

MEDIDAS CAUTELARES DE EMBARGO DE BIENES ESTATALES EN
PROCESOS EJECUTIVOS ANTE LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

JOSÉ IGNACIO MADRIGAL ALZATE
LILIANA PATRICIA NAVARRO GIRALDO

UNIVERSIDAD DE MEDELLIN
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL CONTEMPORÁNEO
MEDELLÍN
2015

MEDIDAS CAUTELARES DE EMBARGO DE BIENES ESTATALES EN
PROCESOS EJECUTIVOS ANTE LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

JOSÉ IGNACIO MADRIGAL ALZATE
LILIANA PATRICIA NAVARRO GIRALDO

Tesina presentada como requisito para optar al título de
Magister en Derecho Procesal Contemporáneo

Asesor Temático:
JUAN GABRIEL ROJAS LÓPEZ
Doctor en Derecho

UNIVERSIDAD DE MEDELLIN
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL CONTEMPORÁNEO
MEDELLÍN
2015

CONTENIDO

pág.

INTRODUCCIÓN

1. PRESENTACIÓN

1.1 PROBLEMÁTICA

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.3 JUSTIFICACIÓN

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 Objetivo General

1.4.2 Objetivos específicos

1.5 HIPÓTESIS

1.6 MARCO METODOLÓGICO

1.6.1 Tipo de estudio

1.6.2 Enfoque

1.6.3 Diseño del plan de datos

1.6.4 Gestión de datos

1.6.5 Fuentes de información

1.6.6 Obtención de datos

1.6.7 Control de sesgos

1.6.8 Plan de análisis

1.6.9 Procesamiento del dato

1.7 PLANTEAMIENTOS ÉTICOS

2. BREVE RESEÑA HISTÓRICA SOBRE JURISDICCIÓN

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

3. REFERENTES CONCEPTUALES

3.1 JURISDICCIÓN

3.2 FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

3.3 JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

3.4 PROCESO EJECUTIVO

3.5 PROCESOS EJECUTIVOS ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-

ADMINISTRATIVA

3.5.1 Procesos ejecutivos derivados de sentencias

3.5.2 Procesos ejecutivos derivados de contratos

3.5.3 Procesos ejecutivos derivados de laudos arbitrales

- 3.5.4 Procesos ejecutivos derivados de documentos contentivos de transacción, amigable composición, o conciliación (judicial o extrajudicial)
- 3.5.5 Procesos generados por cobro de honorarios y expensas
- 4. MEDIDAS CAUTELARES
 - 4.1 NOCIÓN
 - 4.2 CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES
 - 4.3 MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS EJECUTIVOS CIVILES Y ADMINISTRATIVOS
 - 4.4 REQUISITOS
 - 4.5 OPORTUNIDAD PARA SOLICITAR Y PARA DECRETAR MEDIDAS CAUTELARES
 - 4.6 CUMPLIMIENTO Y NOTIFICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES
 - 4.7 PERFECCIONAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES
 - 4.8 LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO
 - 4.8.1 Oportunidad para solicitar el levantamiento de la medida
 - 4.8.2 Legitimación en la causa para solicitar el levantamiento de la medida
 - 4.8.3 Requisitos y procedimiento para levantar la medida cautelar decretada
 - 4.8.4 Principio de la carga dinámica de la prueba en estos eventos
 - 4.8.5 Decisión sobre levantamiento del embargo
- 5. BIENES DEL ESTADO
 - 5.1 CONCEPTO Y FUNDAMENTOS BÁSICOS
 - 5.2 CLASIFICACIÓN DEL PATRIMONIO PÚBLICO
 - 5.2.1 El territorio
 - 5.2.2 Bienes de uso público y bienes fiscales
 - 5.2.2.1 Bienes de uso público
 - 5.2.2.2 Bienes fiscales o patrimoniales
- 6. BIENES EMBARGABLES E INEMBARGABLES
 - 6.1 BIENES EMBARGABLES
 - 6.2 BIENES INEMBARGABLES
 - 6.3 PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD. EXCEPCIONES A LA MISMA
 - 6.3.1 Inembargabilidad de bienes
 - 6.3.2 Excepciones a la inembargabilidad
 - 6.3.3 Pronunciamientos jurisprudenciales sobre excepciones a la inembargabilidad

pág.

- 6.3.3.1 Pronunciamientos de la Corte Constitucional
- 6.3.3.2 Pronunciamientos del Consejo de Estado
- 6.3.3.3 Pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia
- 6.3.3.4 Pronunciamiento del Ministerio de Salud y Protección Social
- 6.3.3.5 Pronunciamientos de la Procuraduría General de la Nación
- 7. CONCLUSIONES
- 8. RECOMENDACIONES
- 9. REFERENCIAS

RESUMEN

A partir del principio general de inembargabilidad de bienes del Estado, el contenido de este documento incursiona en el tema de las excepciones al mismo legalmente contempladas, a efectos de verificar la aplicabilidad de la medida cautelar de embargo sobre tales bienes en los casos procedentes, cuando los particulares adelantan procesos ejecutivos ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en procura de defender sus intereses y del pago de dineros a cargo del Estado como consecuencia de contratos, sentencias, acreencias laborales, laudos arbitrales u otro tipo de documento eficaz. El propósito fue establecer claramente la normatividad aplicable en este tipo de eventos, aportando de este modo respuesta objetiva y confiable frente a la problemática generada tanto por las distintas posiciones en torno al tema adoptadas por el legislador, como igualmente por dificultades para clasificar los bienes y rentas estatales en orden a determinar su carácter y la posibilidad real de su embargo. Todo ello, además, con el referente de pronunciamientos jurisprudenciales adoptados como soporte conceptual básico puesto que desde esta perspectiva dan cuenta de una línea coincidente de pensamiento por parte de los altos organismos pertinentes.

Palabras clave: bienes del Estado, Código de Procedimiento Civil (CPC) - Código General del Proceso (CGP) - excepciones a la inembargabilidad - inembargabilidad de bienes estatales - jurisdicción contencioso-administrativa - medida cautelar de embargo - procesos ejecutivos ante la jurisdicción contencioso-administrativa

INTRODUCCIÓN

El tema de medidas cautelares en procesos ejecutivos que involucran bienes e intereses estatales, tiene especial relevancia e interés tanto para profesionales, estudiosos y estudiantes, como para particulares que en determinado momento se hallan –o pudieran hallarse– frente a eventos de procesos ejecutivos ante la jurisdicción contencioso-administrativa donde tienen cabida las medidas de esta naturaleza. Lo anterior, sobre todo teniendo en cuenta el principio de inembargabilidad de bienes estatales y las dificultades que deben allanarse para hacer efectivas las excepciones al mismo

Más aún, cobra especial vigencia la temática en comento, toda vez que la nueva codificación en materia contencioso-administrativa (Ley 1437 de 2011) no se ocupó a fondo sobre el particular, generándose de este modo vacíos conceptuales para el desempeño deseable de jueces y abogados participantes en litigios de este tipo, lo mismo que inseguridad jurídica para los particulares que en determinado momento resultaren directamente interesados. Lo dicho, hasta el punto de que en ausencia de normativa expresa en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se siguen aplicando hoy las disposiciones sobre la materia contenidas en el Código de Procedimiento Civil (en lo no derogado) y en la nueva regulación consagrada por la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso (en lo ya vigente). De ahí la conveniencia y significación del presente documento, que se ocupa de sistematizar las normas aplicables y

detallar la operacionalidad de las mismas respecto de medidas cautelares en los procesos ejecutivos cuyo conocimiento compete a la Jurisdicción Administrativa, como también de dar cuenta de una serie de temas conceptualmente afines, entre los cuales destacable naturalmente lo relativo al principio de no embargabilidad de bienes estatales y de las respectivas excepciones.

El trabajo aborda la temática desde las perspectivas normativa, constitucional y legal, con el propósito de aportar planteamientos conceptuales, precisiones normativas y análisis jurisprudencial sobre dichas medidas cautelares y sobre la aplicación de las mismas en eventos donde la regla general indica prevalencia de inembargabilidad de bienes estatales, haciendo hincapié en las excepciones debidamente consagradas. Por lo demás, no sobra destacar que la figura de medidas cautelares en eventos ante la jurisdicción contencioso-administrativa aplica como mecanismo legalmente consagrado para la defensa del patrimonio e intereses de acreedores en cuyo favor el Estado tiene obligación de pagar sumas de dinero establecidas en sentencias, como resultado de relación contractual o derivadas de títulos.

Cualquier daño antijurídico en detrimento de derechos o del patrimonio de particulares, constituye posibilidad de demanda contra el Estado para la restitución de aquellos y para lograr una compensación económica. Las causas del daño pueden atribuirse a la Administración como tal, e igualmente pueden ser resultado de la actividad misma de sus agentes (negligencia, abuso de autoridad, corrupción, por ejemplo). Precisamente de ese daño deriva la posibilidad de

demandar al Estado, aunque tal circunstancia choca de frente con el principio de inembargabilidad.

Desde este punto de vista, la medida cautelar de embargo sobre bienes y rentas estatales tiene en principio validez, aunque en todos los casos debe tenerse en cuenta el principio general de inembargabilidad, las excepciones al mismo que permiten hacer efectiva la medida, y los planteamientos normativos y jurisprudenciales al efecto previstos. En este contexto general, el contenido de este trabajo apunta a dar cuenta del tratamiento legal y jurisprudencial otorgado tanto a las medidas cautelares, como a la posibilidad real de embargo de bienes y rentas estatales, a efectos de conformar un amplio bagaje conceptual que permita aportar conclusiones válidas, coherentes y oportunas, a manera de respuesta frente a la problemática expuesta desde el comienzo de la exposición.

Ahora bien, por regla general cualquier trabajo de investigación, independiente de su contenido, aciertos, eventuales omisiones, razonamientos, fluidez y demás, debe considerarse en todos los casos como un comienzo, nunca como actividad terminada o meta definitiva. De ello somos conscientes los autores, aceptando que en tal sentido este documento no es la excepción. Por el contrario, se trata de un proceso del cual ha concluido una de sus etapas, quedando abierta la invitación a continuar y desde ahora acatado el compromiso, de avanzar en la profundización del tema, para permanecer a la vanguardia en materia de cambios que pudieran darse en corto y/o mediano plazo; esto último, por cuanto se trata de una realidad dinámica inscrita en el Derecho contemporáneo, que de hecho ofrece

continuamente modificaciones y avances en consonancia con el contexto espaciotemporal. De ahí la importancia del compromiso investigativo en su más amplia dimensión.

Lo hasta aquí expuesto da cuenta de elementos previos y motivadores frente al contenido del presente documento, resultado de indagación en fuentes primarias relativas al tema específico indicado desde un comienzo y reflejado en el título. La información normativa y jurisprudencial allegada permitió abordar en forma amplia la temática objeto de estudio, abordando sus características, manifestaciones, planteamientos jurisprudenciales y demás; todo ello desde un referente conceptual concreto previsto como parte de la problemática tratada: es evidente la falta de unificación de las normas que regulan la generalidad de las medidas cautelares procedentes en procesos ejecutivos ante la jurisdicción contencioso-administrativa, respecto de los bienes que conforman el patrimonio estatal, del principio de inembargabilidad y del eventual embargo aplicable sobre los mismos.

Así pues, a efectos de responder a las expectativas, objetivos, hipótesis y presupuestos temáticos y metodológicos iniciales, el cuerpo del documento aquí presentado contiene nueve capítulos, conceptualmente independientes, aunque todos unidos entre sí como partes de la dinámica expositiva, atendiendo a la siguiente esquematización: el Primero ofrece la presentación general, en términos de problema –objetivos - justificación – hipótesis – metodología – planteamientos éticos; el Segundo Capítulo ofrece breve reseña histórica

sobre jurisdicción contencioso-administrativa, a efectos de contextualizar espaciotemporalmente la temática; Capítulo Tercero se ocupa de referentes conceptuales, con particular énfasis en lo relativo a procesos ante la jurisdicción contencioso administrativa; el Capítulo Cuatro da cuenta de las medidas cautelares, exponiendo en detalle lo correspondiente a noción, clases, su aplicación en procesos ejecutivos, requisitos, oportunidad para solicitarlas, cumplimiento y notificación, perfeccionamiento y condiciones para ser levantadas; en el Capítulo Cinco se trata lo relativo a bienes del Estado: su definición, y su clasificación: inembargables y embargables, para seguidamente desarrollar el Capítulo Seis que prioritariamente se ocupa del principio general de inembargabilidad y las excepciones a la misma, temática esta última reforzada a partir de pronunciamientos jurisprudenciales emanados de las altas Cortes y del Ministerio Público; los Capítulos Siete y Ocho formulan respectivamente las Conclusiones y las Recomendaciones; las primeras a partir de lo actuado en materia de investigación y análisis y de lo expuesto en el documento, las segundas a manera de planteamientos surgidos de la propia iniciativa, tendientes a promover un comportamiento estatal acorde con sus compromisos crediticios adquiridos y con las legítimas aspiraciones de sus acreedores, evitándose de este modo indeseables intereses de mora y la aplicación de la medida cautelar de embargo contra sus bienes y recursos; finalmente, el Capítulo Nueve trae el listado de referentes bibliográficos y jurisprudenciales.

ABSTRACT

From the general principle of immunity from seizure of State property, this paper move into the topic of the exceptions thereto legally referred to, in order to verify the applicability of the precautionary measure of garnishee on such in appropriate cases, when individuals advance business processes before the contentious-administrative courts in an attempt to defend their interests and the payment of money by the State as a result of contracts, judgments, labor claims, arbitration awards or other effective document. The purpose was clearly to establish the applicable rules in such events, thus providing objective and reliable response to the problems caused both by the different positions on the issue adopted by the legislature, as also by difficulties in classifying State assets and income in order to determine its nature and the real possibility of garnishee. All this, along with the reference to judicial rulings adopted as a basic conceptual support since from this perspective realize a matching line of thinking on the part of senior relevant agencies.

Keywords: State property, Code of Civil Procedure (CPC) - General Code of Procedure (GCP) - exceptions to the immunity from seizure - immunity from seizure of State assets - administrative courts - however injunction - executive proceedings in the contentious jurisdiction administrative

1. PRESENTACIÓN

1.1 PROBLEMÁTICA

La procedencia o no de las medidas de embargo sobre bienes del Estado, es tarea estricta y compleja, atendiendo tanto a las distintas posiciones en torno al tema adoptadas por el legislador, como igualmente a la necesidad de clasificar los bienes estatales para determinar el carácter de los mismos y, por ende, la posibilidad de someterlos a dichas medidas en procesos ejecutivos que se tramiten ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Así las cosas, debe reconocerse que habiendo adoptado el legislador diversas modalidades de protección a través de las leyes vigentes, y también al tenor de jurisprudencia sobre el tema emanada de las altas Cortes, hoy lo mismo que de tiempo atrás, tanto los operadores jurídicos como los abogados y, en general, la comunidad académica, afrontan serias y constantes dificultades cuando se trata de determinar cuáles bienes y rentas del Estado, en sus diferentes niveles y órdenes, son susceptibles de embargo como medida cautelar aplicable en los procesos ejecutivos que se adelanten ante la instancia contencioso-administrativa antes citada.

Lo dicho es consecuencia directa de la falta de unificación de las normas que regulan la generalidad de las medidas cautelares procedentes en procesos ejecutivos ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, respecto de la

pluralidad de bienes que conforman el patrimonio estatal, toda vez que tales normas aparecen dispersas, no actualizadas y en ocasiones no coincidentes entre sí. Por lo demás, no sobra indicar que dicho patrimonio se divide o clasifica atendiendo a factores tales como su origen, naturaleza, destinación y afines, sobre los cuales se apoyan las medidas cautelares aplicables en los casos de eventual embargabilidad de los respectivos bienes.

De este modo, aquel principio elevado a norma a partir de la ley *Poetelia Papiria*, del año 326 a.C. –principio que goza de plena vigencia en la legislación colombiana¹–, según el cual el patrimonio es la garantía de los acreedores para el cumplimiento de la prestación a cargo de un deudor, y no la propia existencia física de éste, presenta una pluralidad de matices para su aplicación cuando se trata de caudales y rentas que conforman el patrimonio del Estado.

En ese sentido vale destacar que el ordenamiento jurídico colombiano ofrece limitaciones de orden constitucional y legal que restringen el embargo de la mayor parte de los bienes estatales, en especial tratándose de aquellos caudales y rentas incorporados en el Presupuesto General de la Nación y de dineros de destinación específica de las entidades territoriales. Tales restricciones tienen su fundamento en la aplicación de principios superiores tales como el de solidaridad o el de la prevalencia del interés general –por citar solo algunos–, y

¹ Código Civil, artículo 2488: “Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presente o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677”.

básicamente buscan asegurar la materialización o concreción de los fines esenciales del Estado ².

Dichas restricciones, y más aún su dispersión en la legislación colombiana, han generado que en la práctica judicial, los usuarios de la administración de justicia, en especial los acreedores, al momento de solicitar medidas cautelares como garantía del pago de obligaciones en su favor, y a su vez los jueces cuando deben resolver tales peticiones, se vean abocados a afrontar enormes dificultades, en el caso de estos últimos fundamentalmente por el temor de ver comprometida su responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal, al llegar embargar bienes no susceptibles de tal medida cautelar; y adicionalmente, incurrir en posteriores juicios de responsabilidad patrimonial por los perjuicios que pudieran llegar a causarse a la entidad pública con motivo de la solicitud y decreto de embargo de bienes que no eran pasibles de esta decisión.

Aquellas restricciones normativas que –como se planteó–, buscan en su esencia impedir que el patrimonio estatal se utilice para satisfacer intereses distintos de aquel connatural a su existencia, generan tensiones con el derecho de ciudadanos y/o entidades –como legítimos acreedores del Estado– a ver

² Constitución Política de 1991. Artículo 2º: “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

satisfechos sus créditos, los cuales generalmente tienen su origen en situaciones donde aquellos en cumplimiento de los deberes consagrados en el artículo 95 de la Carta Política –sin desconocer que lo hacen con ánimo de lucro–, entran a colaborar con el mismo Estado en el cumplimiento de sus obligaciones para con la comunidad y/o a satisfacer necesidades de ésta; y más aún, se refuerzan tales derechos en favor de los reclamantes cuando la obligación crediticia proviene de un contrato estatal, una sentencia de condena impuesta, de conciliaciones aprobadas por la jurisdicción contencioso-administrativa o de laudos arbitrales en los que hubiere sido parte una entidad pública.

Partiendo además de que las reglas de la experiencia permiten concluir que el embargo de sumas de dinero es la medida cautelar de mayor aplicación en los procesos ejecutivos contra entidades públicas, se estima que el tema objeto de investigación aportará valiosos elementos para la comunidad jurídica, en especial para abogados litigantes y funcionarios judiciales, que requieren precisiones conceptuales, normativas y jurisprudenciales respecto de la procedencia de la medida cautelar de embargo en el proceso ejecutivo tramitado ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en especial, cuando en la aplicación de la medida se comprometen bienes, caudales y rentas de las entidades públicas.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

No obstante las restricciones constitucionales y legales sobre inembargabilidad de bienes del Estado, hay excepciones aplicables en tal sentido. Desde este punto

de vista surge la pregunta orientadora del ejercicio investigativo cuyos resultados conforman el presente documento. Así las cosas, ¿es el patrimonio estatal prenda de garantía eficaz para avalar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo?

1.3 JUSTIFICACIÓN

A continuación se exponen argumentos bajo los cuales se justifica y valida el ejercicio investigativo realizado:

- La nueva codificación contencioso-administrativa (CPACA - Ley 1437 de 2011), aparentemente se presenta como factor relevante en el contexto de la actualización de la administración de justicia en lo pertinente a eventos que involucran directamente intereses del Estado, eventual instrumento y alternativa para un mejor desempeño de la administración pública, al tiempo que se halla constitucional y legalmente reglamentado. No obstante, a partir del mismo no se advierten objetivamente y en la práctica los resultados esperados, hasta el punto de que en ausencia de normativa concreta frente al tema objeto de estudio, siguen aplicándose las previsiones contenidas en el Código de Procedimiento Civil y/o en el Código General del Proceso y normas posteriores coincidentes y concordantes.

Precisamente esta situación genera inestabilidad conceptual entre los interesados, y debería ser punto de partida para las deseables modificaciones que deben aplicarse respecto de la normatividad actual en materia contencioso-

administrativa. En este sentido, la indagación realizada podría ser un punto de partida para ir construyendo las bases de ese deseable y requerido propósito, en tanto incursionó en los elementos funcionales y formales de las normas pertinentes, en doctrina y jurisprudencia sobre el tema, y más aún, en demostrar los vacíos de una codificación actual que no satisface por completo las expectativas, resulta pertinente en cuanto al tema aquí tratado y hasta da cuenta de la conveniencia de adicionar a ella toda la normatividad en torno a dicho tema y previa al nuevo Código.

- También cobra validez este trabajo en la medida en que no sólo se recopila la normatividad pertinente, y con ello se responde positivamente a los objetivos trazados, sino que además se analiza la temática y sus implicaciones en el trámite de medidas cautelares de embargo en asuntos ante la jurisdicción contencioso-administrativa donde se da cabida a la controversia judicial entre la Administración y los particulares, en especial en el cumplimiento de las obligaciones que recaen sobre entidades públicas.

- Por otra parte, la temática aquí tratada en materia de medidas cautelares de embargo y de la actuación concreta de jueces y tribunales encargados del respectivo trámite, tiene hoy en día una posición definida y prioritaria dentro de la constitucionalidad y las normas, sobre todo atendiendo a las características del modelo de Estado social y democrático que es Colombia, como también conforme al sistema de administración pública y al accionar de los servidores estatales. Lo dicho, en términos generales, no sólo por tratarse de

aspectos relacionados con el desarrollo, las finanzas públicas, la economía estatal, etc., sino también muy especialmente porque involucran inalienables e incontrovertibles derechos de los particulares, que la Administración está llamada a reconocer y a satisfacer en justicia y en derecho. Desde este punto de vista, el trabajo resulta naturalmente interesante y apropiado, puesto que ofrece auténticas posibilidades teórico-prácticas hacia un acertado conocimiento de la temática, de su aplicación en nuestro medio y de los resultados que en la realidad se observan, permitiendo plantear una alternativa viable hacia el cada vez mejor desempeño de la jurisdicción contencioso-administrativa en nuestro medio y, consecuentemente, en procura de la real eficacia y eficiencia de la nueva codificación contenciosa y del Código General del Proceso.

- Ahora bien, es innegable que el ideal de toda democracia es avanzar con fuerza de cara al futuro en los diferentes aspectos de su incumbencia directa, entre los cuales lo relativo a una eficaz administración de justicia y a la preservación del modelo de Estado adoptado como emblemático de la Nación. Para lograrlo, concretamente en términos de la temática aquí tratada, a juicio nuestro, no se requieren continuamente normas que hasta en ocasiones desdibujan de manera inconsulta el ordenamiento jurídico vigente en ciertas materias, ni tampoco retomar sin reticencia alguna las normas precedentes, aún si ellas demuestran efectividad y eficacia. Por el contrario, deben plantearse análisis y debates ponderados y objetivos en torno a los temas, a fin de conciliar posiciones y plantear alternativas frente a dificultades y vacíos tanto

conceptuales como procedimentales y prácticos. En ello radica básicamente la esencia intencional de la investigación, y desde allí se considera que tal circunstancia le otorga validez y justificación como ejercicio de investigación y exposición de resultados acordes con los objetivos y a manera de respuesta frente al problema inicialmente formulado.

- Por último, desde el punto de vista de sus metas, el trabajo realizado rebasa el criterio estricto de satisfacer un requisito académico. Si bien tal criterio fue de hecho un factor justificatorio, aún más lo es -y de modo relevante- la consideración de que a través del mismo se profundiza sobre un problema cuyo abordaje es consecuente con la deseable formación propia del nivel de la Maestría, como también con el panorama actual del Derecho Administrativo en el medio, y con el interés en torno al tema entre estudiosos, docentes, universitarios, profesionales del medio y particulares que en determinado momento pudieran verse abocados a eventos que involucran la medida de embargo en procesos ejecutivos ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Igualmente, porque el documento final ofrece una visión clara y ponderada, aportando elementos y planteamientos conceptual y prácticamente útiles y oportunos, a partir de una exposición que da cuenta de los requeridos fundamentos de carácter teórico-conceptual y de indagación en sus fuentes originales.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 Objetivo General. Establecer en cuáles casos los bienes estatales son susceptibles de la aplicación de la medida cautelar de embargo en el proceso ejecutivo de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

1.4.2 Objetivos específicos.

- Identificar dificultades normativas observables en la práctica, cuando de aplicar las medidas cautelares sobre bienes de propiedad estatal se trata.

- Reconocer y analizar las normas que regulan la aplicación de las diferentes medidas cautelares en los procesos ejecutivos contenciosos.

- Reseñar referentes jurisprudenciales en torno a la pertinencia de la medida de embargo de bienes estatales en procesos ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

1.5 HIPÓTESIS

Pese a las restricciones normativas existentes en la actualidad en el Derecho colombiano, derivadas del principio general de inembargabilidad de bienes estatales, en virtud de las excepciones aplicables a dicha regla el patrimonio estatal opera como prenda de garantía eficaz en favor de los acreedores cuando requieren el cumplimiento de obligaciones de las cuales el propio Estado es titular.

1.6 MARCO METODOLÓGICO

1.6.1 Tipo de estudio. Estrictamente teórico, cuya finalidad permite caracterizarlo como investigación aplicada, en el sentido de que los contenidos se plantean como respuesta a una situación concreta relacionada con el desempeño de la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de la procedibilidad de medidas cautelares de embargo en eventos que involucran el cobro de obligaciones pecuniarias en favor de particulares y a cargo del Estado. Por su profundidad corresponde a los tipos exploratorio, descriptivo y explicativo, porque se aborda la problemática a partir de un hecho concreto cuyas connotaciones se describen en detalle, se sientan bases para futuras investigaciones afines, se establece la línea conceptual expositiva y se desarrollan los fundamentos temáticos requeridos para la adecuada aplicación del mecanismo cautelar objeto de estudio.

1.6.2 Enfoque. Investigación de enfoque cualitativo, perspectiva desde la cual se describen, particularizan y comprenden las características tanto del tema objeto de estudio como del problema inicialmente formulado. El documento se inscribe dentro de esta modalidad, toda vez que el interés apunta a describir objetivamente los detalles y aspectos significativos del tema, fenómeno o problema, en procura de una conceptualización que permita ofrecer resultados provenientes de la interpretación y que impacten significativamente sobre el desempeño del ámbito jurisdiccional contencioso-administrativo y sobre la aplicación eficaz de la medida cautelar de embargo de bienes estatales.

1.6.3 Diseño del plan de datos. Investigación bajo la modalidad de tesina, de carácter estrictamente teórico; no incluye variables, su desarrollo se dio longitudinalmente dentro de un período de tiempo determinado, teniendo en cuenta la evolución del tema a través del mismo; la información se recolectó por etapas atendiendo a dicha evolución: y en definitiva se desglosaron analíticamente los diferentes aspectos pertinentes para así conformar el cuerpo del documento y plantear conclusiones válidas y oportunas.

1.6.4 Gestión de datos. En lo relativo a este ítem se aplicó la técnica de análisis bibliográfico y documental a partir de las fuentes seleccionadas, con el propósito de obtener información válida y confiable para su posterior procesamiento.

1.6.5 Fuentes de información. Atendiendo a la condición teórica del trabajo, la información se allegó mediante indagación bibliográfica, documental y en páginas web; se hizo rastreo normativo de las disposiciones que en el devenir legislativo colombiano se han expedido en relación con medidas cautelares procedentes respecto de bienes y rentas del Estado, particularmente aquellas vigentes en la actualidad y que regulan el embargo de caudales públicos; adicionalmente, se consultó doctrina y jurisprudencia relevante. Con base en ello, se elaboraron resúmenes y fichas de contenido, como soporte para la posterior conformación del documento final, que compila y clasifica de manera organizada y didáctica los hallazgos y datos provenientes de la indagación, donde se identifican aquellos bienes del Estado susceptibles de la medida cautelar de embargo, y finalmente se

formulan precisiones relativas a la adopción, aplicación y eficacia real de la aludida medida sobre tales bienes.

1.6.6 Obtención de datos. Se logró mediante el estudio de contenidos sobre el tema para allegar el bagaje conceptual requerido y establecer inferencias cualitativas deseables, a partir de información recolectada a través de las distintas fuentes, que para el caso se consideran de origen primario.

1.6.7 Control de sesgos. No aplica este criterio, puesto que no se realizó investigación experimental, no se trabajaron variables y tampoco es el caso de interpretación de resultados desde el punto de vista estadístico ni de cifras.

