Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

DOCUMENTO DE ANÁLISIS SOBRE EL MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE EMBARGOS DE RECURSOS PÚBLICOS Y RECOMENDACIONES SOBRE LAS ACCIONES A SEGUIR EN MATERIA DE INEMBARGABILIDAD DE RECURSOS PÚBLICOS.

Tabla de contenido

Justificación 2

1. La protección constitucional de los recursos públicos: inembargabilidad 3

1.1. Concepto de Inembargabilidad 4

2. Excepciones al principio de inembargabilidad. 10

2.1. La necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral. 10

2.2. El pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias. 11

2.3. Los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible. 11

3. Recomendaciones para la protección de los recursos inembargables 13

3.1. Protección mediante acciones constitucionales. 15

4. Conclusiones 18

Justificación

La protección de inembargabilidad de los recursos públicos del Estado, y su desarrollo legal y jurisprudencial, constituyen uno de los elementos más importantes para la cabal ejecución del gasto público. En efecto, es con estos recursos que se instrumentalizan y desarrollan los programas de gobierno, que permite llevar estos recursos para ser vertidos en los planes de desarrollo y materializan los proyectos de presupuesto para las respectivas vigencias fiscales, tanto en el nivel nacional como en el territorial.

De ahí que se reconozca de manera expresa en el Estatuto Orgánico de Presupuesto[1], la inembargabilidad como uno de los principios del sistema presupuestal (arts. 12 y 19), en tanto garantiza la ejecución del presupuesto; impidiendo que gastos no incorporados en aquél, afecten el desempeño de las planes y programas de desarrollo económico y social.

De lo hasta aquí expuesto, se extraen las siguientes conclusiones. Los recursos del Estado gozan de una protección constitucional y legal de intangibilidad de los recursos incorporados en el presupuesto que garantiza que los gastos públicos de la vigencia fiscal queden allí contenidos.

Ahora bien, mediante el control constitucional hecho por la Corte Constitucional, y las providencias que, como tribunales de cierre de sus respectivas jurisdicciones, han emitido tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, se ha hecho explícita la tensión persistente entre los principios de inembargabilidad y protección de pretensiones judiciales, así como de satisfacción de créditos judiciales. Por lo cual, la manera como se ha resuelto este conflicto normativo no siempre es unívoca, lo cual genera complejidades adicionales.

De ahí, que resulte necesario elaborar un documento que dé cuenta tanto del tratamiento doctrinal, normativo como jurisprudencial, para a partir de dicho basamento formular algunas recomendaciones y sugerencias, como estrategia de defensa jurídica de las entidades públicas, frente a la adopción de medidas cautelares que puedan entrabar el normal funcionamiento de las tareas misionales atribuidas a la administración y que se llevarán a cabo con base en los recursos inembargables.

[1] Decreto 111 de 1996.

1. La protección constitucional de los recursos públicos: inembargabilidad

Para analizar los conceptos relacionados con los bienes del Estado, en primer lugar, debemos tener claridad sobre los conceptos base de los bienes en términos generales y que se encuentran contenidos en el Código Civil (Ley 57 de 1887), en el cual encontramos las siguientes definiciones:

- ARTICULO 654. LAS COSAS CORPORALES. Las cosas corporales se dividen en muebles e inmuebles.

- ARTICULO 655. MUEBLES. Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas.

  Exceptúense las que siendo muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino, según el artículo 658.

- ARTICULO 663. COSAS MUEBLES FUNGIBLES Y NO FUNGIBLES. Las cosas muebles se dividen en fungibles y no fungibles. A las primeras pertenecen aquéllas de que no puede hacerse el uso conveniente a su naturaleza sin que se destruyan.

  Las especies monetarias en cuanto perecen para el que las emplea como tales, son cosas fungibles.

- ARTICULO 674. BIENES PUBLICOS Y DE USO PÚBLICO. 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.

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

1.1. Concepto de Inembargabilidad

En cuanto a la inembargabilidad dicho concepto fue clarificado por el Código General del Proceso, en los siguientes términos:

- **Artículo 594.** ***Bienes inembargables.*** Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:

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

  Recibida una orden de embargo que afecte recursos de naturaleza inembargable, en la cual no se indicare el fundamento legal para la procedencia de la excepción, el destinatario de la orden de embargo, se podrá abstener de cumplir la orden judicial o administrativa, dada la naturaleza de inembargable de los recursos. En tal evento, la entidad destinataria de la medida, deberá informar al día hábil siguiente a la autoridad que decretó la medida, sobre el hecho del no acatamiento de la medida por cuanto dichos recursos ostentan la calidad de inembargables. La autoridad que decretó la medida deberá pronunciarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la comunicación, acerca de si procede alguna excepción legal a la regla de inembargabilidad. Si pasados tres (3) días hábiles el destinatario no se recibe oficio alguno, se entenderá revocada la medida cautelar.

