

## **ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Confirma y modifica orden de amparo / PROCESO EJECUTIVO / ORDEN DE EMBARGO SOBRE RECURSOS PÚBLICOS / AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE RECURSOS PÚBLICOS / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA EDUCACIÓN Y DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

[La Sala deberá] determinar si se configuró la vulneración de derechos fundamentales invocados por la Administración Temporal para el Sector Educativo en el departamento de La Guajira, Distrito de Riohacha, municipio de Maicao o Uribia, en el entendido de que la actuación endilgada afecta gravemente la prestación del servicio educativo de los niños, niñas y adolescentes de esa región, incluyendo a los niños Wayuu del municipio de Maicao, con la decisión de embargar recursos públicos provenientes del Sistema General de Participaciones en educación. (...) [En el presente asunto,] la parte actora considera desconocido el artículo 63 de la Constitución Política, en punto a los bienes y recursos públicos son inembargables, con fundamento en lo cual, invoca el desconocimiento del precedente judicial de la Corte Constitucional, establecido en las sentencias C566 de 2003, C-1154 de 2008 y T-873 de 2012, en relación con la inembargabilidad de los recursos públicos, específicamente, los relativos a los recursos de la participación para educación del SGP. (...) [Ahora bien, observa la Sala que,] el juzgado, de entrada, determinó que no era procedente aplicar las excepciones de embargabilidad sobre bienes inembargables porque lo cobrado derivaba de un contrato y no de una sentencia y, además, dejó claro que tampoco procedía el embargo sobre recursos del Sistema General de participaciones. No obstante, en la misma providencia, pese a que ya había determinado, se repite, que el cobro derivaba de un contrato y no de una sentencia judicial, “enfaticó” que el embargo procedía sobre bienes inembargables porque lo cobrado derivaba de una sentencia judicial. Tal determinación, condujo a que el banco BBVA terminara por embargar los dineros de la parte actora. En conclusión, si bien el juzgado demandado no acudió a las excepciones de embargabilidad de recursos inembargables, finalmente, con la decisión del numeral 3° antes transcrita, terminó por ordenar el embargo de estos. Adicional a lo anterior, debe decirse que el artículo 15 de la Ley 715 de 2001 consagra expresamente que los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones se destinarán a financiar la prestación del servicio educativo atendiendo los estándares técnicos y administrativos. (...) [En ese orden de ideas,] [r]esulta claro que el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Riohacha, en principio, no desconoció las normas que regulan lo concerniente a la inembargabilidad de recursos inembargables y del Sistema General de Participaciones para ejecutar medidas cautelares de embargo, empero, terminó por desconocerlo al incluir en el numeral tercero la orden de embargar recursos inembargables, lo cual conduce al desconocimiento de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes de la región, en lo que a la garantía al sistema educativo se refiere, precisamente por la afectación presupuestal a la que la medida conlleva. (...) Por todo lo anterior, se impone modificar la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira el 2 de febrero de 2021, en el sentido de dejar sin efectos los autos proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo de Riohacha el 5 de marzo y 2 de octubre de 2020 en el [referido] proceso ejecutivo (...) y, en consecuencia, ordenar que, en el término de 10 días contado a partir de la notificación de esta providencia, profiera una nueva decisión conforme con lo expuesto previamente.

**(Boletín)**

**FUENTE FORMAL:** LEY 715 DE 2001 - ARTÍCULO 15 / LEY 715 DE 2001 - ARTÍCULO 18

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN CUARTA**

**Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA**

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación número: 44001-23-40-000-2021-00002-01(AC)**

**Actor: ADMINISTRADORA TEMPORAL DEL SECTOR EDUCATIVO DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, DISTRITO ESPECIAL, TURÍSTICO Y CULTURAL DE RIOHACHA Y LOS MUNICIPIOS DE MAICAO Y URIBIA**

**Demandado: BANCO BILVAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. BBVA SUCURSAL RIOHACHA Y EL JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE RIOHACHA**

La Sala decide la impugnación presentada por la parte actora contra la providencia del 2 de febrero de 2021, dictada por el Tribunal Administrativo de la Guajira, que resolvió:

*“**Primero: Ampárese** el derecho a la educación, de los niños, niñas y adolescentes del municipio de Maicao, deprecados por la Administradora Temporal del Sector Educativo del Departamento de La Guajira, Distrito de Riohacha, y los municipios de Maicao y Uribia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

***Segundo:** En consecuencia, ordenar al juzgado tercero administrativo del circuito judicial de Riohacha, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia, adopte las medidas necesarias para garantizar que el embargo decretado por ese juzgado, se materialice con sujeción a lo dispuesto en la providencia judicial del 5 de marzo de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

(...)”.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones

La Administradora Temporal del Sector Educativo del departamento de La Guajira, el Distrito de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribia, mediante apoderado judicial, interpusieron acción de tutela contra el Banco Bilvao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. BBVA sucursal Riohacha, por estimar vulnerados los derechos fundamentales a la educación y de los niños, niñas y adolescentes. En consecuencia, formuló la siguiente pretensión:

*“Tutelar los derechos fundamentales alegados, en consecuencia, y evidenciando la equivocada decisión del banco, solicitamos que de manera inmediata se haga el reintegro de los dineros embargados de la cuenta No. 447008494 del Municipio de Maicao, a título de embargo, justificado en los argumentos esbozados, y con ello evitar el perjuicio irremediable en contra de los derechos fundamentales prevalentes de los niños, especialmente el de educación, garantizando el inicio del calendario escolar”.*

Como medida provisional, solicitó:

*“Respetado señor juez constitucional, dado que con la aplicación y cumplimiento del embargo realizado a la cuenta (...), cuyos recursos son inembargables por pertenecer al Sistema General de Participaciones, los cuales tienen destinación específica y sobre los cuales se afecta gravemente la prestación del servicio educativo, toda vez que como se describió la ley establece que estos se destinarán a financiar la prestación del servicio educativo atendiendo los estándares técnicos y administrativos, garantizando así el derecho prevalente de los niños y niñas a la educación, le solicito respetuosamente, como medida provisional, se ordene que no se haga efectivo el depósito judicial, hasta tanto se decida la presente acción de tutela. La anterior petición la sustentó en el artículo 7o del Decreto 2591 de 1991”.*

## 2. Hechos

De la lectura del expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

Que el Ministerio de Educación Nacional, por medio de la Administración Temporal del Sector Educativo del departamento de La Guajira, el Distrito de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribia, debe adelantar las acciones necesarias que permitan el desarrollo y operatividad de la medida correctiva adoptada, de acuerdo con los documentos CONPES 3883 del 21 de febrero de 2017 y 3984 del 20 de febrero de 2020.

El ministerio, por Resolución 017565 del 31 de diciembre de 2019, designó a la doctora María Elena Ruiz Guarín, como Administradora Temporal, quien cuenta con todas las facultades propias de jefe del organismo intervenido para la administración del servicio público y puede disponer para tal fin de los recursos del Sistema General de Participaciones – en adelante SGP, como ordenadora del gasto y nominadora dentro de los límites de la ley, de conformidad con lo previsto en el numeral 13.3.1 del Decreto 028 de 2008, reglamentado por el decreto 2613 de 2009.

Que el 30 de diciembre de 2020, los profesionales de tesorería de la Administración Temporal, al revisar las cuentas maestras que administran los recursos del SGP para el sector educación, en especial del municipio de Maicao, encontraron en la cuenta 477110100008494 nota débito del 24 de diciembre de 2020, número 0000227, por valor de \$ 752´907.781,003.

Que, por lo anterior, la administradora temporal solicitó al Banco BBVA explicación de la situación, en consideración a que los recursos administrados pertenecen al SGP y, por ende, son inembargables, frente a lo que la entidad bancaria, en escrito del 6 de enero de 2021, informó que el Juzgado Tercero Administrativo Judicial de Riohacha, juez del proceso ejecutivo que se adelantaba en contra de la

administradora temporal<sup>1</sup>, en auto del 5 de marzo de 2020, decretó el embargo, a pesar de que se le puso de presente lo relacionado con la inembargabilidad de la cuenta<sup>2</sup>.

Que, en el numeral 2 del auto del 5 de marzo de 2020, el Juzgado Tercero Administrativo Judicial de Riohacha estableció: “*SEGUNDO: Decretase el embargo y retención de los dineros que tenga o llegue a tener el del Municipio de Maicao la cuenta corriente con sede en el Municipio de Maicao del Banco BBVA Nro. 477008494 Adicionalmente en las cuentas corrientes y/o ahorro, de los Bancos Agrario de Colombia, Popular, Colombia. Se deberá advertir a las entidades antes mencionadas la negativa de embargar dineros provenientes del Sistema General de Participaciones y de los que expresamente estén prohibidos por la ley. Las medidas de embargo se limitarán hasta por la suma de \$609.974.782.00*”.

### 3. Argumentos de la acción de tutela

La parte actora señala que el auto del 5 de marzo de 2020, del Juzgado Tercero Administrativo Oral de Riohacha, de manera textual, advirtió que no se embargarían recursos del SGP, sin embargo, no se acató la orden.