1.6.8 Plan de análisis. Desde el comienzo se optó por dos técnicas en este caso asumidas como complementarias, a saber: recopilación documental y análisis de contenidos, ambas ampliamente utilizadas en estudios de este tipo; a la luz de estas técnicas se hizo la recopilación y selección de datos, en función de los objetivos previstos. La información así allegada se estructuró de modo sistemático, atendiendo a pautas establecidas de antemano consistentes en un Índice inicial susceptible de modificaciones sobre la marcha; esto último, teniendo en cuenta que se trataba de una investigación cualitativa, flexible en su diseño conformado por pautas o líneas de acción a partir de las cuales surgieron cambios y nuevas opciones en el transcurso del proceso.

1.6.9 Procesamiento del dato. La información recopilada para desarrollar la primera parte del documento se procesó haciendo uso del método inductivo y

desde la perspectiva analítica, con el propósito de obtener la conceptualización temática requerida que permitiera satisfacer los objetivos y responder a la hipótesis inicial. Las conclusiones y recomendaciones, por su parte, son producto de la síntesis, aplicada desde el punto de vista del deductivo; las primeras, para establecer resultados objetivos de lo actuado, las segundas con el fin de formular planteamientos a futuro, de modo que los contenidos expuestos se aprovechen para enriquecer el conocimiento en torno al tema.

1.7 PLANTEAMIENTOS ÉTICOS

Tanto la ética general de las profesiones como la ética particular de una determinada profesión, ofrecen planteamientos, principios y directrices cuyo propósito no es otro que el beneficio para los clientes o usuarios de los servicios, para la sociedad y para los propios profesionales.

Como es apenas lógico, la ética de una profesión específica –en el caso presente el Derecho– aplica los principios éticos de carácter general a su propio ámbito de actividad y desempeño, asumiendo necesariamente cada quien como profesional responsable, el compromiso individual hacia la investigación, la actualización y el acertado desempeño, con la mira puesta en contribuir a transformación sociocultural de entorno y en procura de crecientes y progresivos niveles de justicia en los diferentes eventos.

Atendiendo a lo dicho, los autores de este documento hemos asumido de tiempo atrás el compromiso de capacitarnos cada vez más y mejor en los

diferentes aspectos relativos al desempeño como miembros de la justicia contencioso-administrativa, y de fortalecer al máximo los valores implicados en la actividad profesional diaria. Lo dicho, entre otras razones, fue la base para el empeño en cursar la Maestría. De este modo, la formación académica recibida y el comportamiento ético adoptado como pauta de vida, el alto grado de sensibilidad moral alcanzado y el conocimiento de valores relevantes capaces de garantizar el acertado ejercicio de la autonomía y la libertad, nos conducen naturalmente a un desempeño responsable, acorde con los requerimientos del medio, y con apreciables beneficios tanto personales como en función de la sociedad en general. Trillo, Rubal y Zabalza ³ definen los valores como una disposición personal o colectiva a actuar de manera determinada frente a ciertas cosas, personas, ideas o situaciones; y aunque tienen una función adaptativa y son estables, también son susceptibles de ser modificados, cuanto más ventajas pudieran mostrar en la medida en que reporten beneficios en todos los sentidos y aspectos.

Más aún, el mundo globalizado de hoy requiere competitividad; ésta se plantea e intenta resolverse –entre otras opciones– a partir de la calidad de vida presente en una sociedad, teniendo en cuenta factores como la organización, la producción los servicios. Precisamente en este escenario el quehacer profesional está destinado a adoptar sistemas y prácticas para mejorar el trabajo y el servicio

³ TRILLO, F., RUBAL, X. y ZABALZA, M. (2003). La educación en actitudes y valores. Dilemas para su enseñanza y evaluación. Argentina. Homo Sapiens Ed.

que se presta, pero el punto de partida de la calidad radica en la configuración de las tareas profesionalmente realizadas ⁴. En el caso concreto del desempeño de profesionales del Derecho, el ejercicio adecuado de tales tareas se verá reflejado –por ejemplo– en promover facilidades de acceso a la justicia para todos; en normas cada vez más coincidentes con la realidad social; en acatamiento de los mandatos legales y constitucionales que regulan la materia; en actitudes favorables hacia el estudio, la investigación y la actualización de conocimientos, como también hacia el análisis ponderado de los diferentes casos sometidos a juicio. Ahí radica en buena medida la ética profesional asumida como propia por los autores del presente trabajo.

⁴ ALTAREJOS, F., IBAÑEZ-MARTÍN, J., JORDÁN, J. y JOVER, G. (1998). Ética docente. Barcelona. Ariel Educación.

2. BREVE RESEÑA HISTÓRICA SOBRE JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

El primer estatuto procedimental para lo contencioso-administrativo surgió en virtud de la Ley 130 de 1913, arts. 52 y siguientes, como desarrollo legal de una previsión constitucional contenida en el acto legislativo No. 3 del 10 de septiembre de 1910, que ordenó crear la jurisdicción contencioso-administrativa; pero sólo en 1914, por iniciativa del entonces presidente José Vicente Concha, se restableció el Consejo de Estado, institución cuya primera referencia en el país data del 30 de octubre de 1817, cuando Bolívar ordenó crear una instancia de este tipo similar al Consejo de Estado que Napoleón había creado años atrás en Francia, aunque en el caso colombiano las funciones fueron ante todo político-administrativas. Habiéndose suprimido y retomado en varias oportunidades durante el siglo XIX, puede afirmarse que lo contencioso-administrativo no existía como jurisdicción. No obstante, reconociendo la importancia de eventos de esta naturaleza, la Constitución Política de 1886 consagró de nuevo el Consejo de Estado en sus artículos 136 a 140, "... como cuerpo consultivo del gobierno y condicionado a que la ley estableciera su jurisdicción", de modo que la entidad actuaba como máximo juez administrativo en representación del Estado ⁵. El mandato superior de 1991 retomó esta modalidad jurisdiccional, ubicándola dentro de las

⁵ Cfr. ROJAS LÓPEZ, Juan Gabriel (2007). Por un régimen unitario de mecanismos de control judicial a la administración pública. Bogotá. Librería Jurídica Comlibros, pp. 6-7 (cita pie de página).

principales instancias competentes para administrar justicia en los asuntos del Estado, entre sus organismos y entidades.

La temática del articulado de la citada Ley 130 se ocupaba del ejercicio de la acción de nulidad contra las ordenanzas departamentales, decretos y demás actos de los gobernadores, de los acuerdos y demás actos de los Concejos Municipales; y de la acción de la llamada "revisión de los actos del gobierno o de los ministros", "cuando sean contrarios a la Constitución o a la Ley, o lesivos de derechos civiles", evento éste donde sólo podía precederse "a petición de quienes tengan interés en ello por creerse agraviados". En la normatividad indicada radica el origen de la actual acción de plena jurisdicción, porque además se atribuía a la jurisdicción competencia para conocer de los autos de fenecimiento definitivos de los Tribunales de Cuentas, de los juicios sobre suministros, empréstitos y expropiaciones, los juicios de pensiones y recompensas militares, pensiones y jubilaciones civiles, y los juicios de impuestos nacionales, departamentales y municipales, que básicamente son de plena jurisdicción. Posteriormente la Ley 80 de 1935 se ocupó del restablecimiento del derecho.

Vendría más adelante el Código Contencioso Administrativo contenido en la Ley 167 de 1941, expedida con base en proyecto elaborado por el Consejo de Estado –en cabeza del doctor Tulio Enrique Tascón– y bajo orientaciones del Consejero Ramón Miranda. En 1939 el texto se sometió a consideración del Congreso, siendo objeto de reformas que en su momento afectaron en forma negativa su

unidad conceptual y el sistema en general, lo cual daría lugar a amplia legislación posterior en orden a subsanar errores y llenar vacíos normativos.

El citado Código Administrativo de 1941 fue también objeto de modificaciones, entre las cuales vale la pena destacar –para el caso presente– las que enseguida se enuncian, relativas al procedimiento y a la competencia, sintetizables así:

- En consonancia con el artículo 154 superior de la Carta Política en aquel entonces vigente, se otorgó carácter constitucional a los Tribunales Administrativos (art. 154 superior, Carta Política anterior);

- El artículo 89 del Decreto 1819 de 1964 dispuso que en los juicios adelantados contra la Nación y de conocimiento por los tribunales, el domicilio sería el del demandante; y en los juicios instaurados por aquella el domicilio sería el del demandado.

- El Decreto-Ley 528 de 1964, por su parte, introdujo sustanciales cambios a la normatividad, destacándose la competencia otorgada a la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las controversias suscitadas con ocasión de contratos administrativos, completando de este modo la totalidad de la actividad administrativa, sometida al control de legalidad. El Decreto Ley 222 de 1983 amplió esa competencia a contratos de derecho privado celebrados por la Administración y que incluyeran cláusula de caducidad.

Además de las modificaciones indicadas, en el transcurso de sus poco más de cuatro décadas de vigencia el Estatuto de 1941 fue objeto de muchas reformas adicionales, que aunque oportunas en lo inmediato, a su vez contribuyeron a conformar un panorama normativo muy disperso en la materia. Se vio entonces la necesidad y conveniencia de actualizar y armonizar dicho Estatuto, sobre todo para unificar normas y recoger aquellos planteamientos que representaban en su momento los desarrollos recientes del derecho administrativo y de la administración pública en Colombia. Lo dicho, básicamente con tres propósitos, a saber:

a) Aliviar actividad al Consejo de Estado derivada de la múltiple y variada competencia a éste atribuida, y fortalecer la competencia de los tribunales administrativos en consonancia con criterios de descentralización jurisdiccional.

b) Recoger las innovaciones procedimentales hasta entonces introducidas al Código de Procedimiento Civil, en cuanto fueran compatibles con la naturaleza de los procesos contencioso-administrativos, a fin de reducir al máximo la remisión a sus normas.

c) Atribuir iniciativa probatoria a los magistrados, en consonancia con el interés público que se ventila en estos procesos, eliminando el auto para mejor proveer y consagrando el sistema de evaluación de sana crítica ⁶.

⁶ Cfr. RODRÍGUEZ R., Gustavo Humberto (1983). La jurisdicción y el procedimiento contencioso-administrativo. Historia, desarrollo y perspectivas, pp. 34-37. Recuperado de: www.icdp.org.co/revista/articulos/1/GustavoHumbertoRodriguez.pdf (consulta en 24 ene 2015).

Fue así como surgió el Código Contencioso Administrativo identificado mediante el Decreto 01 de 1984, por el cual se reformó el Estatuto hasta entonces vigente. La nueva normatividad fue resultado directo de extensas jornadas de trabajo a cargo de la Comisión Asesora del Gobierno creada por la Ley 58 de 1982⁷, de un “grupo auxiliar”⁸ y de una “subcomisión del Gobierno”⁹ encargada de redactar el texto definitivo de la codificación. Entró a regir dicha Ley 58 a partir del 1° de marzo del citado año, siendo posteriormente modificada en virtud de los Decretos 2288 y 2304 de 1989, las Leyes 270 de 1996 y 446 de 1998, la Ley 1107 de 2006, y finalmente derogada en virtud de la Ley 1437 de 2011, actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, se estima relevante señalar que en el devenir legislativo y reglamentario expedido en Colombia en materia contencioso-administrativa, no se ha incluido una regulación expresa e integral referida a los procesos ejecutivos

⁷ La Comisión Asesora creada por la Ley estuvo integrada por el Ministro de Justicia, quien la presidió (titulares del Despacho fueron en su orden los doctores Bernardo Gaitán Mahecha y Rodrigo Lara Bonilla); el doctor Hugo Palacios Mejía, Gerente General del Banco de la República actuando como delegado del Ministro de Justicia; los H. Senadores Hugo Escobar Sierra y Jaime Castro Castro; los H. Representantes Benjamín Ardila Duarte y Alfonso Campo Soto (designados por las mesas directivas de las respectivas Comisiones Primeras Constitucionales); los H. Consejeros de Estado Humberto Mora Osejo (Sala de Consulta y Servicio Civil) y Jorge Valencia Arango (Sala de lo Contencioso Administrativo); los profesores de derecho administrativo –y también Consejeros de Estado– designados por la Academia Colombiana de Jurisprudencia, doctores Carlos Betancur Jaramillo y Gustavo Humberto Rodríguez R.; también intervino el doctor Jaime Vidal Perdomo, en calidad de Asesor del Ministro de Justicia.

⁸ Conformado por los doctores Consuelo Sarria Olcós, Juan Carlos Esguerra Portocarrero y Camilo Vargas Ayala, con la colaboración del doctor Enrique Arboleda.

⁹ Integrada por el Ministro de Justicia, doctor Rodrigo Lara Bonilla, la Secretaria Jurídica de la Presidencia, doctora. Lillian Suárez Melo y los doctores Jaime Vidal Perdomo y Hugo Palacios Mejía.

cuyo conocimiento de manera relativamente reciente le fue asignado al juez administrativo; así las cosas, por remisión general, antes contenida en el artículo 267 del Decreto 01 de 1984 y ahora en el canon 306 de la Ley 1437 de 2011, al efecto debe acudirse a lo previsto en el Estatuto Procesal Civil vigente, hoy Código General del Proceso.

3. REFERENTES CONCEPTUALES

3.1 JURISDICCIÓN

El término proviene de las palabras latinas "*ius dicere*", que significan declarar el derecho, y por lo tanto la jurisdicción en sentido amplio, designa a la función de administrar justicia, para impedir la autodefensa violenta de intereses particulares. En virtud de la misma, el Poder Judicial goza de la facultad de aplicar una ley dictada en ejercicio de la función legislativa. No sobra destacar que como consecuencia directa de la separación de poderes, en el Estado Moderno los jueces actúan como instancias legítimas y específicas para el ejercicio de la jurisdicción, competentes para resolver conflictos de intereses y sancionar el incumplimiento de las normas legales.

3.2 FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

Por extensión conceptual, se entiende como aquella modalidad de administración pública ejercida a través de los órganos administrativos estatales, que aplican también normas generales a casos concretos, para satisfacer necesidades de seguridad o de bien común. Por ejemplo: determinar el monto de un impuesto, disponer la construcción de escuelas u hospitales, otorgar una jubilación, ejercer la función de policía, investigar faltas disciplinarias y/o fiscales, entre otros casos. La diferencia es que en su función administrativa el Estado no resuelve conflictos, sino que ateniéndose a las normas legales cuida sus propios

intereses para satisfacer fines de la sociedad. Por lo general si en ejercicio de sus funciones la Administración se contrapone en intereses frente a los particulares, se debe recurrir a la actividad jurisdiccional propiamente dicha, ejercida por el poder judicial, para el control de legalidad de la actividad estatal.

3.3 JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

En su caracterización reciente, en principio esta modalidad fue contemplada en el Decreto 01 de 1984, art. 82, modificado éste por la Ley 1107 de 2006, cuyo propósito fue redefinir el objeto y replantear el artículo en comento, optando por el criterio orgánico (entidades públicas); también afirma que esta instancia jurisdiccional conoce de los actos de particulares que desempeñen funciones propias de los órganos del Estado. Criterio orgánico principal y criterio funcional residual. La definición vigente hoy respecto de la jurisdicción contencioso-administrativa está consagrada en la Ley 1437 de 2011 (18 de enero), Parte Segunda Título I, artículo 104, que dice literalmente:

“La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.

2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.

3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.

4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.

5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.

6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.

7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.

Parágrafo. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%”.

El numeral 6 de artículo 104 antes transcrito, otorga facultad a esta jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de procesos ejecutivos, señalando que conocerá de aquellos “derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades”.

También hace hincapié el Código en el deber de recaudo y en la prerrogativa del cobro coactivo, de la cual están revestidas las entidades públicas definidas en el párrafo del artículo 104, para recaudar directamente las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo o si lo prefieren pueden acudir ante los jueces competentes, de conformidad con lo previsto en los artículos 98 y 99 del CPACA.

En razón de su cuantía, la competencia para el conocimiento de los procesos ejecutivos asignada a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, se reparte entre Juzgados y Tribunales Administrativos. Los Tribunales conocen de procesos cuya cuantía exceda los mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes (artículo 152, numeral 7), en tanto que los jueces administrativos conocerán de aquellos procesos, cuando la cuantía sea igual o inferior a dicho valor. En todo caso, cuando el título ejecutivo lo constituya una sentencia debidamente ejecutoriada y en su momento proferida por esta jurisdicción, mediante la cual se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias, sin excepción alguna corresponde al juez que la profirió ordenar su cumplimiento, tal como está previsto en el inciso 1° del artículo 298 del CPACA ¹⁰.

¹⁰ En este caso la competencia se asigna al juez o tribunal que profirió la providencia, atendiendo al factor de conexidad.

3.4 PROCESO EJECUTIVO

Tratándose de obligaciones en favor del Estado, dicho proceso es la modalidad en virtud de la cual se persigue que el propio Estado, representado por el juez, logre por medios coercitivos, el pago de una obligación insatisfecha contenida en un título ejecutivo. No se discute la existencia de la obligación, ello constituye parte del debate propio de los procesos de cognición; antes bien, el punto de partida procesal es la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible, respecto de la cual sólo resta hacerla efectiva obteniendo del deudor el cumplimiento de la misma.

Por otra parte, tratándose de obligaciones a cargo del Estado, el objeto del proceso ejecutivo es forzar el cumplimiento de las mismas en aquellos casos en los cuales pese a la certeza y exigibilidad de su existencia, el obligado no se allana a cumplirlas. Siempre que la falta de voluntad de la parte obligada, o una sentencia favorable, dan certeza al derecho del demandante, o cuando no se requiere la fase declarativa por existir documento que contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, debe acudirse a la etapa ejecutiva para obtener la satisfacción coercitiva de la prestación no satisfecha.

Respecto del tema son significativos los planteamientos de Carnelutti y de Chiovenda; el primero afirma que el fin de un proceso ejecutivo es “satisfacer una pretensión”, mientras que para Chiovenda el fin es “lograr la actuación práctica de la ley”. El colombiano Monroy Cabra, por su parte, en consonancia con ambos

autores citados, expone que a diferencia del proceso de conocimiento, cuyo propósito es declarar un derecho dudoso, el proceso ejecutivo se orienta a hacer efectivo un derecho ya existente, reconocido en una prueba preconstituida ¹¹.

3.5 PROCESOS EJECUTIVOS ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

3.5.1 Procesos ejecutivos derivados de sentencias. A raíz de la entrada en vigencia de los juzgados administrativos comenzó a aplicarse el artículo 42 de la Ley 446 de 1998, que adicionó el numeral 7 del artículo 134B del Decreto 01 de 1984 (anterior CCA), sobre competencia en primera instancia para conocimiento por los jueces administrativos, de los cobros de condenas en procesos ordinarios, impuestas por la jurisdicción contencioso-administrativa, cuya cuantía fuere inferior a 1.500 salarios mínimos mensuales legales vigentes; igualmente se empezó a aplicar el artículo 40 de la citada Ley 446 –que retomó el artículo 132 del CCA precedente, cuyo numeral 7 otorgaba competencia de primera instancia a los Tribunales Administrativos, para el mismo asunto, cuando la cuantía excediera los 1.500 salarios mínimos mensuales legales vigentes–; no sobra indicar que el precitado artículo 40 fue derogado por el artículo 309, Ley 1437 de 2011, a partir de la vigencia de la misma el 2 de julio de 2012.

¹¹ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Procesos ejecutivos, declarativos y cautelares. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2. p. 50.

El artículo 488 de la codificación procedimental civil, por su parte, establece las condiciones formales y de fondo que debe reunir un documento para que del mismo pueda predicarse la existencia de título ejecutivo; dice así el texto del artículo:

Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso-administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia. Redacción similar se encuentra hoy en el artículo 422 del Código General del Proceso.

Así las cosas, en eventos de procesos ejecutivos ante la jurisdicción contencioso-administrativa el título ejecutivo corresponde en concreto a la sentencia que imponga la obligación de pagar una suma de dinero, y cuando es en abstracto se complementa con el auto que decide el incidente de liquidación. De tales providencias se aporta como prueba la primera copia auténtica, con la constancia de hallarse debidamente ejecutoriada, conforme a lo preceptuado por el artículo 115 del Código Procedimiento Civil o su similar en el Código General del Proceso (artículo 114). Aunque si el proceso ejecutivo se adelanta como conexo al proceso ordinario, según la regulación contenida en el artículo 306 del Código General del Proceso, bastará sólo con la solicitud planteada por la parte beneficiaria, formulada ante el juez o magistrado de primera instancia para

que adelante el trámite ejecutivo, sin que al efecto se le pueda exigir ningún documento adicional o la presentación de una demanda.

Por otra parte, no sobra indicar que los artículos 306 del CGP y 192 del CPACA consagran respectivamente un término de inejecutabilidad, sólo respecto de condenas contenidas en providencias judiciales. Tal condición constituye una especial prerrogativa imposible de extender, por analogía conceptual, a obligaciones estatales de pagar sumas de dinero contenidas en actos administrativos o en convenios (o contratos) celebrados entre el Estado y particulares. De este modo, cuando la obligación conste en un título convencional su exigibilidad será inmediata, a menos que las partes acuerden someterla a plazo o condición.

3.5.2 Procesos ejecutivos derivados de contratos. Antes de entrar en vigencia el Estatuto General de Contratación Estatal (Ley 80 de 1993), la competencia del juez administrativo para conocer de procesos de ejecución se limitaba a tramitar –al tenor de lo previsto en el Código de Procedimiento Civil–, las apelaciones e incidentes de excepciones en juicios ejecutivos adelantados por jurisdicción coactiva. Lo dicho se infiere expresamente del texto del artículo 252, Decreto 01 de 1984 (anterior CCA), que a la letra dice: “En la tramitación de las apelaciones e incidentes de excepciones en juicios ejecutivos por jurisdicción coactiva se aplicarán las disposiciones relativas al juicio ejecutivo del Código de Procedimiento Civil”; dicho precepto fue parcialmente reformado por el artículo 63 del Decreto 2304 de 1989. Según la cuantía, el conocimiento de estos asuntos

correspondía en única instancia al Consejo de Estado, o a los Tribunales Administrativos. Vale destacar que en definitiva ambos Decretos fueron derogados en virtud del artículo 309, Ley 1437 de 2011 (CPACA), vigente –como antes se indicó– desde julio 2 de 2012.

Con posterioridad a los citados Decretos 01/1984 y 2304/1989, la Ley 80 de 1993 consagró en su artículo 75 la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las controversias originadas en contratos estatales y de los procesos de ejecución o por incumplimiento derivados de tales contratos.

Sobre el tema y para establecer el alcance de la norma en comento se pronunció el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en providencia del 22 de noviembre de 1994, indicando:

Estima la Corporación que de la norma transcrita (art. 75) claramente se infiere que la Ley 80 le adscribió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la competencia para conocer de las controversias contractuales derivadas de todos los contratos estatales y de los procesos de ejecución y cumplimiento, entendiéndose que se trata en este último caso, de procesos de ejecución respecto de obligaciones ya definidas por voluntad de las partes o por decisión judicial¹². (Paréntesis fuera de texto).

Ahora bien, la Ley 80 de 1993 no dispuso que la competencia otorgada a la jurisdicción contencioso-administrativa aplicara para conocer de los procesos de ejecución surgidos de los contratos estatales sólo cuando el ejecutante fuera el

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 22 de noviembre de 1994. Expediente No. S-414. Actor: Rigoberto Arenas Olmos. Consejero Ponente: doctor Guillermo Chaín Lizcano.

contratista. Así las cosas, para ese momento histórico y no existiendo pronunciamiento diferente, desde el punto de vista interpretativo la conclusión válida y posible, permitía afirmar que todas las ejecuciones originadas en contratos estatales eran de competencia del juez administrativo y debían adelantarse ante la jurisdicción contencioso- administrativa, omitiendo considerar cuál de las partes contractuales formulaba la demanda, esto es, la entidad estatal contratante o el contratista particular; igualmente omitiendo diferenciar entre si se trataba de la Nación, una entidad territorial o un establecimiento público, o del beneficiario de las obligaciones contractuales.

Posteriormente, la Ley 1066 de 2006, en virtud de su artículo 5 facultó a las entidades públicas para adelantar directamente el cobro de las obligaciones a su favor, a través del procedimiento del cobro coactivo administrativo regulado en el Estatuto Tributario Nacional; dichas obligaciones podrían provenir, entre otros orígenes, de contratos o de actos administrativos expedidos dentro de la actividad contractual.

Por lo demás, acatando lo dispuesto en los artículos 99 y 100 de la Ley 1437 de 2011, y ratificando lo previsto en la citada Ley 1066 de 2006, las entidades públicas tienen la prerrogativa de efectuar el cobro de sus rentas y caudales públicos, conceptos que incluyen las obligaciones derivadas de contratos, impuestos, tasas, contribuciones, sentencias judiciales, entre otras, por el mismo procedimiento regulado en el Estatuto Tributario, sin perjuicio de que puedan acudir ante el juez competente.

Es importante precisar que el procedimiento a seguir en el trámite de estos procesos ejecutivos es regulado en el Código de Procedimiento Civil o en el Código General del Proceso, para procesos ejecutivos de mayor cuantía, armonizándolo con las disposiciones sobre la materia consagradas en el CCA o en el CPACA; esto último atendiendo a que una de las partes es una entidad estatal.

En eventos contractuales de este tipo prestarán mérito ejecutivo ante la jurisdicción contencioso-administrativa, las obligaciones de pagar una suma líquida de dinero, ya sea en favor de la Administración, o del particular contratista, que aparezcan contenidas en los siguientes documentos:

- El contrato mismo: prestará mérito ejecutivo cuando en él conste una obligación clara, expresa y exigible, de pagar suma líquida de dinero, en favor del contratista. El título estará representado el contrato debidamente celebrado y la cuenta de cobro respectiva.

- El acto administrativo, debidamente ejecutoriado: en cada caso la Administración a través de un acto administrativo, propio del desarrollo mismo del contrato, se reconoce deudora del contratista, o impone una sanción pecuniaria a éste o a su garante. Se pueden ubicar en este contexto la liquidación final del contrato, y el acto administrativo que la aprueba si no se llega a un acuerdo sobre el punto (arts. 60 a 62 Ley 80/93); asimismo, los actos administrativos mediante los cuales la Administración sanciona al contratista por el incumplimiento del

contrato. Para iniciar el proceso ejecutivo se debe aportar copia auténtica –debe ser primera copia– del acto administrativo donde conste la obligación, así como prueba de que el mismo ha alcanzado firmeza y está debidamente ejecutoriado.

- Los actos o convenios bilaterales: entre las finalidades de la Ley 80 de 1993 está la de promover y lograr que los contratantes diriman sus controversias en forma directa y amigable, sin necesidad de acudir a la jurisdicción. En su artículo 3° consagra como uno de los fines en la celebración y ejecución de contratos estatales, la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con las entidades del Estado en la consecución “de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines”. Para garantizar el logro de estos propósitos, los artículos 4° y 5° consagran derechos y deberes en cabeza de la Administración y del contratista, respectivamente, en orden a la efectividad contractual mediante el acuerdo directo entre las partes, plasmado en un convenio, el cual prestará mérito ejecutivo ante la jurisdicción contencioso-administrativa, siempre y cuando contenga obligación clara, expresa y exigible de pagar suma líquida de dinero.

- Títulos Valores que se expidan con ocasión del contrato: tales como cheques, letras, pagarés, etc., los cuales complementarse con el contrato estatal y los actos administrativos, según el caso.

3.5.3 Procesos ejecutivos derivados de laudos arbitrales. Las decisiones emanadas de tribunales de arbitramento constituidos para dirimir controversias surgidas de los contratos estatales, y en las cuales se imponga a la Administración o al contratista la obligación de pagar sumas líquidas de dinero, también serán ejecutables ante la jurisdicción administrativa. El título ejecutivo lo constituye la primera copia auténtica de tal decisión, con la constancia de hallarse esta última debidamente ejecutoriada.

3.5.4 Procesos ejecutivos derivados de documentos contentivos de transacción, amigable composición, o conciliación (judicial o extrajudicial). La providencia que aprueba la conciliación extrajudicial consagrada en la Ley 23 de 1991 o la conciliación judicial reglamentada por el Decreto 2651 del mismo año también prestarán mérito ejecutivo ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Para tales efectos, con carácter de prueba deberá aportarse la primera copia del auto aprobatorio de la conciliación, con la constancia de encontrarse en firme, acompañada del acta que dé cuenta del acuerdo logrado. En casos de acuerdo pactado directamente entre las partes, el título sería el documento que lo contenga, auténtico, siempre acompañado del respectivo contrato si su fundamento está en él.

