

**CIRCULAR
CIR08-26-DJN-0800**

PARA:

Gobernadores, Alcaldes Municipales, Secretarios Jurídicos y Asesores Jurídicos del País.

ASUNTO: INEMBARGABILIDAD DE RENTAS PÚBLICAS

I. LEGISLACION VIGENTE

A continuación se efectuará el estudio de los siguientes aspectos básicos en materia de normatividad sobre la inembargabilidad de los recursos públicos:

1. Principio de Inembargabilidad

La Constitución Política establece en su artículo 63 el carácter de inembargables de los bienes de uso público, en protección de los recursos y bienes del Estado, con la finalidad de cumplir con los fines del Estado social de derecho, como el interés general, el bienestar, el mejoramiento de la calidad de vida, etc.

2. Sustento Constitucional y Legal

2.1 El artículo 63 de la Constitución Política

El principio de inembargabilidad aparece consagrado formalmente en el artículo 63 de la Constitución Política en los siguientes términos:

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."

Esta norma consagra que el legislador puede, de acuerdo con su criterio, dar la calidad de inembargables a los bienes que estime conveniente, siempre y cuando no implique la transgresión de otros derechos o principios constitucionales.

2.2 El acto legislativo 04 de 2007

El Acto Legislativo 04 del 11 de julio de 2007 establece en el artículo 3º:

"Adiciónese al artículo 365 de la Constitución Política los siguientes incisos:

El Gobierno Nacional definirá una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones, para asegurar el cumplimiento de metas de cobertura y calidad. Esta estrategia deberá fortalecer los espacios para la participación ciudadana en el control social y en los procesos de rendición de cuentas.

Para dar aplicación y cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior, el Gobierno Nacional, en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la expedición del presente acto legislativo, regulará, entre otros aspectos, lo pertinente a definir los eventos en los cuales está en riesgo la prestación adecuada de los servicios a cargo de las entidades territoriales, las medidas

que pueden adoptar para evitar tal situación y la determinación efectiva de los correctivos necesarios a que haya lugar”.

2.3 El Decreto 028 de 2008

En desarrollo de las facultades concedidas al Gobierno Nacional en el acto legislativo 04 de 2007, se expidió el Decreto 028 del 10 de enero de 2008, cuya naturaleza es de fuerza y contenido legal, y en cuyo artículo 21 se establece: “Inembargabilidad. Los recursos del sistema General de Participación son inembargables.

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

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

2.4 El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Código de Procedimiento Civil

En materia de inembargabilidad de los recursos públicos, es importante tener en cuenta lo que sobre el particular señalan el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Código de Procedimiento Civil, los cuales en lo pertinente disponen:

El artículo 19 del Estatuto Orgánico de Presupuesto señala:

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

“Se incluyen en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el Capítulo 4 del Título XII de la Constitución Política.” (Sistema General de Participaciones)

Por su parte, el artículo 336 del Código de Procedimiento Civil dispone lo siguiente:

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

A su vez, el artículo 684 del mismo Código de Procedimiento Civil dispone en sus numerales 1, 2, 3 y 4, en relación con la inembargabilidad, lo siguiente:

"Bienes Inembargables. Además de los bienes inembargables de conformidad con leyes especiales, no podrán embargarse:

"1. Los de uso público.

"2. Los destinados a un servicio público cuando éste se preste directamente por un departamento, una intendencia, una comisaría, un distrito especial, un municipio o un establecimiento público, o por medio de concesionario de éstos; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje.

Cuando el servicio lo presten particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como la renta líquida que produzcan, y el secuestro se practicará como el de empresas industriales.

"3. Las dos terceras partes de la renta bruta de los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales y los municipios.

"4. Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deban anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales (...)"