  En el evento de que la autoridad judicial o administrativa insista en la medida de embargo, la entidad destinataria cumplirá la orden, pero congelando los recursos en una cuenta especial que devengue intereses en las mismas condiciones de la cuenta o producto de la cual se produce el débito por cuenta del embargo. En todo caso, las sumas retenidas solamente se pondrán a disposición del juzgado, cuando cobre ejecutoria la sentencia o la providencia que le ponga fin al proceso que así lo ordene.

Sobre la anterior definición debe tenerse en cuenta, que la misma debe entenderse con arreglo a lo dispuesto en la Constitución Nacional, la cual distingue varios tipos de bienes inembargables, así:

- ARTICULO 48. Seguridad Social. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

  El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

  La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

  La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

  El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. <u>Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.</u>

  <u>Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.</u>
  (…)

- ARTICULO 63. Reglamentado por la Ley 1675 de 2013. 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 **<u>inembargables</u>**. (negrilla y subrayado fuera de texto)

- Artículo 356. Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y

a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios.

Los Distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos para efectos de la distribución del Sistema General de Participaciones que establezca la ley.

Para estos efectos, serán beneficiarias las entidades territoriales indígenas, una vez constituidas. Así mismo, la ley establecerá como beneficiarios a los resguardos indígenas, siempre y cuando estos no se hayan constituido en entidad territorial indígena.

Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre.

Sobre lo anterior, es menester traer a colación los análisis hechos por la Corte Constitucional, la cual ha determinado:

1. La doctrina y la jurisprudencia ha clasificado los bienes baldíos como bienes fiscales que tienen la vocación de uso exclusivo por parte de entidades del Estado para la prestación de servicios públicos o para ser adjudicados, por lo cual son bienes públicos que no están a disposición de la población general. Así, para tener derecho a usar los bienes baldíos los particulares requieren que la autoridad competente emita un acto administrativo autorizando su uso y determinando las condiciones del mismo.

2. El artículo 63 de la Constitución concede al Legislador la determinación de los bienes que son inalienables, imprescriptibles e **inembargables**.

3. El artículo 19 del Decreto 111 de 1996, por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995, que conforman el Estatuto Orgánico de Presupuesto, reconoce que son inembargables las rentas incorporadas en el presupuesto general de la Nación, así como los bienes y derechos que lo conforman, incluyendo en esta prohibición las cesiones y

participaciones de que trata el capítulo cuarto del título XII de la Constitución Política, hoy modificado por el Acto Legislativo 01 de 2001.

4. El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia les asigna la Ley 715 de 2013, así mismo, artículo 3° de dicha Ley 715 de 2001, el Sistema General de Participaciones está conformado por i) Una participación con destinación específica para el sector educativo, que se denomina participación para educación; ii) Una participación con destinación específica para el sector salud, que se denomina participación para salud y iii) Una participación de propósito general que incluye los recursos para agua potable y saneamiento básico, que se denomina participación para propósito general.

Así mismo, la Corte Constitucional aclaró en su Sentencia C-183/03 varios conceptos, entre ellos los Bienes de Uso Público y los bienes Fiscales, así mismo entiende por los bienes de dominio público lo siguiente:

- La Constitución Política y la ley, reconocen dos clases de dominio sobre los bienes: el dominio privado y el dominio público.

- El conjunto de bienes que la administración afecta al uso directo de la comunidad o que lo utiliza para servir a la sociedad [2]. En esta categoría se encuentran los bienes fiscales, definidos en el artículo 674 del Código Civil como "los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión, o bienes fiscales", denominados también bienes patrimoniales del Estado o de las entidades territoriales sobre los cuales se tiene una propiedad ordinaria sometida a las normas generales del derecho común.

- Estar destinados al uso común de todos los habitantes, y por encontrarse fuera del comercio, ser imprescriptibles e **inembargables**. Están definidos en la ley como aquellos que "su uso pertenece a todos los habitantes de un Territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión o de uso público o bienes públicos del Territorio" (art. 674 C.C.).