3.5.5 Procesos generados por cobro de honorarios y expensas. Según Concepto 031/2011 (9 de febrero) emitido por la Procuraduría Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado, los honorarios son sumas establecidas por mutuo acuerdo entre las partes o, a falta del mismo, fijadas por el juez en

favor del abogado, atendiendo a factores tales como la actividad efectivamente desplegada por dicho profesional; la complejidad, monto o cuantía del asunto; la voluntad contractual de las partes y las tarifas previstas por los Colegios de Abogados. A su vez, dice el Concepto, se entiende como expensas "... todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio, distintos del pago de apoderados, como son el pago de honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc." ¹³. Esta noción guarda afinidad conceptual con la de agencias en derecho, es decir, aquellas erogaciones resultantes en cabeza de la parte vencida para compensar a la parte vencedora, por los gastos incurridos con ocasión de la defensa judicial de sus intereses. No obstante lo dicho, es importante enfatizar en que se trata de nociones diferentes entre sí, cuya naturaleza misma impide unificarlas cuando al cobro judicial se alude.

Respecto del trámite procesal en estos casos, el CGP señala en su artículo 363 que cuando el deudor no cancela, reembolsa o consigna los honorarios en la oportunidad indicada en el artículo 362, el acreedor podrá entablar demanda ejecutiva ante el juez de primera instancia, la cual se tramitará en la forma

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-539/99, Magistrado Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz. Expediente D-2313. Actor: Carlos Sevilla Cadavid. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º, numeral 198 (parcial) del Decreto 2282 de 1989, "Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil".

regulada por el artículo 431 de la misma codificación. Toda vez que se trata de pago de sumas de dinero, “se ordenará su pago en el término de cinco (5) días, con los intereses desde que se hicieron exigibles hasta la cancelación de la deuda” (artículo 431 CGP).

4. MEDIDAS CAUTELARES

4.1 NOCIÓN

Etimológicamente, la palabra “medida”, en la acepción que nos atañe, significa prevención, disposición, precaución; y la expresión “medidas cautelares”, a su turno, equivale a conjunto de precauciones y medidas adoptadas para evitar un riesgo; en el campo jurídico, se entienden como cautelares aquellas medidas que el legislador ha dictado con el objeto de que la parte interesada no se vea burlada en su derecho; dicho de otro modo: algo así como “un anticipo que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona y de los bienes para hacer eficaces las sentencias de los jueces”¹⁴.

Frente a este tópico el Consejo de Estado ha sostenido que las medidas cautelares

“... buscan prevenir y precaver las contingencias que pudieren sobrevenir sobre los bienes o las personas mientras se inicia o se adelanta un proceso. En opinión de Carnelutti, estas medidas buscan evitar ‘aquellas alteraciones en el equilibrio inicial de las partes que puedan derivarse de la duración del proceso’”¹⁵.

¹⁴ PODETTI, J. Ramiro (1995), Derecho procesal civil, comercial y laboral. Tratado de las medidas Cautelares. Buenos Aires. EDIAR, p. 33.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez. Auto del 26 de marzo de 2009. Expediente 34.882.

4.2 CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES

Básicamente en Colombia se tienen en cuenta cuatro modalidades de medidas cautelares, a saber:

- Embargo y secuestro
- Demandas civiles
- Prohibiciones judiciales o administrativas
- Valorizaciones

Atendiendo al objeto de estudio en esta oportunidad, se alude exclusivamente a la primera de tales modalidades, puesto que el tema aquí tratado involucra el embargo de bienes estatales –por excepción y pese a las restricciones constitucional y legalmente consagradas–.

4.3 MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS EJECUTIVOS CIVILES Y ADMINISTRATIVOS

Dada su naturaleza y atendiendo al criterio de garantía general que el patrimonio del deudor representa frente a sus acreedores, dentro del proceso ejecutivo resultan pertinentes las medidas cautelares que tienen por objeto avalar la solución de la obligación incumplida por parte del deudor; lo dicho, puesto que con ellas se busca evitar que los bienes y derechos de ejecutado salgan de su patrimonio mientras se tramita el proceso, ya que en virtud de las mismas tales bienes y derechos se sitúan fuera del tráfico jurídico y del comercio; el propósito es asegurar el cumplimiento de dicha obligación, ya que si el deudor

no responde, se puede tomar el dinero a él embargado o pueden rematarse sus bienes, y de esta manera saldar la deuda. Así las cosas, ante la renuencia o imposibilidad de pagar por parte del deudor, la obligación puede ser satisfecha con esas rentas o con el producto de la venta de tales bienes mediante remate.

Tratándose de procesos ejecutivos ante la jurisdicción contencioso-administrativa, las medidas cautelares presentan connotaciones específicas bien diferentes a las aplicables en el procedimiento civil. Así las cosas, cuando las medidas van a recaer sobre bienes de propiedad estatal, los cuales dada su naturaleza hallan “afectados para una finalidad constitucional y legal concreta”¹⁶, es necesario estudiar en detalle la viabilidad jurídica de decretar tales medidas, por cuanto en múltiples casos están prohibidas o limitadas; de ahí la necesidad e importancia de analizar frente a qué clase de dineros va a recaer un embargo, es decir, si sobre recursos propios de entidades nacionales, o territoriales, recursos del sistema general de participaciones y regalías, recursos parafiscales, recursos administrados por fiduciarias, e igualmente analizar el procedimiento para un eventual embargo de remanentes; y en cada caso verificar la regulación constitucional y/o legal, para así adoptar una decisión ajustada al ordenamiento jurídico.

Las medidas ejecutivas susceptibles de decretarse en esta clase de procesos se hallan previstas en los artículos 513 a 515 del Código del Procedimiento Civil,

¹⁶ RODRÍGUEZ TAMAYO, Mauricio Fernando. La acción ejecutiva ante la jurisdicción administrativa, 2a. ed. (Col. Textos de Jurisprudencia). Bogotá, Universidad del Rosario, p. 482.

hoy vigente, cuyos respectivos textos aparecen en la siguiente nota de pie de página ¹⁷.

¹⁷ “ARTÍCULO 513. Embargo y secuestro previos. Desde que se presente la demanda ejecutiva podrá el demandante pedir el embargo y secuestro de bienes del demandado.

Las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación son inembargables.

Si llegaren a resultar embargados bienes de esta índole, se efectuará desembargo de los mismos.

La solicitud de embargo se formulará en escrito separado, y con ella se formará cuaderno especial.

Simultáneamente con el mandamiento ejecutivo, el juez decretará, si fueren procedentes, los embargos y secuestros de los bienes que el ejecutante denuncie como de propiedad del ejecutado, bajo juramento que se considerará prestado por la presentación del escrito, los cuales se practicarán con sujeción a lo dispuesto en el artículo 515 y el título XXXV de este código.

No obstante, podrán decretarse embargos y secuestros antes de librarse mandamiento ejecutivo, cuando falte únicamente reconocimiento del título, o la notificación al deudor de la cesión del crédito o la de éste a los herederos de aquél o el requerimiento para constituir en mora al deudor, y en la demanda se pida que previamente se ordene la práctica de dichas diligencias.

Cuando se ejecute por obligaciones de una persona fallecida, antes de liquidarse la sucesión, sólo podrán embargarse y secuestrarse bienes del difunto.

El juez, al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garantizan aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad. Si lo embargado es dinero, se aplicará lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 681.

En el momento de practicar el secuestro el juez deberá de oficio limitarlo en la forma indicada en el inciso anterior, si el valor de los bienes excede ostensiblemente del límite mencionado, o aparece de las facturas de compra, libros de contabilidad, certificados de catastro o recibos de pago de impuesto predial, o de otros documentos oficiales, siempre que se le exhiban tales pruebas en la diligencia.

Para que pueda decretarse el embargo o secuestro de bienes antes de la ejecutoria del mandamiento de pago, el ejecutante deberá prestar caución en dinero, bancaria o de compañía de seguros, equivalente al diez por ciento del valor actual de la ejecución, para responder por los perjuicios que se causen con la práctica de dichas medidas cautelares. Esta caución se cancelará una vez el ejecutante pague el valor de los perjuicios liquidados o precluya la oportunidad para liquidarlos, o consignar el valor de la caución a órdenes del juzgado o el de dichos perjuicios, si fuere inferior.

El auto que decrete o niegue las medidas cautelares y el que las revoque por vía de reposición, son apelables en el efecto devolutivo.

ARTÍCULO 514. Embargo y secuestro dentro del proceso. Una vez ejecutoriado el mandamiento ejecutivo, el juez decretará el embargo y secuestro de los bienes que denuncie cualquiera de las partes bajo juramento, que se considerará prestado por la presentación del escrito respectivo; empero, no se practicará el embargo de los denunciados por el ejecutado, si el ejecutante así lo pidiere. Para la limitación de estos embargos y secuestros se aplicará lo dispuesto en el artículo precedente.

En materia de apelaciones se aplicará lo dispuesto en el inciso final del artículo anterior.

ARTÍCULO 515. Secuestro de bienes sujetos a registro. El secuestro de bienes sujetos a registro, tanto el previo como el decretado en el proceso, sólo se practicará una vez se haya inscrito el embargo y siempre que en la certificación del registrador aparezca el demandado como su propietario. En todo caso, debe perfeccionarse antes de que se ordene el remate; en el evento de levantarse el secuestro, se aplicará lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 686.

El certificado del registrador no se exigirá cuando lo embargado fuere la explotación económica que el demandado tenga en terrenos baldíos, o el derecho derivado de posesión sin título en un inmueble de propiedad privada.

Las disposiciones precedentes fueron compiladas en el artículo 599 del Código General del Proceso, que a la letra dice:

Artículo 599. Embargo y secuestro. Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado.

Cuando se ejecute por obligaciones de una persona fallecida, antes de liquidarse la sucesión, sólo podrán embargarse y secuestrarse bienes del causante.

El juez, al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garanticen aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad.

En el momento de practicar el secuestro el juez deberá de oficio limitarlo en la forma indicada en el inciso anterior, si el valor de los bienes excede ostensiblemente del límite mencionado, o aparece de las facturas de compra, libros de contabilidad, certificados de catastro o recibos de pago de impuesto predial, o de otros documentos oficiales, siempre que se le exhiban tales pruebas en la diligencia.

4.4 REQUISITOS

Para que el juez executor acceda a decretar las citadas medidas cautelares en procesos contencioso-administrativos deben satisfacerse los siguientes requisitos:

- Si se trata de una medida previa, la solicitud se debe presentar con la demanda, en el mismo escrito o en documento separado; tratándose de una medida durante el proceso, ésta debe solicitarse mientras aquél se encuentre en trámite, es decir, antes de su terminación por pago total de la obligación.

- El documento que debe contener la denuncia de los bienes materia de la medida y de propiedad del ejecutado.

- Los bienes cuyo embargo y secuestro se pretende, no pueden tener el carácter de inembargables.

Adicionalmente, el artículo 519 del Código de Procedimiento Civil faculta hoy al ejecutado para pedir al juez que no se embarguen o secuestren bienes de su propiedad; con tal propósito, a efectos de garantizar el pago del crédito y las

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

La caución a que se refiere el artículo anterior, no procede cuando el ejecutante sea una entidad financiera o vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia o una entidad de derecho público.

Cuando se trate de caución expedida por compañía de seguros, su efectividad podrá reclamarse también por el asegurado o beneficiario directamente ante la aseguradora, de acuerdo con las normas del Código de Comercio.

Parágrafo. El ejecutado podrá solicitar que de la relación de bienes de su propiedad e ingresos, el juez ordene el embargo y secuestro de los que señale con el fin de evitar que se embarguen otros, salvo cuando el embargo se funde en garantía real. El juez, previo traslado al ejecutante por dos (2) días, accederá a la solicitud siempre que sean suficientes, con sujeción a los criterios establecidos en los dos incisos anteriores”.

costas del proceso, debe prestar caución en dinero o constituir garantía bancaria o de compañía de seguros por el monto que el funcionario ejecutor señale, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que desestime las excepciones, o del auto que acepte el desistimiento de ellas, o de la sentencia que ordene llevar adelante la ejecución, según fuere el caso; esta facultad se puede ejercer desde el mismo momento de presentación de la demanda por parte del ejecutante.

De igual manera, si las medidas cautelares ya se han practicado, el demandado puede solicitar la cancelación y levantamiento de las mismas, previa consignación de la cantidad de dinero que el juez estime suficiente para garantizar el pago del crédito y las costas, la cual se considerará embargada para todos los efectos.

La norma en comento también trae una prerrogativa especial cuando la ejecución se adelante contra instituciones financieras nacionalizadas, para impedir embargos y secuestros de sus bienes o para levantar los ya practicados, señalando que en estos casos bastará con que la ejecutada allegue documento producido por su junta directiva mediante el cual se comprometa a consignar el valor del crédito liquidado, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que desestime las excepciones o de la sentencia que ordene llevar adelante la ejecución, según fuere el caso.

Por último, se considera pertinente precisar que contrario a lo que en algunas ocasiones se ha estimado por los operadores jurídicos, cuando se trata de

embargo de sumas de dinero depositadas en cuentas bancarias o similares, no es necesario detallar el número de las cuentas sobre las cuales se solicita decretar tal medida. Ya de tiempo atrás lo definió el Consejo de Estado al señalar que de conformidad con lo dispuesto en el último inciso del artículo 76 del C. de P.C., en aquellas demandas en cuyo favor se solicite la aplicación de medidas cautelares deberán determinarse *“las personas o los bienes objeto de ellas, así como el lugar donde se encuentran”*. Se entiende que este requerimiento aplica también para aquellos eventos en los cuales la solicitud de medidas cautelares se efectúa en escrito separado del de la correspondiente demanda.

En cuanto al alcance de la exigencia prevista en la norma referida, la doctrina ha considerado que:

“... En relación con el requisito de que trata el inciso cuarto del artículo 76 debe advertirse que la expresión referente a la determinación de los bienes implica, no sólo para este caso sino siempre que se pidan medidas cautelares, que se den los datos más precisos posibles para poder identificar los bienes respecto de los cuales van a recaer las medidas, pero sin que pueda extremarse la exégesis para señalar que si no aparece esa determinación con todo detalle no cabe el derecho de aquellas, pues son numerosos los eventos en los cuales es menester realizar la petición en un sentido general y esperar a la práctica de la cautela respectiva para comprobar su completa identificación. Así, por ejemplo, si se trata de embargar y secuestrar los muebles que se encuentren en el interior de una casa o local, basta enunciar el propósito de hacerlo pero sin que se le pueda exigir con detalle al solicitante su completa determinación, al igual de como sucedería si lo que se persigue son saldos bancarios, para citar otro de los muchos ejemplos que ilustran la explicación.

Siguiendo este criterio, que aparece lógico y fundamentado, la Sala considera que el Tribunal se equivocó al condicionar la admisión de la solicitud de las medias cautelares deprecadas por el ejecutante, al cumplimiento de un requisito consistente en el señalamiento de los números de las cuentas donde

se encuentran depositados los dineros de la entidad demandada, pues tal requerimiento no está previsto legalmente, ni tampoco se puede deducir de la norma aplicable al caso; luego el ejecutante no desconoció carga procesal alguna.

Por otra parte, es imposible pretender que el solicitante conozca en forma precisa y detallada sobre la entidad depositaria de los dineros a nombre de la entidad que se pretende ejecutar, así como la identificación numérica de las cuentas. De allí que, bastará con que el Tribunal oficie a las distintas entidades financieras, señaladas por el ejecutante para que estas den cumplimiento a la medida cautelar impuesta, a lo cual procederán, lógicamente, siempre y cuando aparezca que la entidad ejecutada tiene dinero depositado, situación de la que informarán al Tribunal, para los fines a que haya lugar.

En razón de lo anterior, la solicitud de medidas cautelares presentada por el ejecutante, consistente en embargo y secuestro de los dineros pertenecientes a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, que tenga depositados en las entidades financieras señaladas, se ajusta al requerimiento del artículo 76 del C.P.C.”¹⁸.

Con todo, lo dispuesto en el citado artículo 519 no se aplica al embargo y secuestro de bienes hipotecados o dados en prenda, cuando en el proceso se estén haciendo valer exclusivamente dichas garantías.

4.5 OPORTUNIDAD PARA SOLICITAR Y PARA DECRETAR MEDIDAS CAUTELARES

Atendiendo a los artículos precedentes, en la actualidad las medidas de ejecución son dos, a saber: a) embargo y secuestro previos; b) embargo y secuestro dentro del proceso. En ambos casos su finalidad no es otra que

¹⁸ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio (1997). Derecho Procesal Civil Colombiano. Tomo I Parte General. 7ª. edición. Bogotá. DUPRÉ Editores, pp. 440-441.

proteger los intereses y derechos del acreedor demandante contra el indebido proceder del deudor demandado, y evitar que aquellos intereses y derechos se vean burlados.

Las medidas de embargo y secuestro previo son aquellas que se decretan contra la parte ejecutada con antelación al mandamiento de pago. Con la demanda y en escrito separado, el ejecutante, puede solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado, formándose con esta petición un cuaderno separado. Se trata, en todo caso, de evitar que al tener conocimiento del cobro judicial de las obligaciones insolutas, el ejecutado proceda a insolventarse, para eludir el cumplimiento de sus acreencias.

Ahora, una medida de embargo que ocurre dentro del proceso significa que ésta se decreta después de notificar al ejecutado sobre el auto que libra el mandamiento de pago, pero debe ejecutarse la medida antes de la notificación al ejecutado del auto que adopta la decisión de embargo.

4.6 CUMPLIMIENTO Y NOTIFICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

Las respectivas previsiones están contempladas en el artículo 298 del CGP, cuyo texto dice literalmente:

“Artículo 298. Cumplimiento y notificación de medidas cautelares.

Las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente, antes de la notificación a la parte contraria del auto que las decrete. Si fueren previas al proceso se entenderá que dicha parte queda notificada el día en que se apersona en aquel o actúe en ellas o firme la respectiva diligencia.

Los oficios y despachos para el cumplimiento de las mencionadas medidas solamente se entregarán a la parte interesada.

La interposición de cualquier recurso no impide el cumplimiento inmediato de la medida cautelar decretada. Todos los recursos se consideran interpuestos en el efecto devolutivo”.

4.7 PERFECCIONAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Antes de expedirse el CGP –Ley 1564 de 2012–, el perfeccionamiento de la medida cautelar de embargo (en términos de inscripción del mismo, notificación al interesado, etc.) debía ajustarse a lo previsto en el artículo 681 del C. de P.C., modificado por el artículo 67 de la Ley 794 de 2003, derogada esta última en virtud del literal c) del artículo 626 de la codificación enunciada en el encabezado del texto de este numeral; así las cosas, con base en la citada codificación, vigente en forma gradual desde el 1º de enero de 2014, las previsiones normativas en materia de perfeccionamiento deben ajustarse a los términos del numeral 6) del artículo 627 ibídem; es decir, mientras dicho Código no tenga vigencia plena, se siguen acatando las previsiones contempladas en el artículo 681 de la codificación procesal civil. Con criterio ilustrativo, en la siguiente nota a pie de página se transcribe el texto del citado artículo 681¹⁹:

¹⁹ “Artículo 681. Embargos. Para efectuar los embargos se procederá así:

1. El de bienes sujetos a registro se comunicará al respectivo registrador, por oficio que contendrá los datos necesarios para el registro; si aquéllos pertenecieren al afectado con la medida, lo inscribirá y expedirá a costa del solicitante un certificado sobre su situación jurídica en un período de veinte años, si fuere posible. Una vez inscrito, el oficio de embargo se remitirá por el registrador directamente al juez junto con dicho certificado.

Si algún bien no pertenece al afectado, el registrador se abstendrá de inscribir el embargo y lo comunicará al juez; si lo registra, éste de oficio o a petición de parte ordenará la cancelación del embargo. Sin embargo, deberá tenerse en cuenta, cuando se trate de ejecutivo con garantía real, lo dispuesto en el parágrafo del artículo 554.

2. El de los derechos que por razón de mejoras o cosechas tenga una persona que ocupa un predio de propiedad de otra, se perfeccionará previniendo a aquélla y al obligado al respectivo pago, que se entiendan con el secuestre para todo lo relacionado con las mejoras y sus productos o beneficios.

Para el embargo de mejoras plantadas por una persona en terrenos baldíos, se notificará a ésta para que se abstenga de enajenarlas o gravarlas.

3. El de bienes muebles no sujetos a registro se consumará mediante su secuestro, excepto en los casos contemplados en los numerales siguientes.

4. El de un crédito u otro derecho semejante, se perfeccionará con la notificación al deudor mediante entrega del correspondiente oficio, en el que se le prevendrá que debe hacer el pago a órdenes del juzgado en la cuenta de depósitos judiciales. Si el deudor se negare a firmar el recibo del oficio, lo hará por él cualquiera persona que presencie el hecho.

Al recibir el deudor la notificación, o dentro de los tres días siguientes, deberá informar bajo juramento que se considerará prestado con su firma, acerca de la existencia del crédito, de cuándo se hace exigible, de su valor, de cualquier embargo que con anterioridad se le hubiere comunicado y si se le notificó antes alguna cesión o si la aceptó, con indicación del nombre del cesionario y la fecha de aquélla, so pena de responder por el correspondiente pago y de incurrir en multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, de todo lo cual se le prevendrá en el oficio de embargo.

Si el deudor no efectúa el pago oportunamente, el juez designará secuestre quien podrá adelantar proceso judicial para tal efecto. Si fuere hallado el título del crédito, se entregará al secuestre; en caso contrario, se le expedirán las copias que solicite para que inicie el proceso.

El del crédito de percepción sucesiva comprende los vencimientos posteriores a la fecha en que se decretó, y los anteriores que no hubieren sido cancelados.

5. El de derechos o créditos que la persona contra quien se decrete el embargo persiga o tenga en otro proceso, se comunicará al juez que conozca de él para los fines consiguientes, y se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo del oficio en el respectivo despacho judicial.

6. El de acciones en sociedades anónimas o en comandita por acciones, bonos, certificados nominativos de depósito, unidades de fondos mutuos, títulos similares, efectos públicos nominativos y títulos valores a la orden, se comunicará al gerente, administrador o liquidador de la respectiva sociedad o empresa emisora o al representante administrativo de la entidad pública o a la entidad administradora, según sea el caso, para que tome nota de él, de lo cual deberá dar cuenta al juzgado dentro de los tres días siguientes, so pena de incurrir en multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales. El embargo se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo del oficio y a partir de ésta no podrá aceptarse ni autorizarse transferencia ni gravamen alguno.

El de acciones, títulos, bonos y efectos públicos, títulos valores y efectos negociables, a la orden y al portador, se perfeccionará con la entrega del respectivo título al secuestre.

Los embargos previstos en este numeral se extienden a los dividendos, utilidades, intereses y demás beneficios que al derecho embargado correspondan, que se consignarán oportunamente por la persona a quien se comunicó el embargo, a órdenes del juzgado en la cuenta de depósitos judiciales, so pena de hacerse responsable de dichos valores y de incurrir en multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales.

El secuestre podrá adelantar el cobro judicial, exigir rendición de cuentas y promover cualesquiera otras medidas autorizadas por la ley con dicho fin, tendrá acceso a los libros o comprobantes de la sociedad y podrá solicitar exhibición de ellos.

7. El del interés de un socio en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada u otra de personas, se comunicará a la autoridad encargada de la matrícula y registro de sociedades, la que no podrá registrar ninguna transferencia o gravamen de dicho interés, ni reforma o liquidación parcial de la sociedad que implique la exclusión del mencionado socio o la disminución de sus derechos en ella.

A este embargo se aplicará lo dispuesto en el inciso tercero del numeral anterior, y se comunicará al representante de la sociedad en la forma establecida en el inciso primero del numeral 4º, a efecto de que cumpla lo dispuesto en tal inciso.

8. Si el deudor o la persona contra quien se decreta el embargo fuere socio comanditario, se comunicará al socio o socios gestores o al liquidador, según fuere el caso. El embargo se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo del oficio.

9. El del interés de un socio en sociedades civiles sometidas a las solemnidades de las comerciales, se perfeccionará en la forma prevista en el numeral 7. El de otras sociedades civiles se comunicará a los demás socios y al gerente o al liquidador, si lo hubiere, y se aplicará lo dispuesto en los incisos primero y tercero del numeral 6.

10. El de salarios devengados o por devengar, se comunicará al pagador o empleador en la forma indicada en el inciso primero del numeral 4º, para que de las sumas respectivas retenga la proporción determinada por la ley y haga oportunamente las consignaciones a órdenes del juzgado, previniéndole que de lo contrario responderá por dichos valores e incurrirá en multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales.

Si no se hicieron las consignaciones el juez designará secuestre que deberá adelantar el cobro judicial, si fuere necesario.

11. El de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso primero del numeral 4, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas, más un cincuenta por ciento. Aquéllos deberán consignar las sumas retenidas en

Así las cosas y conforme a lo expuesto, dependiendo de la naturaleza y calidad del bien o derecho objeto de la medida ejecutiva, el embargo se perfeccionará de diferente manera, según el caso.

Particularmente en lo relativo al embargo de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios o similares, el antes transcrito numeral 11 del canon 681 del Código de Procedimiento Civil, prevé que la medida se perfeccionará con la entrega de la comunicación al efecto elaborada por el secretario del Despacho Judicial que tenga a su cargo el conocimiento del proceso ejecutivo, informando sobre la medida decretada, y la prevención del deber que le impone la norma de hacer el pago o consignación de la suma embargada, a órdenes del Despacho, en la cuenta dispuesta para tal finalidad. Los destinatarios de la medida deberán consignar las sumas retenidas en la cuenta de depósitos judiciales, dentro de los tres días siguientes al recibo de la comunicación. Es clara la norma al disponer en su parte final que “con la recepción del oficio queda consumado el embargo”.

Con la modificación introducida por el artículo 593 del Código General del Proceso, regla 10, aquellos establecimientos bancarios y similares en los cuales se hayan depositado las sumas de dinero objeto de la medida cautelar, una vez

la cuenta de depósitos judiciales, dentro de los tres días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo.

12. El de derechos proindiviso en bienes muebles, se comunicará a los otros copartícipes, advirtiéndoles que en todo lo relacionado con aquéllos deben entenderse con el secuestre.

Parágrafo. En todos los casos en que se utilicen mensajes electrónicos, los emisores dejarán constancia de su envío y los destinatarios, sean oficinas públicas o particulares, tendrán el deber de revisarlos diariamente y tramitarlos de manera inmediata”.

enterados de la decisión deberán constituir certificado del depósito y ponerlo a disposición del juez dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación; quedando igualmente perfeccionado el embargo, con la recepción del oficio.

En este punto resulta importante precisar que la medida de embargo, tal como lo establecen las dos normatividades citadas, se debe limitar como máximo a la sumatoria del valor del crédito, que incluye el capital más los intereses causados hasta la fecha de la toma de la decisión por parte del Juez Ejecutor, más las costas, concepto que debe incluir el cálculo de las agencias en derecho; incrementado todo ello en un cincuenta por ciento.

La restricción indicada busca de una parte garantizar la real y correcta satisfacción de lo debido al demandante, y de la otra, no afectar en exceso el patrimonio del deudor, no sólo por el hecho de salvaguardar sus derechos e intereses, sino también los de otros acreedores insatisfechos facultados para hacer uso de tales medidas.

Ahora, en lo concerniente al perfeccionamiento de la medida de secuestro en los juicios ejecutivos, dadas sus características y la naturaleza (no dineraria) de los bienes sobre los cuales en principio recae, el artículo 682 del C. de P.C. –cuyo

numeral primero también fue modificado por la Ley 794 de 2003, canon 68— establece²⁰:

²⁰ “Artículo 682. Secuestro. Para el secuestro de bienes se aplicarán las siguientes reglas:

1. En el auto que lo decreta se señalará fecha y hora para la diligencia, que se practicará aunque no concurra el secuestre, caso en el cual el juez o el funcionario comisionado procederá a reemplazarlo en el acto, sin que en la comisión se pueda prohibir la designación del secuestre reemplazante en el evento de la no comparecencia del que se encontraba nombrado y posesionado.

2. La entrega de bienes al secuestre se hará previa relación de ellos en el acta, con indicación del estado en que se encuentren.

3. Cuando se trate de derechos proindiviso en bienes inmuebles, en la diligencia de secuestro se procederá como se dispone en el numeral 12 del artículo precedente.

