

Inembargabilidad de las entidades públicas

Aleksey Herrera Robles *

Resumen

El principio de la inembargabilidad es relativo, por cuanto de lo que se trata efectivamente es de la existencia de procedimientos y términos especiales para hacer efectivas las condenas contra las entidades públicas.

Abasctract

The unembargo principle is relative, because of that it really treats is of the existence of special procedures and terms on order to make effective the condemnation against the public entities.

La inembargabilidad de las entidades públicas debe tomarse en dos sentidos: por una parte se refiere al régimen a que se encuentran sometidos algunos bienes del Estado, y por otra, a los términos y trámites especiales para hacer efectivas las condenas en su contra. En el primer caso, el principio actúa de manera definitiva, mientras que en el segundo es relativo, por cuanto la efectividad de las sentencias judiciales, al igual que el de las normas jurídicas, constituye una prolongación al derecho de defensa y de los derechos procesales.

I. BIENES INEMBARGABLES DEL ESTADO

Según el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil, además de los bienes inembargables, de conformidad con leyes especiales, no podrán embargarse:

- a. Los bienes de uso público;
- b. Los destinados a un servicio público cuando éste se preste directamente por una departamento, un municipio, un distrito especial o un establecimiento público, o por medio de concesionarios de éstos; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decrete exceda de dicho porcen-

* Abogado. Profesor de Hacienda Pública, derecho administrativo general y derecho constitucional general. Coordinador de Investigaciones. Director de la REVISTA DE DERECHO.

taje.

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

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

Anteriormente el numeral 3o. del artículo 684 del Código de Procedimiento Civil establecía como inembargable *«las dos terceras partes de la renta bruta de los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales y municipios...»*. Sin embargo, el Consejo de Estado, en auto de la sección tercera de la Sala de lo contencioso administrativo de 1o. de marzo de 1996, determinó que, de conformidad con el Estatuto Orgánico del presupuesto, las rentas de las entidades territoriales gozaban igualmente del principio de la inembargabilidad y, en consecuencia, la citada disposición se encontraba derogada.

II. EL PRINCIPIO DE LA INEMBARGABILIDAD

A partir de la Ley 38 de 1989, Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacio-

nal, se estableció, en su artículo 16, el principio de la inembargabilidad en materia presupuestal: *«Las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación son inembargables. La forma de pago de las sentencias a cargo de la Nación se efectuará de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones legales concordantes»*.

El artículo anterior fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-546 de octubre 1o. de 1992, exceptuando los créditos laborales. En su parte resolutoria, la Corte señaló: *«2. Son EXEQUIBLES los artículos 8o., en la parte que dice «y la inembargabilidad», y 16 de la Ley 38 de 1989; y además, en tratándose de créditos laborales, entendidos dichos créditos conforme a los dos últimos párrafos de la parte motiva de esta sentencia...»*.

El artículo 16 de la ley 38 de 1989 fue modificado por los artículos 6o. y 55, inciso 3o., de la ley 179 de 1994, y compilado en el artículo 19 del decreto 111 de enero 15 de 1996, quedando así:

Son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman. No obstante la anterior inembargabilidad, los funcionarios competentes deberán adoptar las medidas conducentes al pago de las 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 esta sentencia.

Se incluye en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4o. del título XII de la Constitución Política.

Los funcionarios judiciales se abstendrán de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo, so pena de mala conducta.

1. Relatividad en la aplicación del principio

Como lo indicara al comienzo de este artículo, el principio de la inembargabilidad es relativo, por cuanto de lo que se trata efectivamente es de la existencia de procedimientos y términos especiales para hacer efectivas las condenas contra las entidades públicas.

Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia T-438 de octubre 12 de 1993, destacó:

Los derechos procesales fundamentales no restringen su efectividad a la existencia de un proceso. Ellos incluyen tanto el derecho de acceder a la justicia, como el derecho a la ejecución de la sentencia en firme. Lo contrario llevaría a restarles toda fuerza coercitiva a las normas jurídicas, convirtiendo las decisiones judiciales y la eficacia de los derechos en ella reconocidos, en forma huecas, carentes de contenido. Bajo una perspectiva constitucional, las obligaciones emanadas de una sentencia ad-

versa a la Nación no son transmisibles a otra entidad territorial, por implicar ello una vulneración de los derechos procesales fundamentales reconocidos a las personas jurídicas de derecho público, además de significar una afectación presupuestal para una entidad ajena a la condena. La persona favorecida con una sentencia ejecutoriada que obliga al estado al cumplimiento de una prestación espera y confía legítimamente que la autoridad respectiva ejecute, sin dilaciones y en sus estrictos términos, lo ordenado por la decisión judicial. Los privilegios que protegen a la administración no la sitúan por fuera del ordenamiento jurídico ni la eximen de dar cumplimiento a lo ordenado por los jueces...

2. Alcances del principio de la inembargabilidad

Como primera medida, el artículo 19 del decreto 111 de 1996 que consagra el principio de la inembargabilidad es aplicable no sólo a la Nación y sus establecimientos públicos, sino a las entidades territoriales y a sus entidades descentralizadas adscritas.

En relación con los establecimientos públicos, recordemos que su presupuesto forma parte del presupuesto de la Nación, integrando el primer nivel, en los términos del artículo 3o., inciso 1o. del decreto 111/96; además, recordemos también que, de conformidad con el artículo 43 del decreto 3130 de 1968, estas entidades descentralizadas gozan de los

mismos privilegios y prerrogativas de la Nación.

