

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF

CONCEPTO 74 DE 2014

(Junio 4)

10400/916

Bogotá, D. C.,

MEMORANDO

Para:	Director Regional – Regional Sucre ICBF Coordinadora Grupo Jurídica – Regional Sucre ICBF Funcionario Ejecutora – Regional Sucre ICBF
Asunto:	Consulta sobre embargabilidad e inembargabilidad sobre Recursos del Sistema General de Participaciones.

De manera atenta nos permitimos dar respuesta a la consulta elevada ante la Oficina Asesora Jurídica sobre la embargabilidad e inembargabilidad sobre los recursos del sistema general de participaciones. Cabe resaltar que el presente concepto constituye un criterio auxiliar de interpretación, conforme con lo establecido en los artículos 26 del Código Civil y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1. PROBLEMA JURIDICO.

El funcionario ejecutor de la Regional Sucre manifiesta que en virtud del proceso de Cobro Coactivo que se adelanta en contra XXX, se tiene como medida cautelar el embargo sobre una cuenta bancaria de XXX, por lo cual consulta: "...1) los recursos del sistema general de participaciones son embargables o inembargables".

2. ANALISIS DEL PROBLEMA

2.1. Antecedentes Normativos

Metodológicamente, se abordarán las siguientes normas:

- a. Constitución Política, artículo 63.
- b. ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 95.
- c. Ley 1530 de 2012 - Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías.
- d. Ley 1564 de 2012 - Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso, artículo 595.
- e. Sentencia C-543/13, expediente D-9475, Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

2.2 El caso en concreto

La Regional Sucre adelanta proceso de cobro administrativo coactivo en contra del XXX, en el que decretó como medida cautelar el embargo sobre una cuenta bancaria a nombre XXX, situación que produjo el pronunciamiento por parte del deudor, sobre la cual manifiesta el solicitante que "...a raíz del Recurso de Reposición interpuesto por la apoderada judicial del XXX, contra la decisión de esta Dependencia comunicada mediante oficio de fecha 21 de marzo de 2014, la cual hace referencia a la negación de la solicitud de desembargo de la cuenta bancaria que posee el XXX en XXX identificada con el No. XXX en la cual se manejan los Recursos del Sistema General de Regalías, donde sostuvo que los recursos del Sistema General de Regalías no harán parte del Presupuesto General de La Nación, ni del sistema General de Participaciones. El sistema General de Regalías tendrá su propiosistemapresupuestal que se regirá por las normas contenidas en la Ley...";

Sobre lo anterior, el funcionario ejecutor afirma que el concepto jurídico de la Coordinación jurídica de la Regional es el siguiente: "La normatividad vigente y la jurisprudencia en la materia, establece que no es posible embargar recursos del Sistema General de Participaciones para hacer efectivas las obligaciones por concepto de aportes parafiscales, sepodrán embargar en primer lugar los recursos de libre destinación y excepcionalmente los de destinación específica cuando a ello hubiere lugar".

Manifiesta el solicitante que las condiciones anteriormente expuestas, general la necesidad del concepto solicitado ante esta Oficina Asesora jurídica, en la que precisa "Los recursos del sistema general de participaciones son embargables o inembargables..." cuestionamiento que es ampliado al preguntar: "... ¿Cuáles son las posibilidades de embargos de dichos Recursos, según el Decreto 28 de 2008? y ¿Cuáles son las condiciones expuestas por la precitada sentencia para decretar el embargo de estos recursos?"

2.3 Análisis del problema jurídico.

Visto el escrito de la consulta, se considera necesario aclarar la diferencia que existe entre el Sistema General de Regalías (SGR) y el Sistema General de Participaciones (SGP), debido a que en la parte correspondiente al asunto se hace alusión al SGP pero en la parte explicativa menciona un embargo sobre una cuenta bancaria que maneja los recursos del SGR y que sobre la misma se ha interpuesto un recurso de reposición que sostiene que los recursos del Sistema General de Regalías no hacen parte del presupuesto General de la Nación ni del Sistema General de Participación.

El Sistema General de Regalías (SGR), es conformado por los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables los cuales son distribuidos entre sus beneficiarios.

El Acto Legislativo 05 de 2011 creo un par de elementos que resultan importantes destacar al rescatar de manera implícita el principio según el cual el subsuelo de la Nación pertenece a todos los colombianos y por tanto los municipios y departamentos productores y no productores se deben ver beneficiados por esos recursos; señala que los recursos del SGR no hacen parte del Presupuesto General de la Nación, y por lo cual tiene su propio sistema presupuestal para el cual el Congreso de la República expide bianualmente el presupuesto propio del SGR.