4. Salvo lo dispuesto en los numerales siguientes y en el artículo 10, el secuestre depositará inmediatamente los vehículos, máquinas, mercancías, muebles, enseres y demás bienes en la bodega de que disponga y a falta de ésta en un almacén general de depósito u otro lugar que ofrezca plena seguridad, de lo cual informará por escrito al juez al día siguiente, y deberá tomar las medidas adecuadas para la conservación y mantenimiento. En cuanto a los vehículos de servicio público, se estará a lo estatuido en el numeral 2º del artículo 684.

No obstante los muebles estrictamente necesarios para la sala de recibo y el comedor de la casa de habitación, a juicio del juez, serán dejados en depósito provisional, en poder de la persona contra quien se decretó el embargo, o en su defecto de uno de sus parientes o del cónyuge, y serán retirados por el secuestre una vez decretado su remate, para lo cual se podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública.

5. Si se trata de semovientes o de bienes depositados en bodegas, se dejarán con las debidas seguridades en el lugar donde se encuentren, hasta cuando el secuestre considere conveniente su traslado y éste puede ejecutar, en las condiciones ordinarias del mercado, las operaciones de venta o explotación a que estuvieren destinados, procurando seguir el sistema de administración vigente.

6. Los almacenes o establecimientos similares se entregarán al secuestre, quien continuará administrándolos, como se indica en el numeral anterior, con el auxilio de los dependientes que en ese momento existieren y los que posteriormente designe de conformidad con el numeral 6º del artículo 9º, y consignará los productos líquidos en la forma indicada en el artículo 10. El propietario del almacén o establecimiento podrá ejercer funciones de asesoría y vigilancia, bajo la dependencia del secuestre.

Inmediatamente se hará inventario por el secuestre y las partes o personas que éstas designen, sin que sea necesaria la presencia del juez, copia del cual, firmado por quienes intervengan se agregará al expediente.

7. El secuestro de cosechas pendientes o futuras se practicará en el inmueble, dejándolas a disposición del secuestre, quien adoptará las medidas conducentes para su administración, recolección y venta en las condiciones ordinarias del mercado.

8. Si lo secuestrado es una empresa industrial o minera u otra distinta de las contempladas en los numerales anteriores, el secuestre asumirá la dirección y manejo del establecimiento, procurando seguir el sistema de administración vigente. El gerente o administrador continuará en el cargo bajo la dependencia del secuestre, y no podrá ejecutar acto alguno sin su autorización, ni disponer de bienes o dineros; a falta de aquél, el propietario podrá ejercer las funciones que se indican en la parte final del inciso primero del numeral 6º.

La maquinaria que esté en servicio se dejará en el mismo lugar, pero el secuestre podrá retirarla una vez decretado el remate, para lo cual podrá solicitar el auxilio de la policía.

9. Cuando al practicar el secuestro de una empresa o establecimiento se encuentre dinero, el juez lo consignará inmediatamente en la cuenta de depósitos judiciales.

10. Cuando se trate de títulos de crédito, alhajas y en general objetos preciosos, el secuestre los entregará en custodia a una entidad bancaria o similar, previa su completa especificación, de lo cual informará al juez al día siguiente.

11. El juez se abstendrá de secuestrar los bienes muebles inembargables, y si se trata de inmuebles levantará el embargo. Estos autos son apelables en el efecto devolutivo.

12. Cuando no se pueda practicar inmediatamente un secuestro o deba suspenderse, el juez o el comisionado podrá asegurar con cerraduras los almacenes o habitaciones u otros locales donde se encuentren los bienes o documentos, colocar sellos que garanticen su conservación, y solicitar vigilancia de la policía”.

En relación con lo expuesto, es pertinente resaltar que el CGP reguló en un solo artículo el embargo y secuestro de bienes en procesos ejecutivos (ver art. 599, antes transcrito), indicando expresamente en el inciso primero que el ejecutante podrá solicitar tales medidas desde el momento mismo de la presentación de la demanda.

4.8 LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO

4.8.1 Oportunidad para solicitar el levantamiento de la medida. Privativamente, el juez podrá levantar el embargo de bienes en los casos previstos por el artículo 687 del C. de P. Civil; igualmente podrá cancelar y levantar las medidas cautelares al tenor de lo dispuesto en el artículo 519 ibídem, previo otorgamiento de caución por el solicitante; las cauciones que previstas en la codificación procedimental civil pueden ser en dinero, reales, bancarias u otorgadas por compañías de seguros o entidades de crédito legalmente autorizadas para esta clase de operaciones; toda caución en dinero deberá consignarse en la cuenta de depósitos judiciales del respectivo despacho; si el juez considera necesario un dictamen de peritos para fijar su cuantía, podrá decretarlo, con expensas de cargo del obligado; la providencia que ordena prestar caución indicará su cuantía, y en ausencia de previsión legal, el plazo para constituir la; en caso de no acatarse este último, el juez resolverá sobre los efectos de la renuencia, atendiendo a lo dispuesto en el Código.

Adicionalmente, el inciso segundo de citado artículo 519 dice a la letra:

“Si las medidas cautelares ya se hubieren practicado, el demandado podrá solicitar la cancelación y levantamiento de las mismas, previa consignación de

la cantidad de dinero que el juez estime suficiente para garantizar el pago del crédito y las costas, la cual se considerará embargada para todos los efectos”.

También el CGP se pronuncia parcialmente sobre el tema en el artículo 603 inciso primero, que dice: “El ejecutado podrá evitar que se practiquen embargos y secuestros solicitados por el ejecutante o solicitar el levantamiento de los practicados, si presta caución por el valor actual de la ejecución aumentada en un cincuenta por ciento (50%)”.

4.8.2 Legitimación en la causa para solicitar el levantamiento de la medida. En términos generales, la legitimación en la causa alude a la posibilidad de que el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso formule o controvierta las pretensiones. La persona legitimada en la causa necesariamente guarda relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la pasiva, como demandado. Atendiendo precisiones del Consejo de Estado, en el proceso contencioso administrativo la legitimación en la causa por pasiva, debe entenderse siempre a la luz del concepto de capacidad para ser parte; de este modo, la falta de legitimación por pasiva sólo puede predicarse de las personas capaces de ser parte en el proceso, y no de los órganos o de los representantes de éstos que acuden al proceso en nombre de la persona jurídica de derecho público ²¹. Al efecto debe

²¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero. Sentencia del 24 de octubre de 2013. Radicación número 68001-23-15-000-1995-11195-01(25869). Actor: Néstor José Buelvas. Demandado: Nación - Ministerio de Salud - Departamento de Santander.

recordarse que el concepto de “legitimación en la causa” se ha entendido como “...un elemento sustancial que corresponde a la calidad o al derecho que tiene una persona para formular o para contradecir las pretensiones de la demanda, como sujeto de la relación jurídica sustancial”²². Por lo tanto, tratándose de las medidas cautelares decretadas y practicadas sobre bienes de propiedad de una entidad pública, será precisamente dicha entidad y no otra, la que goce de la legitimación para solicitar ante el juez ejecutor el levantamiento de dichas medidas. No obstante, se da por sentado que el Ministerio Público, como sujeto procesal especial que es, también puede solicitar el levantamiento de dichas medidas.

4.8.3 Requisitos y procedimiento para levantar la medida cautelar decretada. Al tenor de lo regulado por el artículo el artículo 687 del C. de P. C., coincidente con el artículo 597 del CGP, las medidas cautelares de embargo y/o secuestro en los procesos ejecutivos se levantarán, entre otras, por las siguientes razones:

1. Petición escrita de quien las solicitó.
2. Si se desiste de la demanda que originó el proceso.
3. Si el ejecutado presta caución para garantizar lo que se pretende y el pago de las costas (arts. 519 del CPC y 602 del CGP)

²² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejero Ponente doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia del 01 de octubre de 2014. Radicación No: 25000-23-26-000-2002-00343-01 (33767). Actor: Orlando Alfonso Páez Lancheros y Otro. Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano – IDU.

4. Si se ordena la terminación del proceso ejecutivo por la revocatoria del mandamiento de pago o por cualquier otra causa.

5. Si se trata del embargo de bienes sujetos a registro, cuando en el certificado del Registrador aparezca que la parte contra quien se profirió la medida no es titular del dominio del respectivo bien.

6. Cuando exista otro embargo o secuestro; caso en el cual se podrá solicitar el embargo del remanente (arts. 543 del CPC y 466 del CGP).

7. Adicionalmente, y de manera específica en los procesos ejecutivos adelantados frente a una entidad pública, en los que se decreta el embargo de bienes que no eran susceptibles de tal medida, dada su naturaleza y/o destinación, el ente ejecutado podrá solicitar el levantamiento de la medida, en virtud de la inembargabilidad de dichos bienes.

En este evento se dará apertura a un incidente, regulado de manera general por los artículos 127 del CGP y 135 y siguientes del C. de P. C.

De la solicitud de levantamiento de embargo se correrá traslado por tres (3) días, vencidos los cuales “el juez decretará la práctica de las pruebas pedidas que se considere necesarias y de las que ordene de oficio”, para lo cual señalará según el caso, un término de diez (10) días o dentro de él, la fecha y hora de la audiencia o diligencia. Si no hay pruebas para practicar, se decidirá el incidente.

4.8.4 Principio de la carga dinámica de la prueba en estos eventos. Hasta antes de 2001 se aceptaba de forma pacífica la inembargabilidad de los recursos percibidos

por las entidades territoriales a título de transferencias o regalías. Pero a partir de providencia del 22 de febrero del citado año, con ponencia del Consejero doctor Alíer Eduardo Hernández Enríquez, el Consejo de Estado admitió de manera excepcional el embargo de tales caudales, en caso de incumplimiento por parte de las entidades respecto de aquellos contratos celebrados con particulares para satisfacer los propósitos contemplados en los artículos 356 y 357 de la Carta Superior, sin que el interesado debiera esperar el plazo de 18 meses para la defensa de sus intereses. La citada providencia también señala que la carga de la prueba recae sobre la entidad, llamada a demostrar en estos eventos el carácter inembargable de los recursos objeto de trámite.

Posteriormente, mediante auto del 23 de septiembre de 2004 –antes citado– el Consejo de Estado invirtió la carga de la prueba para medidas cautelares de embargo sobre recursos provenientes de transferencias y manejados por las entidades territoriales. Esto último, básicamente al tenor del criterio según el cual los dineros pertenecientes al Fondo Municipal de Salud los maneja el alcalde y conforman una cuenta especial del presupuesto de la entidad territorial “...que se diferencia de las demás rentas, toda vez que los recursos destinados a la salud no pueden hacer unidad de caja con las demás rentas...”²³. Así las cosas y en virtud del análisis, se concluye la inembargabilidad de recursos específicamente

²³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Auto del 23 de septiembre de 2004. Consejera Ponente doctora María Elena Giraldo Gómez.

destinados a la salud y de los provenientes del IVA, mientras que cualquier otro es susceptible de embargo.

Con este auto citado el Consejo de Estado cambió su posición jurisprudencial sobre carga de la prueba, dejando además en cabeza del juez, tanto el deber de analizar en cada caso la procedencia del embargo frente a los recursos económicos de una entidad territorial, como igualmente el deber de analizar sobre cuáles cuentas del ejecutado tiene aplicación la medida, "... precisamente por administrar dineros de cualquiera de las destinaciones previstas por las leyes respectivas", evitándose así el embargo de dineros "pertencientes a participaciones o destinaciones distintas a aquella que se afectó con la celebración del contrato estatal, cuya obligación no se ha satisfecho" (planteamiento ratificado en auto del 13 de marzo de 2006, Expediente 26.566, Consejero Ponente doctor Ramiro Saavedra Becerra)²⁴.

4.8.5 Decisión sobre levantamiento del embargo. El incidente de levantamiento de la medida cautelar de embargo, bien puede terminar con una decisión de improcedencia de la medida, o por el contrario, concluir que los dineros sobre los cuales recayó el embargo sí eran factibles de tal decisión cautelar.

En el primer caso, mediante auto interlocutorio el juez dispondrá su levantamiento inmediato. Y si fue practicada de manera previa a la notificación del

²⁴ Cfr. RODRÍGUEZ TAMAYO, Mauricio Fernando (2007) La acción ejecutiva ante la jurisdicción administrativa, 2a. ed. (Col. Textos de Jurisprudencia). Bogotá, Universidad del Rosario, pp. 257, ss.

mandamiento de pago, de manera concomitante con aquella decisión, en favor de la entidad pública afectada se hará efectiva la caución prestada, que debió ser equivalente al diez por ciento (10%), del valor de la ejecución. Esta caución se cancelará una vez el ejecutante pague el valor de los perjuicios liquidados o precluya la oportunidad para liquidarlos, o consigne el valor de la caución a órdenes del juzgado o el de dichos perjuicios, si fuere inferior.

Si la medida se solicitó y practicó durante el trámite del proceso ejecutivo, sin que el ejecutado hubiere hecho uso de la facultad otorgada en el inciso 5º del artículo 599 del Código General del Proceso, la decisión se centrará únicamente en el levantamiento de la medida; no obstante lo cual, la entidad pública afectada con el embargo podrá solicitar dentro del mismo trámite incidental (arts. 139 del C. de P.C. ó 131 del CGP), la indemnización de los perjuicios causados.

La facultad u opción referida en el párrafo anterior se materializa así:

“En los procesos ejecutivos, el ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercer afectado con la medida cautelar, podrán solicitarle al juez que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que se causen con su práctica, so pena de levantamiento. La caución deberá prestarse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del auto que la ordene. ...”.

En el segundo supuesto planteado, es decir, si previo el trámite incidental el juez ejecutor determina que el embargo era procedente, es decir, resuelve el

incidente de manera desfavorable a quien lo promueve, impondrá a este último una multa de cinco (5) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales (arts. 687 del C. de P.C. ó 597 del CGP).

4.8.6 Recursos. Contra el auto que resuelve el incidente de levantamiento de la medida cautelar procede el recurso de apelación, en el efecto devolutivo en aquellos procesos iniciados y tramitados bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil (art. 513) y el Decreto 01 de 1984; tratándose de procesos iniciados con posterioridad la Ley 1437 de 2011 (CPACA), los recursos se someten a la regulación establecida en el Parágrafo del artículo 243 de tal codificación, que a la letra dice: “La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil”. Esta afirmación última se apoya en lineamientos definidos por el H. Consejo de Estado en providencia del 31 de enero de 2013 ²⁵.

²⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia N° 63001-23-33-000-2012-00034-01(AG) del 31 de enero de 2013. Actor: Alejandrina Lozano y otros. Demandado: Ministerio del Interior y de Justicia. Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero.

5. BIENES DEL ESTADO

5.1 CONCEPTO Y FUNDAMENTOS BÁSICOS

El patrimonio público es un concepto de derecho público, de amplio espectro, cuyo contenido supera la noción de patrimonio estatal; guarda directa y estrecha relación con la ciencia de la Administración Pública, y es fundamental en el campo del derecho público administrativo ²⁶. Está representado por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que como un todo unitario se atribuyen al Estado en su calidad de titular de los mismos, y a disposición de órgano administrativo, que sirven a sus propios fines y permiten materializar el cumplimiento de las funciones públicas estatales, o que están afectados al uso común y sobre los cuales ejerce su dominio; lo dicho, al tenor de los arts. 63, 72, 102 y 332 de la Constitución Política. Entendido de manera amplia, el concepto comprende tanto los bienes tangibles e intangibles que lo componen y pertenecen a todos los habitantes del territorio colombiano. En la práctica dicho patrimonio es tanto objeto de gestión como de preservación, a efectos de evitar atentados contra el mismo, remediar situaciones creadas, o intervenir judicialmente para su restauración o recomposición; todo ello con base en una regulación sujeta a un régimen jurídico que difiere sustancialmente del que rige respecto de los bienes privados.

²⁶ CARRILLO BALLESTEROS, José María. Del patrimonio público: una aproximación al concepto y a su contenido. En: *Prolegómenos. Derechos y valores. Vol IX - No. 17* (enero - junio 2006), p. 23. ISSN 0121-182X.

Según la clásica distinción que ofrece el Código Civil (art. 674), los bienes del Estado, se escinden entre los de uso público y los fiscales o patrimoniales. Ambos pertenecen a la Hacienda Pública y son de similar naturaleza, hallándose su diferencia en su destinación o manera de utilizarlos y en su régimen legal: en el primero de los casos el uso pertenece a los habitantes del país y están a su servicio permanente (calles, plazas, puentes, caminos, ejidos, etcétera), mientras que los segundos (terrenos, edificios, granjas...) sirven al Estado como instrumentos materiales para la prestación de los servicios públicos, aunque pueden tomarse también como una especie de reserva patrimonial disponible para fines de utilidad común. Respecto de estos últimos, el Estado los posee y administra a la manera como los particulares lo hacen sobre bienes de su propiedad, pero el régimen que los rige es de derecho público ²⁷.

Respecto de los bienes públicos, la Constitución Política de 1886, consagraba en su artículo 4:

“El Territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenece únicamente a la Nación.[...]” y en su artículo 202 prescribía que “[...] pertenecen a la república de Colombia: 1) Los bienes, rentas, fincas, valores, derechos, acciones que pertenecían a la Unión Colombiana el 15 de abril de 1886. 2) Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros de dichos estados o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización. 3) Las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas [...].”

²⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto número 697 de 28 de junio de 1995, Consejero Ponente doctor Javier Henao Hidrón.

5.2 CLASIFICACIÓN DEL PATRIMONIO PÚBLICO

El ordenamiento de los bienes que conforman el patrimonio público obedece a los siguientes criterios: territorio, bienes de uso público y bienes fiscales. Cabe señalar que el derecho que asiste al Estado sobre los bienes tanto fiscales como de uso público, ha sido considerado por la doctrina como un derecho igual al de los particulares sobre sus respectivos bienes.

5.2.1 El territorio. Conformado en su totalidad por las áreas continentales, el subsuelo, el mar territorial, zonas contiguas, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el espectro electromagnético, islas, islotes, bancos y arrecifes que le pertenecen. Su régimen jurídico aplicable se manifiesta en las normas constitucionales y legales que reglamentan el ejercicio y poder del Estado, todo lo cual constituye un régimen de derecho público. Y su fundamento constitucional deviene del artículo 102 superior, que a la letra dice: “El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenece a la Nación”.

5.2.2 Bienes de uso público y bienes fiscales. Dejando de lado el territorio, los bienes del Estado se consideran clasificados en dos categorías, a saber: bienes de uso público destinados al servicio de la colectividad o a su goce y disfrute por ésta, y bienes estatales de carácter patrimonial o fiscal; esta clasificación, con más de un siglo de vigencia, proviene del Código Civil (Ley 57 de 1887), cuyo artículo 674 dice textualmente:

“Artículo 674.- Se llaman bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República.

Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales”²⁸.

5.2.2.1 Bienes de uso público. Denominación aplicable a aquellos pertenecientes a una persona o entidad de derecho público pero destinados al uso general por la colectividad, teniendo en cuenta que su titularidad no radica en agencia estatal alguna, puesto que están destinados al uso y goce de todos los habitantes. Dicho en otras palabras y conforme a la ley, para calificar un bien como de uso público deben tenerse en cuenta dos criterios: a) su pertenencia a una entidad de derecho público; b) su destinación al uso común de los habitantes. Se trata de bienes estatales que se distinguen no por su titularidad sino por su afectación al dominio público, por motivos de interés general (Constitución Política, art. 1º) relacionado con la riqueza cultural nacional, el uso público y el espacio público. Están determinados tanto por su calificación legal como por su destinación o

²⁸ Atendiendo a lo expuesto por el tratadista Fernando Vélez (Estudio sobre el Derecho Civil colombiano, vol. II, p. 33), La expresión "bienes de la Unión" equivale a "bienes de la República". Según él, los bienes de la Unión son aquellos pertenecientes a la República, precisando que cuando su uso es público también se llaman bienes públicos del territorio, mientras que si dicho uso no asiste por lo general a todos los habitantes, se denominan bienes fiscales. Así las cosas, el tratadista expone que el patrimonio público está integrado por dos clases de bienes, a saber: a) los de uso común a todos los habitantes, "no susceptibles de propiedad privada..." y no sometidos al derecho común sino a reglas particulares, de las cuales algunas previstas en el Código Civil; y b) los que forman el patrimonio estatal a la manera de los bienes de particulares, razón por la cual se someten al eventos jurisdiccionales de derecho común (art. 2517 del C.C.), salvo excepciones concretas. Cita el autor una tercera categoría de bienes que no son de uso público ni tampoco fiscales –tales como minas, baldíos y cierta clase de salinas, también pertenecientes a la República, pero en todo caso adjudicables al tenor de la ley.

afectación, y entre ellos se incluyen: zonas marítimas terrestres, playas, mar territorial, recursos naturales, los destinados a uso y goce públicos (canales, vías, caminos, puentes, puertos y similares), aquellos que sin ser de uso común pertenecen privativamente al Estado y están destinados a la prestación de un servicio público o al fomento de la riqueza nacional (murallas, minas mientras no se otorgue concesión, fortalezas y afines). Adicionalmente, se caracterizan como inalienables, imprescriptibles e inembargables, y su titularidad no recae en agencia estatal alguna. El fundamento constitucional de este tipo de bienes se halla consagrado en los artículos 63 y 72 del mandato superior ²⁹.

En la actualidad el dominio público se entiende como el poder que asiste tanto a la población como al Estado sobre determinados bienes, considerándose que los de este tipo son bienes para el uso común directo e indirecto de los habitantes. En general la doctrina define este uso común propiamente dicho, como aquel cuya titularidad recae en cualquier ciudadano como tal sin que requiera para ello una cualificación especial y sin otro requisito que su pertenencia a la comunidad, e incluso a veces sin gozar de la condición de ser nacional o natural de un país.

²⁹ Artículo 63: Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Artículo 72: El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

El derecho real de propiedad sobre algunos bienes de uso público, suspende las características propias de ser total, esto es, el *ius utendi*, el *ius fruendi* y el *ius abutendi*, pero se mantiene la persecución, la preferencia, rango y publicidad. En otros bienes de uso público, su uso, goce y disposición son ejercidos por el Estado a través de todos los habitantes, por razón de la naturaleza misma del bien (por ejemplo tratándose del espacio aéreo). Si bien es cierto que sobre los bienes patrimoniales y fiscales el Estado detenta una propiedad similar a la del particular, se pone de relieve la existencia de los llamados bienes de uso público universal, esto es, aquellos que por su propia naturaleza no se pueden desafectar de su destino común para todos los habitantes, sobre los cuales no existe ninguna propiedad similar a la particular, y el Estado ni detenta derecho real sobre los mismos, ni puede otorgar un uso exclusivo de ellos para ningún sujeto.

Ahora bien, los artículos 674 y 678 del Código Civil, y 63 y 72 de la Carta Política –antes citados–, prescriben, en su orden, que los bienes de uso público son aquéllos cuyo uso lo tienen todos los habitantes del territorio, que el uso y goce de los mismos está sujeto a las disposiciones de dicho Código y a las demás que le sean coincidentes y estén contenidas en las leyes, que los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables, y que es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público; tanto los bienes de uso público como los fiscales hacen parte de los bienes de la Unión. Vale destacar que el fundamento legal de este tipo de bienes proviene

concretamente del artículo 674 arriba enunciado, cuyo aparte pertinente prescribe:

“Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio ...”.

La condición inalienable, imprescriptible e inembargable de los bienes de uso público alude a las características de los mismos, las cuales se materializan del siguiente modo:

- Se dice que son inalienables por cuanto está sujetos a la prohibición absoluta de enajenación, venta, hipoteca o prenda mientras estén afectos al uso o servicio público; su venta, entrega en garantía o traslado por cualquier título a la esfera privada, sólo es posible mediante procedimientos especiales autorizados por la ley, por estar fuera de la libertad de disposición característica de la propiedad privada y por hallarse fuera del comercio.

Sin embargo, el carácter inalienable de estos bienes no conlleva la imposibilidad de su transmisión, ya que si la inalienabilidad es consecuencia de la afectación será posible transmitir el bien a otra entidad administrativa, siempre que el bien siga afectado al mismo o distinto uso, o permanezca como factor de servicio público. Asimismo, si se produce desafectación, el bien saldrá del dominio público y será posible transmitirlo. En todo caso, es oportuno señalar que existen limitaciones a la venta de bienes públicos aún no encontrándose ya afectos al uso

o servicio público, lo cual aplica para defender los bienes de la Administración de una mala o fraudulenta gestión ³⁰.

- Respecto de la imprescriptibilidad, puesto que los bienes de dominio público están fuera del comercio, mientras mantengan tal carácter, y no siendo susceptibles de prescripción adquisitiva las cosas ajenas al comercio de los hombres, la única conclusión posible es: este tipo de bienes no pueden ser adquiridos por los particulares a través de la prescripción, es decir, son imprescriptibles. Eso sí, en el supuesto de que se haya producido una desafectación expresa o tácita ya no tendrán el carácter de bien de dominio público, siendo entonces posible la prescripción adquisitiva de los mismos.

Debe señalarse, además que la imprescriptibilidad aplica sobre el bien de dominio público como tal y también sobre sus partes o facultades jurídicas, de tal manera que no podrán adquirirse por prescripción servidumbres sobre bienes de dominio público; es decir, mientras no haya desafectación, el dominio y la propiedad pública sobre el bien se conservan por tiempo indefinido ³¹.

- La inembargabilidad, por su parte, significa que los bienes de las entidades administrativas no pueden ser objeto de embargos, gravámenes hipotecarios, apremios, etc., como consecuencia de su condición inalienable. Por lo tanto, el

³⁰ DÍEZ, Manuel María (1996). Derecho administrativo. Buenos Aires. Plus Ultra, p. 80.

³¹ Op. cit., p. 81.

incumplimiento de obligaciones no determinará la ejecución sobre estos bienes, de hecho no susceptibles de vincularlos como respuesta o garantía frente al incumplimiento de compromisos contractuales, derivados de sentencias, laudos, etc., o con base en títulos que ameriten cobro ³². Cabe destacar que también se someten a esta condición inembargable los bienes estatales de dominio privado destinados a la prestación de un servicio público; se trata en estos casos de aquellos bienes sobre los cuales la Administración detenta su titularidad pero no son de dominio público.

Adicionalmente, como consecuencia de las notas que los caracterizan y sirven para distinguirlos de los bienes fiscales y de los de propiedad particular, los bienes de uso público no pueden ser adquiridos con fundamento en la posesión, hecho que por ende carece de aptitud para generar declaración judicial de pertenencia en favor de terceros; la imposibilidad en este sentido, deriva de su condición de imprescriptibilidad, lo cual convierte a los terceros en meros ocupantes, sin derecho legítimo alguno, ni siquiera al reconocimiento de mejoras, tal como lo sostuvo la Sala de Consulta y Servicio Civil de tiempo atrás (Consulta número 584 de 1994). Dichos bienes pueden ser objeto de uso legítimo por los habitantes del territorio del Estado, pero en ningún caso pueden ser objeto de apropiación.

Por otra parte, desde la perspectiva legal, sobre el tema resulta oportuno reseñar el artículo 53 del Decreto 2811 de 1974, cuyo texto dice:

³² Op. cit., íbid.

“Artículo 53. Todos los habitantes del territorio Nacional, sin que necesiten permiso, tienen derecho de usar gratuitamente y sin exclusividad los recursos naturales de dominio público, para satisfacer sus necesidades elementales, las de su familia y las de sus animales de uso doméstico, en cuanto con ello no se violen disposiciones legales o derechos de terceros”.

Y en cuanto a su tratamiento jurídico, los bienes de uso público están sometidos al régimen de derecho público. Por tanto, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 102 y 63 de la Carta Política, dichos bienes –se reitera– son inalienables, inembargables e imprescriptibles; en el mismo sentido son aplicables el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil, numeral 1, según el cual “no se podrán embargar los bienes de uso público”, y el artículo 2519 del Código Civil que consagra el carácter imprescriptible de los bienes de uso público.

Ahora bien, el tratamiento adoptado por la Carta Política vigente respecto de los bienes de uso público, indica que ellos, 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 e imprescriptibles; lo dicho se infiere del ya citado artículo 63, que además consagra el carácter inembargable de dichos bienes. En consonancia con estas previsiones, el Código de Procedimiento Civil, donde se dispone que la declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles "o de propiedad de las entidades de derecho público", (art. 407, regla 4ª), con lo cual la imprescriptibilidad, que ya se predicaba respecto de los bienes de uso público por mandato del artículo 2519 del Código Civil, se hizo extensiva a los bienes fiscales.