Asimismo, refirió que el auto que libró mandamiento de pago y el auto del 2 de octubre de 2020, notificado el 7 de enero de 2021, que requirió el cumplimiento de medidas cautelares y liquidación del crédito, hacen referencia al municipio de Maicao y no a la Administración Temporal para el sector educativo para el departamento de La Guajira, el Distrito de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribia.

Indicó que, de conformidad con las instrucciones emitidas por la Superintendencia Financiera de Colombia en la circular 029 de 2014, las entidades bancarias al recibir una orden de embargo deben obrar con el máximo de cautela y prudencia y consultar con la autoridad que decretó el embargo a fin de que sea quien defina si es procedente incluir tales recursos en el embargo. Que, para el presente caso, no era el municipio de Maicao sino la administración temporal a quien debió consultarse la ejecución de la decisión.

Indicó que la prohibición de embargo de recursos del SGP (i) está amparada por el artículo 63 de la Constitución Política, que autoriza al Legislador para determinar qué bienes y recursos públicos son inembargables, así mismo, (ii) está dirigida a garantizar la destinación social y la inversión efectiva en los servicios de educación, salud, saneamiento básico y agua potable, de acuerdo con la exigencia prevista en los artículos 356 y 357 de la Constitución y la reforma introducida en el Acto Legislativo 04 de 2007, además, (iii) es coherente con el mandato que el constituyente dio al gobierno nacional para definir una estrategia de monitoreo, seguimiento y control al gasto ejecutado con recursos del SGP, con miras a garantizar las metas de continuidad, calidad y cobertura definidas en la ley.

---

<sup>1</sup> En proceso ejecutivo con radicado número 44001334000320190008400 la Sociedad Ingtoparq Ltda., ejecutó al municipio de Maicao por la suma de \$ 406´489.548,00 y los intereses moratorios, a título de obras ejecutadas, entregadas y no pagadas por el municipio de Maicao, derivadas del contrato C249 de 2012, cuyo objeto fue la construcción del proyecto Plan Educativo municipio de Maicao, que comprendió la construcción de aulas, comedores, baterías sanitarias, adecuación y mantenimiento de instituciones educativas y aulas escolares en el departamento de Maicao, departamento de la Guajira.

<sup>2</sup> Que, el banco BBVA el 16 de marzo de 2020, dirigió al Juzgado Tercero Administrativo Oral de Riohacha, escrito por medio del cual informó que no se puede dar cumplimiento del auto del 5 de marzo de 2020.

Adicionalmente, que con la decisión de realizar el embargo se desconoció el precedente de la Corte Constitucional establecido en las sentencias C-566 de 2003, C-1154 de 2008 y T-873 de 2012, en relación con la inembargabilidad de los recursos públicos como un principio orientado a la conservación de los recursos necesarios para garantizar los fines del Estado Social de Derecho.

Considera que el embargo afectó gravemente la prestación del servicio educativo, toda vez, que de conformidad con el artículo 15 de la Ley 715 de 2001, los recursos de la participación para educación del SGP se destinarán a financiar la prestación del servicio educativo atendiendo los estándares técnicos y administrativos, en las actividades de pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales, la construcción de la infraestructura, mantenimiento, pago de servicios públicos y funcionamiento de las instituciones educativas, la provisión de la canasta educativa y las destinadas a mantener, evaluar y promover la calidad educativa.

Que, de acuerdo con los artículos 18 y 91 de la Ley 715 de 2001, los departamentos, distritos y los municipios administran los recursos del SGP para la educación en cuentas especiales e independientes de los demás ingresos para las entidades territoriales y estos dineros no hacen parte de la unidad de caja con las demás rentas y recursos de la entidad territorial y, por su destinación social constitucional, no pueden ser sujetos de embargo, pignoración, titulización o cualquier otra clase de disposición financiera, en los términos del artículo 97 *ejusdem* y de conformidad con la sentencia C – 739 de 2002, no podrán utilizarse como respaldo de otras obligaciones financieras de la entidad territorial.

Asimismo, en los términos del artículo 45 de la Ley 1551 de 2012, no proceden las medidas cautelares de embargo sobre los recursos del SGP y, en los procesos ejecutivos en que sea parte demandada un municipio solo podrán decretar embargos una vez ejecutoriada la sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución.

Que el artículo 594 del CGP reitera la prohibición de efectuar embargos sobre cuentas del SGP y, por lo tanto, los funcionarios judiciales o administrativos deben abstenerse de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. Que, en el caso de recibir una orden de embargo que afecte recursos de naturaleza inembargable, en la que no se indicare el fundamento legal para la procedencia de la excepción, el destinatario de la orden podrá abstenerse de cumplirla, dada la naturaleza inembargable de los recursos.

Afirmó que la concreción del derecho a la educación depende de la efectiva prestación del servicio, por lo que le corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación, con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los alumnos, garantizando el adecuado cubrimiento del servicio y asegurando a los menores las condiciones necesarias para el acceso y permanencia en el sistema educativo, de acuerdo con la reglamentación que para cada caso se expida.

Que el artículo 6 de la Ley 7 de 1979, dispone que todo niño tiene derecho a la educación, la asistencia y bienestar social y que corresponde al Estado asegurar el suministro de la escuela, la nutrición escolar, la protección infantil y, en particular, para los menores impedidos a quienes se deben cuidados especiales. Que, al respecto, la Corte Constitucional ha tenido un precedente jurisprudencial abundante, donde los derechos de los niños son prevalentes, tales como las sentencias T-029-14, T-457-2018, T-422 de 2019, entre otras.

Considera que la decisión de la entidad financiera vulnera los derechos prevalentes de los niños de La Guajira, particularmente, del municipio de Maicao y de la comunidad indígena Wayuu, porque pone en peligro la prestación del servicio educativo y el inicio del calendario escolar previsto para el 1 de febrero de 2021, por desfinanciamiento del sistema educativo, impidiendo con ello la contratación de servicios fundamentales para la prestación de este, como el programa de alimentación escolar y docentes, entre otros, asimismo, señaló que se desconoce la sentencia T-302 de 2017, que declara el estado de cosas inconstitucionales en el departamento de La Guajira.

#### 4. Trámite Previo

El Juzgado 001 Civil Municipal de Riohacha, en auto del 14 de enero de 2021, declaró la falta de competencia funcional y remitió el expediente al Tribunal Administrativo de la Guajira, que, en auto del auto de 18 de enero de 2021, admitió la acción de tutela, ordenó notificar al demandante, al banco demandado, integrar al extremo pasivo al Juzgado Tercero Administrativo de Riohacha y negó la medida provisional solicitada, pues no advirtió un perjuicio irremediable en relación con los derechos fundamentales invocados en el escrito de tutela, consideró que era necesario tener en cuenta los argumentos de las entidades demandadas, para establecer si existió o no el perjuicio.

En auto del 27 de enero de 2021, vinculó a la sociedad comercial Ingeniería Topografía y Arquitectura Limitada - Ingtoparq Limitada.

#### 5. Oposición

El **Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. BBVA**, con ocasión a la vinculación inicial que había efectuado Juzgado 001 Civil Municipal de Riohacha, contestó la acción de tutela e indicó que está constitucional y legalmente obligado a cumplir las órdenes judiciales y que, este caso, no es la excepción, pues al ser requerido por el Juez Tercero Administrativo Oral de Riohacha para que diera cumplimiento a la medida, la entidad no podía hacer nada distinto que constituir el depósito judicial.

Consideró que la acción de tutela carece de objeto porque los dineros ya se están a disposición y en la órbita de decisión del juez del proceso ejecutivo, por lo que le corresponde al accionante promover las respectivas solicitudes o incidentes de desembargo, de manera que no cumple con el requisito de subsidiariedad. Además, destacó que en la respuesta dirigida al juzgado en que se informó la constitución del depósito, el banco hizo referencia a la naturaleza jurídica de los recursos y a su carácter inembargable.

Indicó que la acción de tutela deviene en improcedente frente al banco BBVA, porque no se puede reprochar a la entidad bancaria haber dado cumplimiento

estricto a una orden judicial de embargo y, por tal razón, solicitó rechazar por improcedente la acción o, en su defecto, denegar el amparo constitucional porque no ha violado ni amenazado algún derecho fundamental.

El **Juzgado Tercero Administrativo Oral de Riohacha** informó que en el proceso ejecutivo con radicación 440013340003201900084-00, se adelantaron las siguientes actuaciones: (i) el 23 de agosto de 2019 se inadmitió la demanda ejecutiva presentada por Ingtoparq; (ii) el 27 de septiembre de 2019 se libró mandamiento de pago a favor de Ingtoparq Ltda.; (iii) el 14 de febrero de 2020, se ordenó seguir adelante con la ejecución en contra del municipio de Maicao, (iv) el 5 de marzo de 2020 se decretó el embargo y retención de los dineros que tenga o llegue a tener el municipio de Maicao; (v) el 23 de octubre de 2020, se materializó la orden de embargo decretada por el despacho y, (vi) el 9 de noviembre de 2020 se aclaró al banco BBVA la orden de embargo decretada.

