAYAN”.

Dicho contrato se prolongó hasta el día **2 de abril de 2021**, fecha en la que se suscribió el acta de recibo final, documento en el que se referenció la ejecución del 100% del negocio.

- A través de oficio No. 20221400200903 suscrito por el Secretario de Infraestructura del municipio de Popayán, dirigido al Jefe de la Oficina Jurídica del ente territorial, se informó:

¹⁴ Folio 52 del Cuaderno del Incidente

¹⁵ Folio 49 del Cuaderno del Incidente

¹⁶ Folios 61 y 62 del Cuaderno del Incidente

¹⁷ Folios 65 a 68 del Cuaderno del Incidente

¹⁸ Folio 69 y 70 del Cuaderno del Incidente

Expediente: 19001 33 33 003 2018 00209 01
Actor: DAVID EDUARDO CANDAMIL LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS - POPULAR

“(…)

Por medio del presente me permito informar que la Secretaría de Infraestructura realizó traslado presupuestal para realizar el contrato de consultoría N° 20201800021417, con número de proceso MP-SI-MC-010-2020 con objeto: “ESTUDIOS Y DISEÑOS DEL POLIDEPORTIVO UBICADO EN LA CARRERA 32 CON CALLE 6 DEL BARRIO SAN JOSE ESTUDIOS Y DISEÑOS DEL POLIDEPORTIVO UBICADO EN LA CARRERA 32 CON CALLE 6 DEL BARRIO SAN JOSE Y ESTUDIOS DE VULNERABILIDAD SISMICA Y PROPUESTA DE REFORZAMIENTO EXSTRUCTURAL Y/O COMPLEMENTO AL DISEÑO EXISTENTE DEL POLIDEPORTIVO UBICADO EN LA CARRERA 9 ENTRE CALLE 10 Y 11 DEL BARRIO SAN CAMILO EN LA CIUDAD DE POPAYÁN -CAUCA” por un valor de CUARENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CUATENTA Y TRES MIL CON SEIS SENTAVOS M/CTE (\$42.934.943,6), IVA INCLUIDO.

Los estudios y diseños arrojaron un diagnóstico estructural, cumpliendo con el 100% de las especificaciones técnicas contenidas en el contrato, los cuales fueron aprobados por el supervisor durante el periodo de la ejecución del proceso de consultoría. Los documentos técnicos reposan en la Secretaría de Infraestructura; contrato de consultoría el cual se encuentra en trámite de liquidación. Adjunto acta de recibido a satisfacción.

Es importante informar que, **se debe adelantar la viabilidad técnica, presupuestal y los permisos de construcción ante curaduría urbana para realizar la construcción de la obra según los resultados que arrojó el diagnóstico relacionado con los estudios y diseños, en los plazos que determinen las entidades para obtener los permisos correspondientes.**

Las obras a cargo de esta Secretaría, **se iniciarán una vez la administración municipal cuente con la disponibilidad presupuestal para su ejecución, priorizando la construcción y viabilización del proyecto para el mejoramiento estructural del polideportivo del Barrio San Camilo, estimando un presupuesto de obra por un valor de CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL CIENTO OCHENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$479'759.183).**

La Secretaría de Infraestructura cumplió con la realización de los estudios y diseños necesarios para determinar el tipo de obra, las intervenciones estructurales que requiere el polideportivo del barrio San Camilo, adelantando las acciones necesarias para avanzar con el proceso de mejoramiento.

(…)” (Se Destaca)

- Se allegó también copia del presupuesto del “POLIDEPORTIVO SAN CAMILO”, en donde se especificaron los ítems del presupuesto para la complementación de la obra en mención, bajo las definiciones de “preliminares”, “descapote, retiros y cimentación”, “estructura”, “estructura metálica”, “cubierta”, “mampostería”, “instalaciones aguas lluvias”, “instalaciones eléctricas”, “obra civil e instalación de tubería”, “tomacorrientes”, “iluminación”, “acabados”, “limpieza general de la obra” y “planes de gestión en obra”, para un costo directo total de \$321.860.090, más costos indirectos por “administración”, “utilidad”, “imprevistos” “retie”, “retipap”, “radicación licencia de construcción”, “licencia de construcción” por valor de “106.879.127”, a lo cual se le adicionó el 10% por “Interventoría de obra” y un 19% no especificado por valor total de \$51.019.966,82, para un costo total de la obra de \$479.759.183,82.

De lo anterior se extracta que a pesar de las actuaciones llevadas a cabo por el municipio de Popayán, es evidente el incumplimiento de la orden impartida por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Popayán en la Sentencia No. 103 del 20 de mayo de 2019, quien claramente dispuso que las obras necesarias para conjurar

Expediente: 19001 33 33 003 2018 00209 01
Actor: DAVID EDUARDO CANDAMIL LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS - POPULAR

la situación acontecida en el polideportivo del barrio San Camilo de la ciudad de Popayán – *atentatoria de derechos colectivos* - se debían llevar a cabo en un término no superior a dos meses contados a partir de la entrega del respectivo informe arrojado en los estudios técnicos, y así mismo, la continuación de las actuaciones correspondientes para lograr la construcción de la segunda etapa del polideportivo - *consistente en la instalación del techo* -.

Ello, teniendo en cuenta que habiendo transcurrido más de un año desde la fecha en que se suscribió el acta de recibo definitivo – *2 de abril de 2021* - del negocio a través del cual se contrató los estudios técnicos, también ordenados por el Juez al interior de la presente acción popular, la autoridad municipal sancionada no probó haber adelantado la viabilidad técnica, presupuestal o al menos el inicio de la gestión de la consecución de los permisos de construcción para la ejecución de las obras, de conformidad con los resultados de los estudios y diseños.

Corolario de lo expuesto, según la situación jurídica planteada y en observancia de los hechos que se han decantado como acreditados, evidencia la Sala que actualmente se encuentra configurado el aspecto objetivo para confirmar la sanción, en tanto que luego de transcurrido un año contado a partir de la entrega del acta de recibo final del contrato ejecutado para los “*ESTUDIOS Y DISEÑOS DEL POLIDEPORTIVO UBICADO EN LA CARRERA 32 CON CALLE 6 DEL BARRIO SAN JOSE Y ESTUDIOS DE VULNERABILIDAD SISMICA Y PROPUESTA DE REFORZAMIENTO ESTRUCTURAL Y/O COMPLEMENTO AL DISEÑO EXISTENTE DEL POLIDEPORTIVO UBICADO EN LA CARRERA 9 ENTRE CALLES 10 Y 11 DEL BARRIO SAN CAMILO DE POPAYAN*”, la autoridad municipal encargada de acatar la orden no ha llevado a cabo ninguna actuación adicional.

Por su parte, en lo que respecta a la configuración del criterio subjetivo, destaca esta Sala que la autoridad municipal sancionada ha sido omisiva y de igual manera incuriosa al no haber garantizado hasta la presente fecha, el inicio de la gestión para materializar la contratación de las obras determinadas en el estudio técnico. De igual manera, por cuanto no presentó ningún medio de prueba ni elucubró ningún argumento frente a este punto, que permitiera excusar su conducta.

En igual sentido, sobre el procedimiento seguido como indicador de garantía del debido proceso, no se pierde de vista que el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán garantizó el derecho de defensa y contradicción al requerir información sobre el cumplimiento del fallo a través del auto interlocutorio No. 821 del 17 de septiembre de 2019¹⁹ y al celebrar la audiencia de verificación de cumplimiento de sentencia No. 314 del 26 de noviembre del mismo año²⁰, al tiempo que este Tribunal permitió la intervención de la autoridad municipal sancionada a través del Auto de sustanciación No. 153 del 25 de mayo de 2022. Todas las mencionadas decisiones fueron debidamente notificadas²¹.

¹⁹ Folios 12 y 13 del Cuaderno del Incidente

²⁰ Folios 40 a 43 del Cuaderno del Incidente

²¹ Folios 14 a 16 y 37 a 39 del Cuaderno del Incidente y 6 a 8 del Cuaderno de la Consulta

Expediente: 19001 33 33 003 2018 00209 01
Actor: DAVID EDUARDO CANDAMIL LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS - POPULAR

De igual forma, el auto por el cual se declaró el incumplimiento del fallo y se le impuso la sanción por desacato al Alcalde Municipal de Popayán – JUAN CARLOS LÓPEZ CASTRILLÓN, se le notificó en debida forma el 27 de noviembre de 2020²², con lo cual se evidencia que se observó plenamente sus garantías procesales.

Entonces, conforme las conclusiones elucubradas *Ut Supra*, al evidenciarse el incumplimiento a la orden contenida en la Sentencia No. 103 del 20 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, considera ésta Corporación que la sanción impuesta al señor JUAN CARLOS LÓPEZ CASTRILLÓN – Alcalde Municipal de Popayán, correspondiente a multa equivalente a cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, conmutable en un (1) día arresto por cada salario mínimo decretado, es razonable y justa, máxime que esta se aplicó respetando el debido proceso del sancionado, por lo que se procederá a su conformación.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto interlocutorio No. 575 del 26 de noviembre de 2020 proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, por medio del cual se impuso una sanción de multa equivalente a cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, conmutables en un (01) día de arresto por cada salario mínimo decretado, al Alcalde Municipal de Popayán – JUAN CARLOS LÓPEZ CASTRILLÓN, por lo expuesto.

SEGUNDO.- DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

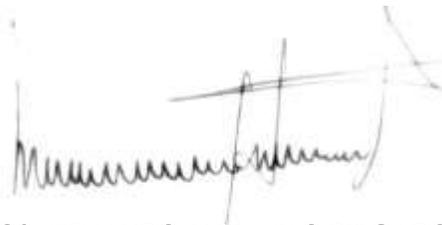
Los Magistrados,



JAIRO RESTREPO CÁCERES

²² Folios 82 a 84 del Cuaderno del Incidente

Expediente: 19001 33 33 003 2018 00209 01
Actor: DAVID EDUARDO CANDAMIL LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS - POPULAR



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ

Firmado Por:

Jairo Restrepo Caceres
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **de425fef2fc8fa1c43a36d1f5fe9a61338601ddf4f4e76e1a3c6c62f2ee13bc7**

Documento generado en 09/06/2022 10:41:20 AM

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

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, seis (06) de junio de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: JAIRO RESTREPO CÁCERES

Expediente: 19001 33 33 003 2018 00125 01

Actor: NOHEMY DAZA ROMAN

**Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**

Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Auto Interlocutorio No. 096

I. OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala¹ a resolver el recurso de apelación formulado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, contra el auto interlocutorio No. 434 del 07 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, por medio del cual se negó un llamamiento en garantía.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda² y su contestación³

NOHEMY DAZA ROMAN, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, pretende en síntesis que se declare la nulidad parcial y plena de los actos administrativos mediante los cuales se le reconoció una pensión de vejez y se denegó la reliquidación de la misma (respectivamente), para que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la demandada la reliquidación de la prestación con la inclusión – *para la determinación del IBL* - de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio anterior a la adquisición del status.

¹ De conformidad con el literal "g" del numeral 2 del artículo 20 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 125 del CPACA, esta es una decisión que debe ser adoptada por la Sala

² Folios 1 a 12 del Cuaderno Principal No. 1

³ Folios 75 a 91 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 33 003 2018 00125 01
Actor: NOHEMY DAZA ROMAN
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la misma señalando que para efectos de liquidaciones pensionales se debía tener en cuenta únicamente los factores salariales taxativamente enunciados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere efectuado cotizaciones, así como atender las subreglas de la Sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018 y adicionalmente, formuló el llamamiento en garantía⁴ del Departamento del Cauca – Secretaria Departamental de Salud del Cauca - Hospital Francisco de Paula Santander.

Sustentó su llamamiento en el hecho que la demandante laboró a órdenes de la mencionada institución hospitalaria como auxiliar administrativo en el período comprendido entre el 01 de septiembre de 1996 hasta el 28 de mayo de 2008 y así, manifestó que con base en la relación laboral era al llamado a quien le correspondía efectuar - *conforme a la ley y en observancia de los factores salariales ahí estipulados* - los respectivos aportes prestacionales, en tanto que sus actuaciones fueron fundamentales para la expedición de los actos administrativos.

Finalmente, advirtió que habida cuenta que las pretensiones de la demanda se encontraban encaminadas a obtener una reliquidación pensional, era necesario vincular al otrora empleador de la actora pues era necesario determinar si debía asumir su responsabilidad frente a una eventual condena por no realizar las cotizaciones en debida forma y hacer incurrir a la extinta CAJANAL en error.

2.2. La providencia apelada⁵

Mediante Auto No. 434 del 07 de septiembre de 2020 proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, se resolvió denegar el llamamiento en garantía solicitado.

El A quo consideró que si bien la petición de llamamiento en garantía fue llevada a cabo de manera oportuna, no se logró acreditar el vínculo legal o contractual de la entidad demandada con la llamada en garantía DEPARTAMENTO DEL CAUCA - SECRETARÍA DE SALUD; Así, argumentó:

“(…)

En el sub lite, la solicitud de llamamiento se formuló oportunamente; sin embargo no satisface el requisito formal de invocación y sustento de las normas a partir de las cuales deduce la existencia del vínculo obligacional, en tanto que en el escrito contentivo del mismo, la demandada se limitó a indicar que la Sra. NOHEMY DAZA ROMAN laboró en la entidad convocada y que ese sólo hecho justifica su comparecencia al proceso, en orden a satisfacer parte de la eventual condena, planteamiento que a juicio del Despacho, por sí solo, no permite deducir o acreditar la condición de garante exigida por el instituto procesal que, se itera, debe tener origen legal o contractual expreso y consistir básicamente en una obligación de reembolso.