Cabe recordar que en el viejo sistema de regalías los principales beneficiarios de ellas eran las Entidades Territoriales (ET) en cuyo territorio se adelantasen explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los municipios y distritos con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, por ello dentro de los objetivos que tiene el SGR están los de garantizar el principio de equidad (regional, social e intergeneracional) en la distribución de la riqueza extraída del subsuelo.

Por su parte El Sistema General de Participaciones SGP está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política de Colombia a las entidades territoriales - departamentos, distritos y municipios, para la financiación de los servicios a su cargo, en salud, educación y los definidos en el Artículo 76 de la Ley 715 de 2001.^[1] los cuales se conforman de la siguiente manera:

- Una participación con destinación específica para el sector educativo, denominada participación para educación; con un porcentaje del cincuenta y ocho punto cinco 58.5%.
- Una participación con destinación específica para el sector salud, denominada participación para salud, con un porcentaje del veinte cuatro punto cinco 24.5%.
- Una participación de propósito general que incluye los recursos para agua potable y saneamiento básico, denominada participación para propósito general; con un porcentaje del diez y siete 17.0%.

El Departamento Nacional de Planeación DNP, emite el documento Compes <sic> el cual estipula la distribución de los recursos entre las entidades territoriales; incluyendo el Distrito Capital.

A partir de esta descripción se debe tener en cuenta que el SGR y SGP son dos tipos de recursos públicos diferentes, que puede coadyuvarse en su objetivo pero que provienen de diferentes fuentes.

Ahora bien frente al principio de embargabilidad este se encuentra actualmente contenido en diversas normas, es así, como el artículo 594 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, establece:

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

4. Los bienes, las rentas, y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social. (...)".

Así mismo la Ley 1437 de 2011, determina en su artículo 195 parágrafo 2, que: "El monto asignado para sentencias y conciliaciones no se puede trasladar a otros rubros, y en todo caso serán

inembargables, así como los recursos del Fondo de Contingencias. La orden de embargo de estos recursos será falta disciplinaria”.

También se encuentra que Ley 1530 del 2012, Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías, dispone en su artículo 70: "Inembargabilidad. Los recursos del Sistema General de Regalías son inembargables, así como las rentas incorporadas en el presupuesto del Sistema. Las decisiones de la autoridad judicial que contravengan lo dispuesto en la presente ley, harán incurrir al funcionario judicial que la profiera en falta disciplinaria gravísima, sin perjuicio de la Responsabilidad Fiscal.

Sin embargo el principio de inembargabilidad ha sido tratado ampliamente por la Corte Constitucional^[2] quien a lo largo del tiempo ha generado pronunciamientos que hoy en día son una línea clara de interpretación, frente al que contempla excepciones a la regla general para armonizar el principio de inembargabilidad de recursos públicos con otros principios, valores y derechos constitucionales, entre los que se encuentran, la dignidad humana, la vigencia de un orden justo y el derecho al trabajo.

Es así como en las sentencias 793 de 2002 y C-566 de 2003 la Corte Constitucional, entre otras, se declaró la EXEQUIBILIDAD de la expresión “estos recursos no pueden ser sujetos de embargo” contenida en el primer inciso del artículo 91 de Ley 715 de 2001, en el entendido que los créditos a cargo de las entidades territoriales por actividades propias de cada uno de los sectores a los que se destinan los recursos del sistema general de participaciones (educativo, salud y propósito general), bien sea que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos que contengan una obligación clara, expresa y actualmente exigible que emane del mismo título, deben ser pagados mediante el procedimiento que señale la ley y que transcurrido el término para que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo, en primer lugar, de los recursos del presupuesto destinados al; pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esa clase de títulos, y, si ellos no fueren suficientes, de los recursos de la participación respectiva, sin que puedan verse afectados con embargo los recursos de las demás participaciones”.

Las excepciones establecidas por la Corte Constitucional han dejado en claro que el principio de inembargabilidad no es absoluto sino relativo, situación que conlleva:^[3]

1. A que sea procedente el embargo de los recursos públicos incorporados en el presupuesto General de la Nación y de las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4 del título XII de la Constitución Política, solamente para obtener la cancelación de obligaciones laborales, sentencias judiciales proferidas de conformidad con el procedimiento consagrado en el artículos 192 del CPACA y las obligaciones contenidas en títulos legalmente válidos que contengan una obligación clara, expresa y exigible siempre y cuando haya transcurrido el término previsto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Para que proceda el embargo de los recursos públicos incorporados en el presupuesto General de la Nación y de las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4 del título XII de la Constitución Política, las obligaciones laborales insolutas deben haberse causado en el sector respectivo; es decir, si se pretende el embargo de recursos de salud, sólo procedería en el caso de obligaciones laborales causadas en este sector, si se pretende el embargo de recursos del sector educación o de recursos de propósito general, sólo procedería el embargo de los recursos de la respectiva participación, para hacer efectivo el pago de obligaciones laborales, originadas con cargo a esta participación y hasta el porcentaje previsto para educación, salud, o propósito general.