Señaló que la acción de tutela “*se contrae a que, la entidad financiera banco BBVA sucursal Maicao, ordenó el embargo del Sistema General de Participaciones (...)*”, e indicó que, en auto del 5 de marzo de 2020, se ordenó el embargo de recursos, providencia que tuvo como fundamento el artículo 594 del Código General del Proceso, las sentencias de la Corte Constitucional C- 546 de 1992, C- 354 de 1997, C- 566 de 2003, C- 1154 de 2008 y C- 539 de 2010 y la sentencia del Consejo de Estado<sup>2</sup> en la que se establecen las excepciones que se presentan al principio general de la inembargabilidad de los recursos.

Destacó que en la providencia que ordenó la medida de embargo ordenó:

*“SEGUNDO: Decretase el embargo y retención de los dineros que tenga o llegue a tener el del Municipio de Maicao la cuenta corriente con sede en el Municipio de Maicao del Banco BBVA Nro. 477008494 Adicionalmente en las cuentas corrientes y/o ahorro, de los Bancos Agrario de Colombia, Popular, Colombia. Se deberá advertir a las entidades antes mencionadas la negativa de embargar dineros provenientes del Sistema General de Participaciones y de los que expresamente estén prohibidos por la ley. Las medidas de embargo se limitarán hasta por la suma de \$609.974.782.00 TERCERO: Comuníquese la presente determinación a los gerentes de las entidades bancarias: Agrario de Colombia, Popular, Colombia y Banco BBVA, con sede en Maicao, enfatizando en la procedencia del embargo frente a bienes de naturaleza inembargable, por tratarse del pago de un contrato administrativo, de conformidad por el criterio sentado por la H. Corte Constitucional en las sentencias C- 543 de 2013 y C-1154 de 2008.”*

Que, en esa medida, las actuaciones del juzgado se surtieron con fundamentos legales y jurisprudenciales, adicionalmente, se enfatizó la prohibición de embargar recursos provenientes del SGP, es el demandante de dicho proceso el que le ha solicitado a ese despacho por todas las vías la retención del dinero, por lo que el juzgado se limitó a resolver las solicitudes y a requerir a los bancos como el ordenamiento procesal lo permite.

Finalmente, indicó que, una vez revisada la cuenta de depósitos judiciales de ese juzgado, encontró que el 22 de diciembre del 2020, el banco BBVA constituyó título judicial referenciado con número 436030000226572 a favor del expediente con radicación 44 001 33 40 003 2019 00084 00, sin embargo, señala que no ha hecho entrega de este, pues en virtud de la presente acción, se atenderá a lo decidido para proceder conforme con lo que se resuelva con el fondo de la *litis*.

<sup>2</sup> Expediente número: 08001233100020070011202 (Exp. 3679-2014).

## 6. Intervención del tercero interesado

El **Sociedad Comercial Ingeniería Topografía y Arquitectura Limitada - Ingtoparq Ltda.** solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela, al señalar que las medidas ejecutivas ordenadas por el Juzgado Tercero Administrativo de Riohacha en el proceso ejecutivo de origen contractual adelantado por esa sociedad contra el municipio de Maicao gozan de total legalidad.

Que el proceso ejecutivo fue instaurado luego de haber agotado el requisito de procedibilidad ante la Procuraduría a fin de que el municipio procediera a reconocer la obligación de los derechos alegados por el convocante, que, en la audiencia el municipio no objetó la existencia de la obligación por no existir causal alguna que afectara la misma, pero manifestó que el pago no dependía del ente territorial porque los recursos de educación se encontraban bajo la figura de la administración temporal para el sector educativo en La Guajira, Distrito de Riohacha, Maicao y Uribia.

Indicó que la parte actora tuvo conocimiento de la medida ordenada por el Juzgado Tercero Administrativo desde el mes de junio de 2020 y de la aplicación de la misma desde octubre de 2020, fecha en la que el banco BBVA Colombia informó al despacho que los dineros se encontraban retenidos a favor del juzgado, sin que la administradora temporal actuara dentro del proceso ejecutivo.

Considera que la presente acción se torna improcedente, porque existen mecanismos judiciales eficaces y oportunos para oponerse a la medida cautelar ordenada sobre los recursos de naturaleza inembargable cuyo listado está contenido en el artículo 594 del CGP y alegó que dichos mecanismos de defensa no se han utilizado hasta ahora.

Sostuvo que la administración temporal se encontraba legitimada para actuar en el proceso radicado bajo el número 2019-084 y ejecutar todas las actuaciones necesarias para proteger los dineros que consideraba eran inembargables.

Manifestó que la actuación del banco BBVA no resulta contraria a la Constitución y a la ley, porque obedece al cumplimiento de una orden judicial y con la plena aplicación de lo ordenado en el artículo 594 del CGP. Agregó que el banco se limitó a cumplir las órdenes judiciales legalmente emitidas por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Riohacha, por lo que resulta totalmente contrario a la realidad indicar que ha obrado en forma arbitraria e inconstitucional, pues la entidad accionante y el municipio de Maicao tenían conocimiento de las actuaciones surtidas al interior del proceso.

Afirmó que la medida ordenada por el Juzgado Tercero Administrativo de Riohacha reviste de legalidad porque los recursos depositados en el banco accionado, girados al municipio de Maicao por concepto de dineros del SGP del sector educación, sí pueden ser objeto de medidas de embargo a favor del ejecutante porque las excepciones al beneficio de inembargabilidad indicadas por la Corte Constitucional también operan con respecto a los recursos del Sistema General de Participaciones, siempre y cuando los contratos comprometan dichos recursos o se relacionen con ellos tal y como lo regula el numeral 4 del artículo 594 del CGP.

Que la demanda ejecutiva tiene como título de recaudo el contrato de obra No. C-249 de 2012, cuyo objeto principal era la: "...CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO PLAN EDUCATIVO DEL MUNICIPIO DE MAICAO, QUE COMPRENDE LA CONSTRUCCIÓN DE AULAS, COMEDORES, BATERÍAS SANITARIAS, ADECUACIÓN Y MANTENIMIENTO DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS Y AULAS ESCOLARES", en ese sentido, señala que los recursos provenientes de transferencias de la Nación para el sector de educación son embargables porque el contrato que sirve como título ejecutivo tiene como objeto actividades de educación para la cual están destinados los recursos a embargar.

Adicionalmente, dijo que la Secretaría de Hacienda de Maicao expidió el registro presupuestal número 0000451 del 15 de mayo de 2013, que afectó directamente las transferencias de educación del presupuesto de gastos del municipio de Maicao y, por lo tanto, considera que resulta lógico concluir que los recursos provenientes de transferencias de la Nación para el sector de educación son embargables, porque el contrato que sirve como título ejecutivo emanado del municipio, tiene como objeto actividades de educación.

Indicó que la obligación que se encuentra pendiente de pago presenta una mora demasiado amplia y reiteró que desde la audiencia de conciliación el municipio aceptó la obligación pendiente de pago y precisó que no podía hacerlo porque no tenía control de los recursos, sino que estaban a cargo de la administración temporal, que entorpece el pago genera mayores costos a cargo de los recursos municipales y la causación de más intereses moratorios ordenados en el auto que aprobó la liquidación del crédito.

En escrito adicional, precisó que, contrario al argumento del escrito de tutela, no se trata de una medida provisional de embargo, sino una medida ejecutiva propiamente dicha, que, si bien, en principio los recursos perseguidos gozan del beneficio de inembargabilidad, en el caso estudiado se trata de uno de los eventos en que es posible aplicar la medida ejecutiva por la naturaleza de la obligación objeto de cobro (contrato de obra para la construcción de aulas escolares) y al registro presupuestal de compromete recursos de calidad educativa.

Que, si se atiende al contenido del auto del 5 de marzo de 2020, mediante el cual se ordenó el embargo de la cuenta en el banco BBVA, se puede observar que la argumentación contenida en la parte motiva apunta de manera clara y precisa a que los dineros del SGP son embargables bajo unas condiciones especiales, contenidas en el artículo 594 del CGP y en las sentencias C-543 de 2013 y C1154 de 2008.

Que, posteriormente, el juzgado requirió al banco por auto del 2 de octubre de 2020, en el que reiteró la procedencia del criterio sentado por la Corte Constitucional en las anteriores sentencias.

## 7. Sentencia de primera instancia

El **Tribunal Administrativo de la Guajira**, en sentencia del 2 de febrero de 2021, accedió al amparo solicitado y, en consecuencia, ordenó al Juzgado Tercero Administrativo de Riohacha que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esa providencia, adoptara las medidas necesarias para garantizar que el embargo decretado por el juzgado se materializara con sujeción a lo dispuesto en

la providencia judicial del 5 de marzo de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esa providencia.

Lo anterior, por considerar que la acción de tutela presentada por la Administradora Temporal del Sector Educativo del departamento de La Guajira, Distrito de Riohacha, Maicao y Uribia resultaba procedente para controvertir la medida cautelar aplicada a una cuenta maestra del SGP y porque concluyó que existió error en la aplicación de la medida cautelar a una cuenta que goza de la protección de inembargabilidad por parte del banco BBVA, con fundamento en los argumentos que se pasan a resumir.