Por otro lado, cabe mencionar que la protección a los bienes que están protegidos con la inembargabilidad, no ha sido una tesis exclusiva de la Corte Constitucional,

es así como encontramos que esta protección también ha sido reconocida y aceptada por el Consejo de Estado, comprendido en un contexto no solo restringido o circunscrito a temas puntales, sino que, por el contrario, es viable su transpolación a situaciones y temas paralelos. Así, sobre este tema la Corporación ha definido lo siguiente:

> Así las cosas dada la naturaleza parafiscal y la destinación específica de la que gozan los recursos de la seguridad social respecto del principio de inembargabilidad establecido para los recursos del Sistema General de Participaciones, se tiene que si la medida cautelar de embargo sobre los recursos del Sistema General de Participaciones asignados al sector salud provienen de créditos por conceptos distintos a los cubiertos con esas participaciones, no será procedente efectuar el embargo sobre dichos recursos.
>
> Siguiendo el precedente Constitucional, la inembargabilidad de los recursos que las entidades territoriales reciban del Sistema General de Participaciones, con destino a los sectores salud, educación y de propósito general, por lo tanto, constituye un desarrollo legislativo razonable de lo dispuesto en el artículo 63 constitucional. De allí que la protección de estos recursos, tiene como finalidad cumplir las funciones sectoriales a cargo de las entidades territoriales, por esta razón, no pueden sujetarse a la eventualidad de medidas cautelares que obstaculicen e impidan la ejecución de los planes y programas respectivos.
>
> El Decreto 28 de 2008, en su artículo 21, otorgó el carácter de inembargable a todos los recursos que integran el Sistema General de Participaciones, esto es, recursos de salud, educación, agua potable y propósito general. Inembargabilidad que fue respaldada por la jurisprudencia constitucional al declarar la exequibilidad condicionada de dicho artículo, autorizando solamente el embargo de recursos del sistema para el pago de obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia.
>
> Las medidas cautelares tienen como objeto evitar que los bienes se sustraigan del patrimonio del deudor y asegurar por lo tanto la ejecución de la sentencia estimatoria. En igual sentido, el Consejo de Estado ha afirmado 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 puedan derivar de la duración del proceso." (CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Radicación: 27001-23-31-000-2006-00090-02 (53603)

Adicional al concepto del Consejo de Estado respecto de la inembargabilidad de los recursos del estado, la Corte Constitucional se reitera en el sentido de que; "*el principio de inembargabilidad pretende proteger los recursos financieros del Estado destinados a satisfacer los requerimientos indispensables para el cumplimiento de sus fines esenciales, a través de la intangibilidad judicial de dichos recursos. Sólo así se protegen los recursos públicos frente a la práctica indiscriminada de embargos que expondría al Estado a su parálisis total, al hacer prevalecer el interés particular de un cobro específico sobre el interés general, en claro desconocimiento de la Constitución.*", concepto plasmado en diferentes sentencias entre ellas: C-546/92 reiterada entre otras, en las sentencias C-013 de 1993, C-107 de 1993, C-337 de 1993, C-103 de 1994 y C-263 de 1994 y finalmente entre otras la sentencia C-566 de 2003.

2. Excepciones al principio de inembargabilidad.

Como es claro, los principios no son absolutos y la inembargabilidad no es la excepción. En efecto, existen una serie de excepciones contenidas tanto en instrumentos legales, como en precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, que permiten la aplicación de medidas cautelares sobre bienes o recursos públicos, en principio, cobijados con dicha protección. En este sentido, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1154 de 2008, limitó el beneficio de inembargabilidad cuando se trate de:

2.1. La necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral.

Esta excepción busca amparar de manera efectiva el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; por considerar que la tensión existente entre el principio de intangibilidad judicial del Presupuesto General de la Nación y el derecho al trabajo, debe resolverse en favor de éste último, por constituir un valor fundamental del Estado Social de Derecho, merecedor de una especial protección constitucional, en procura de la realización efectiva de los derechos laborales reconocidos en sentencias judiciales o actos administrativos.

En consecuencia, la Corte Constitucional condicionó la constitucionalidad del artículo 21 del Decreto Ley 028 de 2008, concerniente al monitoreo, seguimiento y control de los recursos del Sistema General de Participaciones, bajo el entendido que el pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia, deben efectuarse máximo en un plazo de 18 meses, posteriores a su ejecutoria, luego de lo cual podrán imponerse medidas cautelares sobre los ingresos corrientes de libre destinación de las entidades territoriales y si dichos recursos no son suficientes, se podrá acudir a los recursos de destinación específica y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.