5.2.2.2 Bienes fiscales o patrimoniales. Aquellos cuya titularidad corresponde siempre a una persona jurídica de derecho público de carácter nacional, departamental o municipal, sirven como medios necesarios para la realización de las funciones y la prestación de los servicios públicos, su uso no es general por parte de los habitantes y conforman el conjunto de bienes de dominio privado estatal. Estos bienes se subdividen así: a) bienes "fiscales comunes", entre los cuales: edificios de oficinas públicas, escuelas, hospitales, cuarteles, granjas experimentales, lotes de terreno destinados a obras de infraestructura dirigidas a la instalación o dotación de servicios públicos, y afines; b) bienes "estrictamente fiscales": recursos de capital (tributarios y financieros) pertenecientes al Estado y entidades públicas, captados para el funcionamiento institucional o para prestación de servicios y para construcción y mantenimiento de obras públicas; son dineros a disposición de las tesorerías, sumas provenientes de impuestos, arbitrios, multas y/o gravámenes por el uso de servicios públicos, contribuciones por mejoras, regalías o participación derivada de la explotación de recursos naturales, intereses, créditos, obtenidos de contribuyentes, usuarios, beneficiarios, concesionarios y entidades financieras dentro y fuera del Estado; también tienen cabida en este rubro los recursos del presupuesto; c) bienes "fiscales adjudicables", esto es, los baldíos destinados a ser adjudicados para su explotación económica.

6. BIENES EMBARGABLES E INEMBARGABLES

6.1 BIENES EMBARGABLES

Baste en este acápite indicar que, partiendo del postulado jurídico según el cual el patrimonio del deudor es la prenda de garantía del acreedor, la regla general en materia de bienes embargables, consiste en que salvo norma contraria, todos los bienes que conforman el haber del obligado son susceptibles de la medida de embargo. No obstante, y atendiendo a la existencia de no pocas normas que restringen el anterior axioma, al respecto se hará un examen de fondo.

6.2 BIENES INEMBARGABLES

Pese a que la regla general aplicable en los procesos ejecutivos es la embargabilidad de los bienes del deudor, hay excepciones legales que impiden adoptar esta medida cautelar en ciertos casos, ya sea en razón de los bienes a afectar, o por la titularidad de los mismos. Respecto de las entidades estatales, para el embargo de bienes debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los artículos 513 inciso segundo y 684 del Código de Procedimiento Civil, o sus equivalentes en el Código General del Proceso, esto es, artículos 594 y 599 respectivamente.

Atendiendo a las citadas normas, los bienes y rentas de las entidades estatales no coincidente con los allí enunciados, sí pueden ser objeto de las medidas previas de embargo y secuestro; se advierte de este modo que el principio de

inembargabilidad de bienes y dineros del Estado, no es tan rígido como pareciera en un primer momento.

En términos de inembargabilidad, expresamente los artículos 684 del Código de Procedimiento Civil y 594 del Código General del Proceso, establecen:

Art. 684 C. de P. C.	Art. 594 C.G.P.
<p>Además de los bienes inembargables de conformidad con leyes especiales, no podrán embargarse:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los de uso público. 2. Los destinados a un servicio público cuando éste se preste directamente por un departamento, una intendencia, una comisaría, un municipio o un establecimiento público, o por medio de concesionario de éstos; pero podrá embargarse hasta la tercera parte de los ingresos del servicio. <p>Cuando el servicio lo presten los particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como la renta líquida que produzcan, y el secuestro se practicará como el de empresas industriales.</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. Las dos terceras partes de la renta bruta de los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales y los municipios. 4. Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deban anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales. 5. Los salarios y las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales o particulares, en la proporción prevista en las leyes respectivas. 	<p>Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. 2. Los depósitos de ahorro constituidos en los establecimientos de crédito, en el monto señalado por la autoridad competente, salvo para el pago de créditos alimentarios. 3. Los bienes de uso público y los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de estas; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje. <p>Cuando el servicio público lo presten particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como los ingresos brutos que se produzca y el secuestro se practicará como el de empresas industriales.</p> <ol style="list-style-type: none"> 4. Los recursos municipales originados en transferencias de la Nación, salvo para el cobro de obligaciones derivadas de los contratos celebrados en desarrollo de las mismas. 5. Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deben anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no

Art. 684 C. de P. C.	Art. 594 C.G.P.
<p>La inembargabilidad no se extiende a los salarios y prestaciones legalmente enajenados.</p> <p>6. Las condecoraciones y pergaminos recibidos por actos meritorios.</p> <p>7. Los uniformes y equipos de los militares.</p> <p>8. Los lugares y edificaciones destinados a cementerios o enterramientos.</p> <p>9. Los bienes destinados al culto religioso.</p> <p>10. Los utensilios de cocina y los muebles de alcoba que existan en la casa de habitación de la persona contra quien se decretó el secuestro, y las ropas de la familia que el juez considere indispensables, a menos que el crédito provenga del precio del respectivo bien.</p> <p>11. Los utensilios, enseres e instrumentos necesarios para el trabajo individual de la persona contra quien se decretó el secuestro, a juicio del juez, con la salvedad indicada en el numeral anterior.</p> <p>12. Los artículos alimenticios y el combustible para el sostenimiento de la persona contra quien se decretó el secuestro y de su familia durante un mes, a criterio del juez.</p> <p>13. Los objetos que posean fiduciariamente.</p> <p>14. Los derechos personalísimos e intransferibles, como los de uso y habitación.</p>	<p>hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.</p> <p>6. Los salarios y las prestaciones sociales en la proporción prevista en las leyes respectivas. La inembargabilidad no se extiende a los salarios y prestaciones legalmente enajenados.</p> <p>7. Las condecoraciones y pergaminos recibidos por actos meritorios.</p> <p>8. Los uniformes y equipos de los militares.</p> <p>9. Los terrenos o lugares utilizados como cementerios o enterramientos.</p> <p>10. Los bienes destinados al culto religioso de cualquier confesión o iglesia que haya suscrito concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano.</p> <p>11. El televisor, el radio, el computador personal o el equipo que haga sus veces, y los elementos indispensables para la comunicación personal, los utensilios de cocina, la nevera y los demás muebles necesarios para la subsistencia del afectado y de su familia, o para el trabajo individual, salvo que se trate del cobro del crédito otorgado para la adquisición del respectivo bien. Se exceptúan los bienes suntuarios de alto valor.</p> <p>12. El combustible y los artículos alimenticios para el sostenimiento de la persona contra quien se decretó el secuestro y de su familia durante un (1) mes, a criterio del juez.</p> <p>13. Los derechos personalísimos e intransferibles.</p> <p>14. Los derechos de uso y habitación.</p> <p>15. Las mercancías incorporadas en un título-valor que las represente, a menos que la medida comprenda la aprehensión del título.</p>

Art. 684 C. de P. C.	Art. 594 C.G.P.
	<p>16. Las dos terceras partes de las rentas brutas de las entidades territoriales.</p> <p>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.</p> <p>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 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 recibe oficio alguno, se entenderá revocada la medida cautelar.</p> <p>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.</p>

Nótese que la redacción inicial de las dos disposiciones precedentes es muy similar, toda vez que en ambos casos se adopta como referente el reconocimiento

de la existencia de otras normas especiales que regulan la inembargabilidad de ciertos bienes, entre las cuales aquellas relativas a los dineros del Sistema General de Participaciones, las regalías y otros, tema que pasa a estudiarse en detalle.

6.3 PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD. EXCEPCIONES A LA MISMA

El principio de inembargabilidad de los bienes del Estado es universal. En Colombia esta condición tiene su fundamento tanto constitucional como legal y jurisprudencial, bajo la justificación básica de una necesidad suprema: nada ni nadie puede poner en peligro el funcionamiento de la maquinaria administrativa. Además, por el afán de proteger los dineros públicos de las constantes acciones ejecutivas y de embargo de las cuales eran objeto antes de existir con carácter positivo este principio ³³.

Por diversas razones el legislador ha limitado la embargabilidad de los bienes del Estado. Se dijo antes que el principio de inembargabilidad de tales bienes es regla general; pero como cualquiera otra, ésta ofrece excepciones. Para el desarrollo de este ítem se toman como referentes, de una parte la normatividad constitucional y la legislación pertinente sobre el tema; y de otra, algunos pronunciamientos jurisprudenciales, en virtud de los cuales se observa el criterio de ambos organismos y –consecuentemente– se establecen fundamentos

³³ RESTREPO SALAZAR, Juan Camilo. Derecho presupuestal colombiano, 3ª. reimpr. Bogotá. LEGIS, p. 227.

conceptuales idóneos que apuntan a las conclusiones finales de este trabajo de investigación.

Sin omitir que todo lo referente a bienes e ingresos inembargables está reglamentado por el artículo 684 del C. de P. C. (hoy artículo 594 del Código General del Proceso), en concordancia con los artículos 682 y 794 ibídem, 1677 del C. Civil, artículos 3º y 4º de la Ley 11 de 1984, y artículos 154, 155, 156 y 157 del Código Sustantivo del Trabajo (cuando se trata de embargo a trabajadores), y otras normas especiales referentes a la materia, a continuación se indican inicialmente las principales disposiciones por las cuales no es posible el embargo de bienes estatales; luego se reseñan las eventuales excepciones, y finalmente se exponen pronunciamientos jurisprudenciales pertinentes.

6.3.1 Inembargabilidad de bienes.

a) Normatividad constitucional: en cuanto a normas de rango superior, se resaltan las contenidas en los artículos 63, 72; adicionalmente los artículos 356, 357, 360 y 361 de la Carta, en los aspectos afines al tema que nos ocupa.

b) Legislación:

- Artículo 684 del Código de Procedimiento Civil: consagra taxativamente cinco modalidades de bienes no embargables, adicionales a otros del mismo tipo contemplados en leyes especiales.

- Artículo 138 del Decreto-Ley 1421 de 1993: según el cual al elaborar, aprobar y ejecutar el presupuesto distrital debe tenerse en cuenta el carácter inembargable de las rentas y recursos incorporados en dicho presupuesto.
- Artículos 14 y 15 de la Ley 141 de 1994: consagran la utilización, por los departamentos y los municipios, respectivamente, de las participaciones aquí establecidas, indicando la destinación expresa de las mismas, de donde se infiere la imposibilidad de embargo respecto de tales recursos.
- Artículo 19 del Estatuto Orgánico de Presupuesto (EOP), Decreto 111 del 15 de enero de 1996, “por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 222 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto”: el citado artículo –reglamentado por el Decreto Nacional 1101 de 2007– consagra la inembargabilidad de “las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como de los bienes y derechos de los órganos que lo conforman”. El Presupuesto opera como instrumento estatalmente previsto para el cabal cumplimiento de los planes y programas de desarrollo económico y social. Está conformado por el Presupuesto de la Nación y el Presupuesto de los Establecimientos Públicos del orden nacional, para el período correspondiente a una vigencia fiscal.

En su primer nivel el EOP aplica para las ramas legislativa y judicial del poder público, la rama ejecutiva del nivel nacional (excepto establecimientos públicos,

Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta), el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la organización electoral. El segundo nivel y conforme al artículo 3º del citado Estatuto, expone la fijación de metas a todo el sector público y la distribución de los excedentes financieros de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas.

“El presupuesto es la herramienta que le permite al sector público cumplir con la producción de bienes y servicios públicos para satisfacción de las necesidades de la población, de conformidad con el rol asignado al Estado en la economía”³⁴. Esta definición no sólo es pertinente, sino además coincidente con la que en perspectiva más amplia plantea la Asociación Internacional de Presupuesto Público – ASIP.

Coincidiendo con la definición precedente, el EOP consagra en su artículo 10: “El Presupuesto General de la Nación es un instrumento que permite cumplir con los planes y programas de desarrollo económico y social”. Adicionalmente, como instrumento financiero que es por excelencia, el Presupuesto está llamado a permitir y garantizar por parte del Estado, el cumplimiento de su función económica, y se encarga de asegurar la coordinación y organización eficiente en la producción de bienes y servicios públicos. Todo ello en virtud de

34 COLOMBIA. Auditoría General de la República (2012). Guía de Presupuesto Público Territorial. Oficina de Estudios Especiales y Apoyo Técnico. Con el apoyo técnico del doctor Jaime Enrique Arregocés Montero. Bogotá, p. 2. Recuperado en marzo 08 de 2015, de: www.auditoria.gov.co/.../694-guia-de-presupuesto-publico-territorial

los estimados de gastos (Ley de Apropriaciones) y de rentas o ingresos corrientes y especiales de la Nación (contribuciones parafiscales administradas por los órganos que hacen parte del Presupuesto General, fondos especiales, recursos de capital e ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional). Más aún, de la adecuada gestión de los rubros del presupuesto depende la ejecución del Gasto Público Social, consagrado en el artículo 41 del citado Estatuto Orgánico de Presupuesto como aquel que se orienta a solucionar necesidades básicas insatisfechas en materias de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, y las tendencias al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población.

El Sistema Presupuestal colombiano es el principal marco normativo de la planeación económica, y se halla determinado y definido por normas constitucionales y orgánicas; sobre esta categoría especial de leyes, el artículo 151 de la Constitución Política establece que a ellas se somete el ejercicio de la actividad legislativa. Dicho Sistema Presupuestal lo conforman: el Plan Financiero (PF), el Plan Operativo Anual de Inversiones (POAI) y el Presupuesto Anual de la Nación.

En términos de inembargabilidad, el ya enunciado artículo 18 del Estatuto Orgánico de Presupuesto (EOP) (Reglamentado por el Decreto Nacional 1101 de 2007), dice literalmente:

“Son inembargables las rentas incorporadas en el presupuesto general de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman.

No obstante la anterior inembargabilidad, los funcionarios competentes deberán adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias en contra de los órganos respectivos, dentro de los plazos establecidos para ello, y respetarán en su integridad los derechos reconocidos a terceros en estas sentencias.

Se incluyen en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4º del título XII de la Constitución Política.

Los funcionarios judiciales se abstendrán de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo, so pena de mala conducta (L. 38/89, art. 16; L. 179/94, arts. 6º, 55, inc. 3º)”³⁵.

Atendiendo a la norma precedente, la inembargabilidad aplica sobre las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación y los bienes y derechos de los órganos que lo conforman.

Por su parte, el artículo 3º del mismo EOP establece precisiones sobre la conformación del Presupuesto General de la Nación, compuesto por los presupuestos de los establecimientos públicos, señalando las distintas entidades estatales incluidas.

Así las cosas, la interpretación conjunta de estas dos normas (artículos 18 y 3º), permite concluir que son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, las cuales están destinadas a una

³⁵ Las cesiones y participaciones contempladas en el inciso 3º art. 19 del EOP son las siguientes:

- El situado fiscal o porcentaje de los ingresos corrientes que la Nación debe ceder a los departamentos, distrito capital y distritos especiales de Cartagena y Santa Marta, para la atención directa o a través de los municipios, de los servicios que le asignen.
- Participación de los municipios y resguardos indígenas en los ingresos corrientes de la Nación
- Regalías y compensaciones en favor del estado y de entidades territoriales, por explotación de recursos naturales no renovables.

cualquiera de las entidades previstas en el citado artículo 3º; asimismo, que son inembargables los bienes y derechos de los establecimientos públicos del orden nacional, ya que al tenor del citado artículo 3º sus presupuestos conforman, a su vez, el citado Presupuesto General de la Nación.

Esta prerrogativa de inembargabilidad no se hace extensiva a las entidades territoriales, ni a los establecimientos públicos del orden departamental y municipal, tal como lo ha sostenido la Sala Plena del Consejo de Estado desde el año 1997 ³⁶:

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

Todo lo anterior, sin omitir que hoy debe tenerse en cuenta la regulación sobre este particular contenida en el artículo 46, Ley 1551 de 2012, y en el artículo 594 de Código General del Proceso.

- Artículo 91 de la Ley 715 de 2001: prohíbe la figura de unidad de caja entre los recursos del Sistema General de Participaciones y los demás recursos del presupuesto, indicando expresamente que por su destinación social prevista en el mandato superior, dichos recursos del Sistema de Participaciones son

³⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena. Providencia de julio de 22/1997, expediente No. S-694, Actor: Ingestudios Ltda., Consejero Ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo.

inembargables y no pueden someterse a titularización u otro tipo de disposición financiera. Al respecto en sentencia C-566 de 2003, la Corte Constitucional declaró condicionalmente exequible la inembargabilidad consagrada en este artículo, señalando que los créditos a cargo de las entidades territoriales por actividades propias de cada uno de los sectores destinatarios de los recursos del sistema general de participaciones (educativo, salud y propósito general), provenientes de sentencias o de otros títulos legalmente válidos que contengan una obligación clara, expresa y actualmente exigible que emane del propio título, deben pagarse mediante el procedimiento legalmente previsto; y asimismo permitiendo que transcurrido el término para su exigibilidad, se adelante proceso ejecutivo, "... 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 afectados con embargo los recursos de las demás participaciones".

- Artículo 70 de la Ley 1530 de 2012: consagra la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Regalías y de las rentas incorporadas en el presupuesto del mismo.
- Artículo 45 de la Ley 1551 de 2012: consagra pautas de inembargabilidad respecto de distritos y municipios y exclusivamente en su caso; indica de modo expreso que el embargo en procesos contenciosos que se adelanten en su

contra no procederá sobre recursos del Sistema General de Participaciones, sobre los del Sistema General de Regalías, ni sobre rentas propias de destinación específica para el gasto social. Cabe destacar que esta protección especial no aplica para entidades y organismos que hagan parte del mismo nivel territorial, primero por los destinatarios exclusivos de la medida y segundo “... porque las excepciones son de interpretación restrictiva y por ende no pueden ser objeto de interpretaciones dirigidas a ampliarlas a otros eventos no previstos en el precepto legal”³⁷. El criterio precedente coincide con lo expuesto de tiempo atrás por el Consejo de Estado en Concepto del 19 de diciembre de 1989, según el cual

“... ‘las rentas y recursos incorporados’ en el Presupuesto General de la Nación que, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 38 de 1989 son inembargables, no comprenden los bienes que los produzcan; la prohibición tiene carácter excepcional y, por lo mismo, es de restrictiva interpretación”³⁸.

- Artículo 594 del Código General del Proceso (CGP), Ley 1564 de 2012: consagra taxativamente un listado de 16 tipos de bienes no embargables. Pero en el inciso primero de su párrafo está contemplada la posibilidad de decretar la medida de embargo pese al carácter inembargable de los bienes, indicando que en la respectiva orden deberá invocarse el fundamento legal que hace precedente la medida.

³⁷ RODRÍGUEZ TAMAYO, Mauricio Fernando. (2013). La acción ejecutiva ante la jurisdicción administrativa, 4^a ed. Medellín, Librería Jurídica Sánchez R., p. 513.

³⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y del Servicio Civil. Concepto 333 del 19 de diciembre de 1989. C.P. doctor Humberto Mora Osejo. Cit. por RODRÍGUEZ TAMAYO, Mauricio Fernando. Op. cit., íbid.

- Artículo 195 par. 2º del CPACA: el texto del artículo establece el trámite para pago de condenas o conciliaciones por parte de la Nación; en el citado párrafo expone que el monto al efecto asignado es inembargable y no puede asignarse a otros rubros, indicando expresamente que la orden de embargo respecto de los recursos del Fondo de Contingencias (de donde proviene el pago), constituye falta disciplinaria.

Desde luego, este listado no es taxativo, toda vez que otras disposiciones también consagran la inembargabilidad en otros casos, por ejemplo tratándose de los recursos provenientes de monopolios de licores, los de destinación especial a que hace referencia el artículo 131 superior, y demás recursos afines.

Para finalizar este ítem, conviene indicar también que cualquiera otra categoría de bienes diferentes a aquellos expresamente consagrados en la ley como inembargables, quedarán sometidos al régimen general de medidas cautelares; es decir, tales bienes y recursos se constituyen en prenda del acreedor para el cumplimiento de la obligación a cargo del deudor.

6.3.2 Excepciones a la inembargabilidad. Embargo de bienes de la Nación. Teniendo en cuenta la normatividad antes reseñada, es evidente que respecto de entidades públicas del orden nacional, en principio sus bienes son inembargables por determinación legal, pero dicha condición no es irrestricta, y bajo este criterio debe asumirse la legítima posibilidad de embargar bienes a través del trámite ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Jurisprudencialmente tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado se han ocupado de la regla general, al igual que de las correspondientes excepciones que permiten y/o justifican "la embargabilidad de algunos bienes del Estado". Precisamente coincide este criterio con el planteamiento doctrinal a cuyo tenor resulta jurídicamente imposible dentro del modelo de Estado Derecho (art. 1 superior) la vulneración de derechos y garantías civiles en cabeza de acreedores del Estado.

Por otra parte, a efectos de concluir cuáles bienes de las entidades estatales son embargables, conviene hacer una clasificación en relación con los llamados bienes públicos no embargables. Estos pueden clasificarse en las siguientes categorías:

- Bienes de uso público: definidos por el artículo 2519 del Código Civil; están destinados al uso por todas las personas e incluyen, entre otros, carreteras, parques, caminos, calles, etc.

- Bienes fiscales propiamente dichos: aquellos destinados por el Estado para el cumplimiento de sus fines; entre tales bienes –por ejemplo– las edificaciones donde funcionan las oficinas públicas y los vehículos destinados a la prestación del servicio público.

- Bienes fiscales adjudicables (baldíos): susceptibles de ser adquiridos por particulares, cuando hubiere ocupación y explotación económica por parte de estos últimos.

- Bienes manejados a semejanza de como los particulares tienen los suyos: se incluyen en esta categoría aquellos adquiridos por el Estado sin destinación específica al cumplimiento de sus fines, tales como muebles o inmuebles obtenidos por remate en procesos de jurisdicción coactiva, o los vehículos que se adjudican a funcionarios públicos para el desempeño de su actividad, y las fincas de recreo de propiedad de las entidades.

- Otros bienes fiscales no amparados por el beneficio de inembargabilidad: aquellos que siendo también de propiedad del Estado no están destinados al servicio de la comunidad, sino "puestos al servicio del Estado para su uso directo o para la producción de ventajas económicas suyas, en la misma forma que están los bienes de apropiación particular en beneficio de su dueño. De aquí resulta la identidad de regímenes jurídicos que se predica de los bienes fiscales y la propiedad de los particulares" ³⁹.

En cuanto al embargo de bienes destinados al servicio público, el artículo 684 numeral dos del Código de Procedimiento Civil, precisa que si el servicio es prestado directamente por la entidad, es embargable hasta la tercera parte de los ingresos del respectivo servicio, sin que el total de embargos exceda este porcentaje; y si el servicio es prestado a través de particulares, el embargo procederá y además habrá secuestro en la forma prevista para las empresas

³⁹ VIDAL PERDOMO, Jaime (1972). Derecho administrativo, 3ª ed. Bogotá. Temis, p. 373.

industriales, es decir: en dichos casos el servicio público no será suspendido sino que el secuestre asumirá su dirección y manejo (artículo 682, n. 8).

Un tema generador de frecuentes controversias alude a la inembargabilidad de las rentas y bienes de las entidades públicas. Cabe recordar que el Decreto 360 de 1995 compiló las Leyes 38 de 1989 y 179 de 1994, que en su momento conformaban el EOP. El artículo 11 del citado Decreto contempla la inembargabilidad como uno de los principios del sistema presupuestal; este planteamiento se desglosa y explica en el artículo 19 ibídem, cuyo texto se transcribió dentro del numeral 4.1.2 del presente documento.

Así las cosas, por citar solo unos ejemplos ilustrativos, deben tenerse en cuenta consideraciones como las siguientes: las rentas de organismos y entidades no inscritas en el Presupuesto General de la Nación, así como dineros ajenos a transferencias o regalías cedidas a entidades territoriales, por regla general se apartan del principio de inembargabilidad; las cesiones y participaciones contempladas en el capítulo 4 del Título XII de la Constitución Política, son embargables cuando, además de lo afirmado por la Corte Constitucional (declaración de exequibilidad del artículo 19 del Decreto 111 de 1996), la fuente jurídica del título ejecutivo tiene por objeto la destinación específica de tales cesiones y participaciones. Por tal razón, cuando en el proceso ejecutivo se libre la medida cautelar, el ejecutado podrá pedir el desembargo si prueba que la fuente jurídica del título ejecutivo no tuvo como

objeto alguno de los previstos para las cesiones y participaciones, por su destinación específica contemplada en la Constitución Política.

Adicionalmente, como expone el tratadista Rodríguez Tamayo ⁴⁰, los recursos parafiscales pueden ser objeto de medida cautelar en el trámite del proceso ejecutivo, porque no son renta incluida en el Presupuesto General de la Nación.

6.3.3 Jurisprudencia sobre excepciones a la inembargabilidad. Se puede afirmar que pese a las normas legales que consagran como inembargables los bienes o dineros públicos, el criterio no es absoluto y, por el contrario, admite excepciones; al efecto se argumenta, entre otras razones, que dicha regla no puede aplicarse en perjuicio de otros valores, principios y derechos prevalentes consagrados de modo expreso en la Carta Política y a los cuales ésta ha querido darles plena efectividad, tales como el derecho del acreedor a acceder a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva. Pues bien, con el propósito de ratificar lo dicho sobre excepciones a la inembargabilidad, se reseñan a continuación algunas Sentencias y Comunicados provenientes de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de otros organismos idóneos, destacando en cada caso los aspectos pertinentes. No sobra indicar que la jurisprudencia y demás textos reseñados se adoptaron como referentes atendiendo a criterios como los siguientes: en el caso de la Corte Constitucional, puesto que el alto organismo estudió la

⁴⁰ RODRÍGUEZ TAMAYO, Mauricio Fernando. Op. cit., p. 566

constitucionalidad de algunas disposiciones presupuestales y de destinación específica, que consagran la prohibición de embargo de recursos estatales; respecto del Consejo de Estado, por su parte, ya que como Juez de instancia que es, le corresponde conocer de la procedencia o no de dichas medidas, armonizando para ello diversos criterios y principios superiores, que incluyen el de la tutela judicial efectiva y la destinación connatural de los bienes y recursos públicos; y respecto de pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, el Ministerio de Salud y de la Protección Social y la Procuraduría General de la Nación, puesto que todos estos se ocuparon expresamente de la temática de inembargabilidad.

6.3.3.1 Pronunciamientos de la Corte Constitucional.

a) Sentencia T-262 del 28 de mayo 1997 ⁴¹:

En esta oportunidad la Corte optó por apartarse del carácter absoluto de la inembargabilidad, señalando que no es posible aplicar ésta en eventos para garantizar el pago de acreencias laborales, ya que de hacerlo se estaría violando el artículo 25 superior que consagra la especial protección al trabajo como derecho fundamental. Por tanto, los jueces encargados de hacer efectivo tal derecho en el plano económico, que hacen parte de la jurisdicción ordinaria en el ramo laboral, están autorizados por la misma

⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-262/1997 (28 de mayo). Referencia: Expediente T-120869. Acción de tutela incoada por Silvio Antonio Guerrero Aragón contra los Bancos de Bogotá y Popular. Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo.

Carta Política, tal como lo ha entendido la doctrina constitucional, para ordenar la aplicación de medidas cautelares que impliquen la retención de fondos estatales siempre que la finalidad sea la anotada.

Si bien es cierto que lo expuesto alude directamente a la justicia laboral, no deja de ser significativo como referente sobre la embargabilidad de bienes estatales. Por otra parte, dice la propia Corte, se observa aquí el problema de la existencia de una norma legal que limita la efectividad de un derecho fundamental, condición que siempre habrá de resolverse en favor de dicha efectividad, puesto que "... La protección de los derechos fundamentales no está sometida al vaivén del interés general; ella es una norma que encierra un valor absoluto, que no puede ser negociado o subestimado".