Previó a señalar que, conforme con la jurisprudencia de la Corte Constitucional sentencia C-1154 de 2008-, no es posible embargar recursos del SGP para hacer efectivas las obligaciones de las entidades territoriales, indicó que el Juzgado Tercero Administrativo de Riohacha dispuso el 27 de septiembre de 2019, librar mandamiento de pago a favor de la Sociedad Ingenieros, Topógrafos y Arquitectos Limitada -Ingtoparg y en contra del municipio de Maicao por la suma de \$ 406´498.548.00 (fl. 901-905). Que en auto del 5 de marzo de 2020 (fls. 992 996) decretó la medida cautelar, sin embargo, la providencia judicial puntualizó que no procedía frente a recursos del SGP.

Que fue el banco BBVA el que procedió a materializar el embargo a cuentas de carácter inembargable, desconociendo la orden judicial que dio lugar a la medida, en la que se advirtió, de manera categórica, a las entidades bancarias que debían abstenerse de embargar dineros de SGP.

En ese sentido, consideró que la ejecución de la medida de embargo realizada por el banco BBVA no fue conforme con la orden judicial dada por el juez, pues, de la lectura de la providencia, se desprendía que no podían ser embargados los recursos públicos de esa naturaleza – SGP.

Finalmente, señaló que a la Administradora Temporal del Sector Educativo del departamento de La Guajira le corresponde asegurar la prestación del servicio educativo y, para ello, debe adelantar las acciones necesarias que permitan el desarrollo y operatividad de la medida adoptada, como suscribir los contratos requeridos para garantizar el cumplimiento de las metas de continuidad, cobertura y calidad de los servicios, igual, tiene las facultades propias del jefe del organismo intervenido contenidos en los artículos 305 a 315 de la Constitución Política, además, sobre ella recae la competencia del Plan de Alimentación Escolar. Que, por esto, es que el error en la aplicación de la medida afecta el derecho fundamental de la educación.

Que, como la administradora temporal tiene a cargo la debida prestación del servicio educativo en los municipios de Riohacha, Maicao y Uribia, el congelamiento de recursos públicos de SGP, pone en riesgo los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes de que se preste adecuadamente el servicio público a la educación, máxime si se tiene en cuenta que están próximos a iniciar el calendario escolar.

## 8. Impugnación

El **Sociedad Comercial Ingeniería Topografía y Arquitectura Limitada - Ingtoparq Ltda.** impugnó la decisión de primera instancia, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en la intervención de la acción de tutela.

Indicó que la solicitud de amparo no cumple el requisito general de inmediatez porque la medida de embargo ejecutivo fue ordenada en auto del 5 de marzo de 2020, comunicada y recibida por el banco BBVA el 13 de marzo de 2020.

Que la medida ejecutiva de embargo se perfeccionó con la radicación del oficio de embargo ante el banco y, por lo tanto, considera que es desde esa fecha que la Administración Temporal para el Sector Educativo en La Guajira, Distrito de Riohacha, Maicao y Uribia se enteró de esta, trámite del que, el banco por oficio del 16 de marzo de 2020 informó el cumplimiento al juzgado en oficio del 16 de marzo de 2020.

Que, desde la comunicación de la aplicación de la medida por parte del banco transcurrieron más de ocho meses sin que la Administración Temporal para el Sector Educativo en La Guajira, Distrito de Riohacha, Maicao y Uribia interpusiera la acción de tutela.

Insistió en que la medida ejecutiva se perfeccionó en el mes de marzo de 2020, cuando el banco BBVA remitió el dinero al banco Agrario bajo la amenaza de la iniciación de un incidente de desacato a las órdenes del juzgado y, pese a esto, la administración temporal presentó la acción de tutela nueve meses después de conocer la medida de embargo.

Señaló que, en el entendido de que el demandado era el banco BBVA, no se dio cumplimiento a las previsiones del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y afirmó que la entidad bancaria se limitó a obedecer y cumplir una medida ejecutiva ordenada por el juzgado, luego, el banco actuó conforme a derecho al solicitar la aclaración al juzgado sobre la aplicación de la medida.

Dijo además que no se demostró la relación causal entre el obedecimiento y el acatamiento por parte del banco de la orden judicial que genere el detrimento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de La Guajira y, además, precisó que la orden judicial es válida y se encuentra vigente.

Adicionalmente, alegó que no se cumple con el requisito general de subsidiariedad porque el demandado en el proceso ejecutivo, municipio de Maicao, contaba con los mecanismos de defensa judicial para oponerse a la medida ordenada sobre los recursos de naturaleza inembargable, de conformidad con el artículo 594 del CGP, sin que hiciera uso de estos.

En lo demás, como se señaló, insistió en los argumentos de los escritos de intervención.

## **9. Informe de cumplimiento**

El **Juzgado Tercero Administrativo Oral de Riohacha** informó que dio cumplimiento al fallo de primera instancia en providencia del 2 de febrero de 2021, la cual fue objeto de recurso de reposición y, en subsidio de apelación.

En auto del 4 de febrero de 2021, resolvió el recurso en el sentido de no reponer la decisión y de rechazar por improcedente el recurso de apelación, decisión contra la que interpuso recurso de reposición y en subsidio recurso de queja, que se encuentra pendiente por resolver.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1 establece: «*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto*».

Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### Problema jurídico

En el escrito de la impugnación el tercero interesado alega que la acción de tutela no cumple el requisito general de inmediatez. Sin embargo, como se vio, la acción de tutela de la referencia se dirigió contra el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. BBVA, sucursal Riohacha y, de hecho, en el trámite de tutela de primera instancia, se encontró acreditada la vulneración de los derechos fundamentales invocados por parte de la entidad bancaria.

En ese contexto, corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si los argumentos de la acción de tutela se dirigen a cuestionar la actuación Juzgado Tercero Administrativo Oral de Riohacha o si, por el contrario, está dirigida contra el del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. BBVA sucursal Riohacha, para, a partir de esto, determinar si la acción de tutela cumple los requisitos generales de procedencia contra providencias judiciales o procede de manera excepcional contra una entidad bancaria sometida al régimen de derecho privado.

En caso afirmativo en alguno de esos dos eventos, corresponderá determinar si se configuró la vulneración de derechos fundamentales invocados por la Administración Temporal para el Sector Educativo en el departamento de La Guajira, Distrito de Riohacha, municipio de Maicao o Uribia, en el entendido de que la actuación endilgada afecta gravemente la prestación del servicio educativo de los niños, niñas y adolescentes de esa región, incluyendo a los niños Wayuu del municipio de Maicao, con la decisión de embargar recursos públicos provenientes del Sistema General de Participaciones en educación.

Previo a lo anterior, la Sala encuentra necesario referirse a los hechos probados en el presente caso.

### Hechos acreditados en el trámite del proceso ejecutivo con radicación número: 44001334000320190008400

- Auto del 27 de septiembre de 2019, por el cual el Juzgado Tercero

Administrativo Oral de Riohacha libró mandamiento ejecutivo de pago contra el municipio de Maicao<sup>3</sup>.

- Contestación de la demanda ejecutiva por parte del municipio de Maicao<sup>4</sup>.
- Auto del 14 de febrero de 2020, por el cual el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Riohacha rechazó las excepciones de mérito por extemporáneas y ordenó seguir adelante con la ejecución contra el municipio de Maicao<sup>5</sup>.
- Correo electrónico enviado el 24 de febrero de 2020 al Juzgado Tercero Administrativo Oral de Riohacha por la sociedad ejecutante, en el que solicitó el embargo de las cuentas de la ejecutada, inclusive, los recursos municipales originados en transferencias de la Nación<sup>6</sup>.
- **Auto del 5 de marzo de 2020**, en el que el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Riohacha, previo a advertir a las entidades bancarias que *“deberán abstenerse de embargar dineros pertenecientes al Sistema General de Participaciones y los demás dineros que expresamente prohíba la ley, limitándose la medida conforme a lo establecido en el artículo 599 del Código General del Proceso”*, resolvió<sup>7</sup>:

*“PRIMERO: Por secretaría, fórmese cuaderno separado con la solicitud de medidas cautelares visible a folios 365 a 367 de expediente, el presente auto y todas actuaciones posteriores a esta decisión relacionadas con la solicitud de medida cautelar, elevada por la parte ejecutante; en razón a lo anterior, se dispondrá foliar nuevamente el cuaderno principal.*

*SEGUNDO: Decretase el embargo y retención de los dineros que tenga o llegue a tener el Municipio de Maicao la cuenta corriente con sede en el Municipio de Maicao del Banco BBVA Nro. 477008494 Adicionalmente en las cuentas corrientes y/o ahorro, de los Bancos Agrario de Colombia, Popular, Colombia. Se deberá advertir a las entidades antes mencionadas la negativa de embargar dineros provenientes del Sistema General de Participaciones y de los que expresamente estén prohibidos por la ley. Las medidas de embargo se limitarán hasta por la suma de \$609.974.782.00*

*TERCERO: Comuníquese la presente determinación a los gerentes de las entidades bancarias: Agrario de Colombia, Popular, Colombia y Banco BBVA, con sede en Maicao, enfaticando en la procedencia del embargo frente a bienes de naturaleza inembargable, por tratarse del pago de una sentencia judicial, de conformidad por el criterio sentado por la H. corte Constitucional en las sentencias C-543 de 2013 y C-1154 de 2008.*

(...)”.