Es decir, que como se ha venido exponiendo los puntos de vista de las altas cortes, es claro que la acreencia laboral mediante sentencia debe ser pagada o cumplida, siendo aceptable la imposición de medidas cautelares sobre los

ingresos corrientes de libre destinación, mas no del sistema general de participaciones. Solo en caso que los recursos de libre destinación no sean suficientes, se abriría la posibilidad del uso de los recursos con destinación específica.

2.2. El pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias.

Tal y como se postuló en la sentencia C-354 de 1997 donde además, la Corte señaló que en tratándose de providencias proferidas por la jurisdicción contenciosa administrativa, era menester acatar los plazos para su cumplimiento y ejecución señalados en los artículos 176 (30 días contados desde la comunicación de la sentencia) y 177 del C.C.A. (18 meses después de la ejecutoria de la sentencia) o de acuerdo con el C.P.A.C.A., artículo 192 (10 meses), donde es viable ordenar el embargo de los recursos del presupuesto, comenzando con el rubro destinado al pago de sentencias y conciliaciones.

De lo anterior, es necesario dar a entender que, si bien las normas aplicadas en la sentencia corresponden a los códigos de Procedimiento Administrativo y Código Administrativo sustancial, el concepto general es aplicable como doctrina y como jurisprudencia en el caso particular.

Así mismo, de la excepción se infiere que en efecto sería mandatorio el cumplimiento de las sentencias, pudiendo ordenar el embargo de los rubros destinados al pago de sentencias y conciliaciones del presupuesto de la entidad.

2.3. Los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.

En la providencia C-354 de 1997, la Corte Constitucional hizo extensiva la regla de decisión señalada respecto de la excepción al principio de inembargabilidad a aquellos créditos cuyo título consta en actos administrativos o que sean originados en las operaciones contractuales de la

administración, esto es, provenientes del Estado como deudor, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

Para el alto tribunal tanto valor tiene el crédito reconocido en una sentencia como el que crea el propio Estado, aunque con una particularidad, en el caso de títulos ejecutivos emitidos mediante actos administrativos la obligación debe emanar del mismo título, y en el evento de que hayan sido producidos de manera manifiestamente fraudulenta, es posible su revocación por la administración.

Finalmente, y como conclusión de las excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos financieros del Estado, la Corte Constitucional reafirma en la providencia C-1154 de 2008, la regla jurisprudencial trazada en la sentencia C-793 de 2002 y reiterada en las C-566 de 2003, C-192 de 2005 y T-1194 de 2005, según las cuales, estas tres (3) reglas de excepción al principio de inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación a que se ha hecho alusión, e igualmente aplicables respecto de los recursos del Sistema General de Participaciones, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran fuente en alguna de las actividades a las cuales estaban destinados los recursos del Sistema, es decir, educación, salud, agua potable y saneamiento básico, y en general el principio de inembargabilidad se predica de los recursos que un momento dado afecte el cumplimiento de los fines del estado y el beneficio y necesidades de la población.

3. Recomendaciones para la protección de los recursos inembargables

Ahora bien, existen recursos en la Ley y la jurisprudencia que han sido planteados para que las entidades públicas busquen la protección de recursos públicos inembargables, los cuales son favorables para los intereses de la Nación y el Estado. Sin perjuicio de lo anterior, se ha identificado que en algunos casos las autoridades judiciales son poco receptivas sobre los argumentos y estrategias de defensa de los recursos inembargables, los cuales analizaremos en los siguientes puntos.

En primer lugar, se debe tener en cuenta las condiciones de defensa judicial planteados en las normas procesales aplicables a los embargos, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 594 del Código general del Proceso; ésta norma fija el trámite para el embargo de recursos inembargables, que es mucho más estricto y sujeto a controles al momento del decreto y la práctica de la medida cautelar que recaiga sobre dichos recursos.

Lo anterior, busca prevenir (i) la afectación indebida del patrimonio público, (ii) que por el simple hecho de la orden de embargo se afecten los recursos financieros del Estado que deriven en el incumplimiento de los fines de éste, o (iii) que se ponga en peligro la sostenibilidad ya sea del Estado o de las diferentes entidades del orden nacional o territorial. Se debe aclarar, que estos objetivos son viables tanto para recursos administrados por las entidades públicas, como para los recursos de origen estatal que se encuentran administrados por terceros.