3. El embargo decretado debe dirigirse en primera instancia a los recursos propios de la entidad territorial apropiados en el rubro de sentencias y conciliaciones y si estos no son suficientes sólo pueden embargarse los dineros del sector al cual pertenezca la obligación insoluta, sin afectar los recursos de los demás sectores.

Por ello, el procedimiento a seguir para adelantar ejecución y hacer efectiva la medida cautelar de embargo sobre los recursos del Sistema General de Participaciones, ordena que los créditos a cargo de las entidades territoriales que se pretendan hacer valer, deben tener su origen en actividades propias de cada uno de los sectores destinatarios de los recursos del Sistema General de Participaciones, esto es, educación, salud y propósito general, bien sea que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos que contengan una obligación clara, expresa y actualmente exigible que se origine en el mismo título, deben ser pagados mediante el procedimiento que señale la ley, y una vez transcurrido el término para que ellos sean exigibles, es posible la ejecución, con embargo, en primer lugar, de los recursos del presupuesto destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos, y, si ellos no fueren suficientes, de los recursos de la participación respectiva, sin que puedan afectarse con embargo los recursos pertenecientes a las otras participaciones.^[4]

Finalmente sobre la obligatoriedad o no que pueda determinar la ley y la Jurisprudencia frente a las medidas de embargo decretadas sobre bienes que en principio son parte de los recursos considerados como inembargables, la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 2013^[5] aclara que "...no se desprende que exista una autorización para incumplir órdenes de embargo ni tampoco que arbitrariamente se autorice a que la entidad encargada de ejecutar la medida de embargo pueda congelar los recursos. Al contrario, en esta norma se consagra expresamente la posibilidad de aplicar las excepciones al principio general de inembargabilidad de recursos públicos, sólo que ante la ausencia de fundamento legal, la entidad receptora de la medida entenderá que se revoca la misma si la autoridad que la decreta no explica el sustento del embargo sobre recursos inembargables. Pero si insiste, decretará el embargo y, si bien, procede el congelamiento de recursos, éstos son depositados en una cuenta especial con el reconocimiento de los respectivos intereses, y serán puestos a disposición del Juzgado una vez cobre ejecutoria la sentencia o si la providencia que pone fin al proceso así lo ordena.(....)".

3. CONCLUSIONES

1. En virtud de la línea jurisprudencial que desarrolla las excepciones al principio de inembargabilidad es posible decretar el embargo sobre recursos públicos, siempre y cuando se sigan las reglas establecidas para ello, y se decreten con el cumplimiento de los requisitos legales, ya que una medida cautelar que afecte el presupuesto público nacional, debe observar la proporcionalidad que señala la ley, de tal forma que, simultáneamente se cumpla la finalidad de la medida cautelar para no hacer ilusorio el derecho judicialmente reclamado, y se evite al mismo tiempo la incursión en arbitrariedades y abusos.

2. Para finalizar le recordamos que las solicitudes de concepto que se sometan a consideración de la Oficina Asesora Jurídica, deben cumplir los requisitos señalados en la Circular No. 002 del 19 de enero de 2012, siendo de vital importancia que la solicitud de concepto sea suscrita por el Coordinador Jurídico de la Regional, condición que no se observa en la solicitud de concepto que se tramita con este escrito, por ello, de reiterarse esta falencia esta Oficina Asesora Jurídica se abstendrá de dar trámite a cualquier otra solicitud que no llene los requisitos mencionados.

El presente concepto no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del instituto, de conformidad con los numerales 8 y 15 del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

LUISA MARINA BALLESTEROS ARISTIZABAL

Jefe Oficina Asesora Jurídica.

* * *

1. Decreto 028 del 10 de enero de 2008, por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones.
2. La línea jurisprudencial que desarrolla lo atinente al principio de inembargabilidad de los bienes y recursos públicos como sus excepciones está compuesta, principalmente, por las siguientes sentencias: C-546 de 1992, C-013, C-017, C-107, C-337, C-555 de 1993, C-103 y C-263 de 1994, C-354 y C-402 de 1997, T-531 de 1999, C-427 de 2002, T-539 de 2002, C-793 de 2002, C-566, C-871 y C-1064 de 2003, C-192 de 2005, C-1154 de 2008 y C-539 de 2010.
3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público, concepto, radicado No 1-2012-030208, Inembargabilidad regalías.
4. Consejo Superior De La Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. 12 de febrero de 2014, MP. ANGELINO LIZCANO RIVERA. Radicación No. 2700-11-10-2000-2011-00002 01.
5. Corte Constitucional, expediente D-9475 del 21 de agosto de 2013, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.