- Oficio del 12 de marzo de 2020 del Juzgado Tercero Administrativo Oral de Riohacha dirigido al banco BBVA, en el que comunicó a la entidad financiera que, en providencia del 5 de marzo de 2020, decretó el *“embargo y retención de los dineros que tenga o llegare a tener el municipio de Maicao en la cuenta corriente con sede en el municipio de Maicao del Banco BBVA No. 477008494”*. En la misma oportunidad informó que limitó el embargo a la suma de \$ 609'974.782,00 y precisó *“Este despacho enfatiza en la procedencia del embargo frente a bienes de naturaleza inembargable, por tratarse del pago de una sentencia judicial, de conformidad al criterio sentas por la H. Corte Constitucional en las sentencias C-543 de 2013 y C-1154 de 2008. Se le advierte*

<sup>3</sup> Folios 901 – 905.

<sup>4</sup> Folios 918 – 925.

<sup>5</sup> Folios 945 – 946.

<sup>6</sup> Folio 985.

<sup>7</sup> Folios 19 – 23. <sup>9</sup> Folio 18.

**a la entidad que deberá abstenerse de embargar dineros pertenecientes al Sistema General de Participaciones y los demás dineros que expresamente prohíba la ley**<sup>9</sup>.

- Escrito 0161 del 16 de marzo de 2020 suscrito por el banco BBVA en el que informó al Juzgado Tercero Administrativo Oral de Riohacha las cuentas de la ejecutada vinculadas al banco, las cuales no reportaban saldos disponibles para afectar con el embargo<sup>8</sup>.
- Correo electrónico del 14 de agosto de 2020, en el que la sociedad ejecutante solicitó medida ejecutiva del crédito liquidado, consistente en el embargo de las cuentas o cualquier clase de depósito a favor del municipio de Maicao en el banco BBVA y otros, inclusive, los recursos municipales originados en transferencias de la Nación<sup>9</sup>.
- En auto del **2 de octubre de 2020**<sup>12</sup>, el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Riohacha modificó la liquidación del crédito, con fundamento en la liquidación efectuada por el profesional universitario de la jurisdicción y aprobó dicha liquidación por la suma de \$ 752'889.712,04.
- Auto del **2 de octubre de 2020**<sup>10</sup> en el que el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Riohacha requirió a los bancos Agrario de Colombia, Popular, Colombia y BBVA para que dieran cumplimiento a la providencia del 5 de marzo de 2020 y agregó *“comuníquese la presente determinación a los gerentes de las entidades bancarias arriba señaladas, enfatizando la procedencia del criterio sentado por la H. Corte Constitucional en las sentencias C453 de 2013 y C-1154 de 2008”*.
- Escrito del 2 de octubre de 2020 suscrito por la Administración temporal de la competencia de la prestación del servicio de educación en el departamento de La Guajira, el Distrito de Riohacha y los municipios de Uribia y Maicao dirigido a la gerente del banco BBVA, en el sentido de indicar las cinco cuentas abiertas en la entidad bancaria, denominadas cuentas maestras que son inembargables de conformidad con los Decretos 1101 de 2007 y 111 de 1996 y la Ley 715 de 2001<sup>11</sup>.
- Oficio JTAOCR 003-2019-00084/ 0289 del 23 de octubre de 2020<sup>12</sup>, por medio del cual el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Riohacha comunicó al banco BBVA que, en auto del **2 de octubre de 2020**, el despacho dispuso requerirlo para que diera cumplimiento a lo ordenado en auto del **5 de marzo de 2020**. En el que, además, indicó: *“Así las cosas, esta agencia judicial enfatiza en la procedencia del embargo frente a bienes de naturaleza inembargable, por tratarse del pago de una sentencia judicial, de conformidad con el criterio sentado por la H. Corte Constitucional en las sentencias C – 543 de 2013 y C- 1154 de 2008. Se le advierte a la entidad que **deberán abstenerse de embargar dineros pertenecientes al Sistema General de Participaciones y los demás dineros que expresamente prohíba la ley**”*.
- Escrito del 8 de octubre de 2020, por medio del cual el banco BBVA<sup>13</sup> allegó al despacho certificación de inembargabilidad de la cuenta corriente porque maneja recursos del Sistema General de Participaciones.

<sup>8</sup> Folio 16.

<sup>9</sup> Folios 1033 – 1038. <sup>12</sup> Folios 968 – 969.

<sup>10</sup> Folios 1045 – 1047.

<sup>11</sup> Folio 1096.

<sup>12</sup> Folio 30.

<sup>13</sup> Folios 31.

- Escrito del 28 de octubre de 2020<sup>14</sup> del banco BBVA con destino al juzgado, en el que informó:

*“En atención al embargo Banco mediante oficio JTAOCR 003-2019- 00084/0161 y reiteración emitida mediante oficio JTAOCR 003-2019- 00084/0289, nos permitimos informar que, en cumplimiento de la medida de embargo comunicada por esa autoridad judicial, el Banco generó la retención de la suma de SEISCIENTOS NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$609.974.782), de la cuenta corriente No. \*\*\*\*8494 de titularidad del Municipio de Maicao.*

*No obstante lo anterior, y en la medida en que la cuenta afectada, es una cuenta maestra en la que se manejan recursos provenientes recursos provenientes del **Sistema General de Participaciones SGP**, el Banco procedió a informar a esa autoridad judicial la naturaleza de los recursos afectados, a fin de que se emitieran las instrucciones correspondiente sobre la procedencia del embargo sobre dicha cuenta.*

*Al respecto, la autoridad judicial nos remite el oficio No. JTAOCR 003-2019-00084/0289 de fecha 23 de octubre de 2020, en el cual, **el Despacho enfatiza sobre la procedencia del embargo frente a bienes de naturaleza inembargable, por tratarse del pago de una sentencia judicial**, de conformidad al criterio sentado por la H. Corte Constitucional en las sentencias C-543 de 2013 y C1154 de 2008.*

**No obstante, a renglón seguido manifiesta que:**

*“Se le advierte a la entidad que deberán abstenerse de embargar dineros pertenecientes al **Sistema General de Participaciones** y los demás dineros que expresamente prohíba la Ley.”*

(...)

*En virtud de lo anterior, y no siendo la intención del Banco desatender las instrucciones impartidas por su Despacho; así como tampoco causar una afectación a nuestro cliente, **le solicitamos amablemente aclarar si el Banco debe proceder con la afectación de la cuenta corriente No. \*\*\*\*8494, o por el contrario debemos abstenernos de afectarla por manejar recursos provenientes del Sistema General de Participaciones.***

*Adjuntamos nuevamente certificación emitida por el día 02 de octubre de 2020, por parte de la Directora Financiera Administración Temporal, dado la Asunción Temporal de la Competencia de la Prestación del Servicio de Educación del Municipio (Resolución 0459 de 2017). ”.*

- Oficio JTAOCR 003-2019-00084/ 0310 del 9 de noviembre de 2020<sup>15</sup>, por medio del cual el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Riohacha resolvió la solicitud de aclaración allegada por el banco BBVA, en los siguientes términos:

*“En atención a la solicitud de aclaración allegada a este despacho en relación con el expediente anteriormente descrito me permito informar lo siguiente:*

*Este despacho mediante providencia de fecha 2 de octubre de 2020, dispuso requerirlo con el fin de que den cumplimiento con lo ordenado por esta Agencia Judicial en auto de fecha 5 de marzo de 2020 y limitó dicho embargo a la suma de setecientos cincuenta y dos millones ochocientos ochenta y nueve mil setecientos doce pesos (\$758.889.712.00), teniendo en cuenta la nueva liquidación del crédito aprobada. Así las cosas, esta agencia judicial **enfatiza en la procedencia del embargo frente a bienes de naturaleza inembargable, por tratarse del pago de una sentencia judicial**, de conformidad con el criterio sentado por la H. Corte Constitucional en las sentencias C – 543 de 2013 y C- 1154 de 2008”.*

<sup>14</sup> Folios 28 – 29.

<sup>15</sup> Folio 27.

- Correo electrónico enviado el 19 de noviembre de 2020 por la entidad ejecutante al Juzgado Tercero Administrativo Oral de Riohacha, por medio del cual solicita que requiera al banco BBVA para dar cumplimiento al oficio de embargo y el que lo aclaró del 28 de octubre de 2020<sup>16</sup>. Asimismo, allegó escrito en el que solicitó la actualización de las medidas de embargo, conforme con los valores contenidos en el auto del 2 de octubre de 2020<sup>20</sup>.

- Correo electrónico enviado en mismo día por la entidad ejecutante al Juzgado Tercero Administrativo Oral de Riohacha en el que solicitó apertura de incidente de desacato del oficio que aclaró la orden de embargo<sup>17</sup>.