Lo cierto es que la inembargabilidad del presupuesto tiene como fundamento la protección del bien público y del interés general; aún así, resulta clara la imposibilidad de que la norma sobre prevalencia del interés general pueda interpretarse de modo tal que haciéndolo llegaren a violarse los derechos fundamentales de unos pocos en beneficio del interés de todos. A juicio de la Corte, el reconocimiento de esa imposibilidad es "uno de los grandes avances de la democracia y de la filosofía política occidental en contra del absolutismo y del utilitarismo ... el progreso social no puede construirse sobre la base del perjuicio individual, así se trate de una minoría o incluso de un individuo".

b) Sentencia C-354 de agosto 4 de 1997 ⁴²:

Al ocuparse de la constitucionalidad del artículo 19 Decreto 111, por el cual se incorporó materialmente el artículo 6 de la Ley 179 de 1994, el alto organismo se pronunció entonces sobre la inembargabilidad de bienes y recursos de la Nación señalando expresamente que pese a la regla general de inembargabilidad, aplican excepciones si se trata de sentencias judiciales, por una parte a efectos de garantizar la seguridad jurídica, por la otra en orden al respeto y acatamiento de derechos reconocidos a las personas en tales fallos. Desde esta perspectiva, la posición de la Corte se manifiesta del siguiente modo: a) los créditos a cargo del Estado, derivados de sentencias o que consten en otros títulos legalmente válidos, deben pagarse mediante el procedimiento que indica la norma acusada; b) transcurridos 18 meses después de su exigibilidad y no estando satisfechos, puede adelantarse proceso ejecutivo ante la respectiva jurisdicción, con eventual embargo de recursos del presupuesto –tanto los destinados al pago de sentencias o conciliaciones– y de bienes de las entidades y órganos respectivos. Este planteamiento fue posteriormente retomado por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, fallo del 3 de agosto de 2000 –más adelante reseñado–. Con base en él la Sala planteó la imposibilidad de negar las medidas de embargo y secuestro partiendo erróneamente de que no puede ejecutarse a la Nación; al efecto argumenta que el

⁴² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-354/1997 (agosto 4). Referencia: Expediente D-1533. Demandante: Cecilia Calderón Jiménez. Norma acusada: Artículo 19 del Decreto 111 de 1996. Magistrado Ponente doctor Antonio Barrera Carbonell.

caso concreto es precisamente un ejemplo de lo expuesto en la citada providencia constitucional, es decir,

“... se trata de un crédito que consta en una sentencia judicial y en cuya ejecución se solicita el embargo de una cuenta de la nación, es decir de recursos del presupuesto. Por lo anterior, se decretarán las medidas cautelares sobre los dineros existentes en la cuenta mencionada en la solicitud, pero no por el monto solicitado por el actor, pues el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 513, limita el valor de los embargos a lo necesario, de manera que tal valor no puede exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas, prudencialmente calculados”.

c) Sentencia de Unificación SU-480 de septiembre 25 de 1997 ⁴³:

En virtud de este fallo la Corte enfatizó en el carácter parafiscal de los aportes del presupuesto nacional y de las cuotas de los afiliados a entidades promotoras de salud, como dineros públicos que deben destinarse a la función propia de la seguridad social, sin que constituyan para las EPS parte de su patrimonio; por tanto, el manejo de tales recursos no está condicionado al de las normas presupuestales y administrativas que rigen los recursos fiscales provenientes de impuestos y tasas, salvo disposición expresa por parte del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, tampoco aplican sobre los mismos las normas orgánicas del presupuesto. En consecuencia, se trata de dineros embargables.

⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Unificación SU-480/1997 (septiembre 25) Referencia: Expedientes T-119714, T-120933, T-124414, T-123145, T-120042, T-123132, T-122891. Accionantes: N.N. Procedencia: Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, y otros despachos. Temas: El Derecho a la vida y a la salud. Sistema general de seguridad social en salud (preexistencias, medicamentos, EPS). Equilibrio financiero entre las prestaciones de la seguridad social de salud. Relaciones médico-paciente-EPS. Relación entre el Estado y las entidades y personas encargadas de la seguridad social. Ingreso al sistema. Parafiscalidad de las contribuciones al sistema de salud. Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero.

d) Comunicado de Prensa No. 32 ⁴⁴:

Expone el documento que el alto organismo decidió inhibirse de emitir pronunciamiento sobre los numerales objeto de demanda respecto de las Leyes 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), 1530 y 1564 de 2012 (la primera correspondiente a organización y funcionamiento del Sistema General de Regalías; la segunda, en virtud de la cual se expide el Código General del Proceso). Tal decisión –dice el Comunicado– básicamente estuvo soportada en los siguientes criterios: los cargos de inconstitucionalidad formulados por el actor se estimaron carentes de fundamento, certeza y pertinencia, puesto que se apoyaron en apreciaciones subjetivas y en hipótesis no derivadas de los textos demandados. Además, porque con base en indebida interpretación de las normas objeto de demanda, el actor no armonizó el conjunto de normas constitucionales y legales “que protegen los recursos de naturaleza pública frente al contenido de las normas atacadas, ni hace alusión a los diversos mecanismos jurídicos consagrados en la ley a favor de los acreedores para hacer exigibles sus créditos ante las entidades del Estado”.

⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Comunicado de Prensa No. 32 (agosto 21 y 22 de 2013). Referencia: Expediente D-9475, Sentencia C-543/13 (agosto 21). Magistrado Ponente doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Normas acusadas: Ley 1437/2011, art. 195 párrafo 2º; Ley 1530/2012, art. 70; y Ley 1564/2012, art. 594.

6.3.3.2 Pronunciamientos del Consejo de Estado.

a) Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección “B”, 10 de diciembre de 1998 ⁴⁵:

Síntesis: Apelación de fallo por el cual se destituyó al actor y se le sancionó disciplinariamente con inhabilidad de un año, en evento por el cual se hizo efectivo el embargo de dineros a nombre de la Caja Nacional de Previsión, con base en decisión emanada de Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá.

Sobre el tema de inembargabilidad de bienes estatales, las consideraciones del alto tribunal previas al fallo aquí reseñado ofrecen los siguientes planteamientos:

- Al momento de proferir órdenes de embargo judicial, el juez tiene obligación de establecer si tales dineros se hallan dentro de la excepción contemplada en el artículo 16 de la Ley 38 de 1989, cuyo texto dice:

“Las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación son inembargables. La forma de pago de las sentencias a cargo de la Nación se efectuará de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones legales concordantes”.

- Antes de decretar medida cautelar de embargo el juez está llamado a verificar si existe título ejecutivo completo, es decir, si reúne los requisitos, y si los bienes

⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección “B”, del 10 de diciembre de 1998. Actor: Rodrigo Castaño Montero. Demandado: Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Apelación de fallo y solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho. Consejero Ponente doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora.

y/o dineros denunciados son embargables o no (atendiendo al art. 513 C. de P. C. y al art. 16 Ley 38/1989). Se reitera el criterio de que el Pagador de una entidad oficial se limita a hacer efectiva la orden judicial, sin verificar antecedentes de la misma; y por tanto mal se haría en atribuir esta función verificadora a quien en el caso objeto de trámite fungió como actor-demandante, ya que no es sujeto procesal y su labor no era otra que acatar una decisión judicial, so pena de incurrir en falta disciplinaria.

- El desembargo de los bienes debe solicitarlo la entidad embargada, en este caso la Caja Nacional de Previsión Social, acompañando al efecto la certificación del Director General de Presupuesto o su delegado, para acreditar el carácter inembargable de los bienes objeto de trámite.

- Los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá remitieron oficios al Pagador del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, comunicando el embargo y la retención de los dineros a nombre de la Caja Nacional de Previsión Social en esa Pagaduría. Por tanto el actor, como Pagador de aquella entidad, cumplió estrictamente las órdenes impartidas por tales Despachos, sin extralimitarse en funciones pero igualmente sin dejar de cumplir las propias del cargo.

- La resolución judicial que ordena embargar los recursos que integran el Presupuesto General de la Nación es de obligatorio cumplimiento para el Tesorero o Pagador de una entidad y en caso alguno podrá éste desconocerla, so pena de incurrir en el delito de fraude a resolución judicial (art. 184, Código Penal).

Vistas estas y otras consideraciones pertinentes, la Sala establece que el demandante no incurrió en falta disciplinaria, como tampoco en conducta violatoria de las normas legales; por el contrario, ejerció su función como Pagador y dio cumplimiento a las medidas de embargo decretadas por la justicia laboral en contra de la entidad demandada. De no haber actuado así, su conducta habría sido violatoria de la ley, tipificándose en su contra el delito de fraude a resolución judicial. En consecuencia, el alto organismo opta por acceder a las pretensiones del demandante y, bajo este criterio, se revoca el proveído apelado.

b) Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 13 de julio de 2000 ⁴⁶:

El fallo decide recurso de apelación interpuesto por el demandante contra auto de noviembre 3 de 1999, Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante el cual decretó el levantamiento del embargo de varias cuentas corrientes de la entidad demandada. La sociedad actora impugnó dicho auto, solicitando revocatoria del mismo y, en consecuencia, que se negaran las pretensiones de desembargo pedidas por la demandada; al efecto argumentó dos razones, a saber: primera, que las medidas cautelares solicitadas y decretadas en principio por el Tribunal, se apoyaron en providencia de julio 22/1997 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, “la cual

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Tercera, Radicado número 17.788, del 13 de julio de 2000. Actor: Sociedad Visimed S.A. Demandado: Caja de Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM E. P. S. Referencia: ejecutivo contractual. Consejera Ponente doctora María Elena Giraldo Gómez.

al integrar el ordenamiento jurídico con sus fines midió la rigidez del principio de inembargabilidad, para abrirle paso a tres excepciones sobre la inembargabilidad” (sic), de las cuales pertinente en este caso lo relativo a créditos derivados de contrato estatal; segunda, que el Tribunal ordenó el desembargo de las referidas cuentas con base en certificaciones no provenientes de funcionario competente, esto es, el Director General de Presupuesto, a quien corresponde acreditar el carácter alegado de los bienes embargados.

Entre las consideraciones previas a la decisión, se advierte que la Sala remite a jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencias C-308 del 7 de julio de 1994 y C-183 de 10 de abril de 1997, expediente D-1.469), a cuyo tenor afirma:

“a) los recursos provenientes de contribuciones parafiscales no son rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación;

b) por disposición legal, los recursos provenientes de contribuciones parafiscales tienen una destinación específica determinada en la misma ley; y,

c) las cotizaciones recaudadas por Entidades Promotoras de Salud pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud (no a la entidad que los administra).

Por tanto, se concluye, tales recursos sí son susceptibles de embargo, puesto que no se incluyen en el Presupuesto Nacional; pero, atendiendo a su destinación específica, sólo pueden someterse a medidas cautelares en procesos relativos al cobro de obligaciones derivadas de fuentes jurídicas que tengan por objeto el desarrollo de esa destinación específica, esto es, la prestación de servicios de salud”.

Señala también que ninguno de los preceptos legales argumentados en su favor por la demandada conlleva la inembargabilidad de los recursos objeto de

trámite. Contrario al criterio de dicha entidad, expone que tales recursos parafiscales son embargables por no estar incluidos en el Presupuesto General de la Nación, indicando expresamente que su eventual incorporación “se hace con el fin de registrar la estimación de su cuantía y por fuera del capítulo de rentas fiscales, sin que tal inclusión en el presupuesto modifique la naturaleza de los mismos (art. 29, Decreto 111 de 1996)”.

Sostiene, además, que los dineros recaudados sobre los cuales se solicitó medida cautelar de embargo son de carácter parafiscal, exclusivamente destinados a favorecer al grupo o sector que los tributa, y por su destinación específica no pueden asimilarse al patrimonio de la EPS, ya que deben aplicarse a la atención en salud a los afiliados. Más aún, el carácter parafiscal de tales recursos hace caso omiso de la inembargabilidad si se trata de satisfacer obligaciones relacionadas con el objeto de su destinación específica, en este caso la prestación de los servicios de salud.

Enseguida, y nuevamente contrariando las pretensiones de la demandada –cuando alegaba que el pago de esta acreencia debía hacerlo el Ministerio de Hacienda (remitiendo a la Ley 419 de 1997 que autorizó a dicha entidad para reconocer como deuda pública de la Nación las obligaciones pendientes de pago por parte de CAPRECOM EPS, y también remitiendo al Decreto Reglamentario 712 de 1998 que prevé las condiciones y el trámite para el pago de las mismas)–, la Sala expone que el proceso ejecutivo tuvo como fundamento una obligación surgida de contrato entre las partes para la prestación de servicios de salud a los

afiliados de la contratante (CAPRECOM EPS), es decir, para desarrollar el objeto de la destinación específica de los recursos parafiscales embargados. Por tanto, acorde con lo analizado, considera la Sala que en este evento sí podían embargarse tales recursos, puesto que aún no perteneciendo a la entidad ejecutada –que solamente los administraba–, en todo caso la obligación tuvo su origen en la prestación de servicios de salud a los afiliados a CAPRECOM EPS, destinatarios de dichos recursos. Sobre la base de lo actuado, la Corporación expone con claridad su criterio en estos términos:

“En conclusión, le asiste razón al recurrente y por lo tanto habrá de revocarse la providencia recurrida que ordenó el desembargo de los dineros parafiscales”, pese a lo cual y por haberse ordenado el embargo mediante oficio circular, como resultado de lo cual “varias entidades bancarias comunicaron la efectividad de la medida, lo cual supera el límite señalado por el Tribunal (num. 11 art. 681 C.P.C), se dejará vigente únicamente el embargo efectuado en la cuenta corriente del Banco Popular – Oficina Principal de esta ciudad, por la cantidad de \$450'000.000 y se ordenará el desembargo de las cuentas y dineros restantes”.

Así las cosas, en definitiva la Sala resuelve revocar el auto apelado. Ahora bien, el análisis objetivo por parte de los autores respecto de esta última decisión, por lo demás apoyada en argumentación legal, sugiere una cierta controversia porque no es de esperarse que se acepten los argumentos del recurrente y al mismo tiempo se ordene el desembargo de la mayoría de las cuentas inicialmente objeto de la medida cautelar, y menos aún bajo la expresión que reza así: “... En consecuencia, se dispone: por un lado confirmar el embargo de la cuenta corriente Banco Popular, mientras que por el otro lado se decreta

ordenar el desembargo de las demás cuentas”, a menos que se entienda que se aplicó una limitación en la cuantía de la medida.

En lo relativo al desembargo, el artículo 687 del C. de P.C. sugiere que el respectivo trámite incidental se adelanta cuando un tercero alega tener posesión material y pida el desembargo; al efecto prestará caución con relación al proceso ejecutivo, para garantizar el pago de las costas y las multas, todo lo cual se hará antes de haberse rematado el bien. En el caso presente no aplican los supuestos anteriores porque el asunto es totalmente diferente y porque la norma invocada por el recurrente refiere al levantamiento de medidas cautelares sólo respecto de bienes muebles o inmuebles, no de sumas de dinero; para eventos de este último tipo el legislador consagró que el embargo se perfecciona con la comunicación a la entidad, la cual deberá consignar las sumas embargadas en la cuenta de depósitos judiciales, dentro del término de tres días (num. 11 art. 681 C. de P.C.).

c) Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 3 de agosto de 2000 ⁴⁷:

Síntesis: el fallo se ocupa de recursos de apelación interpuestos por el apoderado de la parte actora contra dos autos proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, respecto de contrato de compraventa entre el

⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado 14368 del 3 de agosto de 2000. Actor: José de Jesús Cañón. Demandado: Ministerio de Transporte. Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez.

actor y la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, para suministro de traviesas de madera para durmientes de los rieles de las vías férreas. Los autos son:

1. Auto del 28 de agosto de 1997, mediante el cual se libró mandamiento de pago en favor del señor José de Jesús Cañón y en contra de la Nación – Ministerio de Transporte, por la cantidad de 11.708.9170 Unidades UPAC y la suma de \$ 3.780.000 más intereses moratorios sobre ésta última cantidad; y se ordenó a la NACIÓN –MINISTERIO DE TRANSPORTE– hacer el pago dentro de los cinco días siguientes a la notificación de ese auto.

2. El auto proferido por el mismo Tribunal el 21 de mayo de 1998 por el cual se declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 28 de agosto de 1997, inclusive.

Frente al interés concreto de esta reseña jurisprudencial, los numerales 15 a 17 de los Antecedentes adoptados referencialmente por el alto organismo exponen a la letra:

“15º ... el demandante solicitó al tribunal se decrete el embargo y secuestro dentro del proceso, de los dineros que, hasta por la cantidad de \$500'000.000, tenga depositados el Ministerio de Transporte en la cuenta corriente N°-026114678 denominada “Transferencias para pago de sentencias”, en el Banco Cafetero “Bancafé” sucursal CAN.

16º Encontrándose el proceso en estado de resolver sobre las medidas cautelares, el Tribunal, en auto del 21 de mayo de 1998 encontró que se configuraba una causal de nulidad insaneable por falta de jurisdicción. Consideró que la Nación no puede ser ejecutada con base en una sentencia

proferida por la jurisdicción ordinaria, pues la jurisdicción administrativa sólo es competente para conocer de procesos ejecutivos contra la nación cuando, la sentencia constitutiva de título ejecutivo haya sido proferida por ésta misma jurisdicción.

17º El a-quo declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la expedición del mandamiento de pago, inclusive”.

d) Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. 30 de enero de 2003 ⁴⁸:

Ocupándose de la inembargabilidad de bienes y rentas del Estado, la Sala acata referencialmente jurisprudencia tanto de la Sala Plena del propio organismo como también de la Corte Constitucional, para con base en ello señalar los siguientes criterios aplicables a entidades de los diferentes niveles:

1. Entidades de nivel nacional:

- Tratándose de la Nación operan tres excepciones a la regla general “de no ejecución”, a saber: a) el cobro compulsivo de las sentencias dictadas por la jurisdicción administrativa (art. 177 C. C. A y Sentencia de 1 de octubre de 1992 de la Corte Constitucional); b) los créditos laborales contenidos en actos administrativos (arts. 25 y 53 superiores y Sentencia C-546 de la Corte Constitucional); c) créditos provenientes de contratos estatales (art 75 Ley 80 de 1993 y sentencia C-546 de la Corte Constitucional).

⁴⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Radicación número: 47001-23-31-000-1997-05102-01(19137) del 30 de enero de 2003. Actor: Sociedad Construnorte Ltda. Demandado: Municipio de El Piñón. Consejera Ponente doctora María Elena Giraldo Gómez.

- Respecto de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, sociedades de economía mixta, empresas de servicios públicos domiciliarios en cuyo capital la Nación o sus entidades descentralizadas posean el 90% o más, y las Empresas Sociales del Estado, debe decirse que no tienen el carácter de órganos previsto en el EOP; por tanto, según las reglas generales, estas entidades son ejecutables y sus bienes están sujetos a medidas cautelares.

2. Entidades de nivel seccional:

El principio de inembargabilidad es menos rígido para entidades públicas de este nivel. Los artículos 684, 336 y 513 del C. de P. C. tienen vigencia y son aplicables salvo disposición legal contraria. La Corte Constitucional, en pronunciamientos desde 1992, expone reiteradamente que por regla general son inembargables las rentas incorporadas al Presupuesto General de la Nación, permitiéndose el embargo si se trata del cobro compulsivo en los siguientes eventos: a) condenas por sentencias dictadas por la jurisdicción administrativa; b) créditos laborales contenidos en actos administrativos; y c) créditos provenientes de contratos estatales. Tratándose de créditos a cargo del Estado, fundados en sentencias o en otros “títulos legalmente válidos”, el alto organismo indicaba que debían pagarse mediante el procedimiento previsto en la norma, y que transcurridos 18 meses después de que sean exigibles (hoy el plazo es seis meses), es viable 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” cuando de otros títulos se trate.

Adicionalmente, señala el auto, la inembargabilidad de bienes y rentas de las entidades públicas es principio constitucional inferible de la parte final del artículo 63 superior, a efectos de proteger los recursos y bienes del Estado, asegurar el cumplimiento de sus fines y propósitos, y preservar el interés general. Además de los bienes inembargables constitucionalmente consagrados, el artículo 19 del Decreto 111 de 1996, norma compiladora, dispone la inembargabilidad de algunas rentas y recursos estatales; el texto del citado artículo dice:

“Artículo 19. Inembargabilidad. Son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman. (...) Se incluyen en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el Capítulo 4 del título XII de la Constitución Política”.

Expone también el auto que el Capítulo 4 Título XII de la Carta Política, sobre distribución de los recursos de la Nación a las entidades territoriales y relativo a las competencias, en sus artículos 356 a 360 presenta disposiciones atinentes a las cesiones y participaciones, las cuales en principio y conforme al artículo 19 del Decreto 111 de 1996, son inembargables. No obstante, indica que pese a la previsión constitucional y legal de “inembargabilidad” sobre tales bienes, algunos son embargables frente a ciertas condiciones contempladas en jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, con base en

la propia Carta Política y la ley. Los pronunciamientos de tales organismos se han ocupado tanto de la regla general de inembargabilidad como de las excepciones a la misma ⁴⁹.

Vale destacar que la Sala reitera el principio de inembargabilidad de los bienes y rentas del Estado, por determinación legal, pese a lo cual se reconocen las excepciones, de modo que dicha inembargabilidad no es irrestricta. Precisamente –dice el auto– así lo estableció la Corte Constitucional al declarar exequible el artículo 19 del Decreto 111 de 1996, que señalaba como inembargables tales bienes. Al tenor de estos planteamientos, las cesiones y participaciones contempladas en el capítulo 4 Título XII superior, son embargables cuando, además de lo indicado por la Corte Constitucional, la fuente jurídica del título ejecutivo tiene por objeto la destinación específica de unas y otras. Así las cosas, cuando en un trámite ante la jurisdicción contencioso-administrativa se aplique medida cautelar de embargo, el ejecutado sólo podrá pedir la reversión del mismo probando que la fuente jurídica del título ejecutivo no tuvo como objeto ninguno de los previstos en materia de cesiones y participaciones, dada la destinación específica constitucionalmente consagrada para éstas.

Para terminar, debe aludirse a una apreciación concreta de la Sala, expuesta al final del contenido, criterio asumido también por los autores de este documento: de una parte, las entidades públicas no se han interesado por conocer las

⁴⁹ Ver, por ejemplo, Sentencia del 22 de julio de 1997 expediente S-694, Sala Plena del Consejo de Estado, y Sentencia C-546 de 1992, Corte Constitucional.

normas sobre inembargabilidad de bienes estatales, principio general y excepciones, favoreciendo así “ejecuciones judiciales en su contra que imponen presupuestalmente cargas mayores, por los intereses que generan las deudas, cuando dentro del mismo proceso se comprueba que tienen recursos que son embargables, por su naturaleza o porque ya pasaron 18 meses (plazo de aquel entonces), y no constituyen los títulos de depósito judicial a tiempo” (paréntesis fuera del texto). A manera de ejemplo sobre el desafortunado comportamiento de las entidades en torno al tema, una deuda que –como en el caso objeto de trámite– para 1994 no llegaba a 15 millones, al momento en que el Tribunal modificó la liquidación del crédito su monto superaba los 53 millones de pesos, sin incluir las costas judiciales liquidadas por valor superior a cinco millones de pesos.

e) Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 15 de agosto de 2002 ⁵⁰:

Síntesis: recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra auto proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca el 23 de noviembre de 2001, por el cual se negó la solicitud de desembargo presentada.

⁵⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 15 de agosto de 2002. Radicación número: 19001-23-31-000-2001-00233-01(22283). Actor: Centrales Eléctricas del Cauca S.A. Demandado: Municipio Santander de Quilichao. Consejero Ponente: doctor Ricardo Hoyos Duque.

La decisión señala que en cuanto a embargo de bienes rentas y recursos de entidades territoriales debe procederse en los términos del Código de Procedimiento Civil. Afirma también que las medidas cautelares cuyo levantamiento se pretende, fueron solicitadas dentro del proceso ejecutivo contractual adelantado por CEDELCA S.A. E.S.P contra el municipio de Santander de Quilichao, con base en los términos del convenio suscrito entre las partes y avalado mediante Escritura Pública. Dicha medidas son: a) Embargo y secuestro de la tercera parte de la renta bruta del municipio de Santander de Quilichao; y b) Embargo y secuestro de las acciones de la municipalidad en la empresa CEDELCA S.A. E.S.P. Atendiendo a criterio jurisprudencial expuesto por la propia Sala, los bienes y las rentas de las entidades territoriales son embargables en los términos del C. de P. C. Por tanto, es evidente que los bienes objeto de la medida cautelar en el caso presente, no acreditan la categoría de inembargables prevista en el artículo 684 del C. de P.C.

Así las cosas, lo dicho es suficiente para no acceder a la solicitud de desembargo en favor de la entidad demandada. Cabe señalar, además, que el pago de las obligaciones contractuales debe tener respaldo en el presupuesto del municipio deudor, ya que debió disponer las partidas necesarias para el cumplimiento del contrato que celebró con la entidad demandante (art. 25-6, Ley 80/93). Mayor ilustración mediante providencia del 13 de agosto de 1998, Exp. 14663 (Nota de Relatoría del Consejo de Estado).

f) Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 14 de noviembre de 2002 ⁵¹:

Síntesis: recurso de apelación interpuesto por la apoderada del Departamento de Casanare, contra auto proferido el 6 de septiembre de 2001 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Casanare, ordenando el embargo de dineros de dicha entidad en cuentas corrientes y de ahorros, por concepto de ingresos o rentas brutas, que puedan ser objeto de embargo (una tercera parte), lo mismo que de dineros no provenientes de transferencias nacionales.

La demandante, Empresa de Energía de Boyacá, solicitó las medidas cautelares arriba indicadas; bajo el criterio de que la solicitud correspondía a lo previsto en el artículo 514 del C. de P.C., el *a quo*, considerando que la solicitud estaba dentro lo previsto en el citado artículo, decretó tales medidas; el apoderado del Departamento de Casanare estimó improcedente esa decisión e interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, para que se revocara la providencia referida, argumentando que se trataba de dineros pertenecientes al presupuesto departamental y, por lo tanto, inembargables al tenor de la Constitución y la ley, al tiempo que ajenos a las excepciones contempladas en estos casos.

⁵¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 14 de noviembre de 2002. Radicación número: 85001-23-31-000-1996-00255-02 (22350). Actor: Empresa de Energía de Boyacá. Demandado: Departamento del Casanare. Consejero Ponente: doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez.

En esta oportunidad la Sala consideró:

- Sobre excepciones al principio de inembargabilidad de bienes y dineros públicos se han ocupado en forma amplia la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Afirmación sustentada en lo pertinente –y como ejemplo– en la Sentencia C-546 de 1992 proferida por la primera de tales instancias; en providencia del 22 de julio de 1997, Consejo de Estado Sala Plena; y en providencia del 22 de febrero de 2001, Consejo de Estado Sección Tercera; y por último, aludiendo al auto del 3 de septiembre de 1998, Consejo de Estado Sala de lo Contencioso-Administrativo, según el cual en el nivel regional el principio de inembargabilidad es menos estricto y menos limitado, debiendo acatarse siempre lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 19 del Decreto 111 de 1996 en materia de cesiones y transferencias que hace la Nación a los entes territoriales.

- Respecto de cesiones y transferencias por parte de la Nación a las entidades territoriales, en auto de 3 de septiembre de 1998, la misma Sala Contencioso-Administrativa del Consejo de Estado, afirmó que debe siempre acatarse lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 19, Decreto 111 de 1996; señaló también que frente a la general inembargabilidad de bienes de dichas entidades, aplican excepciones surgidas precisamente del citado artículo 19; tales excepciones se exponen en detalle, haciendo hincapié en que los dineros transferidos como aporte para atender las situaciones que enuncia el artículo,

“...son inembargables, y esa inembargabilidad no solo comprende el dinero transferido, sino también los rendimientos que produzcan tales dineros ...”⁵².

La Sala concluye afirmando: en el caso concreto no se está ante un crédito laboral, los bienes objeto de medidas cautelares no están destinados a la prestación de un servicio público, ni corresponden a anticipos en contratos de obra pública; no se trata de sumas de dinero transferidas al departamento en cumplimiento de las situaciones arriba indicadas y, además, no se ha ordenado el embargo de una suma superior a la tercera parte de la renta bruta del departamento; por tanto se estima que el embargo decretado por el *a quo* es procedente y debe ser confirmado, negándose de este modo las pretensiones de la entidad demandada.

g) Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 21 de noviembre de 2002⁵³:

La Sala resuelve recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 8 de junio del 2000, mediante el cual se negaron las medidas cautelares solicitadas. Se revoca la decisión del Tribunal por las siguientes razones:

⁵² Jurisprudencia reiterada casi en los mismos términos, en el fallo de 30 de septiembre de 2004 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

⁵³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 21 de noviembre de 2002. Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02583-01 (19085). Actor: Fuller Aseo y Mantenimiento Limitada. Demandado: Hospital Trinidad Galán-Empresa Social del Estado. Consejero Ponente: doctor Jesús María Carrillo Ballesteros.

- Acatamiento de pronunciamientos jurisprudenciales previos, a cuyo tenor y según el artículo 513 del C. de P.C., por regla general las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación son inembargables y si llegaren a resultar embargados bienes de esta índole, se hará desembargo de los mismos.

- Declaración de exequibilidad por la Corte Constitucional (Sentencia C-354 del 4 agosto de 1997, respecto del artículo 19, Decreto 111 de 1996, en el entendido de que los créditos a cargo del Estado, derivados de sentencias u otra clase de títulos, deben ser pagados atendiendo al procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después su exigibilidad, es posible la ejecución con embargo de los recursos del presupuesto; igualmente, que tratándose de títulos que consten en un acto administrativo, necesariamente deben contener una obligación clara, expresa y exigible emanada del mismo título.