⁴ Folios 1 a 7 del Cuaderno del Llamamiento en garantía

⁵ Folios 122 y 123 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 33 003 2018 00125 01
Actor: NOHEMY DAZA ROMAN
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

A lo anterior se suma, el hecho que los actos administrativos demandados, no fueron expedidos por la entidad que se pretende vincular; fue la sola voluntad de la ...UGPP, la que dio existencia a dichos actos, sin que por otra parte, se hubieran atribuido obligaciones o beneficios en favor del DEPARTAMENTO DEL CAUCA.

Ahora, la circunstancia de que la demandante hubiera prestado sus servicios a esta última entidad, no es suficiente para estructurar la relación de garantía con la demandada, como acaba de advertirse, ello no obsta para en el evento de que se estimen las pretensiones de la demanda y, por consiguiente, se ordene a la ...UGPP el pago de las diferencias pensionales derivadas del reajuste reclamado, dicha entidad no pueda ordenar los descuentos por concepto de aportes en seguridad social en pensiones no efectuados durante el tiempo en que el causante prestó sus servicios al "HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER DE QUILICHAO (sic) CAUCA" – DEPARTAMENTO DEL CAUCA, solo que, en relación con el empleador, no podrá hacerlo directamente, sino en uso de las herramientas que la legislación de la seguridad social le provee (art. 24 Ley 100/1993)."

2.3. El recurso de apelación⁶

La entidad demandada, inconforme con la decisión de la Jueza de instancia, formuló recurso de apelación expresando que había solicitado el llamamiento en garantía en razón a que la señora NOHEMY DAZA ROMAN, se desempeñó como auxiliar administrativa en el HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER de Santander de Quilichao (C), mientras pervivió su relación laboral.

Explicó que la entidad llamada debía concurrir al proceso, en tanto era su deber efectuar los aportes a la UGPP en su calidad de empleadora, dado que no era posible reliquidar pensiones o reconocer prestaciones sobre factores salariales sobre los cuales no se realizaron las cotizaciones, máxime que era obligación del empleador hacerlos correctamente, conforme las disposiciones aplicables dentro del ordenamiento jurídico.

Agregó que dentro del sub lite se evidenciaba "*...la existencia de un derecho legal de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP, (sucesor Procesal de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL- CAJANAL EIC), que le permite exigirle a EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA –SECRETARIA DE SALUD, la devolución de la eventual condena, toda vez que este último en calidad de empleador, al momento de establecer el ingreso base de cotización de los aportes al sistema de seguridad social debió incluir la totalidad de los factores salariales, tal como se consagra en los artículos 17 y 18 de la ley 100 de 1993...*"

Refirió que el H. Consejo de Estado⁷ y el Tribunal Administrativo del Valle⁸ en recientes pronunciamientos, habían resuelto de manera favorable los recursos de apelación formulados por la entidad en contra del auto que denegó un llamamiento en garantía, resaltando que en estos proveídos se ordenó vincular como llamado en garantía al ex empleador del demandante.

⁶ Folios 42 a 44 del Cuaderno del Llamamiento en garantía

⁷ Auto del 17 de agosto de 2018, Rad. No. 76001 23 33 000 2015 00966 01

⁸ Auto del 21 de marzo de 2018, Rad. No. 76001 33 33 001 2017 00076 01

Expediente: 19001 33 33 003 2018 00125 01
Actor: NOHEMY DAZA ROMAN
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En esos términos, solicitó revocar la decisión objeto de alzada para que en su lugar se accediera al llamamiento en garantía del Departamento del Cauca – Secretaría de Salud.

III. CONSIDERACIONES

3.1. La Competencia

De conformidad con el numeral 6 del artículo 243 del CPACA, este Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la providencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán que negó un llamamiento en garantía.

3.2. El asunto materia de debate

La Sala procederá a determinar si de conformidad con los argumentos de la alzada, debe revocar el Auto Interlocutorio No. 434 del 7 de septiembre de 2020 proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán por medio del cual se negó el llamamiento en garantía solicitado por Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, al Departamento del Cauca – Secretaría de Salud.

3.3. Sobre el llamamiento en garantía

El llamamiento en garantía es una figura procesal con la que cuentan las partes dentro del litigio para exigir la vinculación de un tercero que pueda llegar a tener un interés directo en las resultas del proceso, en caso de una sentencia condenatoria; al llamado en garantía se le podrá exigir una indemnización por el perjuicio causado, el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer el llamante o el pago conjunto de la condena que imponga la autoridad judicial.

Para que proceda la intervención de un tercero en calidad de garante, debe existir una relación en la que se evidencie que el llamado en garantía está obligado a resarcir un daño, pues de lo contrario, la vinculación del mismo no tendría un fundamento legal para responder.

El artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala:

“ARTÍCULO 225. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. *Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”*

Expediente: 19001 33 33 003 2018 00125 01
Actor: NOHEMY DAZA ROMAN
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Dicho esto, el extremo procesal que solicite la vinculación de un tercero al proceso debe afirmar con claridad cuál es el sustento legal o contractual que lo relaciona directamente con aquel que pretende llamar, para así, poder determinar su procedencia. No obstante, si el juez señala que no existe una relación sustancial entre el llamante y el llamado, o no encuentra un nexo causal entre la responsabilidad del llamado con lo que se debate en el proceso, deberá negarse por improcedente con el fin de optimizar los tiempos procesales, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 12 y 13 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011.⁹

3.4. El caso concreto

Revisado el *petitum* formulado por la demandante, para la Sala fue posible constatar que la entidad demandada llamó en garantía al Departamento del Cauca - Secretaría de Salud del Departamento del Cauca, por cuanto el Hospital Francisco de Paula Santander de Santander de Quilichao fue el empleador de la señora NOHEMY DAZA ROMAN, laborando en dicha entidad en el período comprendido entre el 1 de septiembre de 1996 hasta el 28 de mayo de 2008.

Entonces, consideró la Unidad que el ex empleador debía ser vinculado al sub examine, porque sus actuaciones fueron fundamentales en la expedición de los actos demandados dado que fue este quien realizó los aportes sobre los cuales se liquidó la prestación objeto del presente litigio.

A efectos de decidir si es procedente acceder o no al llamamiento en garantía, cabe recordar que en el presente asunto la discusión se centra en determinar si la demandante tiene o no derecho a la reliquidación de la pensión conforme a lo establecido en su demanda. Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso señalar que el Consejo de Estado al estudiar la figura del llamamiento en garantía en un asunto con similitud fáctica al que se discute en esta oportunidad, concluyó¹⁰:

“(…)

En este orden de ideas, considera el Despacho que en el sub judice, como lo señaló el Tribunal, no hay responsabilidad por parte del Departamento de Boyacá- Secretaría de Educación de Boyacá frente a la obligación de reconocer la pensión de sobrevivientes y reliquidar la pensión reclamada, toda vez que no existe entre llamado y llamante una relación de garantía que le imponga a aquél el deber de responder por las obligaciones a cargo de CAJANAL EICE en liquidación, hoy UGPP.

Sumado a lo expuesto, se aclara que CAJANAL EICE en liquidación fue quien emitió los actos administrativos aquí acusados, de tal forma que de llegarse a ordenar en la sentencia del proceso el pago de lo pretendido, deberá responder por lo que se le reconozca y adeuda a la demandante.

⁹ Ver Consejo de Estado, Auto del 4 de marzo de 2021, Rad. No. 66001 23 33 000 2017 00593 01

¹⁰ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección B. auto de 05 de febrero de 2015. Radicación Número: 15001-23-33-000-2012-00120-01 (2355-13)

Expediente: 19001 33 33 003 2018 00125 01
Actor: NOHEMY DAZA ROMAN
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Todo lo anterior, sin perjuicio de que CAJANAL EICE en liquidación, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, pueda ordenar los descuentos por concepto de aportes en seguridad social en pensiones no efectuados durante el tiempo en que el causante, señor Hernán Alarcón Avella, prestó sus servicios al Departamento de Boyacá- Secretaría de Educación de Boyacá.
(...)"

En igual sentido, en reciente providencia del 4 de marzo de 2021 dictada por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo dentro del proceso identificado bajo el radicado No. 66001 23 33 000 2017 00593 01, se decantó:

"(...)
Ciertamente, en los eventos en que el empleador no efectuó los aportes, las entidades administradoras de pensiones tienen la obligación de hacer efectivo su pago través de acciones de cobro.

Esta Sala, recientemente indicó que "(...) **no es procedente el llamamiento en garantía que haga la entidad encargada del reconocimiento prestacional a quien tiene la obligación de realizar el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones**, pues entre una y otra no existe una relación legal o contractual para solicitar su vinculación. Tal postura ha sido pacífica al interior de esta sección¹¹ en los casos en donde se solicita por parte de la administradora de pensiones el llamamiento en garantía de aquel empleador que no había efectuado el pago de los aportes sobre los cuales se ordenaría la reliquidación de la pensión, como el estudiado en el sub lite, pues se indicó que esta figura procedía cuando entre el llamado y el llamante existiera una relación de garantía de orden real o personal de la que surge la obligación de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso, razón por la que se negaba la solicitud. (...)"¹².

En ese sentido, para la Sala no es procedente el llamamiento en garantía solicitado, al no existir un vínculo legal o contractual entre la accionada y la llamada en garantía que permita justificar su vinculación en el proceso y por tener la UGPP otro medio para repetir contra ésta en caso de prosperar las pretensiones de la demanda; esto es, a través de la acción de cobro coactivo de que trata el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, por lo que se confirmará el auto apelado.
(...)"

Dicha posición fue refrendada en el auto del 26 de agosto de 2021¹³, donde el H. Consejo de Estado, reiteró:

"(...)
Esta Sala ha precisado de manera reiterada que "(...) **no es procedente el llamamiento en garantía que haga la entidad encargada del reconocimiento prestacional a quien tiene la obligación de realizar el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones**, pues entre una y otra no existe una relación legal

¹¹ Consejo de Estado, auto de 5 de febrero de 2015, radicado 15001-23-33-000-2012-00120-01(2355-13), C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve; auto del 4 de julio de 2018, radicado 17001233300020160076401(3513-2017), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; auto de fecha 21 de febrero de 2019, radicado 17001-23-33-000-2016-00236-01(1648-2018), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

¹²Radicado 15001-23-33-000-2017-00899-01(2541-19), diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹³ Rad. No. 76001 23 33 000 2017 01754 01

Expediente: 19001 33 33 003 2018 00125 01
Actor: NOHEMY DAZA ROMAN
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

o contractual para solicitar su vinculación. Tal postura ha sido pacífica al interior de esta sección¹⁴ en los casos en donde se solicita por parte de la administradora de pensiones el llamamiento en garantía de aquel empleador que no había efectuado el pago de los aportes sobre los cuales se ordenaría la reliquidación de la pensión, como el estudiado en el sub lite, pues se indicó que esta figura procedía cuando entre el llamado y el llamante existiera una relación de garantía de orden real o personal de la que surge la obligación de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso, razón por la que se negaba la solicitud. (...)"¹⁵.

*En ese sentido, no es procedente el llamamiento en garantía solicitado, al no existir un vínculo legal o contractual entre la accionada y la llamada en garantía que permita justificar su vinculación en el proceso y por tener la UGPP otro medio para repetir contra ésta en caso de prosperar las pretensiones de la demanda; esto es, a través de la acción de cobro coactivo de que trata el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, por lo que se confirmará el auto apelado.
(...)"*

Bajo ese contexto, es claro que de conformidad con la posición sentada por el H. Consejo de Estado, el llamamiento en garantía formulado por la UGPP en el asunto de marras se torna improcedente, dado que el Departamento del Cauca – Secretaría de Salud, no es la institución encargada de responder por las obligaciones que eventualmente puedan surgir por cuenta de una condena judicial en contra de la UGPP dentro del sub iudice, máxime que a esta última le asisten las herramientas legales dispuestas dentro del ordenamiento jurídico para repetir en contra del empleador incumplido.

Corolario de lo expuesto, al no encontrarse acreditada la existencia de una relación legal o contractual que permita a la UGPP efectuar el llamamiento en garantía del Departamento del Cauca – Secretaría de Salud, como bien lo hubiere determinado el A quo, la Sala procederá a confirmar el Auto apelado por las razones expuestas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, **SE DISPONE**

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto interlocutorio No. 434 de 07 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

¹⁴ Consejo de Estado, auto de 5 de febrero de 2015, radicado 15001-23-33-000-2012-00120-01(2355-13), C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve; auto del 4 de julio de 2018, radicado 17001233300020160076401(3513-2017), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; auto de fecha 21 de febrero de 2019, radicado 17001-23-33-000-2016-00236-01(1648-2018), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

¹⁵ Ver:

- Radicado 15001-23-33-000-2017-00899-01(2541-19), diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.
- Radicado 66001-23-33-000-2017-00593-01 (5384-2018), auto de cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021). C.P. César Palomino Cortés.
- Radicado 25000-23-42-000-2014-00637-02(3303-19), auto de nueve (9) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). C.P. Carmelo Perdomo Cueter.
- Radicado 19001-33-33-000-2015-00052-01(0912-16), auto de nueve (9) de mayo de dos mil diecinueve (2019). C.P. César Palomino Cortés.

Expediente: 19001 33 33 003 2018 00125 01
Actor: NOHEMY DAZA ROMAN
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SEGUNDO.- DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



JAIRO RESTREPO CÁCERES



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ

Firmado Por:

Jairo Restrepo Cáceres
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **20f5d31afd0e4336f8dc42b828f95a0a1244594e2741b71e68206f44078e0d55**

Documento generado en 09/06/2022 10:41:21 AM

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

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, tres (03) de junio del dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: JAIRO RESTREPO CÁCERES
Expediente: 19001 33 33 002 2018 00199 01
Demandante: XIMENA CALPA ANACONA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: EJECUTIVO

Auto interlocutorio No. 093

Procede la Sala¹ a estudiar el recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de la entidad ejecutada, en contra del Auto Interlocutorio No. 218 del 20 de abril de 2021, por el cual se decretó una medida cautelar de embargo y retención de dineros.