En este orden de ideas, el parágrafo del artículo 594 del Código General del Proceso introdujo un trámite especial de embargo de recursos de naturaleza inembargable. En primer lugar, establece las actuaciones que deben desarrollar las entidades financieras en su condición de destinatarias de las medidas cautelares cuando en la orden no se indique el fundamento legal para la procedencia de la cautela, en tales eventos las entidades financieras podrán:

A) Entidades financieras

Es importante que las entidades financieras donde se encuentren depositados los recursos públicos, que eventualmente puedan ser embargados, tengan conocimiento de las siguientes salvaguardas aplicables, entre las que se cuentan las siguientes:

i) Abstenerse de cumplir las medidas cautelares dictadas cuando estas recaigan sobre recursos protegidos con el beneficio de inembargabilidad;

ii) Adelantar la congelación de las sumas embargadas en caso de insistencia y concomitantemente, disponer la apertura de una cuenta especial donde se depositen tales valores y obtengan los mismos frutos del producto debitado; y,

iii) Condicionar la entrega de dichos dineros a la previa existencia de sentencia ejecutoriada o providencia que le ponga fin al proceso, donde se ordene el pago de dichos valores retenidos y congelados.

De conformidad con lo anterior, el funcionario que ordena la medida cautelar, debe cumplir con la carga argumentativa consistente en el deber de invocar y explicar de manera clara, expresa y coherente el fundamento legal para la procedencia del decreto y la práctica de la medida cautelar. En otras palabras, éste se debe explicar por qué para el caso particular es viable el embargo sobre bienes de naturaleza inembargable, máxime cuando la medida cautelar se dirige al terreno de la excepción a la regla general de la inembargabilidad de los recursos del estado.

En consecuencia, el funcionario responsable del recurso público afectado y la entidad a la cual le es comunicada una medida cautelar, debe proceder a la aplicación del procedimiento previsto por el parágrafo del artículo 594 del C.G.P. para el embargo de recursos protegidos con el beneficio de inembargabilidad. Consecuentemente, en virtud del numeral 11 del artículo 597 del Código General del Proceso, se dispone un mecanismo procesal de defensa contra embargos que recaigan sobre uno de los recursos señalados en el artículo 594 y el mismo produzca insostenibilidad fiscal o presupuestal, a fin de que se pueda solicitar su levantamiento por esta razón.

B) Entidades Públicas Territoriales y Nacionales

Es aconsejable aplicar una serie de fundamentos de oposición a las medidas de embargo contra recursos públicos de entidades territoriales y del orden nacional, aplicando criterios sustanciales y procedimentales como mecanismo de defensa judicial en los siguientes términos:

1. Señalar la carencia de motivación del fundamento legal de procedencia del embargo sobre recursos inembargables o la falta de cumplimiento del plazo de la obligación, diez meses para sentencias y conciliaciones aprobadas, seis meses para actos administrativos o el plazo que se haya convenido, en actos o actas debidamente expedidos por la autoridad competente (numeral 11, artículo 597 del CGP).

2. Alegar la revocatoria de la medida cautelar cuando el despacho no insistió en la práctica del embargo dentro del término establecido para ello (artículo 594 del CGP).

3. Oponerse a la constitución de títulos de depósito judicial por parte del destinatario de la medida cautelar, para ponerlos a disposición del funcionario que decretó el embargo, invocando la medida de congelación de los recursos en una cuenta especial, que otorgue idénticos rendimientos financieros.

4. Controvertir cualquier determinación del funcionario administrativo o judicial que pretenda la entrega anticipada de los dineros congelados, por cuanto al tenor literal de la parte final del parágrafo del artículo 594 del C.G.P., la misma solo procede cuando cobre ejecutoria la sentencia o la providencia que ponga fin al proceso que ordene poner a disposición los dineros.

3.1. Protección mediante acciones constitucionales.

Adicionalmente y como herramienta o recurso de defensa desde el punto de vista de la última ratio, se encuentra la tutela en beneficio del estado, entidades del orden nacional y/o territorial o entes del orden nacional con participación del estado y constituidos como sociedades de economía mixta.

Así, para que esta acción proceda, deben darse las condiciones establecidas por la Corte Constitucional para las tutelas contra providencias judiciales, la cual ha desarrollado dos tipos de requisitos: i) requisitos generales de procedencia, con naturaleza procesal y ii) causales específicas de procedibilidad, de naturaleza sustantiva. Los cuales explicaremos a continuación:

- Requisitos generales procesales:

  a. La cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional,

  b. Se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio fundamental irremediable,

  c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración,

  d. Que cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora, bien sea derechos de primera generación, o derechos de segunda generación.

  e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible, y

  f. Que la acción no se interponga contra medidas tomadas en virtud de sentencias de tutela, es decir que no puede interponerse acción de tutela contra medidas tomadas en desarrollo de otra acción de tutela.