- Jurisprudencia de la Sala Plena en auto del 22 de julio de 1997, sobre inembargabilidad de los bienes que integran el Presupuesto General de la Nación, indicando expresamente las excepciones respectivas.

- El régimen de inembargabilidad de las entidades territoriales está sometido a lo dispuesto en el artículo 684 del C. de P.C., con base en el cual se concluye que los bienes no susceptibles de medidas cautelares, son pasibles de tales medidas hasta la tercera parte de la renta bruta de las entidades territoriales, pero,

tratándose de cesiones y participaciones hechas a las mismas entidades territoriales, se mantiene el principio de inembargabilidad consagrado en el artículo 19 del Decreto 111 de 1996.

- Frente a decisiones judiciales, procede el inciso 4º del artículo 177 del CCA, según el cual las entidades públicas podrán ser ejecutadas 18 meses después de ejecutoriada la decisión que impuso una condena, término previsto para permitir que las entidades territoriales o nacionales incluyan en sus presupuestos las partidas necesarias para cumplir las condenas judiciales; vencido ese término, procede la ejecución con sus consecuencias de embargo de los bienes afectos a sus respectivos presupuestos. Esta disposición no aplica cuando se trata de los contratos estatales, ya que según al artículo 25-6 de la Ley 80 de 1993, “las entidades estatales abrirán licitaciones o concursos e iniciarán procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales”.

- El artículo 10 del Decreto 111 de 1996 señaló que al expedir sus normas orgánicas de presupuesto, las entidades territoriales deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica de Presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones propias de cada entidad territorial.

- La Corte Constitucional ha expuesto los requerimientos esenciales para elaboración de las normas orgánicas presupuestales en los órdenes

departamental y municipal, y a dichas previsiones debe ajustarse el respectivo presupuesto.

Según la Sala, de los planteamientos anteriores se infiere que el principio de inembargabilidad aplica para las entidades territoriales. No obstante lo cual podrán ser ejecutadas 18 meses después de ejecutoriada la decisión condenatoria; lo anterior omitiendo el carácter nacional o territorial de la entidad, o cuando los créditos se originaron en relaciones laborales, y/o cuando el título base del procedimiento ejecutivo es un contrato estatal, caso en el cual deberá estarse a las condiciones de pago pactadas entre las partes.

El Decreto 714 del 15 de noviembre de 1996, compiló el EOP del Distrito Capital (Acuerdos 24 de 1995 y 20 de 1996), aplicable a los Establecimientos Públicos Distritales Prestadores del Servicio de Salud. Sin embargo, dicha norma orgánica del presupuesto distrital recogió lo dispuesto por la Ley Orgánica del presupuesto y por obvias razones quedó sujeto a los principios constitucionales pertinentes y a las previsiones señaladas en la Ley Orgánica de presupuesto.

Vistos y asumidos los anteriores planteamientos, la Sala procede a formular apreciaciones de fondo, entre las cuales:

- Respecto del título base que justifica la pretensión ejecutiva, procedente de contrato celebrado entre las partes, admite la validez del mismo.

- Indica que el 4 de noviembre de 1999 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, libró mandamiento de pago por el capital adeudado, aunque limitó los intereses a lo previsto en el numeral 8º artículo 4º de la Ley 80 de 1993.

El 26 de noviembre de 1999 la parte actora solicitó decretar el embargo y secuestro de las sumas de dinero que el HOSPITAL TRINIDAD GALÁN tuviese en la cuenta corriente No. 009569999981 del Banco Davivienda de la ciudad capital.

La solicitud de embargo y secuestro fue negada por el Tribunal en auto de 8 de junio de 2000, argumentando que el EOP del Distrito Capital previó como inembargables las rentas, cesiones y participaciones incorporadas en el Presupuesto Anual del Distrito Capital, así como los bienes y derechos de las entidades que lo conforman.

La decisión proferida por la Sala optó por revocar la decisión apelada, ya que, como se dijo, "... aún tratándose de las entidades territoriales, se mantiene el principio de inembargabilidad", aunque en el entendido de que procede la ejecución con medidas cautelares,

"... cuando el título base del recaudo ejecutivo lo constituye un contrato estatal, puesto que, deberá estarse a las condiciones de pago pactadas por las partes, como ocurrió en el caso concreto; o cuando está contenido en una sentencia dictada por la jurisdicción administrativa, en cuyo caso vencidos los 18 meses después de que sea exigible, es posible adelantar ejecución con embargo de los recursos del presupuesto".

h) Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 30 de septiembre de 2004 ⁵⁴:

Síntesis: Decide la Sala el recurso de apelación propuesto por la parte demandada, contra el auto de 5 de abril de 2002 proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, por medio del cual se negó el desembargo solicitado por el municipio demandado.

Las consideraciones de la Sala adoptaron como referente inicial la vigencia del principio de inembargabilidad de bienes estatales, reiterado jurisprudencialmente en diversas oportunidades, al tiempo que aluden a la existencia de excepciones al mismo tratadas tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, sobre lo cual remite a los siguientes ejemplos concretos: a) Corte Constitucional, Sentencia C-546 de 1992, a cuyo tenor los créditos laborales no se someten a la regla general de inembargabilidad; b) Consejo de Estado Sala Plena, providencia del 22 de julio de 1997, según la cual en el nivel seccional, la inembargabilidad de bienes departamentales y municipales es menos rígida y se acoge a las previsiones consagradas en el artículo 684 del C. de P. C., coincidente con los artículos 336 y 551 ibídem; c) Consejo de Estado Sección Tercera, providencia de 22 de febrero de 2001, donde se afirma que el citado principio no aplica para las

⁵⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 30 de septiembre de 2004. Radicación número: 47001-23-31-000-1999-00570-01(24485). Actor: José Lacouture Cruz. Demandado: Municipio de El Banco. Consejero Ponente: doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez.

entidades territoriales y sus organismos descentralizados, de modo que por regla general son embargables los bienes de unas y otras, exceptuándose en estos casos lo que pudiera ser contrario al mencionado artículo 684.

Ahora bien, respecto de las cesiones y transferencias por parte de la Nación a las entidades territoriales, en auto de 3 de septiembre de 1998, la misma Sala Contencioso-Administrativa del Consejo de Estado, afirmó que debe siempre acatarse lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 19, Decreto 111 de 1996; señaló también que frente a la general embargabilidad de bienes de las citadas entidades, aplican excepciones surgidas precisamente del citado artículo 19; tales excepciones se exponen en detalle y literalmente, haciendo hincapié en que los dineros transferidos como aporte para atender las situaciones que enuncia el artículo "...son inembargables, y esa inembargabilidad no solo comprende el dinero transferido, sino también los rendimientos que produzcan tales dineros ...".

La salvedad en este último aspecto radica en que pese a la inembargabilidad de las transferencias a entidades territoriales para atención de los servicios de preescolar, primaria, secundaria y media, atención en salud o financiación de áreas prioritarias de inversión social, aún así está claro que las obligaciones a cargo de una entidad territorial derivadas de contrato estatal celebrado para satisfacer los mencionados servicios o para financiar inversión social, deben saldarse con los recursos transferidos al ente territorial con ese fin.

Por tanto, ante eventual incumplimiento por parte de la entidad territorial, aplica el cobro ejecutivo ante la jurisdicción contenciosa, incluso antes de transcurrido el plazo de 18 meses (art. 177 del CCA), dando así cabida al embargo de sumas derivadas de las transferencias. Dicho de otro modo, el no cumplimiento de cualquier contrato celebrado entre una entidad territorial y un contratista particular, para atender necesidades sociales específicas, da lugar a una obligación en favor de este último cuando ha cumplido, y el pago debe hacerse "... con los dineros transferidos con esa destinación. Razón por la cual, ante el incumplimiento de la Administración, el contratista puede acudir al proceso ejecutivo y obtener el embargo de tales recursos".

Teniendo en cuenta que los ingresos corrientes de la Nación son susceptibles de embargo para garantizar el pago de una obra de inversión social realizada por el municipio, y teniéndose como eficazmente probado el incumplimiento por parte de la Administración Municipal, el embargo solicitado se estima pertinente, sin necesidad de esperar 18 meses (plazo previsto en el art. 177 del CCA) para hacer efectiva la medida cautelar solicitada.

En consecuencia, se negaron las pretensiones de la entidad demandada, confirmándose el auto de primera instancia que negó el desembargo por ella solicitado.

i) Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Auto del 13 de marzo de 2006 ⁵⁵:

Precisa el alto organismo que en la actuación judicial, la naturaleza inembargable de los recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación no debe acreditarse mediante certificación proveniente de entidades bancarias, puesto que en tal caso no habría prueba idónea sobre la naturaleza de tales recursos; por el contrario, se requiere acreditar certificación pública emitida por la entidad administradora de las regalías (Fondo Nacional de Regalías) o por la Dirección General de Presupuesto. También advierte el auto que en ausencia de prueba idónea respecto de la falta de certeza sobre la inembargabilidad, procederá la medida cautelar. Cabe destacar que con estos planteamientos se reitera posición precedente del Consejo de Estado, en el sentido de que el juez se encarga de decretar el embargo y compete a la Administración probar la inembargabilidad de los recursos, no al ejecutante probar que estos son embargables; no sobra destacar que esta posición es coincidente con lo señalado en auto del 23 de septiembre de 2004, expediente 26.563.

⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Auto del 13 de marzo de 2006. Radicación número 08001-23-31-000-2001-00343-01(26566). Actor: Construcciones de Pavimentación y Carreteras – Compacar. Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla. Referencia: Ejecutivo Contractual. Consejero Ponente doctor Ramiro Saavedra Becerra.

j) Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, 8 de mayo de 2014 ⁵⁶:

A través del fallo indicado, el propósito no fue otro que resolver sobre la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por el Actor, contra la Circular No. 019 del 10 de mayo 2012 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia. Los argumentos planteados para solicitar la medida se sintetizan así:

- Incompetencia del órgano que expidió la circular demandada,

- Dicha Circular establece un procedimiento previo a la ejecución laboral, violatorio de los artículos 29, 48, 53, 105, 208, 209, entre otros, citados en el concepto de violación y que corresponden a los artículos 13, 90, 228 y 229 de la Constitución Política, e igualmente violatorio de los artículos 100 a 102 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

- La Superintendencia Financiera de Colombia no tiene competencia para crear procedimientos previos no legalmente previstos respecto de procesos como el ejecutivo laboral; según el artículo 150 superior, dicha competencia radica en el órgano legislativo. Además, con tales procedimientos se vulneran derechos fundamentales como el debido proceso, la igualdad, entre otros, y se desconoce el principio de legalidad previsto en el artículo 4 de la Carta Política.

⁵⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, 8 de mayo de 2014. Radicación número 11001-03-27-000-2012-00044-00(19717). Actor: Marlon Andrés Muñoz Guzmán. Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia. Consejero Ponente doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

- La Circular demandada deja a las personas en un estado de indefensión al no poder materializar los derechos reconocidos en las sentencias de los procesos laborales o administrativos, en ausencia de término legal o pronunciamiento previo para dicho trámite.

- Se imponen trámites dilatorios para materializar derechos reconocidos en sentencias; además, ordenando al Banco de la República y demás establecimientos de crédito que inmovilicen los dineros para impedir su disposición por parte de los titulares, se está ordenando omitir lo dispuesto en fallos judiciales.

También la parte demandada expone razones para pedir que se niegue la solicitud de suspensión provisional de la medida, sobre todo bajo el criterio de que la argumentación del actor se apoya en consideraciones previas a la Ley 1437 de 2011 y precisamente derogadas por ésta, de modo que al presentarse la demanda dichos planteamientos ya no estaban vigentes. En otras palabras, dice, la solicitud no resulta procedente porque bajo la citada Ley 1437, la suspensión provisional es viable cuando del análisis del acto acusado y su confrontación con las normas superiores invocadas, o a partir del estudio de las pruebas allegadas, surge la violación de las disposiciones invocadas. Evento que –a su juicio– no ocurre en este caso, por cuanto el acto acusado no conlleva ninguna violación normativa; antes bien, algunas normas constitucionales y legales permiten inferir que legítimamente la entidad puede impartir instrucciones a sus vigiladas, respecto del embargo de recursos inembargables, facultad que ha

ejercido desde antes de proferirse la Circular acusada. Una razón adicional para sustentar la petición de negar las pretensiones del actor señala que la Circular objeto de demanda no está produciendo efectos, ya que fue modificada por la Circular No. 032 de 2012 de la Superintendencia Financiera, criterio por demás válido teniendo en cuenta que “... la suspensión parte del supuesto de la vigencia tanto de la norma violada como de la regla violatoria de esa norma”; y si la regla ya no está vigente, mal se haría declarando la suspensión provisional.

Ahora bien, para fundamentar los planteamientos del fallo se considera importante atender tanto a las disposiciones constitucionales del caso, como a lo previsto en los artículos 100 a 102 del Código Laboral, puesto que unas y otros supuestamente se violaron. También se hizo el cotejo entre la demandada Circular Externa No. 019 de 2012 y la Circular No. 032 del 6 de agosto de 2012 –aclaratoria–, advirtiéndose que dicha aclaración se refiere específicamente a la parte del acto relativa al “...deber de las entidades de acatar el mandato judicial dentro del procedimiento que se debe seguir en caso de que éstas reciban órdenes de embargo sobre recursos inembargables”.

Habiéndose ocupado de precisiones conceptuales sobre la competencia de la Superintendencia para emitir la Circular demandada y la de aclaración posterior, la Sala expone que no se trató sólo de instruir o ilustrar sobre el alcance o interpretación de algunas normas legales relativas a los recursos inembargables, sino que se materializó una decisión acerca del “cumplimiento de órdenes de embargo sobre recursos inembargables”; de este modo, la

disposición demandada es susceptible de control de legalidad, pese a que se expidió en ejercicio de la función de instrucción atribuida a la entidad emisora.

Pasa luego el alto organismo a ocuparse del principio de inembargabilidad, adoptando el criterio de la Corte Constitucional sobre el tema. Al tenor del mismo el soporte constitucional de este principio radica en la debida protección de los recursos y bienes del Estado y en la facultad de administración y manejo que a éste compete, que permite asegurar la consecución de los fines de interés general que conlleva la necesidad de materializar los derechos fundamentales y satisfacer los compromisos estatales. Pero reconociendo que el principio no es absoluto, en tanto su aplicación debe ajustarse a parámetros jurisprudencialmente fijados, se exponen las excepciones al mismo reiteradamente señaladas por la Corte respecto del presupuesto de las entidades y órganos del Estado, las cuales se hallan contenidas en sentencias tales como las que enseguida se indican: 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.

Adicionalmente, sobre los recursos del Sistema General de Participaciones, también se asume la posición de la Corte Constitucional, y en tal sentido el fallo expone: acatando lo dispuesto en el Acto Legislativo 4 de 2007, el artículo 21 del Decreto 28 de 2008, se ajusta a la Constitución, en tanto consagra la inembargabilidad de los recursos del Sistema y al mismo tiempo autoriza el embargo de otros recursos del presupuesto de las entidades territoriales,

garantizando así la destinación social constitucional de los recursos del Sistema pero sin desconocer los demás principios y valores contenidos en la Carta Política, sobre todo respecto de la efectividad de las obligaciones laborales.

En síntesis, pese a la regla general sobre inembargabilidad de las rentas y recursos estatales, no opera ésta cuando se trata de créditos laborales, pago derivado de sentencias y otras obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles a cargo del Estado, para lo cual debe acudir al procedimiento señalado en el EOP y en los artículos 176 y 177 del CCA o en los artículos 192, 194, 195 y 297 a 299 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según sea el caso ⁵⁷. Y tratándose de recursos provenientes del SGP, éstos también son inembargables, aunque exceptuando esta previsión si se trata de eventos derivados de obligaciones laborales.

Las consideraciones de la Sala para resolver el problema jurídico objeto de estudio ofrecen los siguientes planteamientos:

⁵⁷ Artículo 336 del C. de P. C. señala que “La Nación no puede ser ejecutada, salvo en el caso contemplado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo. Cuando las condenas a que se refiere el artículo 335 se hayan impuesto a un departamento, una intendencia, una comisaría, un distrito especial, o un municipio, la respectiva entidad dispondrá de seis meses para el pago, sin que entre tanto pueda librarse ejecución contra ella, ni contarse el término establecido en dicho artículo.

El término de seis meses que establece el inciso anterior, se contará desde la ejecutoria de la sentencia o de la providencia que la complementa; pero cuando se hubiere apelado de aquélla o de ésta, comenzará a correr desde la ejecutoria del auto de obediencia a lo resuelto por el superior.

1) No se acepta lo afirmado por el demandante en el sentido de la Circular demandada impide materializar los derechos reconocidos en las sentencias judiciales, “porque es claro que los funcionarios que emitan orden de embargo en contra del Estado, deberán observar el procedimiento que el legislador ha previsto para tal fin”, acatando el principio de inembargabilidad de los recursos públicos y las excepciones al mismo jurisprudencialmente señaladas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

2) No es claro que con la Circular demandada y su posterior aclaración se hubiera creado un “procedimiento”; por el contrario, éste ya existía, el legislador lo previó oportunamente, y no se evidencia que una u otra lo alteren o modifiquen en ningún sentido cuando supeditan el cumplimiento de una decisión judicial a la existencia de solicitud preventiva o de advertencia por parte de las autoridades de control correspondientes. Más aún, con la inmovilización de los recursos para impedir el uso de éstos por sus titulares, en modo alguno genera indefensión para los acreedores ya que no desecha la posibilidad de perseguir la ejecución forzosa de sus acreencias; así las cosas, con dicha inmovilización no se desconocen derechos, sino que se impide a los deudores disponer de los mismos mientras se decide su naturaleza, lo cual es válido porque garantiza la realización de los postulados de la función administrativa (art. 209 Constitución Política).

3) Pese a lo dicho, el Despacho sí considera que la Circular demandada desconoce lo previsto en el numeral 11 del artículo 681 del C. de P. C., norma según la cual el embargo queda consumado con la sola recepción del oficio que

lo notifica a las entidades bancarias; por tanto, no tiene sustento la instrucción contenida en la Circular, relativa a que aún existiendo orden de embargo, los establecimientos crediticios se abstengan de constituir el respectivo depósito judicial en el Banco Agrario mientras los órganos de control no se pronuncien sobre la solicitud preventiva o de advertencia; y no es aceptable dicha instrucción, por cuanto invade atribuciones propias del legislador, consagradas en la norma procesal arriba enunciada.

4) La Circular no vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, ya que no promueve el incumplimiento de obligaciones con cargo al Estado, menos aún teniendo en cuenta que los recursos públicos garantizan la actuación estatal y, por ende, el cumplimiento de sus fines. Pero lo cierto es que los recursos públicos no pueden manejarse como si fueran de los particulares, debe darse trato diferenciador y con ello preservar el cumplimiento de los fines estatales y la prevalencia del interés general sobre el particular. Por tanto, se estima razonable que la solicitud preventiva o de advertencia emanada de los entes de control conlleve la inmovilización de recursos hasta que el asunto se defina.

La decisión final de la Sala optó en este caso por suspender provisionalmente lo dispuesto en el numeral (iii) de la Circular demandada, que ordenaba al Banco de la República y entidades crediticias, abstenerse de inmovilizar los recursos hasta la definición del asunto; coincidiendo con la argumentación expuesta por el Despacho, los autores consideramos acertada esta decisión, porque redundante en

beneficio de los particulares interesados en tramitar sus acreencias y porque la citada disposición sí sobrepasaba los límites de competencia en cabeza de la Superintendencia Financiera.

6.3.3.3 Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia. Se adoptó como referente la Sentencia 31331 (16 de septiembre de 2009). En lo pertinente al tema objeto de estudio este pronunciamiento afirma la inembargabilidad de recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, salvo cuando se trate de dar cumplimiento a obligaciones derivadas de relaciones laborales. Adicionalmente, señala que una decisión judicial por la cual se decreta embargo de los recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación puede constituir prevaricato por acción.

El objeto de estudio por parte del alto organismo se refiere a demanda de un particular contra la DIAN, mediante juicio ejecutivo. Entre los argumentos presentados por la entidad acusada, acredita ésta en su favor -mediante constancia expedida por el Director General de Presupuesto Nacional-, que los recursos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público –Unidad Administrativa Especial– Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, están incorporados en el Presupuesto General de la Nación y gozan de la protección de inembargabilidad en los términos del artículo 6º de la Ley 179 de 1994, ‘por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989 orgánica del presupuesto’ y el artículo 43 de la Ley 482 del 15 de noviembre de 1998 y el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Ahora bien, entre los argumentos para su decisión, el alto organismo adoptó como referente la Sentencia C-546 del 1º de octubre de 1992, en la que sobre el tema de inembargabilidad de recursos estatales la Corte Constitucional se pronunció del siguiente modo:

“El principio de inembargabilidad presupuestal es una garantía que necesariamente debe preservarse y defenderse, puesto que 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”.

6.3.3.4 Pronunciamiento del Ministerio de Salud y Protección Social. Concepto 189810 (agosto 30 de 2012) ⁵⁸, a cuyo tenor cabe afirmar: No puede desconocerse que por regla general la inembargabilidad presupuestal es una garantía inexcusable para proteger los recursos financieros del Estado destinados a satisfacer requerimientos indispensables para la realización de la dignidad humana, y que el parágrafo 2 del artículo 275 de la Ley 1450 de 2011 (Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014), también consagra la inembargabilidad de los recursos que la Nación y las entidades territoriales destinen para financiar el régimen subsidiado. Aún así, reconociendo la condición inembargable y la destinación específica de los recursos que financian la salud, debe hacerse claridad en el sentido de que tales connotaciones se omiten cuando los recursos

⁵⁸ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Concepto 189810. 30-08-2012. Asunto: Posibilidad de embargar los recursos de las IPS, pagados por las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios por la prestación de servicios de salud a sus afiliados.

ingresan al patrimonio del ente público o privado prestador del servicio como pago por este último; cuando esto ocurre se estima que el recurso ya cumplió su finalidad, que perdió su condición inembargable y su destinación específica y, por tanto, es susceptible “de la aplicación de una medida de embargo”.

6.3.3.5 Pronunciamientos de la Procuraduría General de la Nación.

a) Concepto 5460 del 23 de octubre de 2012 ⁵⁹:

Alude a demanda de inconstitucionalidad presentada por el actor contra el artículo 45 de la Ley 1551 de 2012, que regula la procedibilidad de medidas cautelares respecto de recursos de los municipios. Sobre el tema objeto de trámite, el Ministerio Público expone las siguientes precisiones como fundamento para la conclusión final:

- La norma en comento contempla tres hipótesis diversas, a saber: a) No procede la medida cautelar de embargo en procesos contencioso-administrativos cuando los recursos corresponden al sistema general de participaciones, al sistema general de regalías o a rentas propias de destinación específica para el gasto social; b) tratándose de recursos diferentes a los señalados en las hipótesis primera y tercera (o segunda), el embargo sólo procede una vez

⁵⁹ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Concepto 5460. Referencia: Demanda de inconstitucionalidad contra una expresión del artículo 45 de la Ley 1551 de 2012. Actor: Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo. Magistrado Ponente: doctor Alexei Julio Estrada. Expediente D-9234.

ejecutoriada la sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución; c) si se trata de recursos correspondientes a recaudos tributarios o de otra naturaleza provenientes de los particulares y en favor de los municipios, el embargo sólo procede cuando estos recursos hayan sido declarados y pagados por el responsable al municipio. (Nota: El concepto destaca que al tenor de las dos últimas hipótesis el embargo sí procede bajo ciertas condiciones, y que para una mejor comprensión o ilustración es metodológicamente necesario alterar el orden de tales hipótesis, de modo que la tercera sería segunda y viceversa).

- La diversidad de las hipótesis enunciadas permite distinguir dos escenarios de análisis: en uno de ellos el embargo no procede, en el otro procede condicionadamente, es decir, en algunos casos es posible embargar los recursos de los municipios.

- La inembargabilidad contemplada en la primera hipótesis obedece al principio superior de prevalencia del interés general sobre el particular, bajo el criterio –coincidente con el de la Corte Constitucional en numerosas sentencias– de que no es razonable o aceptable,

“... pretender que el interés de los acreedores del municipio deba prevalecer frente a los intereses de los niños, de los enfermos, de las personas con discapacidad, o de las personas en una situación de especial protección constitucional, a quienes se dirigen los recursos de dichos sistemas generales y del gasto social”.

- El embargo condicionado de recursos diferentes a los señalados en las hipótesis primera y tercera (o segunda), se estima razonable puesto que de los

municipios no puede predicarse el riesgo de insolvencia que sí puede hacerse efectivo en un particular. No existiendo tal riesgo, es pertinente que el embargo proceda luego de ejecutoriada la sentencia que ordene seguir adelante con la ejecución: antes de esta etapa procesal no hay certeza sobre la exigibilidad de la misma, ya que en ejercicio del derecho de defensa el municipio puede presentar las excepciones que pretenda hacer valer en el proceso ejecutivo.

- También se estima razonable la procedencia condicionada del embargo sobre recursos contemplados en la hipótesis tercera (o segunda), porque los recursos ingresan al patrimonio del municipio y se consolida la situación jurídica del contribuyente sólo cuando se formaliza la declaración y se hace el pago. Así las cosas, la pretensión de embargo antes de que ello ocurra podría vulnerar los derechos del municipio, en especial el derecho al debido proceso.

- Con lo expuesto queda claro que la procedencia condicionada del embargo en algunos casos –no su improcedencia en todos–, además de atender a las condiciones particulares de los municipios y de los recursos que manejan, no implica menoscabo alguno para los derechos de sus acreedores, ni obstrucción en su acceso a la justicia, como tampoco funcionamiento inadecuado de la misma. Menos aún cuando están de por medio el interés general y la imposibilidad de desconocer derechos particulares constitucionalmente consagrados.

- Una consideración final por parte del Ministerio Público señala de modo expreso que la regulación especial contenida en el artículo 45 de la Ley 1551 de

2012 no significa que legalmente se otorga a éstos el privilegio de desconocer o incumplir obligaciones con sus acreedores: antes bien, el respectivo parágrafo y el mandato superior (arts. 2 y 346) hacen hincapié en el cumplimiento de tales obligaciones, adoptando las medidas fiscales y presupuestales pertinentes, a efectos de garantizar los derechos de sus acreedores y de cumplir con el principio de finanzas sanas.

- El concepto concluye solicitando a la Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad del artículo demandado, sin considerar su parágrafo, por los cargos analizados.

b) Concepto en Auto No. 047/2011, del 30 de mayo de 2011 ⁶⁰:

En esta oportunidad la Procuraduría Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado expone que respecto de eventual embargabilidad debe acatarse el principio presupuestal vigente en Colombia y sin referente alguno en Derecho Comparado, a cuyo tenor las rentas presupuestales son inembargables. De esta forma, la inembargabilidad aplica tanto sobre las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, como sobre los bienes y derechos de los órganos que lo conforman, destacándose que el citado principio opera sobre las cesiones y participaciones a las entidades territoriales que la Carta Política, Título XII, capítulo IV, consagra en favor de las entidades territoriales.

⁶⁰ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Concepto en Auto No. 047/2011, del 30 de mayo de 2011. Procuraduría Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado.

Básicamente estas previsiones legales tienen como propósito evitar el abuso de particulares contra los intereses nacionales, toda vez que mediante el embargo de las cuentas presupuestales se pretendía ejercer presión y chantaje al Ministerio de Hacienda para el pronto pago de las múltiples y cuantiosas sentencias contra la Nación.

Frente a lo expuesto, el Concepto es claro cuando en el ítem relativo a *Precedentes*, alude referencialmente al Auto 20 de 2011, según el cual el principio de inembargabilidad se basa en la protección del interés general sobre el particular y es un corolario del principio constitucional de legalidad del gasto ⁶¹; esto último considerando que a través del embargo se destinan recursos del Estado para atender obligaciones no presupuestadas previamente. El principio fue inicialmente consagrado en el artículo 16 de la Ley 38 de 1989, norma que la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, declaró ajustada a la Constitución ⁶².

Por tanto –dice el Concepto– es improcedente aceptar indiscriminadamente la embargabilidad de estos recursos por todo tipo de acreedores, puesto que en tal caso surgiría el riesgo de parálisis total en el funcionamiento mismo del Estado,

⁶¹ Constitución Política de Colombia, artículo 345: “En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni se podrá hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto”.