Dentro del asunto sub judice, la señora XIMENA CALPA ANACONA solicita librar mandamiento de pago en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, con fundamento en las Sentencias del 17 de mayo de 2013 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán y del 23 de julio de 2015, emanada de este Tribunal, proveídos estos proferidos en el proceso de reparación directa identificado bajo el radicado No. 19001 33 31 002 2011 00534 00.

Por Auto Interlocutorio No. 425 del 06 de septiembre de 2018, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán ordenó librar mandamiento ejecutivo en favor de la parte ejecutante y en contra de la entidad ejecutada, por las siguientes sumas de dinero:

“(…)

1.1. Por la suma de VEINTITRÉS MILLONES QUINIENTOS OCHENTA PESOS MTE (\$23.580.000), conforme con la condena impuesta por este Juzgado en la sentencia No. 065 del 17 de mayo de 2011 confirmada por el Tribunal Administrativo del Cauca mediante sentencia No. 316 del 23 de julio de 2015.

1.2. Por los intereses moratorios causados sobre la suma de VEINTITRÉS MILLONES QUINIENTOS OCHENTA PESOS MTE (\$23.580.000), conforme con la condena impuesta por este Juzgado en sentencia No. 065 del 17 de mayo de 2011 confirmada por el Tribunal Administrativo del Cauca mediante sentencia No. 316 del 23 de julio de 2015, desde el 4 de agosto de 2015 hasta el pago efectivo de la obligación, ellos se liquidarán de conformidad con el artículo 177 del CCA, conforme se dispuso en el numeral cuarto del título ejecutivo.

(…)”

Luego, a través del Auto Interlocutorio No. 103 del 05 de marzo de 2019, el Despacho ordenó seguir adelante con la ejecución.

¹ De conformidad con lo normado en el literal h del numeral 2 del artículo 125 del CPACA, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, esta es una decisión que debe ser adoptada por la Sala.

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00199 01
Demandante: XIMENA CALPA ANACONA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: EJECUTIVO

Posteriormente, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán zanjó una solicitud de medida cautelar presentada por el ejecutante a través de Auto Interlocutorio No. 218 del 20 de abril de 2021, en el cual dispuso:

“PRIMERO.- DECRÉTASE la medida cautelar de embargo y retención de los dineros que la demandada, NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL con NIT 800.130.632-4, tenga depositado en cuentas corrientes, de ahorros, o certificados de depósito a término (CDT), mencionadas como CUENTAS DE SENTENCIAS Y CONCILIACIONES en el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA en la ciudad de BOGOTÁ y en sus diferentes sucursales y corresponsables bancarios de todo el país hasta la suma de CIENTO DIECIOCHO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$118.343.299).

*SEGUNDO.- DECRÉTESE la medida cautelar de embargo y retención de los dineros que LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO debe transferir, girar o consignar en cuentas bancarias del MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL para el rubro de pago de sentencias y conciliaciones judiciales, hasta la suma de CIENTO DIECIOCHO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS.
(...)”*

Inconforme con la decisión adoptada por la Jueza de Instancia, la representación judicial del Ejército Nacional interpuso recurso de apelación pidiendo que se revocara y se procediera al desembargo de los recursos de la ejecutada, alegando la inembargabilidad de los recursos destinados al pago de sentencias y conciliaciones, conforme se dispone en el parágrafo 2 del artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De igual forma, recalcó que a la luz del artículo 6 de la Ley 179 de 1994, los dineros consignados en cuentas bancarias de la Nación - Ministerio de Defensa eran inembargables, en tanto que los mismos hacían parte de Presupuesto General de la Nación, independientemente de la denominación del rubro presupuestal o de la cuenta bancaria en que se encuentran.

Señaló que teniendo en cuenta el contenido del artículo 40 de la Ley 1815 de 2016, era pertinente *“...poner en evidencia a esta judicatura que la medida cautelar decretada por el Juzgado 2 Administrativo de Popayán, se encuentra en contravía de lo regulado frente a la protección del presupuesto general de la nación, sea cual sea la denominación del rubro presupuestal y que su embargo contradice la Ley Orgánica del Presupuesto de la Nación, lo cual conlleva a que se revoque la decisión proferida en primera instancia por el Juzgado 2 Administrativo del Circuito de Popayán, que ordenó el embargo de unas cuentas pertenecientes al Ministerio de Defensa Nacional...”*

Refirió las normas y jurisprudencia en las cuales se ha decantado la inembargabilidad de los recursos y bienes del Estado, recalcando así en la inembargabilidad de los recursos del Ministerio de Defensa Nacional y luego de citar un fallo de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en el que se estudió un asunto en el que un operador judicial profirió una orden de embargo y secuestro de dineros incorporados al tesoro nacional, concluyó que no era procedente la orden emitida por la falladora, pues debía tenerse en cuenta que *“...se ordena el embargo de los rubros por concepto de pago de sentencias y conciliaciones, es de recordar que el Ministerio de Defensa Nacional posee cuentas por pagar pendientes desde el año 2016 aproximadamente, que no es solo el presente asunto aquel que se encuentra pendiente de pago, y que el congelamiento por concepto de embargo a los rubros referidos sería violatorio de los derechos de la entidad de atender sus obligaciones y de los usuarios que se encuentran en turno de pago quienes no recibirán su pago por la medida decretada, pues pese al monto dicha medida queda sujeta a las*

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00199 01
Demandante: XIMENA CALPA ANACONA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: EJECUTIVO

disposiciones del Despacho lo que hace imposible tomar los dineros para cumplir con las obligaciones respectivas."

Para resolver, **SE CONSIDERA:**

En lo que respecta a las medidas cautelares debe decirse que el proceso ejecutivo, a diferencia del de conocimiento, busca satisfacer pretensiones insatisfechas mediante instrumentos que permiten su realización material. De allí que se libre orden de pago, se decrete medidas de embargo y secuestro de bienes y se disponga el avalúo y remate de estos. Si en él no fuere posible cautelar el patrimonio del deudor, perdería su sentido compulsivo y su condición de medio para obtener coercitivamente el cumplimiento de la obligación como fue sentenciada, pactada - *in natura* - o por equivalencia - *perjuicios compensatorios* -, con obvio detrimento de su naturaleza y finalidad, restándole su sentido, lo cual es inadmisibile.

El artículo 297 del CPACA señala que constituye título ejecutivo, entre otros, (...) *"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. (...)"* y *"(...). 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. (...)"*, al tiempo que en el 298 *Ibídem*, antes de la modificación establecida en la Ley 2080 de 2021, estipulaba que en los *"...casos a que se refiere el numeral 1 del artículo anterior, si transcurrido un (1) año desde la ejecutoria de la sentencia condenatoria o de la fecha que ella señale, esta no se ha pagado, sin excepción alguna el juez que la profirió ordenará su cumplimiento inmediato..."* y que *"...en los casos a que se refiere el numeral 2 del artículo anterior, la orden de cumplimiento se emitirá transcurridos seis (6) meses desde la firmeza de la decisión o desde la fecha que en ella se señale, bajo las mismas condiciones y consecuencias establecidas para las sentencias como título ejecutivo. El Juez competente en estos eventos se determinará de acuerdo con los factores territoriales y de cuantía establecidos en este código."*

Entonces, autorizar la ejecución sin la posibilidad de medidas ejecutivas contra entidades de derecho público equivale a sostener que queda al arbitrio y conveniencia de estas cumplir las obligaciones impuestas en una sentencia, lo cual destruye, como ya se dijo, el propósito de este tipo de procesos, rompe el equilibrio que debe existir entre aquellas y sus acreedores y de paso acaba con la eficacia conminatoria de esas decisiones con desmedro de la seguridad jurídica y de la existencia del sistema normativo. Además, y por el conocido principio de interpretación de las normas jurídicas, a partir del *"efecto útil"* de estas se debe preferir la interpretación que les confiera alguna efectividad a aquellas que las lleve a su inutilidad.

De otro lado, la protección judicial efectiva está consagrada - *entre otros normados* - en los artículos 8º de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, 2.3. del Pacto Internacional del Derechos Civiles y Políticos, 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos y 29 de la Constitución Política, pues, no basta con tener una puerta de entrada a la administración de justicia: las acciones, sino que igualmente debe existir otra de salida que comprenda el reconocimiento del derecho que se haga a través del fallo correspondiente, cuando fuere el caso, y la posibilidad de que este se cumpla.

De suyo que las medidas cautelares concretan - *en buena parte* - el último propósito porque tienen como finalidad proteger y garantizar provisionalmente la

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00199 01
Demandante: XIMENA CALPA ANACONA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: EJECUTIVO

efectividad de la sentencia, y por ello el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (CPACA) las autoriza en todos los procesos que se adelanten ante esta jurisdicción, permite su reclamo y decreto en cualquier estado del proceso incluyendo la segunda instancia, y les da el carácter de preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión para que se amoldaran a todo tipo de medio de control que invoque.

Con todo, la Constitución Política, en su artículo 63 establece 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. Mientras que el Código General de Proceso, aplicable a los procesos adelantados en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por remisión del artículo 306 CPACA, regula lo relativo a los bienes que tienen el carácter de inembargables y en el artículo 594, 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.

(...)

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 de 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.”

Sin embargo, el principio de inembargabilidad no connota un carácter absoluto, pues, según lo dicho, impide adelantar y hacer efectivo fallos judiciales que las entidades públicas deben cumplir y que los jueces deben hacer efectivos. La Corte Constitucional en la Sentencia C-1154 del 26 de noviembre de 2008, con ponencia de Clara Inés Vargas, manifestó la procedencia de cada una de las excepciones establecidas al principio de inembargabilidad, en los siguientes términos:

“(…)

4.- El principio de inembargabilidad de recursos públicos

(…)

4.2.- 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

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00199 01
Demandante: XIMENA CALPA ANACONA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: EJECUTIVO

necesidad de asegurar la vigencia de un orden justo, entre otros. Sobre el particular, en la Sentencia C-354 de 1997, MP. Antonio Barrera Carbonell, la Corte señaló:

"Corresponde en consecuencia a la ley determinar cuales son "los demás bienes" que son inembargables, es decir, aquéllos que no constituyen prenda de garantía general de los acreedores y que por lo tanto no pueden ser sometidos a medidas ejecutivas de embargo y secuestro cuando se adelante proceso de ejecución contra el Estado. Pero el legislador, si bien posee la libertad para configurar la norma jurídica y tiene, por consiguiente, una potestad discrecional, no por ello puede actuar de modo arbitrario, porque tiene como límites los preceptos de la Constitución, que reconocen principios, valores y derechos. En tal virtud, debe 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".

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".

(...)

4.3.1.- 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. Al respecto, en la Sentencia C-546 de 1992, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 16 de la Ley 38 de 1989 (inembargabilidad de rentas y recursos del Presupuesto General de la Nación), en el entendido de que "en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, solo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la nación, este será embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo". Para sustentar su conclusión la Corte explicó:

"De las anteriores consideraciones se desprende un conflicto entre dos valores que deben ser sopesados y analizados para tomar una decisión sobre la exequibilidad de las normas demandadas: el primero de estos valores tiene que ver con la protección de los recursos económicos del Estado y del interés general abstracto que de allí se desprende. El segundo valor en conflicto esta vinculado con la efectiva protección del derecho fundamental al pago del salario de los trabajadores vinculados con el Estado.

Como ya fue señalado, la Corte Suprema de Justicia bajo el imperio de la Constitución anterior resolvió el conflicto normativo en favor de la norma legal y del interés general abstracto que ella respalda.

La Corte Constitucional, en cambio, sostiene que, en todo caso de conflicto entre los valores mencionados, debe prevalecer el derecho de los trabajadores a la efectividad del pago de su salario. El énfasis en esta afirmación, que no admite excepción alguna, sin embargo no impide que esta Corte admita la importancia del interés general abstracto.

(...)

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.

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00199 01
Demandante: XIMENA CALPA ANACONA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: EJECUTIVO

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.

(...) el legislador posee facultad constitucional de dar, según su criterio, la calidad de inembargables a ciertos bienes; desde luego, siempre y cuando su ejercicio no comporte transgresión de otros derechos o principios constitucionales.

Justamente el legislador colombiano, en las disposiciones controvertidas de la Ley 38 de 1989, ha hecho cabal desarrollo de la facultad que el artículo 63 Constitucional le confiere para, por vía de la Ley, dar a otros bienes la calidad de inembargables.

Sin embargo, debe esta Corte dejar claramente sentado que este postulado excluye temporalmente, el caso en que, la efectividad del pago de obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de relaciones laborales exige el embargo de bienes y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación.

Como claramente se desprende de los considerandos que anteceden, por mandato imperativo de la Carta, que también es de obligatorio acatamiento para el juez constitucional, los derechos laborales son materia privilegiada que se traduce, entre otras, en la especial protección que debe darles el Estado.

(...)

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

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

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

Este criterio ha sido reiterado en diversas oportunidades, tanto en asuntos de tutela como de control abstracto de constitucionalidad², y apunta a la realización efectiva de derechos laborales reconocidos en sentencia judicial o en actos administrativos que así lo dispongan en forma inequívoca.

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 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.

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

² Cfr., Corte Constitucional, 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.

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00199 01
Demandante: XIMENA CALPA ANACONA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: EJECUTIVO

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

Esta postura también ha sido reiterada de manera uniforme en la jurisprudencia constitucional³.

4.3.3.- 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 judicial⁴. 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 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.
(...)"

4.4.- 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. Además, en el caso de la ejecución de sentencias y títulos ejecutivos emanados de la administración, la posibilidad de embargo exige que se haya agotado, sin éxito, el plazo previsto en el Código Contencioso Administrativo para el cumplimiento de las obligaciones del Estado.
(...)"

De igual forma, la Corte Constitucional ha realizado un estudio de la norma en comento y las excepciones a la regla de inembargabilidad, las cuales continúan preservando su plena vigencia de conformidad con la sentencia C-543 de 2013, en la cual la Corporación señaló:

"(...)