-Escrito del 4 de enero de 2021, mediante el que el banco BBVA dio respuesta al requerimiento del 30 de diciembre de 2020 efectuado por el juzgado, en los siguientes términos<sup>18</sup>:

*“En atención al requerimiento de la referencia, mediante el cual solicitan información en relación con la medida de embargo de la cuenta corriente (...), nos permitimos dar respuesta en los siguientes términos:*

1. *Sea lo primero manifestar que la actuación del banco en materia de atención de medios de marco se rige por las disposiciones legales vigentes al respecto, en particular por las disposiciones contenidas en el **artículo 594** el Código General del Proceso y en la circular básica jurídica (circular externa cero 29 de 2014) emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia - SFC, el Estatuto tributario y demás normas concordantes.*

2. *De conformidad con lo establecido por la circular básica jurídica, “se entiende como un deber de colaboración con la justicia por parte de las entidades vigiladas el cumplimiento inmediato de las órdenes recibidas sobre los bienes y haberes de los clientes, sin que sea posible controvertir oponerse a su cumplimiento”.*

3. *Mediante el oficio JTAOCR 003-2019- 00084/0161 y Reiteraciones contenidas en los oficios JTAOCR 003-2019- 00084/0310 el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Riohacha ordenó al banco el embargo de retención de los dineros que tenga o llegará a tener el municipio de Maicao en la cuenta corriente (...).*

4. *Recibido el oficio de embargo el **banco procedió a informar al despacho judicial de la naturaleza de la cuenta y de los recursos que se manejan en la misma, así como emitir la certificación de inembargabilidad actualizada, y a solicitar instrucciones sobre la procedencia o no de la medida, tratándose de recursos del Sistema General de Participaciones.***

5. *Al respecto, mediante oficio JTAOCR 003-2019- 00084/0310 el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Riohacha, **reiteró la medida de embargo, enfatizando en su procedencia**, razón por la cual el banco atendió a las disposiciones legales sobre la materia, procedí a cumplir la orden recibida de dicha autoridad.*

7. *(sic) En ese orden de ideas, es preciso informarle que al banco como destinatario de medidas de embargo, no le estable refutar y/o controvertir el fundamento legal indicado por las autoridades competentes para la procedencia del embargo; así como tampoco oponerse o abstenerse de su cumplimiento, y por el contrario se encuentra en la obligación legal de dar cumplimiento a las órdenes de embargo en los precisó (sic) términos en que sean comunicadas.*

<sup>16</sup> Folios 1053 – 1056. <sup>20</sup> Folios 1057 – 1060.

<sup>17</sup> Folios 1061 – 1063.

<sup>18</sup> Folios 24 – 25. <sup>23</sup> Folio 26.

*Finalmente, es válido señalar que tratándose de embargos, es una entidad demandada, en este caso el municipio de Maicao, a quien corresponde presentar las solicitudes que considere procedente ante la autoridad competente, para que sea esta, como única legalmente facultada, quien tome las decisiones correspondientes”.*

- Escrito del 5 de enero de 2021<sup>23</sup> suscrito por el banco BBVA y dirigido al juzgado, comunicó que procedió con el embargo de las sumas depositadas a nombre de Sociedad de Ingenieros Topógrafos y Arquitectos limitada - Intoparq, según las instrucciones consignadas en el oficio de noviembre 24 del 2020 y 25 de noviembre de 2020, generando consignación en la cuenta de depósitos judiciales número (...) del Banco Agrario de Colombia S.A.

Agregó *“es preciso informar que la cuenta afectada tienen la condición de especial al ser una `cuenta maestra regulada por el artículo 140 de la Ley 1753 de 2015, teniendo en cuenta que en la mencionada cuenta se encuentran depositados recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, que como su propia legislación señala tienen la condición de inembargables”.*

- Obra correo electrónico del 7 de enero de 2021, remitido por el apoderado de la parte actora al banco BBVA cuya referencia indica *“solicitud de levantamiento inmediata de embargo”*, en el cual se indicó, entre otros argumentos, *“Acusamos recibo de correo electrónico allegado por usted el día 6 de enero de 2020 a las 18:16 p.m., haciendo énfasis respetuoso en que, previo a este, no se había recibido información alguna sobre la solicitud del levantamiento de embargo por nosotros presentada de la cuenta No. 477008494 del Municipio de Maicao y que su uso está en cabeza de la Administración Temporal del Sector Educativo para el Departamento de la Guajira, Distrito de Riohacha y los Municipios de Maicao y Uribia, y donde, como es de su conocimiento, se manejan de manera exclusiva RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES PARA EL SECTOR EDUCACIÓN.*

*(...)”*<sup>19</sup>.

## **De la solución al problema jurídico planteado**

### **Autoridad contra la que se dirige la acción de tutela**

Para resolver el presente asunto, la Sala anticipa que, de acuerdo con los hechos relacionados en precedencia, resulta evidente que los argumentos de la acción de tutela se dirigieron a cuestionar la actuación Juzgado Tercero Administrativo Oral de Riohacha y no propiamente la del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. BBVA, sucursal Riohacha, como se pasa a explicar.

En el escrito de tutela la parte actora fue insistente en señalar, concretamente, que el embargo ordenado no era procedente porque no se encontraba amparado por las excepciones al principio de inembargabilidad, por lo cual considera que se desconoció el precedente de la Corte Constitucional establecido en las sentencias C-566 de 2003, C-1154 de 2008 y T-873 de 2012.

Pues bien, en auto del 5 de marzo de 2020, el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Riohacha decretó el embargo y retención de los dineros que tenga o llegue a tener el municipio de Maicao en la cuenta corriente del Banco BBVA Nro. \*\*\*\*494 y advirtió a las entidades bancarias *que deberían abstenerse de embargar dineros pertenecientes al SGP*, limitándose la medida conforme con lo establecido en el artículo 599 del CGP. Sin embargo, a continuación, dijo *enfaticar en la procedencia del embargo frente a bienes de naturaleza inembargable, por tratarse del pago de una sentencia judicial de conformidad por el criterio sentado por la*

<sup>19</sup> Folios 14 – 15.

Corte Constitucional en las sentencias C- 543 de 2013 y C-1154 de 2008, decisión informada al banco BBVA en oficio del 12 de marzo de 2020.

Posteriormente, por Oficio JTAOCR 003-2019-00084/ 0289 del 23 de octubre de 2020 el Juzgado comunicó al banco BBVA que, en auto del 2 de octubre de 2020, requirió a distintos bancos, incluido el BBVA, para que dieran cumplimiento a la providencia del 5 de marzo de 2020 y agregó que enfatizaba la procedencia del criterio sentado por Corte Constitucional en las sentencias C-453 de 2013 y C1154 de 2008. En el que también, indicó: “Se le advierte a la entidad que deberán abstenerse de embargar dineros pertenecientes al Sistema General de Participaciones y los demás dineros que expresamente prohíba la ley”. En escrito del 8 de octubre de 2020 el banco BBVA allegó al despacho certificación de inembargabilidad de la cuenta corriente porque maneja recursos del SGP y en escrito del 28 de octubre de 2020, le informó al despacho que, en cumplimiento de la medida de embargo, hizo la retención de la suma de (\$609.974.782), de la cuenta corriente No. \*\*\*\*8494 de titularidad del municipio de Maicao, oportunidad en la que reiteró que la cuenta afectada es una cuenta maestra en la que se manejan recursos provenientes del **SGP** y, además solicitó **aclaración** de “si el Banco debe proceder con la afectación de la cuenta corriente No. \*\*\*\*8494, o por el contrario debemos abstenernos de afectarla por manejar recursos provenientes del Sistema General de Participaciones”.

Ahora, fue con ocasión a la solicitud de aclaración que elevó la entidad bancaria que el juzgado, en oficio JTAOCR 003-2019-00084/ 0310 del 9 de noviembre de 2020, señaló con mediana claridad que “esta agencia judicial **enfatiza en la procedencia del embargo frente a bienes de naturaleza inembargable, por tratarse del pago de una sentencia judicial, de conformidad con el criterio sentado por la H. Corte Constitucional en las sentencias C – 543 de 2013 y C- 1154 de 2008**”. Es decir, en esa oportunidad dejó de insistir en que el banco debería “(...) abstenerse de embargar dineros pertenecientes al Sistema General de Participaciones y los demás dineros que expresamente prohíba la ley”. De ahí que, el banco BBVA procediera con el embargo de las sumas depositadas a nombre de Sociedad de Ingenieros Topógrafos y Arquitectos limitada “Intoparq”, para lo cual, señaló que generó consignación en la cuenta de depósitos judiciales número (...) del Banco Agrario de Colombia S.A.

Dicho lo anterior, se encuentra necesario señalar que el parágrafo del artículo 594 del Código General del Proceso dispone:

“(...)

**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”.***

Luego, resulta evidente que la entidad bancaria se limitó a cumplir en estricto sentido las providencias emanadas del Juzgado Tercero Administrativo Oral de Riohacha y dio estricta aplicación al trámite previsto en el parágrafo del artículo 594 del CGP.

De ahí que, pese a que el Juzgado 001 Civil Municipal de Riohacha había admitido la acción de tutela de la referencia puesto que fue ejercida contra el Banco Bilvao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. BBVA, sucursal Riohacha, en auto del 14 de enero de 2021, declaró la falta de competencia funcional y la remitió al competente.

En suma, las actuaciones objeto de reproche en el escrito de tutela desde ningún punto de vista pueden ser endilgadas a Banco Bilvao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. BBVA, sino que dichos argumentos resultan claramente dirigidos a cuestionar las decisiones adoptadas por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Riohacha en relación con la medida de embargo adoptada, de manera que, no queda duda, que el presente caso se trata del ejercicio de la acción de tutela contra providencia judicial<sup>25</sup>.

### **Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra acción de tutela contra providencias judiciales en el caso concreto.**

En el presente caso, se encuentran superados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela de la referencia porque la parte actora manifestó tener conocimiento de la decisión aquí cuestionada -auto del 5 de marzo de 2020-<sup>26</sup>, una vez fue ejecutada por parte del banco.