2. RECOMENDACIONES DE DEFENSA JUDICIAL

Con fundamento en lo dispuesto en las normas constitucionales y legales, el Ministerio del Interior y de Justicia, en ejercicio de sus funciones y atribuciones legales y reglamentarias, como encargado de fijar la política de defensa judicial de los intereses de la Nación, RECOMIENDA a los representantes de las entidades públicas, en relación con las decisiones judiciales que están ordenando las medidas cautelares como el embargo respecto de los recursos públicos de las entidades territoriales destinados a educación, salud, alimentación, entre otros, proceder a iniciar, a la mayor brevedad posible, las siguientes acciones:

En aquellos procesos judiciales ya iniciados contra las entidades territoriales que afectan sus recursos presupuestales, en los que se han decretado por parte de los jueces embargos y otras medidas cautelares sobre los recursos y finanzas de la respectiva entidad territorial, deben proceder a solicitar de inmediato y mediante oficio dirigido al juez que ha procedido a decretar el embargo, a partir de los fundamentos constitucionales y legales señalados en el capítulo anterior de la presente circular, el desembargo de las bienes o rentas.

En aquellos procesos en los que el juez que ha decretado el embargo, no acepta los argumentos constitucionales y legales para desembargar los

recursos de la entidad territorial, debe proceder la administración a instaurar una acción de tutela invocando respecto de esta decisión judicial la configuración de una vía de hecho en la medida en que el juez ha decretado una medida, como el embargo, que viola el derecho fundamental al debido proceso en cuanto no sólo se desconocen claros principios constitucionales como la prevalencia del interés general y el principio de legalidad, sino que además se vulneran los derechos fundamentales de la comunidad y en particular de los niños, en la medida en que al embargarse recursos destinados a la salud, la educación y la alimentación de los menores que son inembargables, se desconoce el ordenamiento constitucional en forma abierta y flagrante.

Notificar e informar a la Dirección de Defensa Judicial de la Nación, (Carrera 9 No. 14 - 10 piso 2; dir_defensa@mij.gov.co; mmadrid@mij.gov.co, teléfonos 4443100 extensiones 1260 o 1267 de la ciudad de Bogotá), sobre los procesos que contra su entidad territorial cursan actualmente en los que se han decretado embargos sobre recursos del sistema general de participaciones (destinados a salud, educación y alimentación), y en los que es precisa y necesaria la intervención y el apoyo de este Ministerio. Para estos efectos, la Dirección de Defensa Judicial ha designado abogados enlaces a nivel departamental con el fin de apoyar y acompañar la defensa judicial del departamento o el municipio, en su caso.

La entidad territorial que ha sido embargada podrá proponer, en todo caso, adicional a la solicitud de desembargo de las cuentas de la administración por vulnerarse las normas aludidas en precedencia, la constitución de una póliza judicial que garantice el pago de la obligación que por la vía judicial se está demandando, de manera que se prevenga el embargo de las cuentas.

Esperamos que esta circular sea un instrumento eficaz para defender los intereses de la Nación y de sus entidades territoriales, para preservar la legalidad, la prevalencia del interés general, y ante todo, para hacer efectiva la destinación de los recursos del sistema general de participaciones encaminados a asegurar que cuando estos están orientados a satisfacer las necesidades esenciales de los niños y de la población en general para salud, educación y alimentación, no puedan en ningún caso ser objeto de embargos, ya que ello de ser así, vulnera el ordenamiento constitucional.

En todo caso, es preciso reiterar la importancia que los Gobernadores y Alcaldes, actúen con diligencia, prontitud y transparencia en la defensa de los intereses de sus comunidades, y especialmente, en la defensa de los recursos destinados a los fines señalados. Para ello, la invitación es a ser vigilantes en la adecuada y acertada defensa judicial de sus recursos e intereses, que garantice la preservación del erario público.

Debemos recordar la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos, y en especial a los Gobernadores, Alcaldes, Secretarios de Hacienda y Secretarios Jurídicos, en el cumplimiento estricto a las normas constitucionales y legales, so pena de drásticas y graves sanciones disciplinarias, administrativas y penales. Por ello, nuestra invitación a actuar

con prontitud, transparencia y celeridad en aquellos procesos donde existen demandas judiciales que ya han decretado como medida preventiva, el embargo de los recursos públicos, para solicitar en aplicación de las normas mencionadas y los criterios plasmados en esta circular, el desembargo de las cuentas y de los recursos de la entidad; y del otro lado, para que cuando hayan demandas para el cumplimiento de sentencias judiciales o el pago de acreencias laborales, se prevenga el embargo mediante la constitución de cauciones o pólizas judiciales para asegurar el pago de las obligaciones a su cargo dando con ello las medidas cautelares