³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-402 de 1997, T-531 de 1999, T-539 de 2002, C-793 de 2002 y C-192 de 2005, entre otras.

⁴ Las Sentencias C-402 de 1997, T-531 de 1999, C-793 de 2002 y C-566 de 2003, reiteran esta postura.

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00199 01
Demandante: XIMENA CALPA ANACONA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: EJECUTIVO

5.2.2.1. 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) se desconocería el principio de la prevalencia del interés general frente al particular, el artículo 1 y el preámbulo de la Carta Superior⁵.

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 justas⁶.

(ii) Pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y la realización de los derechos en ellas contenidos⁷.

(iii) Títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.⁸

(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)⁹

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 públicos¹⁰, como lo pretende el actor.

Por todo lo anterior, el demandante se encontraba obligado a explicar, bajo la óptica de la interpretación del principio de inembargabilidad, porqué en estos eventos no son aplicables las excepciones al mismo cuando se encuentran cobijados por los pronunciamientos abstractos de constitucionalidad sobre la materia y que deben guiar la interpretación de los operadores jurídicos al resolver los casos concretos en relación con este principio. La ausencia de este argumento se evidencia en la formulación de los cargos presentados por el actor, tal y como se verá a continuación.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-546 de 1992. Magistrados Ponentes: Ciro Angarita Baron y Alejandro Martínez Caballero.

⁶ C-546 de 1992

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ C-793 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño

¹⁰ 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.

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00199 01
Demandante: XIMENA CALPA ANACONA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: EJECUTIVO

(...)"

Ergo, el principio de inembargabilidad no es absoluto puesto que es inoponible frente a los derechos laborales de los servidores públicos y a la igualdad efectiva de las garantías de los acreedores del Estado. Por eso, esa restricción tiene excepciones en las deudas reconocidas en: i) las condenas judiciales o conciliaciones emitidas o/y aprobadas por la jurisdicción contenciosa administrativa; ii) los actos administrativos que reconozcan créditos laborales; y iii) los títulos ejecutivos que contienen obligaciones claras, expresas y exigibles. Una vez el principio de inembargabilidad carece de vigencia, el juez o la autoridad encargada de adelantar el cobro coactivo podrá decretar la medida cautelar sobre los dineros del Estado, y como sustento de ello, la Corte Constitucional precisó que *"es posible adelantar ejecución, con 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 recursos de la participación respectiva, sin que puedan verse comprometidos los recursos de las demás participaciones"*.

Esta posición de la Corte ha sido acogida por el Consejo de Estado, en sentencias como la de la Sección Tercera, Subsección B, del 24 de octubre del 2019, con ponencia del Dr. Martín Bermúdez Muñoz, Radicado 20001-23-31-000-2008-00286-02(62828), actor Hernán Elías Delgado Lázaro y en contra de la Fiscalía General de la Nación, donde sostuvo *"...fue adoptada por la Sala Plena de esta Corporación, la cual reconoció que el principio de inembargabilidad de los recursos públicos encontraba una excepción, cuando se solicitaran medidas cautelares dentro de un proceso ejecutivo iniciado con base en una sentencia proferida por la jurisdicción contencioso administrativa"*, a lo que agregó que:

"(...)

La prohibición del parágrafo 2 del artículo 195 del CPACA se refiere a los rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias y conciliaciones y al Fondo de Contingencias.

También son inembargables las cuentas corrientes o de ahorros abiertas exclusivamente a favor de la Nación - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Por el contrario, pueden ser objeto de embargo las cuentas corrientes y de ahorros abiertas por las entidades públicas que reciban recursos del Presupuesto General de la Nación, cuando se trata del cobro ejecutivo de sentencias o conciliaciones.

(...)

"De acuerdo con lo anterior, encuentra la Sala que la cautela dispuesta por el Tribunal es procedente en la medida que: (i) se trata de un proceso ejecutivo promovido para obtener el pago de una suma reconocida en una sentencia de la jurisdicción contencioso administrativa; y (ii) la orden de embargo está dirigida a las sumas de dinero que llegare a tener depositada la Fiscalía General de la Nación en cuentas de ahorro o corriente, sin que con ello desconozcan las prohibiciones legales en relación con la embargabilidad de dineros de las entidades públicas.

(...)"(Se Destaca)

En la sentencia del 23 de octubre del 2020, Sección Tercera, Subsección A, con ponencia de la dra. Marta Nubia Velásquez Rico, Radicado 13001-23-33-000-2020-00475-01(AC), actor Ingrid Anachury de León y en contra del Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, expresó *"..es cierto que las excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos públicos se aplica en los casos en los que se pretende la satisfacción de créditos y obligaciones laborales, el pago de sentencias judiciales y el pago de títulos que contengan una obligación clara expresa y exigible"*, y adicionalmente, interpretó:

"(...)

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00199 01
Demandante: XIMENA CALPA ANACONA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: EJECUTIVO

... identifican dos reglas: (i) la inembargabilidad presupuestal cede en los casos de créditos laborales, sentencias judiciales y títulos provenientes del Estado con obligaciones claras, expresas y exigibles y (ii) la inembargabilidad de recursos del Sistema General de Participaciones se excepciona únicamente ante créditos laborales judicialmente reconocidos.

(...)

Para el sub lite, se tiene que el embargo solicitado por la parte actora no afecta al Sistema General de Participaciones, en tanto no compromete los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales (departamentos, distritos y municipios) para la financiación de servicios básicos. De hecho, conviene recordar que el Ministerio de Defensa Nacional no es una entidad territorial y, por ende, es forzoso concluir que no tiene a cargo recursos del Sistema General de Participaciones.

(...)"

En complemento de lo anterior, actualmente en la sentencia del 25 de marzo del 2021 de la Sección Quinta, con ponencia de la consejera Dra. Rocío Araújo Oñate, Radicado 20001-23-33-000-2020-00484-01(AC), se mantuvieron las tres excepciones mencionadas y adicionalmente, se anotó:

"(...)

93.La Corte Constitucional ha destacado que el artículo 63 de la Carta representa el fundamento constitucional del principio de inembargabilidad de recursos públicos, en tanto facultó expresamente al legislador para incluir excepciones adicionales a las consagradas en la norma en cita, encontrando 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.

94.Sin embargo, la jurisprudencia también ha aclarado que el principio de inembargabilidad no es absoluto, sino que debe conciliarse con los demás valores, principios y derechos reconocidos en la Carta Política. En esa medida, la facultad del legislador debe ejercerse dentro de los límites trazados por la Constitución, como el reconocimiento de la dignidad humana, los principios de efectividad de los derechos y 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.

95. Siendo ello así ha precisado que, el legislador ha adoptado como regla general la inembargabilidad de los recursos públicos consagrados en el Presupuesto General de la Nación, pero 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, por cuanto el postulado de la prevalencia del interés general comprende el deber de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada.

97. Las circunstancias excepcionales referidas mantienen plena vigencia con respecto a la regla general de la inembargabilidad de recursos del Presupuesto General de la Nación aun con la existencia en el ordenamiento del artículo 594 del Código General del Proceso, el cual debe interpretarse con los parámetros establecidos por la Corte, pues únicamente así es dable garantizar los principios y valores contenidos en la Carta, exigiéndose sí que se haya agotado, sin éxito, el plazo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el cumplimiento de las obligaciones del Estado.

98. **Sin embargo, en los casos de pagos de sentencias judiciales el juez debe decretar inicialmente el embargo sobre las cuentas destinadas al pago de conciliaciones y sentencias judiciales y de las cuentas de libre destinación y si tales recursos no son suficientes para cubrir el monto de la acreencia deberá decretar el embargo de las que tengan destinación específica, para garantizar el real y efectivo acceso a la administración de justicia (subrayado fuera del texto)**

99.De la ratio de las sentencias de constitucionalidad que han precisado las excepciones a la regla general de inembargabilidad, resulta forzoso concluir que el artículo 594 del Código General del Proceso debe interpretarse teniéndolas en cuenta, esto es, incluyéndolas a la hora de darle alcance en el caso concreto, a efectos de hacer efectivos derechos y principios de raigambre fundamental, respecto de los cuales la aplicación de la prohibición de embargar recursos del Presupuesto General de la Nación, los tornaría nugatorios.

100.Lo anterior, por cuanto si la entidad solamente tiene cuentas en las que maneje recursos de naturaleza inembargable, ello llevaría implícita la imposibilidad de cobrar la acreencia y

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00199 01
Demandante: XIMENA CALPA ANACONA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: EJECUTIVO

*la sentencia judicial que condenó al Estado caería en el vacío o quedaría al arbitrio de la entidad si la paga o no.
(...)”*

Sobre el tópic de embargo de cuentas destinadas al pago de conciliaciones y sentencias judiciales, la Subsección A de la Sección Tercera del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹¹, en reciente Auto del 18 de marzo de 2022, determinó:

“(…)”

En suma, el Consejo de Estado, en aplicación del precedente de la Corte Constitucional, ha reconocido que, si bien los recursos del presupuesto general de la Nación, del sistema general de participaciones y del sistema general de regalías son inembargables, los primeros se pueden embargar por excepción, cuando el mandamiento de pago se haya librado: i) con base en obligaciones laborales, ii) con fundamento en sentencias en contra de la entidad pública ejecutada, que se encuentren en firme y cuyo pago sea exigible y iii) para el cobro de títulos a cargo de la entidad ejecutada en los que conste una obligación clara, expresa y exigible.

Frente a los recursos del sistema general de participaciones, el embargo procederá cuando se busque satisfacer créditos laborales y se trate de ingresos de libre destinación y, en lo que tiene que ver con los recursos del sistema general de regalías, ni el legislador ni la jurisprudencia constitucional establecieron excepciones que permitieran su embargabilidad excepcional, de modo que tales emolumentos son inembargables, según lo dispuesto en el CGP y en la Ley 2056 de 2020.

Finalmente, el parágrafo 2 del artículo 195 del CPACA previó que el monto asignado para sentencias y conciliaciones no se puede trasladar a otros rubros y es inembargable, así como los recursos del fondo de contingencias; empero, el artículo 2.8.6.1.6.1.1 del Decreto 1068 de 2015 estipuló que el embargo de recursos pertenecientes al presupuesto general de la Nación se haría frente a aquellos ingresos depositados en cuentas corrientes, de ahorros o productos bancarios abiertos por las entidades públicas obligadas al pago de las condenas, cuando se trate del cobro de sentencias o conciliaciones.

*La norma anterior precisó el alcance de los eventos en que los recursos del presupuesto general son embargados para el cumplimiento de sentencias o conciliaciones, **en el sentido de que en esos casos la medida recaerá sobre los productos financieros de la entidad pública que deba pagar la condena**, de ahí que tal aspecto también debe tenerse en cuenta a efectos de la implementación de tal cautela.
(...)” (Se Destaca)*

Teniendo en cuenta que el cobro perseguido corresponde al pago de una providencia judicial dictada a favor de la parte demandante, la Jueza de Instancia decretó la medida cautelar solicitada, encontrándose dicho actuar ajustado a Derecho conforme al desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, como se trajo a colación in extenso, así como al reciente pronunciamiento del H. Consejo de Estado.

Así, no son de recibo los argumentos esgrimidos por el Ejército Nacional frente a que sus recursos están incorporados al Presupuesto General de la Nación y por tanto son inembargables, pues considera la Sala que ello haría nugatorio cualquier posibilidad de cumplimiento de las sentencias antes referidas.

Itera ésta Sala que si bien en principio el EJÉRCITO NACIONAL solamente contaría con bienes y recursos de naturaleza inembargable, ello implicaría que la ejecución de las sentencias judiciales quedaría reducida a nada, a una de las tantas órdenes emitidas al interior de un proceso ordinario y dejaría sin piso la garantía establecida por el propio legislador para la ejecución de las sentencias condenatorias a cargo de las entidades públicas estatuida en el artículo 299 de la Ley 1437 de 2011, máxime que no pueden existir sentencias impagables de

¹¹ Rad. No. 63001 33 33 006 2020 00044 01

Expediente: 19001 33 33 002 2018 00199 01
Demandante: XIMENA CALPA ANACONA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: EJECUTIVO

manera absoluta, pues ello conduciría a una afrenta para el ciudadano porque no consulta la función del Estado de proteger los bienes de los particulares.

Por tanto, en el caso bajo estudio si es procedente el embargo de recursos con la connotación inicial de inembargables, de conformidad con las sub reglas decantadas por la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado citadas *Ut Supra*, por cuanto el título ejecutivo está constituido por sentencias judiciales. En consecuencia, se confirmará la providencia objeto del recurso de alzada.

En mérito de lo expuesto, **SE DISPONE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR el Auto Interlocutorio No. 218 del 20 de abril de 2021, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO.- En firme la presente providencia, remítase el expediente al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,



JAIRO RESTREPO CÁCERES



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO

CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ

Con permiso

Firmado Por:

**Jairo Restrepo Cáceres
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **995c3c8e1b6b603ee6586349078781f907c31ff1a38f17d46230deee9973b321**

Documento generado en 09/06/2022 10:41:17 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Magistrado ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez.

Popayán, nueve (9) de junio de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE: 19001-23-00-000-2010-00348-00
ACTOR: María De Garita Alarcón Solarte y otros
DEMANDADO: Departamento del Cauca y otros
REFERENCIA: Reparación directa

Auto Nro. 344

Teniendo en cuenta que la parte actora solicita el aplazamiento de la audiencia de conciliación en atención a que su apoderada renunció al mandato; es del caso acceder a la solicitud y reprogramar dicha diligencia.