- La Corte ha indicado que una vez cumplidos los anteriores requisitos, se debe acreditar el acaecimiento de uno o varios defectos especiales para admitir la procedencia de la acción, es decir, los requisitos de naturaleza sustancial. De esta forma, la teoría de las causales específicas de procedencia de la tutela contra providencias se refiere a los siguientes defectos graves de los cuales podría llegar a adolecer una decisión judicial y que constituyen un vicio sustancial, entre los que se listan los siguientes:

  a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución.

4. Conclusiones

Teniendo en cuenta tanto los elementos sustantivos y procesales de la normatividad aplicable, como la jurisprudencia traída a colación, desde la óptica de la argumentación jurídica es viable y procedente la defensa a ultranza de un principio que emana de la Constitución Nacional como lo es la inembargabilidad de los bienes del Estado desde los visión de los entes del orden nacional , territorial y/o de los recursos financieros considerados bienes fungibles inembargables de dichas entidades que se encentran en poder de las entidades o sean administrados, manejados y/o en fiducia.

Lo anterior, argumentando el principio de raigambre constitucional (artículo 63 C.P) y desarrollando el hilo conductor relacionado con los fines esenciales del Estado, de acuerdo con lo cual el Estado no puede ser afectado en la ejecución de los recursos con destinación específica, como es claro en el sistema nacional de presupuesto de participación en materia de educación, servicios públicos, el mismo presupuesto nacional o recursos de libres destinación en pro o beneficio de los intereses del estado y de la población y la nación.

Ahora bien, sobre el principio de inembargabilidad no podemos dejar de lado las excepciones que por vía jurisprudencial se han creado o desarrollado y se han establecido los casos concretos en que el principio general objeto de este documento no es de recibo o aplicable.

Así mismo es menester, recordar la previsión legal del artículo 594 del CGP y su parágrafo, que de manera especial establece la exigencia para que quien imponga una medida cautelar de embargo sobre recursos inembargables, deba argumentar y motivar adecuada y razonadamente los argumentos y excepciones aplicables al caso concreto que permiten a la autoridad, judicial o administrativa, ordenar una medida cautelar que en principio no debería prosperar.

Lo anterior, dado que como hemos analizado, con la medida cautelar se pretende romper un principio constitucional y legal de inembargabilidad con aplicación de excepciones a dicho principio, que deben ser debidamente soportadas y que de no ser debidamente motivado y cumplido los procedimientos, deviene como consecuencia el levantamiento de la medida cautelar.

Por otro lado, es pertinente tener en cuenta ciertos medios o estrategias de defensa sin ser los únicos, como pueden ser los siguientes:

- Carencia de fundamento legal para realizar el embargo sobre bienes inembargables.

- Informar al día hábil siguiente de la decisión que … sobre el no acatamiento de la medida por tratarse de bienes inembargables.

- Situación de insostenibilidad fiscal o presupuestal debido al embargo, con lo cual es viable solicitar el levantamiento de la medida cautelar (entidad capacidad).

- Solicitar revocatoria de la medida cautelar cuando el despacho no insistió en la práctica del embargo después de los recursos presentados contra la decisión que lo ordena.

- Oponerse a la constitución de títulos de depósito judicial.

- Controvertir cualquier determinación que pretenda la entrega anticipada de los dineros congelados.

Así mismo, se debe destacar el nuevo y activo rol del sujeto o ente a quien se dirige la medida cautelar, quien bajo el Código General del Proceso ya no es un "convidado de piedra" dentro del trámite; por el contrario, posee facultades para tomar decisiones sobre la continuidad del embargo de los recursos en principio inembargables, tal y como se ha evidenciado.

Finalmente, se trajo como una posible acción final la acción de tutela, en caso de que el actor judicial o administrativo no atienda a las razones constitucionales y legales de la inembargabilidad de los recursos del Estado, siempre que se cumpla con los requisitos tanto de procedibilidad y sustanciales previstos en la jurisprudencia, a través de la cual el ente o la ANDJE en asesoría o como apoderado de ente público podría iniciar e impetrar la acción de tutela con miras a proteger tanto los bienes como el cumplimento de los fines del Estado como fin último de éste. Todo lo anterior, con arreglo a lo dispuesto en los Decretos 4085 de 2011 y 915 de 2017, por medio de los cuales "establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado".

Preparó: Héctor Santaella
Revisó: Paula Sanz