Recuérdese que, como quedó visto en el acápite de hechos probados, ello solo ocurrió con ocasión al oficio JTAOCR 003-2019-00084/ 0310 del 9 de noviembre de 2020, mediante el que el juzgado resolvió la solicitud de aclaración que ejerció la entidad bancaria a fin de determinar si debía o no proceder con el embargo ordenado frente a la cuenta corriente No. \*\*\*\*8494 de titularidad del municipio de Maicao. Con fundamento en esa respuesta, el banco procedió con la retención de los dineros en uso del parágrafo del artículo 594 del Código General del Proceso.

En esa medida, se encuentra razonable el argumento de la sociedad actora, según el cual, solo tuvo conocimiento de la retención de los dineros que fueron objeto de la medida de embargo una vez el banco aplicó dicha medida, es decir, en el mes de diciembre de 2020 y la interposición de la acción de tutela de la referencia tuvo lugar en el mes de enero de 2021. Máxime, si se tiene en cuenta que, de acuerdo con los hechos probados, resulta evidente que la actora no fue vinculada al trámite ejecutivo aquí cuestionado y, por ende, no pudo ejercer otro mecanismo de defensa de manera previa a la acción de tutela.

<sup>25</sup> ***Acción de tutela contra providencias judiciales***

*En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que, de manera excepcional, se reconoce la procedencia cuando se advierte la afectación manifiesta de los derechos*

constitucionales fundamentales. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de **31 de julio de 2012**, Exp. 2009-01328-01, aceptó la acción de tutela contra providencia judicial y acogió el criterio de la procedencia excepcional, para lo cual aplicó la metodología desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para estudiar si, en un caso concreto, procede o no el amparo solicitado, mediante el empleo de las causales generales y específicas de procedencia de la acción de tutela.

**Causales genéricas de procedibilidad o requisitos generales** de procedencia de la tutela contra providencia judicial son: (i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) Que 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 iusfundamental irremediable; (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y, (vi) Que no se trate de sentencias de tutela.

Por su parte, la configuración de una **causal especial de procedibilidad**, supone que la providencia controvertida haya incurrido en alguno de los siguientes defectos: (i) orgánico; (ii) procedimental absoluto; (iii) fáctico, (iv) material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente constitucional que establece el alcance de un derecho fundamental y, (viii) violación directa de la Constitución.

<sup>26</sup> En el escrito de tutela la parte actora afirma que tuvo conocimiento de la medida de embargo el 30 de diciembre de 2020, cuando “los profesionales de tesorería de la Administración Temporal, al revisar las cuentas maestras por medio de las cuales se administran los recursos del SGP para el sector educación en especial del municipio de Maicao, encontraron en la cuenta \*\*\*\*\*8494 nota débito de fecha 24 de diciembre de 2020, número 0000227, por valor de \$ 752'907.781,003”.

No se trata de una tutela contra una providencia proferida en un trámite de la misma naturaleza y el requisito general de la relevancia constitucional se encuentra satisfecho, en el entendido que la presunta vulneración se invoca respecto del derecho fundamental a la educación de los niños, niñas y adolescentes del departamento de la Guajira, el Distrito de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribia.

***De la grave afectación a la prestación del servicio educativo de los niños, niñas y adolescentes de esa región, incluyendo a los niños Wayuu del municipio de Maicao, con la decisión de embargar recursos públicos provenientes del Sistema General de Participaciones en educación.***

En este punto, previo a hacer pronunciamiento en relación con la presunta vulneración de derechos de contenido fundamental con la decisión de ordenar el embargo sobre una cuenta maestra con recursos del SGP, se encuentra necesario hacer referencia a la viculación de la Administradora Temporal del Sector Educativo del departamento de la Guajira, el Distrito de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribia al trámite del proceso ejecutivo, análisis que, sustenta la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales invocados.

**Vinculación la Administración Temporal del Sector Educativo del departamento de la Guajira, el Distrito de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribia al proceso ejecutivo con radicado número: 440013340003201900084-00**

Pues bien, el Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES, en el documento CONPES 3883 del 21 de febrero de 2017, recomendó la adopción de manera cautelar de la medida correctiva de asunción temporal de la competencia en el Sector Educación Departamental de La Guajira, el Distrito de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribia.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en Resolución 0459 del 21 de febrero de 2017, adoptó la medida correctiva de asunción temporal de la competencia de

la prestación del servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media en el departamento de la Guajira, el Distrito de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribia.

En el Documento CONPES 3984 del 20 de febrero de 2020, el Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES, extendió la vigencia de la medida correctiva de asunción temporal de la competencia de la prestación de los servicios de de salud, educación, alimentación escolar, y agua potable y saneamiento básico en el Departamento de la Guajira, en aplicación del Decreto 028 de 2008, adoptada mediante el documento CONPES 3883.

Con al Resolución 0624 del 21 de febrero de 2020, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público extendió por término de dos años la vigencia de la medida correctiva de asunción temporal de la competencia adoptada mediante la Resolución 0459 del 21 de febrero del 2017 expedida por la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el departamento de La Guajira, y los municipios de Maicao, Riohacha y Uribí.

El artículo 2.6.3.4.2.22 del Decreto 1068 del 2015<sup>20</sup>, compilatorio del Decreto 2613 del 2009, mediante el cual se reglamentó el numeral 13.3 del artículo 13 del Decreto Ley 028 del 2008, estableció las facultades y deberes del administrador designado, determinándose que el administrador temporal tendrá las mismas facultades y deberes propios del jefe del organismo intervenido.

En cuanto a la representación judicial y extrajudicial, el artículo 2.6.3.4.2.23 del Decreto 1068 del 2015, dispone que:

*“En el evento de asunción temporal de la competencia, la representación judicial y extrajudicial por actuaciones u omisiones generadas en desarrollo de la aplicación de la medida correctiva, estará a cargo de la entidad que asuma temporalmente la competencia.*

*Esta representación se ejercerá ordinaria y exclusivamente en relación con **situaciones jurídicas originadas durante la ejecución de la medida de asunción temporal** de la competencia.*

*Excepcionalmente a juicio de la Nación o del departamento, según el caso, y con el objetivo de eliminar los eventos de riesgo o de asegurar la continuidad, cobertura y calidad del servicio o sector y la correcta ejecución de los recursos dispuestos para su financiación, podrá coadyuvar en la defensa judicial y extrajudicial con motivo de situaciones generadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la medida correctiva, estén o no judicializadas para tal momento”. (Se destaca)*

El Ministerio de Educación Nacional, por Resolución 017565 del 31 de diciembre de 2019, designó María Elena Ruiz Guarín como Administradora Temporal, quien cuenta con todas las facultades propias de jefe del organismo intervenido para la administración del servicio público y con las facultades de representación judicial y extrajudicial.

---

<sup>20</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público.

De acuerdo con lo anterior, la Sala evidencia que no solo la orden y ejecución de la medida de embargo que se invoca como la presunta situación vulneradora de derechos de carácter fundamental tuvo lugar durante la ejecución de la medida de asunción temporal, sino, incluso, el inicio del proceso ejecutivo.

De hecho, llama la atención que en la audiencia de conciliación fallida que se adelantó ante la Procuraduría 2020 Judicial I para Asuntos Administrativos del 1 de enero de 2019, el municipio de Maicao como entidad convocada manifestó no poder conciliar precisamente porque los recursos destinados a cubrir el pago del contrato cuyo cumplimiento se reclamó, fueron trasladados en virtud de la medida correctiva de asunción temporal<sup>21</sup>.

Luego, no queda duda que la Administración Temporal del Sector Educativo del departamento de La Guajira, el Distrito de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribia, no solo tiene plena facultad para actuar en la acción de tutela de la referencia, sino que también la tenía para ser vinculados en el proceso ejecutivo que se cuestiona por esta vía.

En tal sentido, la Administración Temporal actora debía ser vinculada al trámite del proceso ejecutivo, como ello no ocurrió, la falta de vinculación oportuna al trámite del proceso ejecutivo por parte de la autoridad judicial demanda, podría poner en peligro los derechos invocados mediante el ejercicio de la presente acción y, por esa razón, la acción de tutela se torna procedente.

En esa medida, en esta oportunidad, considera la Sala necesario pronunciarse sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados por tratarse de un asunto que involucra recursos del SGP en educación y que, por ende, podrían generar un perjuicio a los niños, niñas y adolescentes de la región.

### **Los cargos invocados en concreto contra la medida de embargo adoptada por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Riohacha**

De manera general, la parte actora considera desconocido el artículo 63 de la Constitución Política, en punto a los bienes y recursos públicos son inembargables, con fundamento en lo cual, invoca el desconocimiento del precedente judicial de la Corte Constitucional, establecido en las sentencias C566 de 2003, C-1154 de 2008 y T-873 de 2012, en relación con la inembargabilidad de los recursos públicos, específicamente, los relativos a los recursos de la participación para educación del SGP.

Lo primero que conviene precisar es que el título que sirvió de base al proceso ejecutivo interpuesto por la sociedad comercial Ingeniería Topografía y Arquitectura Limitada - Ingotoparq Limitada, no fue una sentencia judicial, sino el contrato de obra de obra No. C-249 de 2012<sup>22</sup>, suscrito por esa empresa y el municipio de Maicao.