Por lo expuesto, SE DISPONE:

ARTÍCULO ÚNICO: Fijar como fecha y hora para la realización de la audiencia de conciliación de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, el día 23 de junio de 2022 a las 03:00 p.m. por medio de la plataforma *Lifesize* cuyo enlace será enviado a las partes con la antelación pertinente

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Leonel Buitrago Chavez
Magistrado
Mixto 001
Tribunal Administrativo De Popayan - Cauca

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

Código de verificación: **b463e5d9cbd51e599ca8d77e2538c977d24c5d4ac774e7a7c5d5970c78dd0d11**

Documento generado en 09/06/2022 10:06:35 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, nueve (09) de junio de dos mil veintidós (2022)

Magistrado ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez.

Expediente: 19001-23-33-004-2020-00673-00
Actor: Luis Felipe Becerra y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa- Ejército
Nacional
Referencia: Ejecutivo

Auto Nro. 343

Pasa a Despacho el asunto de la referencia para resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada en contra del auto mediante el cual se ordenó seguir adelante la ejecución.

I. ANTECEDENTES

1. Los actores mediante proceso ejecutivo, solicitaron el pago de la condena ordenada en la sentencia del 15 de mayo de 2018, proferida por el Consejo de Estado.
2. En auto No. 206 del 30 de abril del 2021, se libró mandamiento de pago a favor de los actores y en auto Nro. 205 de la misma fecha, se decretó medida cautelar de embargo y secuestro.
3. La parte demandada contestó la demanda y propuso las excepciones de inexistencia de solicitud de pago por la parte ejecutante, ausencia de título ejecutivo y la denominada pago de las obligaciones – sentencias y/o conciliaciones se hace bajo turno asignado.
4. La parte actora se opuso a las anteriores excepciones y solicitó que se continúe con la ejecución de la presente demanda ejecutiva, se ordenara ampliar las medidas cautelares solicitadas a las demás entidades financieras del territorio nacional, se descarten por inexactas, desactualizadas e inconexas las excepciones propuestas por la apoderada de la parte demandada; y que se descartara la solicitud especial de la parte demandada

Expediente: 19001-23-33-004-2020-00673-00
Actor: Luis Felipe Becerra y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Referencia: Ejecutivo

en referencia a la revocatoria del auto que ordenó el embargo por medidas cautelares contra la parte demandada, ya que ese auto estaba protegido por la norma actual y jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La parte actora manifestó no haber presentado cuenta de cobro a la entidad y solicitó la ampliación de medidas cautelares.

5. Mediante auto de 10 de marzo de 2022, el Despacho resolvió:

“PRIMERO: Seguir adelante la ejecución ordenada en el Auto 206 del 30 de abril de 2021, pero modificando el numeral segundo de dicha providencia, el cual quedará así:

“SEGUNDO: Por los intereses de mora sobre cada una de las anteriores cantidades desde su exigibilidad y hasta los 6 meses siguientes, tal y como lo señala el inciso 6° del artículo 177 del CCA.”

SEGUNDO: Practicar la liquidación del crédito y las costas bajo las reglas previstas en el artículo 446 del Código General del Proceso.

TERCERO: Condenar en costas a la parte ejecutada, según lo previsto en los artículos 188 de la Ley 1437 de 2011 y los artículos 365 y 366 del CGP. Líquidense por secretaría.

Las agencias en derecho a favor de la parte ejecutante se fijan en un porcentaje del 3% de las sumas consignadas en el mandamiento de pago.”

6. Frente a la anterior decisión, la entidad ejecutada presentó recurso de apelación.

II. CONSIDERACIONES

7. La Ley 1437 de 2011 dejó sin establecer trámite propio alguno para el proceso ejecutivo, debiendo acudir al Código General del Proceso para llenar ese vacío, específicamente, al trámite previsto para el proceso ejecutivo de mayor cuantía.

El artículo 440 del CGP, señala que cuando en un proceso ejecutivo no se formulan excepciones que ataquen la obligación (transacción, pago, novación, etc.) se ordenará seguir adelante con la ejecución, pero también aclaró que dicha decisión no es pasible de recurso alguno:

“Artículo 440. Cumplimiento de la obligación, orden de ejecución y condena en costas.

Cumplida la obligación dentro del término señalado en el mandamiento ejecutivo, se condenará en costas al ejecutado, quien, sin embargo, podrá pedir dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto que las imponga, que se le exonere de ellas si prueba que estuvo dispuesto a pagar

Expediente: 19001-23-33-004-2020-00673-00
Actor: Luis Felipe Becerra y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Referencia: Ejecutivo

antes de ser demandado y que el acreedor no se allanó a recibirle. Esta petición se tramitará como incidente que no impedirá la entrega al demandante del valor del crédito.

Si el ejecutado no propone excepciones oportunamente, el juez ordenará, por medio de auto que no admite recurso, el remate y el avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas al ejecutado.” (Se subraya)

Escenario distinto es, cuando se formulan excepciones y se convoca a audiencia de instrucción y juzgamiento, donde mediante sentencia se resuelven los ataques a la obligación a través de los mecanismos exceptivos y se ordena seguir adelante la ejecución, allí sí es procedente presentar el recurso de apelación.

8. En el presente asunto, la ejecutada contestó la demanda y, además de pronunciarse sobre la medida cautelar, formuló como excepciones las de inexistencia de solicitud de pago por la parte ejecutante y ausencia de título ejecutivo. Sin embargo, como se indicó en el auto recurrido, ninguna de las excepciones propuestas se correspondía con las taxativamente señaladas en el artículo 442 del CGP, por lo que no había lugar a pronunciarse sobre estas, de manera que se ordenó seguir adelante con la ejecución.

Y, como se expuso, en los términos del artículo 440 del CGP, dicha providencia no es pasible de recurso alguno y ello, no resulta procedente conceder la apelación solicitada por la ejecutada.

9. Por lo anterior se rechazará por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada en contra del auto mediante el cual se ordenó seguir adelante la ejecución.

Por lo expuesto, SE DISPONE:

PRIMERO: Rechazar por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto de 10 de marzo de 2022, mediante el cual se dispuso seguir adelante la ejecución.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, continúese con el trámite del presente asunto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

Expediente: 19001-23-33-004-2020-00673-00
Actor: Luis Felipe Becerra y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Referencia: Ejecutivo



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ

Firmado Por:

**Carlos Leonel Buitrago Chavez
Magistrado
Mixto 001
Tribunal Administrativo De Popayan - Cauca**

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

Código de verificación: **e8cd8cc3bbe296daa1a45c69d905e197f1e087d6ac6c827d02f2eda5b8f1892a**

Documento generado en 09/06/2022 10:06:34 AM

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

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, junio ocho (8) de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez
Radicación: 19001-33-31-005-2018-00094-01
Demandante: Eulalia Possu
Demandado: Fomag
Proceso: Ejecutivo

AUTO INTERLOCUTORIO No.342.

Decide la sala el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra el auto número 303 del 3 de abril de 2019, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán, mediante el cual se decretaron medidas cautelares condicionadas.

ANTECEDENTES

1. En el mencionado auto se decretó, de manera condicionada, el embargo y retención de dineros que la entidad demandada llegare a tener en los bancos que prevé.
2. El demandante propuso apelación contra el anterior auto, cuyos argumentos serán determinados en la parte motiva.

CONSIDERACIONES

1. La Jueza de primera instancia decretó el embargo y retención de dineros que la entidad demandada llegare a tener en diferentes los bancos, pero exclusivamente respecto al rubro de pago de sentencias y conciliaciones y dispuso que dichas entidades se *“ABSTENDRÁN DE PRACTICAR LA MEDIDA SI EN ESAS CUENTAS ESTÁN DEPOSITADOS DINEROS QUE PROVENGAN DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES O TRANSFERENCIAS DE LA NACIÓN RECURSOS DESTINADOS AL*

Expediente: 19001-33-31-010-2018-00094-01
Demandante: Eder Adolfo Tafur
Demandado: Fomag
Proceso: Ejecutivo

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL, EDUCACIÓN Y DE LAS RENTAS INCORPORADAS AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN, SIEMPRE QUE NO CORRESPONDAN AL RUBRO DE SENTENCIAS Y CONCILIACIONES, al tenor de lo dispuesto en los artículos 593 numeral 10 y 594 del C.G.P. y el artículo 91 de la Ley 715 de 2005, reglamentado por el Decreto 1101 de 2007, y el artículo 21 del Decreto 28 de 2008”.

2. La actora indicó que:

En el auto solo se pronunció respecto de la cautela pedida con la demanda y omitió pronunciarse sobre la adición de la medida presentada con posterioridad, donde, solicitó, además de lo pedido inicialmente, decretar el embargo y retención de las sumas de dinero que posea, a cualquier título, FOMAG en las cuentas corrientes del números 311-00222-4 y 309-01291-2 del Banco BBVA.

La medida decretada se limitó al rubro de pago de sentencias y conciliaciones, lo cual se traduce en una negación de la misma, ya que tal limitación es contraria a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, fincada en que la limitación de la medida cautelar no es absoluta y que a la luz del artículo 594 del Código General del Proceso, eran inembargables, entre otros, los recursos del sistema de seguridad social, las rentas incorporadas al presupuesto general de la nación, los recursos del sistema general de participaciones y los recursos del sistema general de regalías, pero que, sin embargo, este principio no puede ser considerado absoluto, ya que dicha disposición tiene algunas excepciones como son la satisfacción de créditos u obligaciones de origen laboral, las sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en los títulos que provengan del Estado que reconozcan una obligación clara, expresa y exigible.

Y que la ejecutada no aperturará una cuenta que se denomine pago de sentencias y conciliaciones y el funcionario del banco no va a saber qué cuentas tienen esa condición, lo cual hace imposible el pago de la creencia laboral.

3. Debido a que el actor había solicitado la adición de dicha providencia, con el fin que el Juzgado de primera instancia decidiera sobre las medidas cautelares que reclamó en escrito posterior a la demanda, el Tribunal, en auto

Expediente: 19001-33-31-010-2018-00094-01
Demandante: Eder Adolfo Tafur
Demandado: Fomag
Proceso: Ejecutivo

del 15 de noviembre de 2019, devolvió al expediente a este para que se pronunciara sobre dichas medidas cautelares. Tal aspecto se cumplió en auto del 3 de marzo de 2021, así:

PRIMERO.- NEGAR la medida de cautelar solicitada por el apoderado de la parte demandante, consistente en el embargo y retención de los dineros que a cualquier título posea el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG con NIT 830053105-3, concretamente en las cuentas adscritas al BANCO BBVA identificadas con el N° 311-00222-4 y 309-01291-2, conforme lo expuesto.

SEGUNDO. REMÍTASE el presente asunto al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, al Magistrado CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ, para que proceda a decidir recurso de apelación, ya concedido por este despacho, mediante auto interlocutorio 303 del 3 de abril de 2019, notificado mediante Estado N° 053 del 5 de abril de 2019, conforme lo dispuesto por la citada magistratura en providencia del 15 de noviembre de 2019.

(...)

Sin embargo, contra esa providencia el demandante no presentó recurso alguno, y por ello la Sala no hará pronunciamiento respecto de eventuales negativas implícitas de las cautelares, ya que la devolución del expediente tenía como fin que el *a quo* expresamente resolviera sobre el particular y si aquel no estaba de acuerdo, pudo reclamar la adición respectiva o aducir los recursos correspondientes, que no hizo. Por esa razón la competencia funcional está restringida al auto del 03/04/2019, en lo atiente a la limitación de las medidas cautelares en la forma que menciona.

3. El problema jurídico que debe resolverse en este caso, entonces, refiere a establecer si la medida embargo de dineros que la entidad demandada tenga en diferentes entidades financieras, puede limitarse exclusivamente a las cuentas dispuestas para el cumplimiento de las sentencias y conciliaciones.

4. El proceso ejecutivo, a diferencia del de conocimiento, busca satisfacer pretensiones insatisfechas mediante instrumentos que permiten su realización material. De allí que se libre orden de pago, se decreten medidas de embargo y secuestro de bienes, y se disponga el avalúo y remate de estos. Si en él no fuere posible cautelar el patrimonio del deudor, perdería su sentido compulsivo y su condición de medio para obtener coercitivamente el cumplimiento de la obligación como fue sentenciada, pactada - *in natura* - o

Expediente: 19001-33-31-010-2018-00094-01
Demandante: Eder Adolfo Tafur
Demandado: Fomag
Proceso: Ejecutivo

por equivalencia - perjuicios compensatorios -, con obvio detrimento de su naturaleza y finalidad, restándole su sentido, lo cual es inadmisibile.

El artículo 177 del CCA, permitía la ejecución de sentencias judiciales 18 meses después de emitidas; al tiempo que el CPACA en el 297 señala que constituye título ejecutivo, entre otros, (...) *“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. (...) y en el 298 prevé que en los “casos a que se refiere el numeral 1 del artículo anterior, si transcurrido un (1) año desde la ejecutoria de la sentencia condenatoria o de la fecha que ella señale, esta no se ha pagado, sin excepción alguna el juez que la profirió ordenará su cumplimiento inmediato”.*

Autorizar la ejecución sin la posibilidad de medidas ejecutivas contra entidades de derecho público, equivale a sostener que queda al arbitrio y conveniencia de estas cumplir las obligaciones impuestas en una sentencia, lo cual destruye, como ya se dijo, el propósito de este tipo de procesos, rompe el equilibrio que debe existir entre aquellas y sus acreedores, y de paso acaba con la eficacia conminatoria de esas decisiones, con desmedro de la seguridad jurídica y de la existencia del sistema normativo. Además y por el conocido principio de interpretación de las normas jurídicas, a partir del *“efecto útil”* de estas, se debe preferir la interpretación que les confiera alguna efectividad a aquellas que las lleve a su inutilidad.

De otro lado, la protección judicial efectiva está consagrada, entre otros, en los artículos 8º de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, 2.3. del Pacto Internacional del Derechos Civiles y Políticos, 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos y 29 de la Constitución Política, pues, no basta con tener una puerta de entrada a la administración de justicia: las acciones, sino que igualmente debe existir otra de salida que comprenda el reconocimiento del derecho que se haga a través del fallo correspondiente, cuando fuere el caso, y la posibilidad de que este se cumpla.