⁶² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Plena. Sentencia No. 44 de marzo 22 de 1990, por la cual se resolvió la acción de inexequibilidad intentada contra el artículo 16 de la Ley 38 de 1989. Expediente No. 1992.

asumiendo que obligatoriamente estaría llamado a satisfacer un cobro judicial en favor de un acreedor particular y quirografario. Por lo demás, queda claro que frente a esta eventualidad se estaría contraviniendo el mandato constitucional vigente, en su Preámbulo y artículo Primero, en tanto se otorgaría prevalencia al interés particular sobre los intereses generales.

Respecto de las Entidades Territoriales, expone el Concepto que la inembargabilidad ofrece matices propios. Lo dicho, por cuanto tanto las Asambleas Departamentales como los Consejos Municipales son legalmente competentes para expedir las normas orgánicas de sus respectivos presupuestos (arts. 300, n. 5 y 313, n. 5 de la Carta Política); de este modo el constituyente otorga a las entidades territoriales las dos funciones presupuestales básicas, a saber: expedición de la norma orgánica presupuestal (principios y procedimientos), y expedición del respectivo presupuesto anual, dando así lugar a un especial modelo de autonomía presupuestal. No obstante este último planteamiento, conviene recordar lo previsto en su momento por el artículo 109 del EOP, según el cual:

“Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la Ley Orgánica del Presupuesto en lo que fuere pertinente”.

El Concepto retoma criterios jurisprudenciales de la Sección Tercera del Consejo de Estado, según los cuales se consideran inembargables los recursos

provenientes de las transferencias de la Nación, salvo cuando se trata de obligaciones derivadas de contrato cuyo objeto sean actividades relacionadas con la destinación de las transferencias. No obstante, afirma que de conformidad con la primacía de la norma orgánica, acatando reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, y tal como expone el Ministerio Público en varios de sus conceptos ⁶³, el principio de inembargabilidad debería ser plenamente aplicable a las entidades territoriales. Precisamente este criterio fue expuesto inicialmente por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-478 de 1992 ⁶⁴, y más adelante retomado en pronunciamientos afines, hasta su ratificación definitiva en 2002; uno de los apartes pertinentes del citado fallo de 1992, que inclusive hoy tiene vigencia, dice así:

“La interacción entre lo unitario y lo autónomo en materia presupuestal se dará mediante la aplicación del contenido de la ley orgánica (principios y procedimientos) a los niveles territoriales, lo que encierra una aplicación de los principios de jerarquía y de salvaguarda de la unidad (en este caso presupuestal). La remisión a los principios legales se hará a todo nivel: regional, departamental, provincial, distrital y municipal; dondequiera exista una competencia formal para expedir presupuestos y normas relacionadas con los mismos. Las normas orgánicas se utilizarán en situaciones diferentes pero similares, tratándose de una aplicación literal de los orgánico presupuestal o de una analógica”.

Ahora bien, al tenor de los planteamientos precedentes y de las precisiones adicionales a los mismos contenidas en el texto del Concepto, se advierte la

⁶³ MINISTERIO PÚBLICO. Auto del 1º de marzo de 1996, Expediente N° 11449, por ejemplo.

⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-478 de 1992. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-478 de 1992 (6 de agosto). Referencia: Proceso D-003. Magistrado Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

conformación de una línea jurisprudencial materializada legalmente en virtud del Decreto 28 de 2008 ⁶⁵, cuyo artículo 21 consagra expresamente la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones, sancionando como ineficaces las decisiones de la autoridad judicial contrarias a esta prohibición ⁶⁶. El citado Decreto desarrolla lo previsto en el artículo 63 de la Carta Política, según el cual la ley determinará cuáles bienes son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Sobre la constitucionalidad de la norma se ocupó la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1154 de 2008, con alusión expresa tanto a jurisprudencia precedente sobre inembargabilidad de los recursos públicos, como igualmente sobre excepciones a la misma relativas a créditos laborales, sentencias judiciales y títulos ejecutivos emanados del Estado. En concreto señala el alto organismo que se requiere "... mirar desde una óptica diferente el principio de inembargabilidad y las reglas de excepción", ya que las rentas del Sistema General de Participaciones son en principio inembargables, pero aún así tienen cabida ciertas excepciones cuando se trata de obligación cuya fuente es alguna de las actividades objeto de destinación de los recursos.

⁶⁵ Decreto con fuerza material de ley, por haberlo expedido el Presidente de la República en ejercicio de las facultades especiales otorgadas por el artículo 3 del Acto Legislativo No.4 de 2007, que adicionó el artículo 356 superior.

⁶⁶ Los recursos del Sistema General de Participaciones son inembargables.

Para evitar situaciones derivadas de decisiones judiciales que afecten la continuidad, cobertura y calidad de los servicios financiados con cargo a estos recursos, las medidas cautelares que adopten las autoridades judiciales relacionadas con obligaciones laborales, se harán efectivas sobre ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial. Para cumplir con la decisión judicial, la entidad territorial presupuestará el monto del recurso a comprometer y cancelará el respectivo crédito judicial en el transcurso de la vigencia o vigencias fiscales subsiguientes.

Las decisiones de la autoridad judicial que contravengan lo dispuesto en el presente decreto, no producirán efecto alguno, y darán lugar a causal de destitución del cargo conforme a las normas legales correspondientes.

En cuanto a inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones, el Concepto expone que en la Sentencia antes citada la Corte Constitucional formuló los siguientes argumentos que a su juicio justifican la prohibición de embargo de tales recursos:

a) El artículo 63 superior autoriza al Legislador para determinar los bienes y recursos públicos inembargables.

b) Con esta medida se pretende garantizar la destinación social y la inversión efectiva en los servicios de educación, salud, saneamiento básico y agua potable, acatando la exigencia consagrada en los artículos 356 y 357 constitucionales y la reforma introducida en el Acto Legislativo No. 4 de 2007.

c) La medida es coherente con el mandato otorgado por el Constituyente al Gobierno Nacional para definir una estrategia de monitoreo, seguimiento y control al gasto ejecutado con recursos del SGP, a efectos de garantizar las metas de continuidad, calidad y cobertura definidas en la ley. Así vista, la cláusula de inembargabilidad de los recursos del SGP persigue fines constitucionalmente legítimos, compatibles con su naturaleza y destino social.

Y en definitiva, según el propio Concepto, la Corte sostiene que:

“No obstante, si bien la norma es respetuosa del ordenamiento superior en tanto autoriza la adopción excepcional de medidas cautelares (y por ello será declarada exequible), la Sala considera necesario condicionar su alcance para excluir interpretaciones incompatibles con la Carta Política en aquellos

eventos en los cuales estos recursos no sean suficientes para hacer efectivas las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia judicial.

Con base en los planteamientos expuestos se declara exequible el artículo 21 del Decreto 28 de 2008, únicamente condicionado respecto de los créditos de naturaleza laboral,

...en el entendido de que el pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia debe efectuarse en el plazo máximo de dieciocho (18) meses, contados a partir de la ejecutoria de la misma, y de que si los recursos correspondientes a los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial no son suficientes para el pago de las citadas obligaciones, deberá acudirse a los recursos de destinación específica”.

Así las cosas, adoptando como referente el caso concreto que dio origen al Concepto aquí reseñado, queda claro que en el contexto del Sistema General de Participaciones, los recursos que una entidad transfiera a un ente territorial ejecutado no son susceptibles de medida cautelar; ésta únicamente pudiera aplicarse si la transferencia se hace para cumplir un objeto contractual específico, en cuyo caso cabría la medida cautelar de embargo de los fondos de la Nación. Más aún, cuando en eventos de este tipo se trata de dos contratos estatales con finalidades diversas (por ejemplo en el caso presente: entre entidad transferente y ente territorial ejecutado, y entre ente ejecutado y contratista de una obra específica), el hecho da lugar a que se aplique “el principio de inembargabilidad de los dineros incorporados al presupuesto general de la Nación”.

7. CONCLUSIONES

Los planteamientos expuestos en este documento, la recopilación normativa y los referentes jurisprudenciales, buscan ofrecer al usuario una herramienta eficaz de consulta, que facilite un acercamiento más ágil a la justicia contencioso-administrativa cuando se trata de medidas cautelares de embargo sobre bienes estatales, con base en conocimiento más expedito sobre las previsiones legales sobre embargabilidad de dichos bienes, para adelantar exitosamente su labor y, con ello, contribuir a agilizar la administración de justicia. Lo dicho, atendiendo a la necesidad de conciliar intereses de los particulares y del Estado desde una perspectiva cada vez más clara, que a su vez permita minimizar en lo posible los efectos negativos que trae consigo la demora en la resolución oportuna de las causas judiciales. Efectos tales que pueden ser paliados en parte tanto con la agilidad de los trámites, como igualmente mediante la adopción de un régimen cautelar debidamente tipificado y aplicable, que devuelva a los asociados la confianza en que el Estado es capaz de resolver sus conflictos, y en que las decisiones adoptadas se cumplan de modo eficaz.

En un contexto general así caracterizado, la medida cautelar de embargo en eventos ante la jurisdicción contencioso-administrativa debe entenderse como una forma de respuesta jurídico-legal a la natural exigencia humana de seguridad; entiéndase, como la natural exigencia de saber a qué atenerse, de tener un cierto grado de certeza y estabilidad que genera confianza frente a una determinada

situación, omitiendo sensaciones angustiantes de incertidumbre, intranquilidad y falta de protección ⁶⁷. Deseable seguridad que también se manifiesta en el mundo jurídico, y de ahí que se aluda a la existencia de seguridad jurídica cuando los diversos factores involucrados en un evento permiten calcular razonablemente las consecuencias que en derecho pudieran darse en el futuro a partir de lo actual. Se trata, ni más ni menos, de una seguridad consistente en la garantía que debe ofrecer el ordenamiento jurídico en materia de protección de derechos y de la debida sanción para quienes los transgreden; seguridad directamente ligada a la existencia de normas jurídicas ciertas generadoras de derechos individuales no contrarios al interés general y fundadas en el respeto; normas a su vez creadas por un órgano competente sujeto a procedimientos reglados, de manera que los cambios sean razonables y previsibles, aunque no sometidos a voluntades, favoritismos ni intereses individuales.

Desde la perspectiva propiamente jurisprudencial, no sobra destacar que la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y las demás instancias pertinentes en este mismo ámbito, coinciden en señalar que es viable la medida cautelar de embargo sobre bienes estatales susceptibles del mismo, en tanto constituye una herramienta que, en sí misma, representa para el acreedor un mecanismo eficaz de acceso a la administración de justicia cuando hay incumplimiento de obligaciones por parte del Estado, tanto originadas en sentencias como en

⁶⁷ Cfr. ALTERINI, Atilio Aníbal (1993), La inseguridad jurídica, Buenos Aires. Abeledo Perrot, p. 17.

contratos y en títulos donde el acreedor es un particular que pretende defender legítimos intereses. No obstante –a juicio de los autores– pareciera ser un tema no ampliamente desarrollado en los últimos años por las altas Cortes y menos aún por el legislador, que del mismo no se ocupó a fondo en la última codificación contencioso-administrativa ni en el Código General del Proceso.

El tema de las medidas cautelares para embargo de bienes estatales en procesos ejecutivos ante la jurisdicción contencioso-administrativa es un asunto de especial significación por cuanto involucra dos facetas de una realidad que opera en dos planos: uno corresponde a los dineros del Estado y la obligatoria preservación del patrimonio público, el otro representado en la obligación estatal de hacer efectivas las acreencias cuya titularidad recae en particulares, quienes a su vez tienen derecho legal y constitucional para reclamar el pago mediante acceso eficaz a la administración de justicia. Y aunque eventualmente pudiera afirmarse que la regulación sobre inembargabilidad es concreta y específica en virtud del respectivo principio considerado como regla general, debe también decirse que las excepciones al mismo son viables y tienen aplicación real siempre que estén dados los requisitos para este tipo de eventos; no obstante, desde el punto de vista de la efectividad de tales medidas y la aplicación de las mismas, consideramos que se requiere profunda y seria evaluación –entre otras razones por la ausencia de compilación normativa–, además de estudio por parte de los interesados, con el fin de obtener resultados eficaces y agilizar la administración de justicia. Todo ello en el contexto de una problemática actual con fuertes raíces

en el pasado, donde tienen cabida tanto los intereses de las partes como el papel desplegado por el juez en el trámite procesal y en el tratamiento que debe dar a las normas sobre esta materia.

Aunque sin desconocer que la reciente legislación contenida en el Código General del Proceso da cuenta de avances normativos en torno al tema, igualmente es cierto que en la Ley 1437 de 2011 –nueva codificación contencioso-administrativa– se observan vacíos en el mismo sentido; vacíos que no debieron presentarse y que además contribuyen a la ausencia de regulación concreta, hasta el punto de que en la actualidad se siguen aplicando en la materia normas previstas de tiempo atrás en el Código de Procedimiento Civil y más recientemente en el Código General del Proceso.

Precisamente al tenor de este último criterio, se estima que la compilación normativa aquí contenida, de orden enunciativo antes que taxativo, es un buen intento dentro del propósito de aportar respuestas a la problemática detectada. No obstante –como se dijo desde el comienzo– es solamente un primer momento del deseable proceso de generar inquietudes, debate y discusión sobre diversos aspectos susceptibles de ser mejorados; en pocas palabras, lo ideal será que este y otros documentos afines, favorezcan la apertura de valiosos espacios para el estudio y creciente conocimiento en esta disciplina, con los naturales efectos benéficos para el Estado, la administración de justicia y la sociedad en general.

Vistas las precisiones anteriores, formuladas básicamente desde la perspectiva analítica de los autores y de la observación de contexto, se exponen a continuación conclusiones de tipo más formal, aunque en cualquier caso igualmente significativas. En este sentido se destacan los siguientes planteamientos:

a) En su relación con terceros, a través de sus entidades, instituciones, funcionarios y servidores públicos, el Estado contrae una serie de obligaciones tales como el pago de compromisos contractuales e indemnizaciones por incumplimiento. Luego de los debidos actos, requerimientos, comprobación de la obligación y hasta demostración de la suficiencia del título que la acredita, el respectivo incumplimiento da lugar a reclamación por vía ejecutiva ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que se ocupa de estos trámites cuando el hecho involucra la actividad estatal y está contemplado dentro de los eventos previstos en el artículo 104, numeral 6, del CPACA.

Sin embargo, la reclamación que efectúan los acreedores al Estado por la vía ejecutiva no siempre logra perfeccionarse puesto que se enfrenta como barrera el principio general de inembargabilidad legalmente consagrado, y si bien existen las excepciones al mismo, el tratamiento a éstas otorgado y la deseable comprensión sobre sus alcances también constituyen factores traumáticos en contra de la efectividad de las pretensiones del demandante.

b) La prebenda de inembargabilidad de sus bienes otorga al Estado una posición claramente ventajosa sobre los demás sujetos de derecho común. Visto lo anterior desde la relación jurídica, parece ser una limitante desafortunada para el interesado en reclamar sus derechos por vía ejecutiva; aún así, no debe ni puede desconocerse que la condición inembargable respecto de los bienes estatales tiene su razón de ser: el Estado no puede permitir que su patrimonio se vea afectado, ya que en tal caso pudiera en determinado momento verse abocado a carecer de bienes y recursos para su funcionamiento y operatividad institucional, al tiempo que los eventuales demandantes estarían ante la posibilidad de embargar cualquier bien, incluso los de beneficio social, o afectar el presupuesto del Estado hasta el punto de afectarse el propio Gobierno. Desde este punto de vista resulta aceptable la inembargabilidad de bienes estatales; no obstante, es evidente que la ausencia de previsiones legales unificadas que obliguen al Estado a cumplir con lo ordenado en sentencias que se encuentren en firme, conlleva clara ventaja que opera negativamente respecto de los intereses de legítimos acreedores, ante la imposibilidad de perfeccionar su reclamación, pese a la existencia de excepciones que aplican frente al principio general. Excepciones tales que en su momento dan lugar a las medidas cautelares objeto de estudio en esta oportunidad.

c) El desarrollo expositivo da cuenta de haber abordado el problema para ofrecer respuestas coherentes, al tiempo que permite observar la satisfacción de objetivos y de la hipótesis inicialmente formulada. En este sentido, basta señalar

que a través de las normas constitucionales y procedimentales reseñadas y de los planteamientos jurisprudenciales que se adoptaron como referente, queda clara la procedencia de la medida cautelar de embargo de bienes estatales únicamente para los casos contemplados como excepciones al principio general, incluyendo lo relativo a recursos del SGP.

8. RECOMENDACIONES

- En el marco del modelo de Estado de Derecho todas las personas deben gozar de la potestad de actuar en juicio en igualdad de condiciones. Al tenor de esta premisa, una primera sugerencia, por demás obvia, apunta a la adopción de mecanismos tendientes a que el Estado se preocupe por responder de manera oportuna y diligente a las obligaciones contraídas para el cumplimiento de sus fines y funciones, a respetar los compromisos contractuales pactados, al pago pronto y eficaz de acreencias, incluyendo aquellas obligaciones derivadas de sentencias y laudos arbitrales en su contra. Todo ello siempre y cuando la sentencia se encuentre en firme, de conformidad con las previsiones establecidas en el Código Procesal Civil, en el Código General del Proceso y demás normas afines, lo mismo que en jurisprudencia de las altas Cortes. De este modo evitaría tanto la causación de intereses moratorios, como igualmente el trámite de procesos ejecutivos que naturalmente conllevan el riesgo de que sus bienes y recursos sean objeto de medidas cautelares, particularmente la medida de embargo de los mismos.

- Se reitera la necesidad y urgencia de modificar y/o adicionar nuestro ordenamiento jurídico respecto de la viabilidad de embargar bienes estatales, haciendo hincapié en que pese a pronunciamientos consolidados por parte de los altos órganos jurisprudenciales, éstos deberán actualizarse para atender a realidades hasta ahora escasamente contempladas y, de este modo, seguir

evolucionando y fijando el alcance de los nuevos desarrollos normativos en materia contencioso-administrativa, ocupándose por igual de sus ventajas como de sus falencias.

- Es prioritaria la optimización y efectividad del artículo 194 del CPACA, según el cual las entidades adscritas al Presupuesto General de la Nación están obligadas a efectuar aportes al Fondo de Contingencias (Ley 448 de 1998 y normas que la modifiquen o sustituyan), anticipando, dentro del marco de gasto del sector correspondiente y según la valoración efectuada, los recursos para atender las condenas y para aportar al Fondo. De este modo las entidades podrán atender oportunamente las obligaciones derivadas de procesos judiciales que se adelanten en su contra, sin necesidad de verse sometidas al trámite del proceso ejecutivo. Como es apenas lógico, ello redundará en beneficio del acreedor, a quien se le debe pagar de manera oportuna el crédito determinado en la providencia judicial en firme, pero es también más favorable para la entidad pues al satisfacer a tiempo la obligación a su cargo evita el cobro ejecutivo de la suma debida y la consecuente causación de intereses y condena en costas.

- Finalmente, se recomienda adoptar una legislación compilatoria, no taxativa, de los principios y normas que regulan la embargabilidad e inembargabilidad de los bienes y recursos del Estado, en sus diversos niveles y órdenes, en la cual se incluyan las reglas y subreglas que sobre la materia han establecido las altas Cortes, en especial la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

9. REFERENCIAS

Libros, Revistas y páginas web:

AGUDELO RAMÍREZ, Martín (2007). El proceso jurisdiccional. Medellín. Librería Jurídica. Comlibros.

ALTAREJOS, F., IBAÑEZ-MARTÍN, J., JORDÁN, J. y JOVER, G. (1998). Ética docente. Barcelona. Ariel Educación.

ALTERINI, Atilio Aníbal (1993), La inseguridad jurídica. Buenos Aires. Abeledo Perrot, p. 17.

AYALA CALDAS, Jorge Enrique (2002). Aplicación del Derecho Administrativo en Colombia. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley.

ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José (2011). Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá. LEGIS.

BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. Medidas cautelares en el nuevo Código Contencioso. En: <http://www.ambitojuridico.com/> (publicación LEGIS).

BENAVIDES, José Luis (2002). El contrato estatal. Bogotá. Editorial Universidad Externado de Colombia.

BETANCUR JARAMILLO, Carlos (2009). Derecho Procesal Administrativo, 7a. ed. Medellín. Señal Editora.

BRICEÑO DE VALENCIA, Martha Teresa y BASTIDAS BÁRCENAS, Hugo (2008). Diccionario analítico de Derecho Administrativo, t. I y II. Bogotá. Grupo Editorial Ibáñez.

CARRILLO BALLESTEROS, José María. Del patrimonio público: una aproximación al concepto y a su contenido. En: *Prolegómenos. Derechos y valores. Vol IX - No. 17* (enero - junio 2006), pp. 23-34. ISSN 0121-182X.

COLOMBIA. Auditoría General de la República (2012). Guía de Presupuesto Público Territorial. Oficina de Estudios Especiales y Apoyo Técnico. Con el apoyo técnico del doctor Jaime Enrique Arregocés Montero. Bogotá, p. 2. Recuperado en 08/03/2015, de: www.auditoria.gov.co/.../694-guia-de-presupuesto-publico-territorial

COLOMBIA. Código Civil Colombiano (2011) Edición actualizada y concordada de acuerdo a las normas del derecho colombiano. Bogotá. UNIÓN.

COLOMBIA. Código de Procedimiento Civil, artículo 341

COLOMBIA. Constitución Política de 1991

DÍEZ, Manuel María (1996). Derecho administrativo. Buenos Aires. Plus Ultra, pp. 71 y ss.

DIEZ, Manuel María (s.f.). Derecho administrativo, t. II. S.e., pp. 278 y ss.

DROMI, Roberto (1995). Derecho Administrativo, 4a. edición actualizada. Buenos Aires. Ediciones Ciudad Argentina.

ESCOBAR GIL, Rodrigo (2003). Teoría general de los contratos de la administración pública, 2a. reimpr. Bogotá. LEGIS.

GARCÍA DE CARVAJALINO, Yolanda (2008). El proceso ejecutivo en el contencioso administrativo. Bogotá. Ediciones Nueva Jurídica.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNANDEZ, Tomás (1993). Curso de Derecho Administrativo, t. II. Madrid. CIVITAS.

HERNÁNDEZ SUÁREZ, Daniel. El proceso ejecutivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y el cobro coactivo. De los procesos de ejecución ante la jurisdicción administrativa. En: <http://www.icdp.co/revista/articulos/20/DanielSuarez.pdf>

HINESTROZA, Fernando (2002). Tratado de las obligaciones. Bogotá. Editorial Universidad Externado de Colombia.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio (2004). Instituciones de derecho procesal civil colombiano, 8a. ed. Bogotá. Dupré Editores.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Procesos ejecutivos, declarativos y cautelares. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, 2. p. 50.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel (2013). Derecho Procesal Administrativo, 8a. ed. Medellín. Librería Jurídica Sánchez R.

PODETTI, J. Ramiro (1995). Derecho procesal civil, comercial y laboral. Tratado de las medidas cautelares. Buenos Aires. EDIAR, p. 33.

QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio (2008). Teoría General del Derecho Procesal, 4a. ed. Bogotá. TEMIS.

RESTREPO SALAZAR, Juan Camilo. Derecho presupuestal colombiano, 3ª. reimpr. Bogotá. LEGIS, p. 227.

Revista Jurisprudencia y Doctrina. Bogotá. LEGIS.

Revista Legislación. Bogotá. LEGIS.

Revista Tutela, Acciones Populares y de Cumplimiento. Bogotá. LEGIS.

Revista Temas Procesales (primer semestre 2011). Medellín. COMLIBROS.

RODRÍGUEZ R., Gustavo Humberto (1983). La jurisdicción y el procedimiento contencioso-administrativo. Historia, desarrollo y perspectivas, pp. 34-37. Recuperado de: www.icdp.org.co/revista/articulos/1/GustavoHumbertoRodriguez.pdf (consulta en 24 ene 2015).

RODRÍGUEZ TAMAYO, Mauricio Fernando (2007). La acción ejecutiva ante la jurisdicción administrativa, 2a. ed. (Col. Textos de Jurisprudencia). Bogotá. Universidad del Rosario, pp. 257, ss.

RODRÍGUEZ TAMAYO, Mauricio Fernando (2013). La acción ejecutiva ante la jurisdicción administrativa, 4a. ed. Medellín. Librería Jurídica Sánchez R.

ROJAS LÓPEZ, Juan Gabriel (2007). Por un régimen unitario de mecanismos de control judicial a la administración pública. Bogotá. Librería Jurídica Comlibros. 175 p. ISBN: 958-98456-0-6.

TRIANA PERDOMO, José Marcelino. El ejecutivo en la jurisdicción contencioso administrativa. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá. 2003.

TRILLO, F., RUBAL, X. y ZABALZA, M. (2003). La educación en actitudes y valores. Dilemas para su enseñanza y evaluación. Argentina. Homo Sapiens Ed.

VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro (2004). Derecho civil de las obligaciones, t. III, 9a. ed. Bogotá. TEMIS.

VELÁSQUEZ GÓMEZ, Luis Guillermo (2006). Los procesos ejecutivos y medidas cautelares. 13a. ed. Medellín. Librería Jurídica Sánchez R.

VÉLEZ, Fernando (1926). Estudio sobre el Derecho Civil colombiano, vol. II, 2a. ed. Imprenta París-América.

VIDAL PERDOMO, Jaime (1972). Derecho Administrativo, 3a. ed. Bogotá. TEMIS, p. 373.

Jurisprudencia:

a) Del Consejo de Estado:

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 22 de noviembre de 1994. Expediente No. S-414. Consejero Ponente doctor Guillermo Chaín Lizcano.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez. Auto del 26 de marzo de 2009. Expediente 34.882.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia del 01 de octubre de 2014. Radicación No: 25000-23-26-000-2002-00343-01 (33767).

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Auto del 23 de septiembre de 2004. Consejera Ponente doctora María Elena Giraldo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero. Sentencia de octubre 24 de 2013. Radicación número: 68001-23-15-000-1995-11195-01(25869).

CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto número 697 de 28 de junio de 1995. Consejero Ponente doctor Javier Henao Hidrón.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y del Servicio Civil. Concepto 333 del 19 de diciembre de 1989. Consejero Ponente doctor Humberto Mora Osejo.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección "B", del 10 de diciembre de 1998. Consejero Ponente doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicado 17788 del 13 de julio de 2000. Consejera Ponente doctora María Elena Giraldo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicado 14368 del 3 de agosto de 2000. Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Radicación número 47001-23-31-000-1997-05102-01(19137) del 30 de enero de 2003. Consejera Ponente doctora María Elena Giraldo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 15 de agosto de 2002. Radicación número 19001-23-31-000-2001-00233-01(22283). Consejero Ponente: doctor Ricardo Hoyos Duque.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 14 de noviembre de 2002. Radicación número: 85001-23-31-000-1996-00255-02 (22350). Consejero Ponente: doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 21 de noviembre de 2002. Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02583-01 (19085). Consejero Ponente: doctor Jesús María Carrillo Ballesteros.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 30 de septiembre de 2004. Radicación número: 47001-23-31-000-1999-00570-01(24485). Consejero Ponente: doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Auto del 13 de marzo de 2006. Radicación número: 08001-23-31-000-2001-00343-01(26566). Consejero Ponente doctor Ramiro Saavedra Becerra.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, 8 de mayo de 2014. Radicación número: 11001-03-27-000-2012-00044-00(19717). Consejero Ponente doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia N° 63001-23-33-000-2012-00034-01(AG) del 31 de enero de 2013. Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero.

b) De la Corte Constitucional:

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-539/99 (28 de julio). Referencia: Expediente D-2313. Magistrado Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-354/1997 (agosto 4). Referencia: Expediente D-1533. Magistrado Ponente doctor Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-262/1997 (28 de mayo). Referencia: Expediente T-120869. Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Unificación SU-480/1997 (septiembre 25). Referencia: Expedientes T-119714, T-120933, T-124414, T-123145, T-120042, T-123132, T-122891. Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Comunicado de Prensa No. 32 (agosto 21 y 22 de 2013). Referencia: Expediente D-9475, Sentencia C-543/13 (agosto 21). Magistrado Ponente doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-478 de 1992 (6 de agosto). Referencia: Proceso D-003. Magistrado Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

c) De la Corte Suprema de Justicia:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Plena. Sentencia No. 44 de marzo 22 de 1990, Expediente No. 1992.

d) Del Ministerio de Salud y Protección Social:

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Concepto 189810. 30-08-2012. Asunto: Posibilidad de embargar los recursos de las IPS, pagados por las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios por la prestación de servicios de salud a sus afiliados.

e) De la Procuraduría General de la Nación:

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Concepto 5460 del 23 de octubre de 2012. Referencia: Demanda de inconstitucionalidad contra una expresión del artículo 45 de la Ley 1551 de 2012.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Concepto en Auto No. 047/2011, del 30 de mayo de 2011. Procuraduría Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado.