

EL PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS DEL
SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES (SGP) EN LOS ENTES
TERRITORIALES A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

IVANIA DEL ROSARIO BASTIDAS BASTIDAS
NEFER LESLY RUALES MORA

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO JURIDICOS
ESPECIALIZACION DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2007

EL PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS DEL
SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES (SGP) EN LOS ENTES
TERRITORIALES A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

IVANIA DEL ROSARIO BASTIDAS BASTIDAS
NEFER LESLY RUALES MORA

Ensayo presentado para optar por el título de:
ESPECIALISTAS EN DERECHO ADMINISTRATIVO

Asesora
Dra. Edilma Arteaga Ramírez

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO JURIDICOS
ESPECIALIZACION DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2007

“Las ideas y conclusiones aportadas en este trabajo de grado, son de responsabilidad exclusiva de su autor”.

Artículo 1º del acuerdo No. 324 de octubre 11 de 1966.

Emanado del Honorable Consejo Directivo de la
Universidad de Nariño.

NOTA DE ACEPTACIÓN

APROBADA

DRA. EDILMA ARTEAGA RAMIREZ
ASESORA

DRA. MARIA ELENA CAICEDO YELA
JURADO

DRA. MARIA ANGELA GUZMAN MARTÍNEZ
JURADO

San Juan de Pasto, febrero 27 de 2007

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	10
EL PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES (SGP) EN LOS ENTES TERRITORIALES A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991	11
BIBLIOGRAFIA	26

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo desarrollar desde el punto de vista legal y jurisprudencial la aplicación del principio de inembargabilidad en los recursos que los entes territoriales reciben de la nación a título de participación a partir del año de 1991 (SGP), tomando como referencia la jurisprudencia del Consejo de Estado. Este principio se encuentra consagrado en el artículo 63 de la Constitución Política y el Estatuto Orgánico del Presupuesto, (artículo 19 Decreto 111 de 1996, en éste último, se establece como inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman, incluyendo en esta prohibición las cesiones y participaciones del SGP. Adicionalmente, mediante el auto No. 15.155 de 3 de Septiembre de 1998 se estableció que la inembargabilidad de este tipo de recursos se extiende también a los rendimientos que produzcan tales dineros. Sin embargo, este principio no es absoluto, así, encontramos dos excepciones: la primera, de índole jurisprudencial contenida en Auto No. 18.844 de 22 de febrero de 2001, mediante el cual se estableció que dicho principio no rige para las obligaciones a cargo de la respectiva entidad territorial, derivadas del correspondiente contrato estatal que la entidad celebró para cumplir con la destinación específica de los recursos del SGP, luego, cabría el cobro ejecutivo ante la jurisdicción contenciosa Administrativa, tornándose embargables los dineros que la Nación transfirió al ente territorial; y la segunda, de índole legal derivada del art. 78 de la ley 715 de 2001 en la cual se prevé que los municipios pertenecientes a las categorías cuarta, quinta y sexta, del total de los recursos correspondientes a propósito general, pueden descontar para libre destinación hasta un 28%; porcentaje que en virtud de no contemplar una destinación específica podrá ser embargado.

ABSTRACT

The present work has as objective to develop from the legal point of view and the jurisprudence the application of the untouchable principle in the resources that the territorial entities receive from the nation to participation title starting from the year of 1991 (SGP), taking like reference the jurisprudence of the Council of State. This principle is consecrated in the article 63 of the Political Constitution and the Organic Statute of the Budget, (articulate 19 Ordinance 111 of 1996, in this last, he/she settles down as untouchables the rents incorporated in the General Budget of the Nation, as well as the goods and rights of the organs that conform it, including in this prohibition the surrenders and participations of the SGP. Additionally, by means of the car No. 15.155 of September 3 1998 settled down that the untouchable of this type of resources also extends to the yields that produce such money. However, this principle is not absolute, this way, we find two exceptions: the first one, of nature jurisprudence contained in Car No. 18.844 of February of 2001, 22 by means of which settled down that said principle doesn't govern for the obligations in charge of the respective territorial entity, derived of the corresponding state contract that the entity took place to fulfill the specific destination of the resources of the SGP, then, it would fit the executive collection before the Administrative contentious jurisdiction, attachable becoming the money that the Nation transferred to the territorial entity; and the second, of derived legal nature of the art. 78 of the law 715 of 2001 in the one which you it establishes that the municipalities belonging to the categories fourth, fifth and sixth, of the total of the corresponding resources on purpose general, they can discount for free destination until 28%; percentage that he/she will be able to be levied by virtue of not contemplating a specific destination.

INTRODUCCIÓN

El trabajo que se presenta a continuación, es el resultado de un proceso investigativo desarrollado en el transcurso de la especialización en Derecho Administrativo, en el cual se realizó énfasis en el área de las Finanzas Públicas y tiene por objeto cumplir con uno de los requisitos para optar el título de Especialistas en Derecho Administrativo. Adicionalmente se encuentra motivado en razones de índole académico a fin de llevar a la práctica jurídica, todos los contenidos y razonamientos obtenidos con la investigación realizada. El método implementado consiste en profundizar a través del análisis jurisprudencial y legal, los criterios adoptados en el uso del principio de inembargabilidad aplicado a los recursos del Sistema General de Participación que reciben las entidades territoriales a partir de la Constitución de 1991.

EL PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES (SGP) EN LOS ENTES TERRITORIALES A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

IVANIA DEL ROSARIO BASTIDAS BASTIDAS
NEFER LESLY RUALES MORA*

El presente trabajo tiene como objetivo desarrollar desde el punto de vista legal y jurisprudencial la aplicación del principio de inembargabilidad en los recursos que los entes territoriales reciben de la nación a título de participación a partir del año de 1991 (SGP), fecha para la cual surgió un nuevo ordenamiento constitucional que ha permitido la flexibilización de dicho principio. En cierta medida este escrito se encuentra motivado en nuestra experiencia a través de la práctica jurídica, en la cual observamos como por el desconocimiento de la normatividad específica y aplicable al caso en concreto, el operador jurídico paraliza la actividad de la administración o niega al litigante el embargo de los recursos susceptibles de tal medida en determinados eventos. Lo anterior se manifiesta en la abundancia de recursos de apelación interpuestos ante el Consejo de Estado; ente, que a través de diversidad de providencias ha realizado el esfuerzo de estudiar las normas presupuestales con el fin de clarificar la aplicación del principio de inembargabilidad presupuestal, tanto a nivel nacional como seccional.

El problema jurídico central consiste en auscultar los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación en el principio de inembargabilidad de los recursos del SGP en los entes territoriales a partir de la constitución de 1991, sobre el particular resulta de interés plantear los siguientes interrogantes que se formulan así: 1. ¿El principio de inembargabilidad presupuestal rige para los recursos que los entes territoriales reciben de la Nación a título de participación?; 2. ¿Existe o no línea jurisprudencial respecto del tema tratado?; 3. ¿Cuáles son las excepciones al régimen de inembargabilidad de los recursos que los entes territoriales reciben de la Nación a título de participación?.

Para desarrollar estas incógnitas se procederá a revisar en primer lugar el alcance del principio de inembargabilidad; en segundo lugar, el régimen legal y constitucional del SGP; en tercero, el tratamiento jurisprudencial del Consejo de Estado al principio de inembargabilidad de los recursos de participación en

* Estudiantes Postgrado en Derecho Administrativo. Novena Promoción. Universidad de Nariño.

los entes territoriales y por último, las excepciones legales especiales consagradas en la Ley 715 de 2001. Adicionalmente, se expondrán de forma tangencial algunos otros contenidos de importancia en el desarrollo del derecho, esperando este ensayo sea de la mayor utilidad. Para tal efecto, se realizará una breve exposición descriptiva y ordenada, que permita precisar algunas nociones relativas al tema, con el fin de evitar frecuentes yerros en la práctica jurídica debido a la inflación normativa y la desorganización jurisprudencial respecto del mismo.

La hipótesis que se señala con el fin de dar respuesta a los problemas jurídicos planteados consiste en la afirmación de que el principio de inembargabilidad de los recursos que reciben los entes territoriales del SGP ha tenido un desarrollo jurisprudencial por parte del Consejo de Estado que flexibiliza su aplicación, no obstante, en principio podemos aseverar que por regla general los recursos provenientes del SGP son inembargables, sin embargo, toda regla tiene su excepción y en el universo del derecho, hoy por hoy, estas excepciones pueden provenir tanto del nivel legal como del jurisprudencial, toda vez que el sistema jurídico colombiano se ha encauzado hacia un derecho interpretativo, como puede observarse en la labor que llevan a cabo las altas Cortes al derivar de las leyes, excepciones que se convierten en verdaderas normas a observar en los diversos casos prácticos que se suscitan y que en cierta medida complementan el régimen jurídico vigente.

Entrando en materia, es indispensable delimitar algunos conceptos que están directamente relacionados con el principio de inembargabilidad del presupuesto.

Para el jurista Devis Echandía, “Embargo es el acto judicial mediante el cual se pone fuera del comercio una cosa y a órdenes de la autoridad que lo ha decretado”¹.

La finalidad de la medida cautelar de embargo es asegurar al acreedor el pago de una obligación, más esta facultad no es absoluta puesto que la normatividad vigente ha optado por proteger ciertos bienes de utilidad común con el objetivo de dar prioridad al interés general sobre el particular, implementando de este modo el principio de inembargabilidad.

¹ GARCIA SARMIENTO, Eduardo y GARCIA OLAYA, Jeannette M. Medidas Cautelares Introducción a su Estudio, Bogotá, 2005, p. 243.

El término “**INEMBARGABILIDAD** hace referencia a la restricción de embargo de la cual son objeto algunos bienes por expresa disposición legal”². La inembargabilidad busca ante todo proteger los dineros del Estado -en este caso de las entidades territoriales- para asegurar en esa forma que se apliquen a los fines de beneficio general que les corresponden, haciendo realidad el postulado de prevalencia del interés común.

El calificativo de **ENTES TERRITORIALES** se usa para designar a los departamentos y municipios; los cuales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la Constitución y de la ley.

La jurisprudencia a la cual hacemos referencia es la desarrollada por el **CONSEJO DE ESTADO** organismo que tiene por objeto hacer imperar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos. Es la cabeza de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

LÍNEA JURISPRUDENCIAL “(...) es una idea abstracta. Para ayudar a “ver” la línea jurisprudencial resulta conveniente tratar de graficarla. Puesta sobre un grafico, una línea de jurisprudencia es una pregunta o problema jurídico bien definido, bajo el cual se abre un espacio abierto de posibles respuestas. Este espacio abierto, con todas las posibles respuestas a la pregunta planteada, es una estrategia conveniente para graficar las soluciones que la jurisprudencia ha dado al problema y para reconocer, si existe, un patrón de desarrollo decisional”.³ El anterior concepto es clave en nuestro análisis jurisprudencial como se verá mas adelante .

La **PROVIDENCIA FUNDADORA DE LÍNEA** según el tratadista Diego Eduardo López Medina, consiste son los fallos “(...) usualmente proferidos en el periodo 91-92, en los que la Corte aprovecha sus primeras sentencias de revisión para hacer enérgicas y muy amplias interpretaciones de derechos constitucionales. Son sentencias usualmente muy pretenciosas en materia doctrinaria en las que se

² BELTRAN LEON, Germán y TORRES TRIVIÑO, Germán. Finanzas Públicas, Bogotá, 2004, p. 193.

³ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Derecho de los Jueces, Bogotá, 2002, p. 56.

^{*} Es del caso hacer la aclaración pertinente, respecto al uso de los conceptos y la técnica de ingeniería de reversa para la construcción de la línea jurisprudencial expuesta, pues si bien se trata de los usados por el tratadista Diego Eduardo López Medina, quien emplea la misma en sentencias de la Corte Constitucional; para el presente trabajo se ha adaptado dicha terminología en forma análoga en la jurisprudencia del Consejo de Estado aplicada al principio de inembargabilidad.

hacen grandes recuentos de los principios y reglas relacionados con el tema bajo estudio (...)”⁴.

Las **PROVIDENCIAS HITO** “(...) son aquellas en las que la Corte trata de definir con autoridad una sub-regla de derecho constitucional. Estas sentencias, usualmente, originan cambios o giros dentro de la línea (...)”⁵.

Las **PROVIDENCIAS CONFIRMADORAS DE PRINCIPIO** “(...) son aquellas que se ven así mismas como puras y simples aplicaciones, a un caso nuevo del principio o ratio contenido en una sentencia anterior (...)”⁶.

Según el artículo primero de la Ley 715 de 2001 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 a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la citada ley.

Realizadas las anteriores precisiones, es pertinente considerar el Marco Jurídico Vigente del SGP, por ende, es menester tener en cuenta que al abordar el principio de inembargabilidad del presupuesto público en los entes territoriales es indispensable analizar los diversos temas asociados al sistema de descentralización; así, tenemos que la determinación política de profundizar el proceso, contenida en la Constitución de 1991, se entiende como un mandato irreversible que los colombianos deben cumplir en forma estricta, basado en un modelo de estado descentralizado es necesario tomar todas las medidas para que en el lapso más breve el esquema institucional se adecue a este mandato, y, en particular al hecho de que la Constitución señala a las entidades territoriales como el eje central de la administración.

Elemento indispensable de esta estructura de Estado no solo es el traslado de las competencias funcionales de las esferas de la Administración Nacional a los entes territoriales, sino que éstos cuenten con la capacidad financiera, administrativa y técnica suficiente para asumir de manera adecuada y eficiente sus funciones. Para el cumplimiento de ese propósito se acogieron normas constitucionales relacionadas con los recursos nacionales que han de ser

⁴ Ibid., p. 67.

⁵ Ibid., p. 68.

⁶ Ibid., p. 68.

situados en los niveles locales y regionales, pues tales disposiciones exigen que destinación y gasto estén estrechamente asociados con la acción administrativa de las entidades territoriales en los campos de la salud, la educación y las áreas de inversión social que se consideren como prioritarias.

Ahora, es pertinente destacar que la normatividad constitucional, constituye la base del desarrollo legal que hasta el momento se ha efectuado sobre el principio de inembargabilidad presupuestal; normas que se refieren esencialmente a la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, a los recursos del situado fiscal para el financiamiento de la salud y la educación, y a la participación de dichos entes en los ingresos corrientes de la Nación destinada a áreas prioritarias de inversión social. Esencialmente este principio se encuentra consagrado en el artículo 63 de la Constitución Política*.

La anterior proscripción se ha originado en la necesidad de protección de los recursos y bienes del Estado asegurando de paso el cumplimiento de los fines de interés general. Por tanto, son inembargables los bienes indicados en la Constitución y los que determine la Ley.

En uso de la facultad antes señalada, el legislador en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, (artículo 19 Decreto 111 de 1996 compilador de las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995), ha establecido como inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman, incluyendo en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el Capítulo 4 del título XII de la Constitución Política. Normatividad que hace referencia expresa a las disposiciones constitucionales (artículos 356, 357, 358 y 359 de la CN.) atinentes a las cesiones y participaciones, que establecen la destinación específica de los recursos que los departamentos y municipios reciben de la Nación a título de participación, con el objeto de asegurar la satisfacción de las necesidades regionales y locales, recursos, que de conformidad con la norma en cita resultan inembargables.