Las medidas cautelares concretan, en buena parte, el último propósito porque tienen como finalidad proteger y garantizar provisionalmente la efectividad de la sentencia, y por ello el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (CPACA), las autoriza en todos los procesos que se adelanten ante esta jurisdicción, permite su reclamo y decreto en cualquier

Expediente: 19001-33-31-010-2018-00094-01
Demandante: Eder Adolfo Tafur
Demandado: Fomag
Proceso: Ejecutivo

estado del proceso, incluyendo la segunda instancia, y les da el carácter de preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión para que se amoldaran a todo tipo de medio de control que invoque.

Con todo, la Constitución Política, en su artículo 63 establece 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*”. Mientras que el Código General de Proceso, aplicable a los procesos adelantados en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por remisión del artículo 306 CPACA, regula lo relativo a los bienes que tienen el carácter de inembargables y en el artículo 594, 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.

(...)

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 de 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.

Sin embargo, el principio de inembargabilidad no connota un carácter absoluto, pues, según lo dicho, impide adelantar y hacer efectivo fallos judiciales que las entidades públicas deben cumplir y que los jueces deben hacer efectivos. La Corte Constitucional en la Sentencia C 1154 del 26 de noviembre de 2008, con ponencia de Clara Inés Vargas, manifestó la procedencia de cada una de las excepciones establecidas al principio de inembargabilidad, en los siguientes términos:

*4.- El principio de inembargabilidad de recursos públicos
(...)*

4.2.- 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. Sobre el particular, en la Sentencia C-354 de 1997, MP. Antonio Barrera Carbonell, la Corte señaló:

“Corresponde en consecuencia a la ley determinar cuáles son “los demás bienes” que son inembargables, es decir, aquéllos que no constituyen prenda de garantía general de los acreedores y que por lo tanto no pueden ser sometidos a medidas ejecutivas de embargo y secuestro cuando se adelante proceso de ejecución contra el Estado. Pero el legislador, si bien posee la libertad para configurar la norma jurídica y tiene, por consiguiente, una potestad discrecional, no por ello puede actuar de modo arbitrario, porque tiene como límites los preceptos de la Constitución, que reconocen principios, valores y derechos. En tal virtud, debe 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”.
(...)

4.3.1.- 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. Al respecto, en la

Expediente: 19001-33-31-010-2018-00094-01
Demandante: Eder Adolfo Tafur
Demandado: Fomag
Proceso: Ejecutivo

Sentencia C-546 de 1992, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 16 de la Ley 38 de 1989 (inembargabilidad de rentas y recursos del Presupuesto General de la Nación), en el entendido de que “en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, solo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la Nación, este será embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo”. Para sustentar su conclusión la Corte explicó:

“De las anteriores consideraciones se desprende un conflicto entre dos valores que deben ser sopesados y analizados para tomar una decisión sobre la exequibilidad de las normas demandadas: el primero de estos valores tiene que ver con la protección de los recursos económicos del Estado y del interés general abstracto que de allí se desprende. El segundo valor en conflicto está vinculado con la efectiva protección del derecho fundamental al pago del salario de los trabajadores vinculados con el Estado.

Como ya fue señalado, la Corte Suprema de Justicia bajo el imperio de la Constitución anterior resolvió el conflicto normativo en favor de la norma legal y del interés general abstracto que ella respalda.

La Corte Constitucional, en cambio, sostiene que, en todo caso de conflicto entre los valores mencionados, debe prevalecer el derecho de los trabajadores a la efectividad del pago de su salario. El énfasis en esta afirmación, que no admite excepción alguna, sin embargo no impide que esta Corte admita la importancia del interés general abstracto.

(...)

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.

(...) el legislador posee facultad constitucional de dar, según su criterio, la calidad de inembargables a ciertos bienes; desde luego, siempre y cuando su ejercicio no comporte transgresión de otros derechos o principios constitucionales.

Justamente el legislador colombiano, en las disposiciones controvertidas de la Ley 38 de 1989, ha hecho cabal desarrollo de la facultad que el artículo 63 Constitucional le confiere para, por vía de la Ley, dar a otros bienes la calidad de inembargables.

Sin embargo, debe esta Corte dejar claramente sentado que este postulado excluye temporalmente, el caso en que, la efectividad del pago de obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de relaciones laborales exige el embargo de bienes y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación.

Como claramente se desprende de los considerandos que anteceden, por mandato imperativo de la Carta, que también es de obligatorio acatamiento para el juez constitucional, los derechos laborales son materia privilegiada que se traduce, entre otras, en la especial protección que debe darles el Estado.

(...)

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

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

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

Este criterio ha sido reiterado en diversas oportunidades, tanto en asuntos de tutela como de control abstracto de constitucionalidad, y apunta a la realización efectiva de derechos laborales reconocidos en sentencia judicial o en actos administrativos que así lo dispongan en forma inequívoca.

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 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.

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)”.

Esta postura también ha sido reiterada de manera uniforme en la jurisprudencia constitucional.

4.3.3.- 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 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.

(...)

4.4.- 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. Además, en el caso de la ejecución de sentencias y títulos ejecutivos emanados de la administración, la posibilidad de embargo exige que se haya agotado, sin éxito, el plazo previsto en el Código Contencioso Administrativo para el cumplimiento de las obligaciones del Estado.

De igual forma, la Corte Constitucional ha realizado un estudio de la norma en comento y las excepciones a la regla de inembargabilidad, las cuales continúan preservando su plena vigencia de conformidad con la sentencia C 543 de 2013, en la cual la Corporación señaló:

3.1.1.1 *“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) se desconocería el principio de la prevalencia del interés general frente al particular, el artículo 1 y el preámbulo de la Carta Superior.

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 justas.

(ii) Pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y la realización de los derechos en ellas contenidos.

(iii) Títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.

(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).

Esta posición ha sido reiterada por la Corporación, sin que haya declarado la inexecutable de las normas referentes a la inembargabilidad de bienes y recursos públicos, como lo pretende el actor.

Expediente: 19001-33-31-010-2018-00094-01
Demandante: Eder Adolfo Tafur
Demandado: Fomag
Proceso: Ejecutivo

Por todo lo anterior, el demandante se encontraba obligado a explicar, bajo la óptica de la interpretación del principio de inembargabilidad, porqué en estos eventos no son aplicables las excepciones al mismo cuando se encuentran cobijados por los pronunciamientos abstractos de constitucionalidad sobre la materia y que deben guiar la interpretación de los operadores jurídicos al resolver los casos concretos en relación con este principio. La ausencia de este argumento se evidencia en la formulación de los cargos presentados por el actor, tal y como se verá a continuación.”

En efecto, el principio de inembargabilidad no es absoluto, puesto que es inoponible frente a los derechos laborales de los servidores públicos y a la igualdad efectiva de las garantías de los acreedores del Estado. Por ello, esa restricción tiene excepciones en las deudas reconocidas en: i) las condenas o conciliaciones emitidas o/y aprobadas por la jurisdicción contenciosa administrativa; ii) los actos administrativos que reconozcan créditos laborales; y iii) los títulos ejecutivos que contienen obligaciones claras, expresas y exigibles.

Por tanto, el juez o la autoridad encargada de adelantar el cobro coactivo podrá decretar la medida cautelar sobre los dineros del Estado, y como sustento de ello, la Corte Constitucional precisó que *“es posible adelantar ejecución, con 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 recursos de la participación respectiva, sin que puedan verse comprometidos los recursos de las demás participaciones”*.

Sobre el particular el Consejo de Estado, Sala de I Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Fredy Ibarra Martínez, en auto del 18 de noviembre de 2021, dentro del radicado número: 52001-23-33-000-2020-01110-01(66908), actor: María Ligia Yaguapaz Figueroa y otros, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional; señaló:

Con relación a la procedencia del decreto de embargo y retención de las sumas de dinero depositadas en las cuentas bancarias de la entidad demandada, en protección de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de los demandantes en este tipo de procesos es pertinente recalcar lo que se puntualizó en la citada tesis sostenida por el Consejo de Estado, cuando explicita que en la sentencia C-1154 de 2008 la Corte Constitucional estableció tres excepciones a la regla general de inembargabilidad de recursos públicos incorporados al

Expediente: 19001-33-31-010-2018-00094-01
Demandante: Eder Adolfo Tafur
Demandado: Fomag
Proceso: Ejecutivo

Presupuesto General de la Nación, disponiendo que pueden ser embargados cuando se trata de: i) Créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, ii) el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias y, iii) títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.

Lo anterior impone considerar que no solamente se deben analizar los artículos 593 y 594 del CGP, a partir de los cuales equivocadamente se puede vislumbrar la imposibilidad de decretar medidas de embargo sobre recursos provenientes del presupuesto general de la Nación y concluir que el pago de las sentencias está garantizado a través de los rubros destinados en cada vigencia presupuestal, pues, existe la obligación del juez en acatar el precedente constitucional relacionado con las excepciones al principio de inembargabilidad de recursos públicos para evitar vulneraciones a los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de los demandantes.

Por lo tanto, es necesario acatar la segunda regla de excepción al principio de inembargabilidad, pues, en este caso se trata del pago de una sentencia judicial donde se debe garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dicha providencia acorde con lo señalado desde la sentencia C-354 de 1997, donde la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 19 del Decreto 111 de 1996 (inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación).

Por otro lado, debe aclararse que no le asiste razón a la parte apelante cuando expresa como motivos de inconformidad que era obligación del a quo correr traslado de las medidas cautelares solicitadas por el demandante y que de conformidad con lo consagrado en el artículo 233 del CPACA debió conceder el término de diez (10) días para que la entidad demandada se pronunciara de fondo respecto a la medida solicitada según lo previsto en el artículo 442 del CGP.

Al contrario de lo antes descrito el art. 233 del CPACA no aplica en el caso en concreto, pues se trata de un proceso ejecutivo que pretende el pago de las sumas de dinero reconocidas en una sentencia judicial y no es un proceso declarativo donde se estén solicitando medidas cautelares.

De la misma forma el art. 442 del CGP no puede ser fundamento del argumento expuesto en el recurso de alzada, toda vez que esta norma no regula el decreto de las medidas cautelares sino las reglas de formulación de las excepciones, haciendo necesario precisar que las medidas cautelares no debían ser objeto de traslado a la parte demandada por tratarse de un proceso ejecutivo donde se dictan sin ser sustanciadas con la contraparte.

Expediente: 19001-33-31-010-2018-00094-01
Demandante: Eder Adolfo Tafur
Demandado: Fomag
Proceso: Ejecutivo

El mismo Consejo de Estado, en sentencias como la de la Sección Tercera, Subsección B, del 24 de octubre del 2019, con ponencia del consejero Martín Bermúdez Muñoz, Radicado 20001-23-31-000-2008-00286-02(62828), actor Hernán Elías Delgado Lázaro y en contra de la Fiscalía General de la Nación, donde sostuvo “...*fue adoptada por la Sala Plena de esta Corporación, la cual reconoció que el principio de inembargabilidad de los recursos públicos encontraba una excepción, cuando se solicitaran medidas cautelares dentro de un proceso ejecutivo iniciado con base en una sentencia proferida por la jurisdicción contencioso administrativa*”, a lo que agregó que:

“La prohibición del parágrafo 2 del artículo 195 del CPACA se refiere a los rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias y conciliaciones y al Fondo de Contingencias.

También son inembargables las cuentas corrientes o de ahorros abiertas exclusivamente a favor de la Nación - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Por el contrario, pueden ser objeto de embargo las cuentas corrientes y de ahorros abiertas por las entidades públicas que reciban recursos del Presupuesto General de la Nación, cuando se trata del cobro ejecutivo de sentencias o conciliaciones.

(...)

“De acuerdo con lo anterior, encuentra la Sala que la cautela dispuesta por el Tribunal es procedente en la medida que: (i) se trata de un proceso ejecutivo promovido para obtener el pago de una suma reconocida en una sentencia de la jurisdicción contencioso administrativa; y (ii) la orden de embargo está dirigida a las sumas de dinero que llegare a tener depositada la Fiscalía General de la Nación en cuentas de ahorro o corriente, sin que con ello desconozcan las prohibiciones legales en relación con la embargabilidad de dineros de las entidades públicas.”

En la sentencia del 23 de octubre del 2020, Sección Tercera, Subsección A, con ponencia de la dra. Marta Nubia Velásquez Rico, Radicado 13001-23-33-000-2020-00475-01(AC), actor Ingrid Anachury de León y en contra del Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, expresó: “...*es cierto que las excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos públicos se aplica en los casos en los que se pretende la satisfacción de créditos y obligaciones laborales, el pago de sentencias judiciales y el pago de títulos que contengan una obligación clara expresa y exigible*”, a lo que agregó:

“...identifican dos reglas: (i) la inembargabilidad presupuestal cede en los casos de créditos laborales, sentencias judiciales y títulos provenientes del Estado con obligaciones claras, expresas y exigibles y (ii) la inembargabilidad de recursos del Sistema General de

Expediente: 19001-33-31-010-2018-00094-01
Demandante: Eder Adolfo Tafur
Demandado: Fomag
Proceso: Ejecutivo

Participaciones se exceptiona únicamente ante créditos laborales judicialmente reconocidos.”

“Para el sub lite, se tiene que el embargo solicitado por la parte actora no afecta al Sistema General de Participaciones, en tanto no compromete los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales (departamentos, distritos y municipios) para la financiación de servicios básicos. De hecho, conviene recordar que el Ministerio de Defensa Nacional no es una entidad territorial y, por ende, es forzoso concluir que no tiene a cargo recursos del Sistema General de Participaciones.”