---

<sup>21</sup> Folios 580 – 590.

<sup>22</sup> El objeto principal era la: “...CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO PLAN EDUCATIVO DEL MUNICIPIO DE MAICAO, QUE COMPRENDE LA CONSTRUCCIÓN DE AULAS, COMEDORES, BATERÍAS SANITARIAS, ADECUACIÓN Y MANTENIMIENTO DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS Y AULAS ESCOLARES”

Lo anterior, condujo al juzgado, en el momento de decretar la medida cautelar, a acudir al artículo 594.4 del CGP<sup>2324</sup>, para considerar que:

En conclusión y de conformidad con el marco normativo y jurisprudencial referente al caso y como quiera que el *sub judice* se encuadra en una de las excepciones anteriores previstas, como es el *pago de los títulos emanados de un contrato estatal - títulos que reconocen una obligación clara expresa y exigible*, no es otro el proceder de esta Unidad Judicial que acceder a la solicitud presentada por el apoderado judicial de la parte ejecutante y enfatizar en la procedencia de embargos de bienes de naturaleza inembargable y en consecuencia ordenar se embarguen y retengan los dineros depositados por llegados a consignar en las cuentas bancarias o de ahorros, ahorros y/o corrientes, certificados de depósito a término fijo y cualquiera clase de depósito que tenga los siguientes establecimientos bancarios de la ciudad de Maicao; Agrario de Colombia, Popular, Colombia (...) **advirtiéndoles a las entidades bancarias antes señaladas que deberán abstenerse de embargar dineros pertenecientes al Sistema General de Participaciones y los demás dineros que expresamente prohíba la ley**, limitándose la medida conforme a lo establecido en el artículo 599 del código general del proceso.

Como puede verse, el juzgado tuvo en cuenta que no debían embargarse recursos que, legalmente, se consideran inembargables y, además, los del Sistema General de Participaciones, por esa razón, acudió al artículo 594.4 del CGP, y resolvió:

**SEGUNDO:** *Decretase el embargo y retención de los dineros que tenga o llegue a tener el Municipio de Maicao la cuenta corriente con sede en el Municipio de Maicao del Banco BBVA Nro. 477008494 Adicionalmente en las cuentas corrientes y/o ahorro, de los Bancos Agrario de Colombia, Popular, Colombia. Se deberá advertir a las entidades antes mencionadas la negativa de embargar dineros provenientes del Sistema General de Participaciones y de los que expresamente estén prohibidos por la ley. Las medidas de embargo se limitarán hasta por la suma de \$609.974.782.00*

**TERCERO:** *Comuníquese la presente determinación a los gerentes de las entidades bancarias: Agrario de Colombia, Popular, Colombia y Banco BBVA, con sede en Maicao, enfatizando en la procedencia del embargo frente a bienes de naturaleza inembargable, por tratarse del pago de una sentencia judicial, de conformidad por el criterio sentado por la H. corte Constitucional en las sentencias C-543 de 2013 y C-1154 de 2008.*

Es decir, el juzgado, de entrada, determinó que no era procedente aplicar las excepciones de embargabilidad sobre bienes inembargables porque lo cobrado derivaba de un contrato y no de una sentencia y, además, dejó claro que tampoco procedía el embargo sobre recursos del Sistema General de participaciones. No obstante, en la misma providencia, pese a que ya había determinado, se repite, **que el cobro derivaba de un contrato y no de una sentencia judicial**, “enfatizó”

---

<sup>23</sup> Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:

(...)

<sup>24</sup> . 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.

que el embargo procedía sobre bienes inembargables porque lo cobrado derivaba de una sentencia judicial.

Tal determinación, condujo a que el banco BBVA terminara por embargar los dineros de la parte actora.

En conclusión, si bien el juzgado demandado no acudió a las excepciones de embargabilidad de recursos inembargables, finalmente, con la decisión del numeral 3° antes transcrita, terminó por ordenar el embargo de estos.

Adicional a lo anterior, debe decirse que el artículo 15 de la Ley 715 de 2001<sup>25</sup> consagra expresamente que los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones se destinarán a financiar la prestación del servicio educativo atendiendo los estándares técnicos y administrativos<sup>26</sup>.

Por su parte, el artículo 18 de la misma norma, prevé que los departamentos, los distritos y los municipios certificados administrarán los recursos del Sistema General de Participaciones en cuentas especiales e independientes de los demás ingresos de las entidades territoriales, que, estos dineros no harán unidad de caja con las demás rentas y recursos de la entidad territorial y, puntualmente, que «estos recursos, del sector educativo, **no podrán ser objeto de embargo, pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera**»<sup>33</sup>.

En la misma línea, el artículo 45 de la Ley 1551 de 2012<sup>34</sup>, prevé que la medida cautelar del embargo no aplicará sobre los recursos del Sistema General de Participaciones ni sobre los del Sistema General de Regalías, ni de las rentas propias de destinación específica para el gasto social de los municipios en los procesos contenciosos adelantados en su contra y que, en tratándose de los procesos ejecutivos en que sea parte demandada un municipio, solo se podrá decretar embargos una vez ejecutoriada la sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución.

De acuerdo con todo lo expuesto, no queda duda de la improcedencia de embargos sobre recursos del Sistema General de Participaciones, en tratándose de medidas cautelares de embargo, por ende, en el presente caso, el rubro respecto del que se efectuó la “medida cautelar de embargo” pertenecía al

<sup>25</sup> Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

<sup>26</sup> Al efecto, señala que se desarrollará en las siguientes actividades: “15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales. 15.2. Construcción de la infraestructura, mantenimiento, pago de servicios públicos y funcionamiento de las instituciones educativas. 15.3. Provisión de la canasta educativa. 15.4. Las destinadas a mantener, evaluar y promover la calidad educativa. Parágrafo 1°. También se podrán destinar estos recursos a la contratación del servicio educativo de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la presente ley. Parágrafo 2°. Una vez cubiertos los costos de la prestación del servicio educativo, los departamentos, distritos y municipios destinarán recursos de la participación en educación al pago de transporte escolar cuando las condiciones geográficas lo requieran para garantizar el acceso y la permanencia en el sistema educativo de niños pertenecientes a los estratos más pobres. (...)”.

<sup>33</sup> Que para el caso concreto, la Administración de los mismos se encuentra a cargo de la Administradora Temporal del Sector Educativo del departamento de la Guajira, el Distrito de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribia.

<sup>34</sup> Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

Sistema General de Participaciones en educación, lo cual hacía improcedente su ejecución.

Resulta claro que el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Riohacha, en principio, no desconoció las normas que regulan lo concerniente a la inembargabilidad de recursos inembargables y del Sistema General de Participaciones para ejecutar medidas cautelares de embargo, empero, terminó por desconocerlo al incluir en el numeral tercero la orden de embargar recursos inembargables, lo cual conduce al desconocimiento de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes de la región, en lo que a la garantía al sistema educativo se refiere, precisamente por la afectación presupuestal a la que la medida conlleva.

Igualmente, ocurrió con la expedición del auto del 2 de octubre de 2020, en el que el juzgado requirió a los bancos Agrario de Colombia, Popular, Colombia y BBVA para que dieran cumplimiento a la providencia del 5 de marzo de 2020 y agregó *“comuníquese la presente determinación a los gerentes de las entidades bancarias arriba señaladas, enfatizando la procedencia del criterio sentado por la H. Corte Constitucional en las sentencias C-453 de 2013 y C-1154 de 2008”*, por lo tanto, dicha providencia judicial también vulneró los derechos invocados por la actora y, en consecuencia, se dejará sin efectos.

Por todo lo anterior, se impone modificar la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira el 2 de febrero de 2021, en el sentido de dejar sin efectos los autos proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo de Riohacha el 5 de marzo y 2 de octubre de 2020 en el proceso ejecutivo interpuesto por sociedad comercial Ingeniería Topografía y Arquitectura Limitada - Ingtoparq Limitada contra el municipio de Maicao y, en consecuencia, ordenar que, en el término de 10 días contado a partir de la notificación de esta providencia, profiera una nueva decisión conforme con lo expuesto previamente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta – Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## FALLA

- 1. Modificar** el numeral segundo de la sentencia impugnada el cual quedará así:
- 2.** Dejar sin efectos las providencias proferidas por el Juzgado Tercero Administrativo de Riohacha el 5 de marzo y 2 de octubre de 2020 en el proceso ejecutivo interpuesto por sociedad comercial Ingeniería Topografía y Arquitectura Limitada - Ingtoparq Limitada contra el municipio de Maicao.  
Ordenar al Juzgado que, en el término de 10 días contado a partir de la notificación de esta providencia, profiera una nueva decisión conforme con lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.
- 2. Confirmar** en lo demás la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira el 2 de febrero de 2021
- 3. Enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
- 4. Notificar** a las partes por el medio más expedito posible.

5. Publicar la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

*(Con firma electrónica)*

**MILTON CHAVES GARCÍA**  
Presidente de la Sección

*(Con firma electrónica)*

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

*(Con firma electrónica)*

**MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**

*(Con firma electrónica)*

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**