De lo expuesto podemos concluir, que la respuesta al interrogante ¿El principio de inembargabilidad presupuestal rige para los recursos que los entes territoriales reciben de la Nación a título de participación?, es afirmativa, porque el principio de

* El artículo 63 de la Constitución Política reza : *“los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes **que determine la ley**, son inalienables, imprescriptibles e **inembargables**”*.

inembargabilidad si rige para los recursos que los departamentos y municipios reciben del SGP, pues a pesar de que estos bienes una vez transferidos, entran a formar parte de las rentas de los entes territoriales su tratamiento es distinto por expresa disposición de la ley, conforme lo expuesto en el artículo 19 de decreto 111 de 1996.

No obstante, a pesar de la determinación constitucional y legal de inembargabilidad, sobre los bienes relacionados, unos indicados en la Constitución y otros en la ley, éstos, son susceptibles de embargo cuando se presentan ciertas condiciones expuestas en la Ley y desarrolladas en la jurisprudencia. Tales condiciones, son examinadas en este ensayo, a través del estudio de la evolución jurisprudencial del principio de inembargabilidad del presupuesto de las entidades territoriales que ha liderado el Consejo de Estado.

El análisis jurisprudencial expuesto se ha realizado a partir del año de 1991, sin embargo, la providencia más próxima a dicha fecha data del año de 1996, periodo para el cual con el surgimiento del Decreto 111 de 1996 compilador de normas presupuestales, se tenía por sentado que la inembargabilidad constituía uno de los principios rectores del sistema presupuestal colombiano.

En criterio del Consejo de Estado, según Autos 11449 y 11428A de 1996 el principio de inembargabilidad extendía su cobertura del nivel Nacional al Seccional en virtud del artículo 109 del Decreto 111 de 1996, bajo el entendido de que con su consagración se había derogado el numeral 3 del artículo 684 del C. P. C., el cual establece que además de los bienes inembargables de conformidad con las leyes especiales, no podrán embargarse las dos terceras partes de la renta bruta de los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales y los municipios; ampliando de este forma la aplicación del principio de inembargabilidad a la totalidad del presupuesto de estas entidades. Por consiguiente, en el evento en que resultaren embargados este tipo de bienes debía efectuarse el desembargo de los mismos, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 513 inciso 3º C. P. C.*

El anterior discernimiento es de suma relevancia, puesto que, en determinado momento implicó la derogatoria tácita de un acápite del Código de Procedimiento

* El artículo 513 del CPC fue modificado mediante Sentencia del 10 de marzo de 1994 proferida por la Corte Constitucional, que declaró inexecutable gran parte de esta norma.

Civil, que hoy en día conserva plena vigencia a raíz del nuevo direccionamiento

Jurisprudencial que se presentaría con posterioridad. No así, es a partir de la negación absoluta de este planteamiento que se llegará a la adopción de un verdadero régimen de inembargabilidad a nivel territorial.

A partir del año de 1997 se observa un cambio radical en la jurisprudencia del Consejo de Estado, este nuevo criterio se expresa específicamente en la Providencia S-694 en la cual se establece que el principio de inembargabilidad que rige para el nivel nacional de conformidad con el artículo 19 del Decreto 111 de 1996 no se extiende a los niveles territoriales, ya que la ley orgánica del presupuesto regula a todos los niveles lo relacionado con la programación, aprobación, modificación y ejecución de los distintos presupuestos y su coordinación con el plan nacional de desarrollo, pero no más. Es decir, según lo manifestó el Consejo de Estado en esta oportunidad, a nivel seccional no son aplicables los principios del sistema presupuestal nacional, concluyendo que no es cierto que a nivel seccional sean inembargables los mismos bienes que lo son a nivel nacional.

Es así, como el Auto S-694 de 1997⁷ se convierte en la Providencia FUNDADORA de la línea jurisprudencial aquí expuesta, en esta ocasión el Consejo de Estado aprovecha para hacer una interpretación sobre el principio de inembargabilidad haciendo un recuento sobre los antecedentes que llevaron a dar un giro jurisprudencial de gran importancia para el desarrollo de los casos que puedan suscitarse alrededor de la materia. Consecuencialmente con esta providencia se determinó expresamente, que mientras la ley no dispusiere otra cosa se aplicaría a nivel seccional en lo pertinente el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil. Argumento del cual se infiere que, a nivel territorial el principio de inembargabilidad de los bienes de los departamentos y municipios no es tan riguroso, tal como lo da a entender la norma en cita en concordancia con los artículos 336 y 513 ibidem. (Ver línea jurisprudencial pág. 11).

Es precisamente que a través de posteriores pronunciamientos, como: Auto 17241 de 2000, Auto 17250 de 2001, Auto 20875 de 2002, Auto 19137 de 2003; se ha reiterado este criterio tal y como se expresó en providencia de 22 de julio de 1997, bajo el argumento de que la inembargabilidad consagrada en el artículo 19 del Decreto 111 de 1996 no se extiende a las entidades territoriales, sino que sólo involucra a aquellas comprometidas en el presupuesto anual de la Nación, debiendo sujetarse el régimen de

⁷ Auto S-694 de 1997, Sala Plena, Consejo de Estado.

inembargabilidad de esas entidades a lo dispuesto en el artículo 684 y concordantes del Código de Procedimiento Civil.

Del anterior análisis, se estatuye que las rentas de las entidades territoriales son embargables por no estar protegidos por el principio de inembargabilidad establecido en el artículo 19 del Decreto 111 de 1996. Sin embargo, la providencia No. 15.155 de 3 de Septiembre de 1998 pone de presente que esta conclusión se quebranta frente a las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4 del título XII de la Carta Política, por disponerlo expresamente la ley orgánica del presupuesto.

El auto referido expone una de las primeras excepciones a la embargabilidad del presupuesto de los entes territoriales. Esto implica, que a pesar de que los recursos provenientes de la nación a título de partición forman parte de los ingresos de estas entidades, no reciben el mismo tratamiento otorgado a los ingresos corrientes, sino por el contrario reciben el privilegio de la inembargabilidad esto con el objeto de realizar o alcanzar la destinación instituida por la propia constitución. Adicionalmente se establece que la inembargabilidad de este tipo de recursos transferidos en cumplimiento del mandato constitucional se extiende también a los rendimientos que produzcan tales dineros, teniendo en cuenta que el capital principal tiene una destinación específica, y los rendimientos que produzca siguen la suerte de aquél, incrementando simplemente ese capital, que goza de inembargabilidad.

Dadas las anteriores consideraciones denotamos que el auto No. 15.155 de 3 de septiembre de 1998, constituye una providencia "HITO" en la cual se señalan los aspectos más importantes base del presente trabajo. (Ver línea jurisprudencial página 11). En él se estatuye de manera clara que el principio de inembargabilidad no se reduce al amparo de los recursos del SGP trasladados a los entes territoriales, pues, está protección también se predica de los rendimientos que estas rentas llegaren a producir.

Entonces, conforme quedo afirmado, si bien es cierto que el porcentaje de los ingresos corrientes que la Nación transfiere a las entidades territoriales resulta inembargable, también lo es, que la administración no puede sustraerse al pago de sus obligaciones, ni aún con la excusa de preservar el interés general, así lo ha dado a entender la jurisprudencia respecto al tema, estableciendo que si una entidad celebra un contrato estatal con el objeto de atender los servicios de salud, educación e inversión social, de los recursos de participación transferidos por la Nación, la obligación de pagar al contratista que cumplió con el objeto contratado debe hacerse, precisamente, con los dineros transferidos con esa destinación. Excepción que se ha derivado de la jurisprudencia

Constitucional y ha sido adoptada por el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos entre ellos el auto 18.844 de 22 de 2001 de nuestra línea. Es decir, conforme lo expuesto en el auto en cita (18.844 de 22 de febrero de 2001), las obligaciones a cargo de la respectiva entidad territorial, derivadas del correspondiente contrato estatal que la entidad celebró para cumplir con la atención de los mencionados servicios o para financiar áreas de inversión social, deben cumplirse con los recursos transferidos al ente territorial con ese fin. Luego, el criterio de inembargabilidad que rige para las transferencias no es tan riguroso, pues, en el evento de que la entidad territorial incumpliese con esas obligaciones contractuales, cabría el cobro ejecutivo ante La Jurisdicción Contenciosa Administrativa, sin necesidad de aguardar los 18 meses de que trata el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, tornándose embargables los dineros que la Nación transfirió al ente territorial. La excepción planteada para la ejecución judicial de un contrato al no requerirse de un plazo determinado se justifica en que los mismos están precedidos de toda una presupuestación anterior, haciendo posible la efectividad del pago sin demora alguna.

Lo anterior no significa que los recursos del presupuesto nacional transferidos a los entes territoriales en los términos del título XII, capítulo IV de la Constitución, se vuelven embargables habiendo transcurrido los 18 meses legales, pues como se explicó en términos generales estos recursos son inembargables, a menos que se trate de la ejecución de obligaciones derivadas de contratos celebrados por el ente territorial con el objeto de atender la destinación específica o la financiación de los servicios de educación y salud que prevé la Carta.

Tras la anterior argumentación es del caso hacer la anotación respectiva en el sentido de aclarar que el Decreto 111 de 1996 protege de manera adicional los recursos del SGP, estableciendo que los funcionarios competentes deberán adoptar las medidas conducentes al pago de sentencias en contra de los órganos respectivos, dentro de los plazos establecidos para ello, y respetarán en su integridad los derechos reconocidos a terceros en estas sentencias. Lo anterior según lo afirmó la Corte Constitucional en sentencia C-354 de 1997, bajo el entendido de que los créditos a cargo del Estado, bien sea que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento legal, con embargo de recursos del presupuesto, en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.

El Auto 18.844 de 22 de febrero de 2001, también constituye una providencia "HITO", puesto que constituye un pronunciamiento de suma importancia

académica, en la cual se sintetiza el criterio adoptado a partir del año 1997 con la Providencia S-694 y se complementa la línea jurisprudencial señalada. (Ver línea jurisprudencial página 11).

Actualmente el criterio expuesto en la línea jurisprudencial se mantiene y ello se corrobora en distintos pronunciamientos de tipo CONFIRMADOR, entre ellos podemos mencionar el Auto N° 22006 de 25 de Marzo de 2004, pilar del estudio jurisprudencial aquí expuesto y con el cual se ha dado aplicación a la técnica denominada “INGENIERÍA DE REVERSA”^{*}.

Con base en la línea jurisprudencial expuesta puede determinarse que para el caso de los entes territoriales no rige el principio de inembargabilidad presupuestal consagrado en el Decreto 111 de 1996, sin embargo, existen algunas excepciones

a la embargabilidad del presupuesto del nivel seccional, como son los casos contemplados en el artículo 684 del C.P.C. numerales 3 y 4, esto es, las dos terceras partes de la renta bruta de los Departamentos, las Intendencias, las Comisarías, los Distritos Especiales y los Municipios y las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deban anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones a favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales; y lo dispuesto en el penúltimo inciso del art. 19 del Dcto. 111 de 1996 referente a los recursos recibidos de la Nación por los departamentos y municipios a título de participación.

Tras la exposición realizada y en atención al interrogante ¿Existe o no línea jurisprudencial respecto del tema tratado?, podemos afirmar que si existe una línea jurisprudencial respecto del tema tratado, línea en la cual se maneja un criterio específico a partir del año de 1997; criterio que también ha sido enriquecido a través de los pronunciamientos de Constitucionalidad de diversidad de normas presupuestales y que se ha reiterado por parte del Consejo de Estado^{*}.

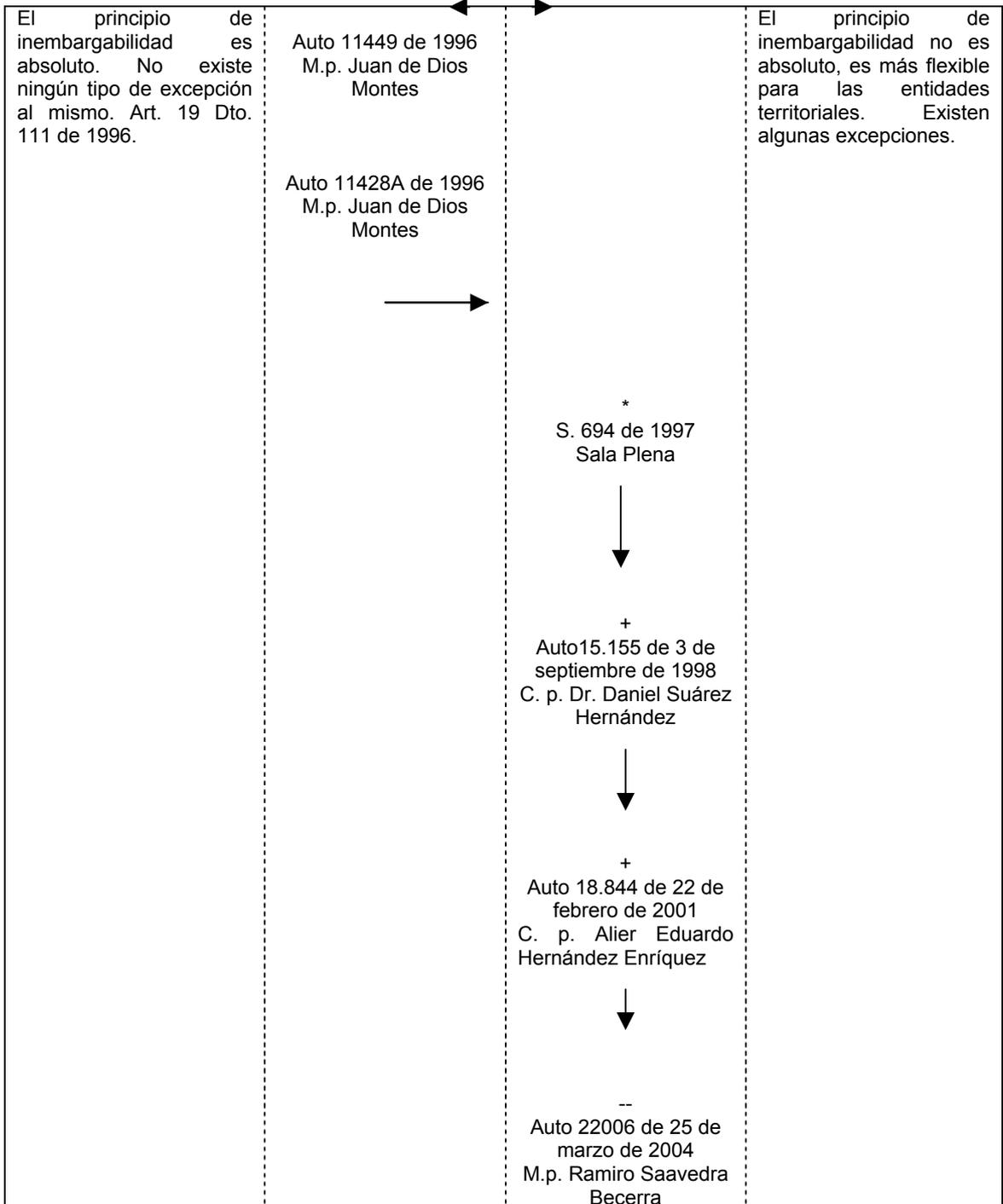
^{*} Según lo describe Diego Eduardo López, en su texto El Derecho de los Jueces la Técnica de Ingeniería de Reversa consiste en aprender a construir la línea mediante citas internas que la Corte hace.

^{*} La jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema se ha sustentado en varias sentencias de constitucionalidad y de revisión, entre ellas podemos mencionar C-546 de 1992, C-103 de 1993, C-103 de 1994 y T-025 de 1995 de la Corte Constitucional. Vale la pena aclarar que la Corte Constitucional por su parte, ha desarrollado 3 excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos del Presupuesto General de la Nación, por tanto ha de revisarse con el objeto de ampliar dicho tema la jurisprudencia de la Corte Constitucional, siendo que en la brevedad del presente texto no se tratan.

A continuación observaremos la línea jurisprudencial expuesta gráficamente:

LINEA JURISPRUDENCIAL

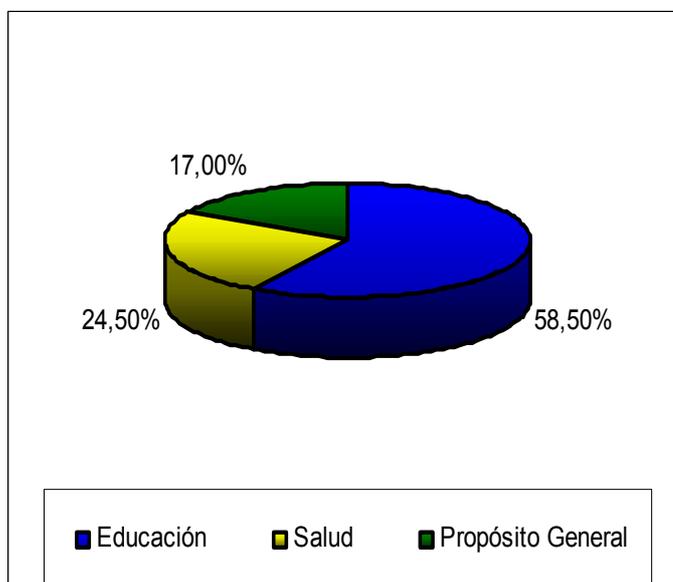
¿El principio de inembargabilidad presupuestal rige para los recursos que los entes territoriales reciben de la Nación a título de participación?



El signo * indica una sentencia fundadora dentro de la línea
El signo + indica una sentencia hito dentro de la línea
El signo - indica una sentencia confirmadora dentro de la línea

Una vez finalizado el análisis jurisprudencial, conviene señalar que de la normatividad que rige el SGP, se deriva una excepción de tipo legal al principio de inembargabilidad de los recursos que los entes territoriales reciben de la Nación a título de participación de que trata el título XII, capítulo IV de la Constitución, excepción que se desprende de la distribución de las participaciones de que trata la Ley 715 de 2001, para lo cual debe examinarse con más detenimiento la conformación de dicho sistema.

Esencialmente, el SGP se encuentra conformado por tres partes: una participación con destinación específica para el sector educativo; una participación con destinación específica para el sector salud y una participación de propósito general que incluye los recursos para agua potable y saneamiento básico. En cuanto al monto total, debe mencionarse que una vez descontados los recursos de ley, se distribuye las participaciones mencionadas, así: la participación para el sector educativo corresponde al 58.5%, la participación para el sector salud corresponde al 24.5 y la participación de propósito general corresponde al 17.0. (Ver gráfica 1).

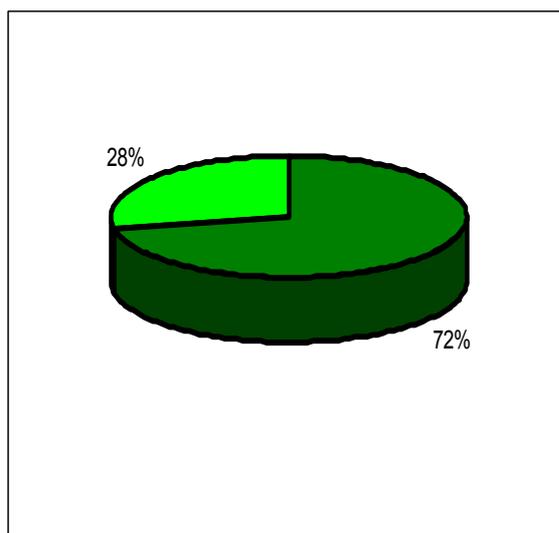


Gráfica 1. Composición Sistema General de Participaciones.
Ley 715 de 2001.

Ahora bien, según la ley, cuando los municipios pertenecen a las categorías cuarta, quinta y sexta, del total de los recursos correspondientes a propósito general, pueden descontar para libre destinación hasta un 28%. El 72%

restante, constituirá para estos municipios, el nuevo 100% al cual aplicarán los porcentajes del 41% para agua potable y saneamiento básico, y 10% para deporte, recreación y cultura (art. 78 de la Ley 715 de 2001).

En consecuencia, salvo el **28%** de la participación de propósito general que pueden utilizar los municipios de cuarta, quinta y sexta categoría para libre destinación, los demás recursos del sistema general de participaciones son de destinación específica y por tanto serán inembargables pues no hacen parte de los ingresos corrientes de libre destinación de que trata el artículo 3 de la Ley 617 de 2000. Reglamentación que constituye una excepción al principio de inembargabilidad de los recursos que los entes territoriales reciben de la Nación a título de participación, toda vez que la totalidad de dichas rentas en realidad no resultan inembargables, en razón a que el 28% del rubro para propósitos generales en determinado momento podrán ser embargados así como los bienes particulares. (Ver gráfica 2).



-  Desarrollo y ejecución de las competencias asignadas en la ley 715 de 2001.
-  Libre destinación para inversión u otros gastos de funcionamiento.

Gráfica 2. Distribución de la Participación de Propósito General.
Ley 715 de 2001.