Aspecto reiterado en la sentencia del 25 de marzo del 2021 de la Sección Quinta, con consejera ponente Rocío Araújo Oñate, Radicado 20001-23-33-000-2020- 00484-01(AC), actor: José David Flórez y demandado Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar; donde se mantienen las tres excepciones y amplia estableciendo un orden para los embargos, así:

“93. La Corte Constitucional ha destacado que el artículo 63 de la Carta representa el fundamento constitucional del principio de inembargabilidad de recursos públicos, en tanto facultó expresamente al legislador para incluir excepciones adicionales a las consagradas en la norma en cita, encontrando 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.

94. Sin embargo, la jurisprudencia también ha aclarado que el principio de inembargabilidad no es absoluto, sino que debe conciliarse con los demás valores, principios y derechos reconocidos en la Carta Política. En esa medida, la facultad del legislador debe ejercerse dentro de los límites trazados por la Constitución, como el reconocimiento de la dignidad humana, los principios de efectividad de los derechos y 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.

95. Siendo ello así ha precisado que, el legislador ha adoptado como regla general la inembargabilidad de los recursos públicos consagrados en el Presupuesto General de la Nación, pero 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, por cuanto el postulado de la prevalencia del interés general comprende el deber de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada.

97. Las circunstancias excepcionales referidas mantienen plena vigencia con respecto la regla general de la inembargabilidad de recursos del Presupuesto General de la Nación aun con la existencia en el ordenamiento del artículo 594 del Código General del Proceso, el cual debe interpretarse con los parámetros establecidos por la Corte, pues

únicamente así es dable garantizar los principios y valores contenidos en la Carta, exigiéndose sí que se haya agotado, sin éxito, el plazo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el cumplimiento de las obligaciones del Estado.

98. Sin embargo, en los casos de pagos de sentencias judiciales el juez debe decretar inicialmente el embargo sobre las cuentas destinadas al pago de conciliaciones y sentencias judiciales y de las cuentas de libre destinación y si tales recursos no son suficientes para cubrir el monto de la acreencia deberá decretar el embargo de las que tengan destinación específica, para garantizar el real y efectivo acceso a la administración de justicia (subrayado fuera del texto)

99. De la ratio de las sentencias de constitucionalidad que han precisado las excepciones a la regla general de inembargabilidad, resulta forzoso concluir que el artículo 594 del Código General del Proceso debe interpretarse teniéndolas en cuenta, esto es, incluyéndolas a la hora de darle alcance en el caso concreto, a efectos de hacer efectivos derechos y principios de raigambre fundamental, respecto de los cuales la aplicación de la prohibición de embargar recursos del Presupuesto General de la Nación, los tornaría nugatorios.

100. Lo anterior, por cuanto si la entidad solamente tiene cuentas en las que maneje recursos de naturaleza inembargable, ello llevaría implícita la imposibilidad de cobrar la acreencia y la sentencia judicial que condenó al Estado caería en el vacío o quedaría al arbitrio de la entidad si la paga o no.”

Así, en providencia de 28 de abril de 2021¹, el alto tribunal reiteró las excepciones al principio de inembargabilidad, en los siguientes términos:

“10. En el mismo sentido, esta Corporación mediante providencia de Sala Plena² reconoció que el principio de inembargabilidad de los recursos públicos no es absoluto, y estableció como excepción a la regla general, entre otras, cuando se soliciten medidas cautelares dentro de un proceso ejecutivo que tengan como título una sentencia aprobada por esta jurisdicción.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Alberto Montaña Plata, del 28 de abril del 2021.

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de 22 de julio de 1997. No. de radicación: S-694. Entre otras providencias véase: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Auto del 23 de noviembre de 2017, expediente No. 58.870. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Auto de 14 de marzo de 2019, expediente No. 59.802. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Auto de 3 de julio de 2019, expediente No. 63790. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Auto de 2 de abril de 2019, expediente No. 63506. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Auto de 24 de octubre de 2019, expediente No. 62.828.

11. Ahora bien, es oportuno precisar que, si bien el párrafo segundo del artículo 195 del CPACA³, establece que son inembargables los rubros destinados al pago de sentencias, conciliaciones y los recursos del Fondo de Contingencias; cuando se trate del cumplimiento de una sentencia judicial, es procedente el embargo de las cuentas corrientes o de ahorros abiertas por las entidades públicas obligadas a su pago, cuyos recursos pertenezcan al Presupuesto General de la Nación, según lo dispuesto por el artículo 2.8.1.6.1.1 del Decreto 1068 de 2015, por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público:

“ARTÍCULO 2.8.1.6.1.1. Inembargabilidad en cuentas abiertas a favor de la Nación. Cuando un embargo de recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación sea ordenado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sólo se podrá practicar sobre la cuenta o cuentas corrientes que reciban recursos del presupuesto nacional, abiertas a favor de la entidad u organismo condenado en la sentencia respectiva.

PARÁGRAFO. En ningún caso procederá el embargo de los recursos depositados por la Nación en cuentas abiertas exclusivamente a favor de la Nación - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el Banco de la República o en cualquier otro establecimiento de crédito”.

12. En definitiva, son inembargables: los rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias, conciliaciones, al Fondo de Contingencias y las cuentas corrientes o de ahorros abiertas exclusivamente a favor de la Nación - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y pueden ser embargables: las cuentas corrientes y de ahorros abiertas por las entidades públicas cuando reciban recursos del Presupuesto General de la Nación y se trate del cobro ejecutivo de sentencias judiciales o conciliaciones.”⁴

5. En este caso, teniendo en cuenta que el origen de la obligación es una sentencia judicial que reconoció derechos laborales, sí procede el embargo de los recursos mencionados, por cumplirse una de las excepciones decantadas por la Corte Constitucional como es el “pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y la realización de los derechos en ellas contenidos”. De esta manera, *prima facie*, la medida de embargo ordenada en primera instancia se ajusta a derecho.

³“(…) PARÁGRAFO 2o. El monto asignado para sentencias y conciliaciones no se puede trasladar a otros rubros, y en todo caso serán inembargables, así como los recursos del Fondo de Contingencias. La orden de embargo de estos recursos será falta disciplinaria”.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Alberto Montaña Plata, del 28 de abril del 2021.

Expediente: 19001-33-31-010-2018-00094-01
Demandante: Eder Adolfo Tafur
Demandado: Fomag
Proceso: Ejecutivo

6. Finalmente y con cara a resolver el problema jurídico, debe indicarse que la limitación de la medida cautelar a las cuentas dispuestas por la demandada para el pago de sentencias y conciliaciones desconoce la jurisprudencia transcrita, donde, además, permite la medida respecto de otras cuentas como las de libre destinación e incluso, cuando tales recursos no sean suficientes para cubrir el monto de la acreencia, las que tengan destinación específica. De allí que la limitación expresada en el auto recurrido, no se ajuste a derecho y, por tanto, este se modificará, pero se mantendrá lo demás porque previene a las entidades bancarias de abstenerse de materializar la medida cautelar en los casos donde la misma no proceda, conforme a lo aquí señalado.

DECISIÓN

En mérito a lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca,

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR los numerales primero y segundo del auto numero 303 del 3 de abril de 2019, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán, los cuales quedarán así:

PRIMERO: SE DECRETA el EMBARGO Y RETENCIÓN de los dineros que posea el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO identificado con Nit. 830.053.105-3, en las cuentas corrientes, de ahorro o que a cualquier título bancario o financiero o sea en el BANCO DE BOGOTÁ, DAVIVIENDA, BANCO DE COLOMBIA, BANCO POPULAR, BANCO DE OCCIDENTE, BANCO SUDAMERIS, BANCO AV VILLAS, BBVA, BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, BANCO CAJA SOCIAL, BANCO COLPATRIA, hasta por la suma de quince millones de pesos (\$15.000.000).

Los dineros producto de la presente medida cautelar deben ser puestos a disposición en la cuenta N°190012045005 del Banco Agrario de Colombia S.A. cuyo titular es el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Popayán, a nombre del apoderado de la parte actora EULALIA POSSU identificada con la cédula de ciudadanía N° 25.669.469.

SEGUNDO. Comuníquese la presente determinación a LOS GERENTES de las entidades bancarias mediante oficio, en el cual se transcribirá el inciso segundo del parágrafo del artículo 594 del Código General del Proceso, que dice:

“Recibida una orden de embargo que afecte recursos de naturaleza inembargable, en la cual no se indicare el fundamento legal para la

Expediente: 19001-33-31-010-2018-00094-01
Demandante: Eder Adolfo Tafur
Demandado: Fomag
Proceso: Ejecutivo

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.

Asimismo se les advertirá que SE ABSTENDRÁN DE PRACTICAR LA MEDIDA SI EN ESAS CUENTAS ESTÁN DEPOSITADOS DINEROS QUE PROVENGAN DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES O TRANSFERENCIAS DE LA NACIÓN RECURSOS DESTINADOS AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL, EDUCACIÓN, DE LAS RENTAS INCORPORADAS AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN Y TODAS AQUELLAS INMEBARGABLES, al tenor de lo dispuesto en esta providencia, y de los artículos 593 numeral 10 y 594 del C.G.P., 91 de la Ley 715 de 2005, reglamentado por el Decreto 1101 de 2007, 21 del Decreto 28 de 2008 y 195 del CPACA”.

También la entidad bancaria debe tener en cuenta que este tipo de medidas resulta procedente frente a bienes de naturaleza inembargable, por tratarse del pago de una sentencia judicial, de conformidad con el criterio sentado por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-543 de 2013 y C-1154 de 2008, criterio asumido por el Tribunal administrativo del Cauca”

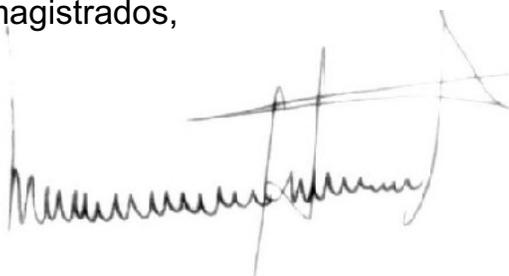
SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás el anotado auto.

TERCERO. Sin costas. Ejecutoriada esta providencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

Expediente: 19001-33-31-010-2018-00094-01
Demandante: Eder Adolfo Tafur
Demandado: Fomag
Proceso: Ejecutivo



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ

Firmado Por:

**Carlos Leonel Buitrago Chavez
Magistrado
Mixto 001
Tribunal Administrativo De Popayan - Cauca**

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

Código de verificación: **8d89e3cab7a24cbfa22a06f20fa318682e63560a65ca8025c214ec9f718755a2**

Documento generado en 09/06/2022 12:02:01 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, ocho (8) de junio de dos mil veintidós (2012).

Magistrado ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez

Expediente: 2022-00039

Demandante: Yonny Henry Rojas Urbano

Demandado: Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Auto Interlocutorio N°341

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto No.666 del 9 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de Popayán, que rechazó de plano la demanda.

ANTECEDENTES

1. En la anotada providencia, la *a-quo* rechazó de plano la demanda por caducidad del medio de control, y cuyos fundamentos de hecho y de derecho serán determinados en la parte motiva.

2. Contra ella la parte demandante propuso la alzada, que compete a la Sala resolver, conforme a los artículos 125 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reformados, en su orden, por el 20 y 62 de la Ley 2020 de 2021.

CONSIDERACIONES

3. La caducidad es entendida como el fenómeno jurídico mediante el cual se limita en el tiempo el derecho a ejercer determinada acción, con lo cual se busca materializar la seguridad jurídica que es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, al tiempo que se asegura la coherencia del sistema jurídico integrando a él, el principio general del derecho que proscribe beneficios a partir de la propia negligencia. Por tanto, el acceso a la administración de justicia implica la carga de un ejercicio oportuno de la acción.

Expediente: 2022-00039

Demandante: Yonny Henry Rojas Urbano

Demandado: Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Bajo el anterior entendido, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia de Unificación, señaló:

“(...) la expiración del término perentorio fijado por la ley para el ejercicio de ciertas acciones. Este fenómeno tiene ocurrencia por la inactividad, inercia y desidia de los interesados para obtener a través de los mecanismos judiciales el reconocimiento de sus pretensiones. Los términos fijados por la ley se estructuran en una garantía esencial para la seguridad jurídica y el interés general. El plazo de caducidad entonces, incorpora el límite dentro del cual se puede reclamar un específico derecho. Así pues la actitud negligente de quien pretendía hacer valer el derecho no puede ser objeto de protección. El legislador está facultado constitucionalmente para establecer un límite para el ejercicio de las acciones y de los recursos. Por ello, el señalamiento legal de un término de caducidad es el resultado de la necesidad de otorgar certeza jurídica tanto a los ciudadanos como a la comunidad en general, y de esta manera, brindar estabilidad jurídica a las situaciones debidamente consolidadas por el transcurso del tiempo, como en este caso, a los actos administrativos tantas veces referidos. El derecho de acceso a la administración de justicia no es incompatible con la existencia de una institución que establece que quien, gozando de la facultad de ejercer un derecho, opta por la vía de la inacción o de la actuación tardía”.

3.1. Ella extingue la acción, no es susceptible de renuncia, opera a partir de la ocurrencia del hecho previsto en la ley o contrato, por regla general no admite suspensión y debe ser declarada aún de oficio cuando quiera se configure en el caso concreto. Sobre el tema, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, en sentencia del 13 de junio de 2013, radicación No.: 07001-23-31-000-2001-01356-01(25712), C.P.: ENRIQUE GIL BOTERO, expuso:

“Así las cosas, es la propia ley la que asigna una carga¹ para que, ante la materialización de un determinado hecho, los interesados actúen con diligencia en cuanto a la reclamación efectiva de sus derechos, sin que las partes puedan convenir en su desconocimiento, modificación o alteración.

Y sobre las características de la figura, la doctrina ha manifestado:

“a) En primer término, la caducidad produce la extinción de la acción afirmada en cada caso concreto... y del derecho a impedir que se logre su declaratoria oficiosa por no presentación oportuna de la petición necesaria para su reconocimiento.

“b) La caducidad no es susceptible de renuncia, pues transcurrido el tiempo automáticamente genera todos sus efectos. De ahí que, aún cuando el posible favorecido con la eficacia de la caducidad quisiera no tenerla en cuenta, el juez de todas maneras la declarará oficiosamente...”

¹ “(...) durante la marcha del proceso son innumerables las ocasiones en que corresponde a la parte ejercitar determinado acto, cuya omisión le traerá la pérdida de una oportunidad procesal; es lo que se denomina cargas procesales.” DEVIS Echandía, Hernando “Teoría General del Proceso”, Ed. Universidad Editores, Buenos Aires, Pág. 44.

Expediente: 2022-00039

Demandante: Yonny Henry Rojas Urbano

Demandado: Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

“c) La caducidad, cuando se trata de computar el término respectivo, no se fija en la noción de exigibilidad de la obligación, como sí ocurre respecto de la prescripción, sino en la ocurrencia del hecho previsto en la ley o contrato, para que empiece el inexorable curso del plazo.

“d) La caducidad por regla general no admite suspensión del término, que corre en forma perentoria...².”

3.2. En lo pertinente a este caso, el artículo 164 del CPACA, sobre el tema, prevé que *“d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales”*.

3.3. Con todo, el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, sobre la suspensión del término de la caducidad, prevé: *“La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”*.

3.4. De manera que una vez presentado el escrito de conciliación extrajudicial, el término de la caducidad de la acción se suspenderá, según lo que ocurra primero, hasta tanto se expida la correspondiente certificación de agotamiento del requisito de procedibilidad o venzan los tres (3) meses de que dispone el conciliador para realizar la audiencia, circunstancia que habilitará al interesado para acudir a la administración de justicia para que esta resuelva su contienda jurídica. De allí que la suspensión no siempre sea de tres meses, pues, bien puede ocurrir que la certificación se expida con anterioridad y en ese evento sería inferior.

4. AUTO APELADO. La Jueza de conocimiento indicó que:

Jurisprudencialmente se ha tenido por cierto que las cesantías definitivas son unitarias y no periódicas, toda vez que si bien se causan en vigencia de la relación laboral, su pago se materializa al finalizar esta, de modo que su cancelación se produce en un solo momento.

² LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil Parte General. Tomol. Bogotá. Ed. Dupre. 2002. Pág. 507.

Expediente: 2022-00039
Demandante: Yonny Henry Rojas Urbano
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

En el presente caso, si lo que pretende el actor es la reliquidación de una prestación definitiva o unitaria, debió presentar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución 262316 del 21 de marzo de 2019, donde se le reconoció el derecho al pago de unas cesantías definitivas con fundamento en el expediente 76330779, que no hizo en la oportunidad respectiva, pues, *“aún sin plena certeza sobre el momento en que se materializó su notificación, es claro que desde tal época a la fecha, por el transcurso del tiempo (tres años) el mismo adquirió firmeza y por tanto esta cobijado por la presunción de legalidad que resguarda los actos de la Administración”*.

Y que, en cambio, demandó el oficio 7 de enero de 2022, en respuesta el derecho de petición que hizo con el radicado 678998, pues, con este sólo pretendió revivir un término que a la fecha ya estaba caducado.

5. EL RECURSO

El actor fundamenta su inconformidad en que el Decreto 1211 de 1990, por el cual se reformó el estatuto de personal de oficiales suboficiales de las fuerzas militares, en su artículo 174, prevé, entre otros aspectos, que los derechos consagrados en dicho estatuto prescriben en cuatro años desde la fecha en que se hicieron exigibles.

De esta manera, si las cesantías hacen parte de las prestaciones consagradas en el título V, capítulo II, de esa normatividad, el interesado podrá reclamarlas en el término de cuatro años y, por tanto, las respuestas a esas reclamaciones crean una situación jurídica pasible de control jurisdiccional.

Por ello, no está de acuerdo con la decisión de primera instancia, ya que las cesantías es un derecho que puede reclamar en el lapso de cuatro años y que la demanda contra el acto administrativo del 7 de enero de 2022, la adujo dentro de los cuatro meses.

6. PROBLEMA JURÍDICO.

Se contrae a establecer si la Jueza de primera instancia podía rechazar de plano la demanda, por caducidad, porque esta se presentó después de cuatro meses de expedida la Resolución 262316 del 21 de marzo de 2019, por medio

Expediente: 2022-00039
Demandante: Yonny Henry Rojas Urbano
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

de la cual le fueron reconocidas al actor, entre otras, las cesantías definitivas, pese a que las pretensiones estaban orientadas a lograr la nulidad del oficio calendarado el 7 de enero de 2022, que negó a este, dicha prestación.

7. CASO CONCRETO.

Aquí el demandante, entre otros aspectos, pretende la nulidad del oficio del 7 de enero de 2022, que le respondió la petición con radicado número 678998, y donde se le negó la reliquidación de las cesantías, y, como hechos, entre otros, alegó que prestó sus servicios como soldado profesional del 1º de noviembre de 2003 hasta que fue dado de baja por tener derecho a la asignación de retiro, y que mediante dicho oficio se le negó la reliquidación de sus cesantías definitivas.

7.1. LO PROBADO.

Aquí se probó, en lo que interesa a esta providencia, que la entidad demandada mediante oficio del 7 de enero de 2022, negó la petición del actor con radicado 678998, entre otras razones, porque *“...verificó la liquidación realizada en su resolución de reconocimiento prestacional No. 262316, la cual se encuentra ajustada al derecho, por lo tanto, no se puede acceder favorablemente a su solicitud”, y que “...es de anotar que la presente respuesta es un acto administrativo de trámite en contestación a su solicitud, que no admite recurso alguno, no revive términos vencidos, ni instancias ya agotadas”*

Dicha Resolución 262316 fue allegada con la demanda y aparece datada el 21/03/2019 y titulada: *“Por la cual se reconoce y ordena el pago de CESANTÍAS DEFINITIVAS con fundamento en el expediente No. 76330779 de 2018”*. Sin embargo, no se mencionó en las pretensiones ni en los hechos de la demanda, ni en esta ni en otro documento aparece la fecha en que dicha resolución fue notificada al demandante, quien, por lo demás, omitió el tema.

7.2. RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.

7.2.1. SOBRE LA CESANTÍA.

Es una prestación social no periódica y se causa por lapsos determinados. De allí que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origine y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo el agotamiento del

Expediente: 2022-00039

Demandante: Yonny Henry Rojas Urbano

Demandado: Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

recurso de apelación cuando fuere procedente y del trámite de la conciliación prejudicial, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que opere la caducidad. Sobre el tema el Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. En auto del 22 de julio 2021. Radicación Número: 25000-23-42-000-2018-01779-01(4228-19) Actor: Jesús Córdoba Jaime. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana (Fac), señaló:

Ahora bien, el artículo 164 del CPACA establece los tiempos para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, entre otras cosas, dispone que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho debe intentarse «[...] dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales»; no obstante, la citada norma también prevé que la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo cuando «[s]e dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas».

En ese contexto, esta corporación ha indicado que las prestaciones periódicas hacen referencia a aquellas sumas de dinero que se originan como consecuencia de una relación laboral, que tienen como finalidad atender las necesidades personales del trabajador y, en algunos casos, cubrir los riesgos y las contingencias que se presentan con motivo de su labor; sin embargo, una vez finalizado el vínculo laboral, esta connotación de periodicidad desaparece.

(...)

Así pues, cuando se pretende el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, no es procedente aplicar la regla de caducidad de los 4 meses para las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho mientras exista el vínculo laboral, pero una vez finalizada esta relación no aplica el criterio de «periodicidad», por lo que debe atenderse el término de caducidad del medio de control.

Dicho en forma breve, durante la existencia de la relación laboral, las prestaciones sociales y los salarios que se perciben tienen el carácter de prestaciones periódicas, hasta el momento en el que ocurre el retiro del servicio, pues, a partir de ahí se convierten en prestaciones definitivas y, por ende, susceptibles de ser afectadas por la caducidad.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene aclarar que no ocurre lo mismo con las pensiones, las cuales, por ser percibidas de forma vitalicia, mantienen su condición de periodicidad, característica que subsiste después de que ocurre el retiro del servicio; por consiguiente, cuando se pretende su reconocimiento o reliquidación, la demanda puede interponerse en cualquier tiempo, de conformidad con el numeral 1.º, literal c), del artículo 164 del CPACA».

Expediente: 2022-00039
Demandante: Yonny Henry Rojas Urbano
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

7.2.2. En este evento y aunque no se conozca la fecha en que la Resolución 262316 del 21/03/2019, fue notificada al actor, sin duda esta le definió su situación jurídica y por ello el oficio del 7 de enero de 2022, donde se menciona esta última circunstancia, no tiene el carácter de acto administrativo ni es pasible de control jurisdiccional según el artículo 169-3- del CPACA. En este orden, la parte demandante erró en la individualización del acto acusado. Sobre el particular el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante, en sentencia del 24 de julio de 2008, expediente No. 250002325000200108534 01, número interno: 0841-2005, actora: María Isabel Infante Sepúlveda, demandado: La Nación-Mindefensa-Polinal; señaló:

Se encuentra acreditado en el expediente que la decisión administrativa que desde un inicio lesionó los derechos de la actora no fue la negativa de reliquidación de la prestación sino el primer acto que dispuso su liquidación y reconocimiento.

En consecuencia, al existir una decisión primigenia en torno al reconocimiento del auxilio de cesantías definitivas de la actora las demás peticiones de reliquidación tienen como único fin obtener la modificación de los términos en que le fue reconocido el derecho prestacional y, como lo ha señalado esta Corporación, cuando el acto administrativo que contiene una decisión particular no fue objeto de recursos en vía gubernativa o no fue demandado en tiempo ante la jurisdicción contencioso administrativa, se entiende que una petición posterior que verse sobre los mismos puntos contenidos en tal acto constituye una pretensión de revocatoria directa, no obstante, ni esta solicitud ni la respuesta que la administración emite tienen la fuerza de revivir los términos para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tal como lo prescribe el artículo 72 del Código Contencioso Administrativo en los siguientes términos³:

Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo”.

De conformidad con las anteriores precisiones la Sala debe declarar la ineptitud sustantiva de la demanda, en razón a que en el presente asunto no se demandó la Resolución No.2369 de 9 de julio de 1999, que le

³ “En reiteradas oportunidades la Sala ha manifestado frente a casos similares, que encontrándose en firme, como lo están las diferentes resoluciones que no fueron recurridas ante la administración, la entidad demandada se pronunció respecto de una petición presentada, la cual constituye una solicitud de revocatoria directa, sin que ella, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 72 del C.C.A., tenga suficiente fuerza para revivir el término legal que permita ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como pretende la actora.”. Fallo de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 12 de julio de 2001, Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, expediente Número: 3146-00, actora: Celmira González de Paz.

Expediente: 2022-00039

Demandante: Yonny Henry Rojas Urbano

Demandado: Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

reconoció a la actora el auxilio de cesantías definitivas, respecto del cual venció la oportunidad para reclamar en vía judicial, sino otros actos que no tienen la virtualidad de revivir términos procesales, incumpliendo con ello la obligación establecida en el inciso 2º del artículo 137 del C.C.A.

7.2.3. El demandante al buscar de la administración un nuevo pronunciamiento o frente a su silencio invocar un acto ficto sobre cesantías definitivas, convierte tal petición en una argucia que no puede generar derecho alguno, en la medida que de aceptarse podría revivir términos vencidos. Esto tiene respaldo en la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en fallo del 27 marzo de 2.008, con ponencia de la Consejera BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, en el proceso radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), donde se afirmó:

“Observa la Sala que el demandante pretendió revivir los términos –a través de provocar la respuesta de la Administración o dar por sentado la ocurrencia del silencio administrativo negativo- para poder demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa la negativa a liquidar las cesantías en la forma que pretendía, lo cual no es procedente.

En este mismo sentido se había pronunciado el Consejo de Estado como cuando en caso similar al aquí debatido expresó:

(...)

En reiteradas oportunidades la Sala ha manifestado frente a casos similares, que encontrándose en firme, como lo están las diferentes resoluciones que no fueron recurridas ante la administración, la entidad demandada se pronunció respecto de una petición presentada, la cual constituye una solicitud de revocatoria directa, sin que ella, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 72 del C. C. A., tenga suficiente fuerza para revivir el término legal que permita ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como pretende la actora. ...”

7.3. En las anteriores condiciones, como se demandó un acto que no es pasible de control jurisdiccional porque no tiene el carácter de acto administrativo, la demanda debió rechazarse conforme al artículo 169-3- del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y no rechazarse por caducidad respecto de un acto no cuestionado ni mencionado en los hechos de la demanda y sobre el cual el demandante, según sus argumentos en la apelación, no pretende pronunciamiento alguno. De allí que se confirme el auto apelado, aunque por otras razones y sin costas por no estar autorizadas.

DECISIÓN

En mérito a lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca,

RESUELVE

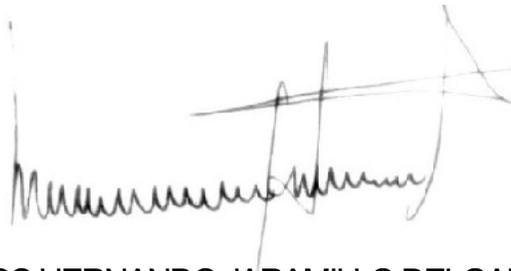
Expediente: 2022-00039
Demandante: Yonny Henry Rojas Urbano
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

PRIMERO. CONFIRMAR el auto No.666 del 9 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de Popayán, aunque por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. Sin costas. Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen para que continúe con el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ

Firmado Por:

Carlos Leonel Buitrago Chavez

Magistrado

Mixto 001

Tribunal Administrativo De Popayan - Cauca

Código de verificación: **5b27c272a6892e6d51394be59ec6c843a9fb5067c8190a3b62aea9e5c8ff51a1**

Documento generado en 09/06/2022 12:02:00 PM

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

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