El análisis hasta aquí realizado, permite dar contestación al interrogante ¿Cuáles son las excepciones al régimen de inembargabilidad de los recursos que los entes territoriales reciben de la Nación a título de participación?, así,

puede decirse que encontramos dos excepciones, la primera de orden legal y la segunda de tipo jurisprudencial. La excepción de orden legal se encuentra consagrada en el artículo 78 de la ley 715 de 2001 y hace referencia a que el porcentaje de 28% que reciben los municipios de cuarta, quinta y sexta categoría no contiene una destinación específica motivo por el cual son recursos susceptibles de embargo. La segunda excepción de orden jurisprudencial estatuye que el principio de inembargabilidad de las transferencias no se aplica frente a las obligaciones contractuales que hubiere adquirido el respectivo ente territorial, para cumplir el cometido social constitucional; evento en el cual el afectado puede acudir al proceso y proceder al embargo de dichos recursos destinados específicamente para ese fin, sin la obligación de observar el plazo de 18 meses dispuesto por el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Los argumentos expuestos conllevan a determinar de manera general que:

De modo general, entrándose del presupuesto a nivel territorial, la embargabilidad presupuestal se rige por la normatividad del Código de Procedimiento Civil (art. 684, 513 y concordantes) y no por el principio de inembargabilidad presupuestal consagrado en el Decreto N° 111 de 1996. Así, existen dos grandes excepciones en las cuales el presupuesto de las entidades territoriales es inembargable como son los casos contemplados en el art. 684 C.P.C., y el penúltimo inciso del art. 19 del Dcto. 111 de 1996, según los cuales no podrán embargarse las dos terceras partes de la renta bruta de los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales y los municipios y además son inembargables las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deban anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones a favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales. Se incluyen en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4° del título XII de la Constitución Política.

Del desarrollo jurisprudencial esbozado se deduce que el principio de inembargabilidad del presupuesto de los entes territoriales cambió drásticamente para el año 1997, momento en el cual el Consejo de Estado mediante Auto S-694 de 1997, se apartó del criterio sostenido con anterioridad, que extendía la aplicación del principio de inembargabilidad del sector nacional al territorial. De manera que en pronunciamientos posteriores se acogió el criterio según el cual la regla general es la embargabilidad del presupuesto de las entidades territoriales salvo algunas contadas excepciones.

En cuanto a las excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos del

SGP de los entes territoriales, se encuentra en primer lugar la derivada del art. 78 de la ley 715 de 2001 en la cual se prevé que los municipios pertenecientes a las categorías cuarta, quinta y sexta, del total de los recursos correspondientes a propósito general, pueden descontar para libre destinación hasta un 28%; porcentaje que en virtud de no contemplar una destinación específica podrán ser embargados; y en segundo lugar, encontramos que dicho principio no se aplica frente a las obligaciones contractuales que hubiere adquirido el respectivo ente territorial, para cumplir el cometido social constitucional; evento en el cual el afectado puede acudir al proceso y proceder al embargo de dichos recursos destinados específicamente para ese fin.

Para concluir podemos confirmar que la hipótesis planteada resulta válida, pues si en un principio se derivó del régimen legal la inembargabilidad absoluta de los recursos provenientes del régimen de participación, a medida que se presentaron aspectos relevantes que con base en el Estado Social de Derecho no pudieron ser desconocidos en el desarrollo jurisprudencial del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sobre el tema, lo cual conllevó al planteamiento de excepciones adicionales a la normatividad vigente.

De esta forma se han establecido claramente los parámetros que rigen este principio y su aplicación a nivel territorial respecto de los recursos que los entes territoriales reciben de la Nación a título de participación. De tal manera que los aplicadores y practicantes del derecho pueden acoger este trabajo como fuente de solución aplicable en los diferentes conflictos interpretativos que puedan presentarse.

BIBLIOGRAFÍA

BELTRAN LEON Germán y TORRES TRIVIÑO Germán. Finanzas Públicas, Ed. ESAP, 2004, 193 p.

CD ROOM. Biblioteca Jurídica Digital. Legislación y Jurisprudencia.

CD ROOM. Datalegis Publicación Electrónica.

CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Artículo 177.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Artículos 513, 681, 684.

CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena, Auto S-694 de 22 de julio de 1997.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Auto 11428A de 1996. C.P. Juan de Dios Montes.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Auto 11449 de 1996. C.P. Juan de Dios Montes.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Auto 15.155 de 3 de septiembre de 1998. C. P. Daniel Suárez Hernández.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Auto 18.844 de 22 de febrero de 2001. C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Auto 22006 de 25 de marzo de 2004. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

CONSTITUCION NACIONAL Artículos 63, 72, 356, 357, 358, 359.

DECRETO 111 DE 1996.

GARCIA SARMIENTO Eduardo y GARCIA OLAYA Jeannette. Medidas Cautelares. Bogotá, Temis S.A., 2005. 244 p.

LEY 617 DE 2000.

LEY 715 DE 2001.

LÓPEZ MEDINA Diego Eduardo, Derecho de los Jueces. Bogotá Legis 56 p

MORA G. Nelson R. Procesos de Ejecución, 2º ed., t. i, Bogotá, Edit. Temis, 1973, núm. 52, 302 p.

www.minhacienda.gov.co