En relación con las entidades territoriales y sus establecimientos públicos, el principio es igualmente aplicable, teniendo en cuenta que mientras en el régimen anterior existían dudas sobre su aplicación, en la medida en que el artículo 94 de la ley 38 de 1989 exigía que los municipios, distritos y departamentos, en la expedición de sus códigos fiscales o estatutos presupuestales, debían seguir principios análogos a los contenidos en la ley, en el actual estatuto se ordenó que debían seguir las disposiciones del Estatuto Orgánico Nacional, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y a las condiciones de cada entidad. Además y mientras se expidan tales estatutos, para lo cual se dio un plazo hasta el 31 de diciembre de 1996, se aplicará el Estatuto en forma integral y teniendo en cuenta lo que le fuere pertinente.

En este sentido, si bien la ley limita la capacidad de autonomía de los concejos en la expedición de sus estatutos presupuestales, por otra parte, logra cierta unidad en el manejo presupuestal de las entidades territoriales y las beneficia mediante la extensión de principios como el de la inembargabilidad.

3. Efectividad de las condenas contra las entidades públicas

El artículo 177 del decreto 01 de

1984, Código Contencioso Administrativo, establece que condenada la Nación, una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la sentencia deberá ser enviada ante el funcionario competente para ejercer las funciones de Ministerio Público frente a la entidad condenada para que, previo el trámite previsto en el decreto 768 de 1993, modificado por el decreto 818 del mismo año, se proceda al pago.

[...] Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria.

Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales durante los seis(6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de este término [...].

No obstante lo anterior, deben establecerse las siguientes situaciones:

a. De conformidad con la sentencia C-546 de octubre 1o. de 1992, los créditos laborales se encuentran sometidos al mismo mecanismo establecido por el artículo 177 del Decreto 01 de 1984. La Corte señaló: «[...] En consecuencia, esta Corporación estima que los actos administrativos que contemplan obligaciones laborales en favor de los servidores públicos deben poseer

la misma garantía que las sentencias judiciales, esto es, que pueden prestar mérito ejecutivo –y embargo– a los dieciocho (18) meses después de haber sido ejecutoriados, de conformidad con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo,[...]».

b. No todos los trámites de ejecución se adelantan ante la jurisdicción ordinaria, por cuanto la ley 80 de 1993 en su artículo 75 estableció que «[...] *el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción de lo contencioso administrativo*».

c. En el caso de las conciliaciones administrativas, sean prejudicial, en los términos de la ley 23 de 1991, reglamentada por el decreto 0173 de 1993, o judicial, en los términos del decreto 2651 de 1991, reglamentado por el decreto 0171 de 1993, presta mérito ejecutivo.

En este sentido, la ley 23 de 1991, en el inciso final del artículo 60 establece que «[...] *El acta de conciliación debidamente suscrita y aprobada por el Consejero o Magistrado a que se refiere el inciso anterior tendrá efectos de cosa juzgada y prestará mérito ejecutivo*». Posteriormente, el decreto 173, en su artículo 12, amplió el concepto anterior, señalando: «*El acta de conciliación aprobada en los términos de la ley 23 de 1991, tendrá efectos de cosa juzgada y prestará mérito ejecutivo ante la jurisdicción coactiva si se trata de*

derechos a favor de una entidad pública, o ante la jurisdicción ordinaria si se trata de obligaciones en su contra».

Esta última parte de la norma se encuentra subrogada por el artículo 75 de la ley 80 de 1993 por cuanto, tratándose de conflictos originados en contratos administrativos, las obligaciones a cargo de cualquiera de las partes deben ejecutarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Para iniciar la ejecución frente a esta clase de actos es necesario esperar los 18 meses a que se refiere el artículo 177 del decreto 01 de 1984, teniendo en cuenta que la ley le da al acta de conciliación el mismo tratamiento que a las sentencias judiciales.

d. Ejecución frente a títulos ejecutivos:

Podrá ejecutarse igualmente a las entidades públicas mediante títulos ejecutivos, es decir, que contengan una obligación clara, expresa y exigible. En este sentido, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de marzo 7 de 1996, consideró:

Para la Sala el auto en cuestión deberá revocarse porque la Sala no comparte la argumentación del a quo, la cual no toma en cuenta la reforma que en este campo introdujo el artículo 75 de la ley 80 de 1993, norma que adscribió a una misma jurisdicción, la administrativa, el conocimiento tanto de las controver-

sias derivadas de los contratos estatales como de las de ejecución emanadas de los mismos.

Frente a la ley 80 y con apoyo de la jurisprudencia de la Sala Plena contenida en el proveído del cual fue ponente el señor Consejero Chaín Lizcano (auto S-414 de nov. 19 de 1994, Actor: Rigoberto Arenas Olmos) ya no cabe hacer la distinción que explica el tribunal para efectos de definir la jurisdicción adecuada, pues hoy corresponde a la administrativa. Pero aún más, se desprende de la demanda que existe la obligación expresa, clara y exigible, vale decir, el título ejecutivo, por lo que sobra hablar en este momento procesal de una previa acción de conocimiento para su creación.

[...] Por lo anterior deberá revocarse la providencia del a quo para en su lugar, librar el mandamiento de pago en la forma propuesta.

Para el efecto, los títulos valores suscritos por las partes prestan mérito ejecutivo al tenor del artículo 488 del C.P.C., ya que en la actualidad son exigibles y muestran unas obligaciones a cargo del municipio de Caucasia expresas, claras y exigibles.

En cuanto al plazo para iniciar tales procesos, no obstante existir una obligación clara, expresa y exigible, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha coincidido en afirmar que deberá esperarse igualmente 18 meses para poder iniciar el respectivo proceso de ejecución ante la jurisdicción ordinaria o ante la contencioso administrativa, tratándose de títulos que emanen de obligaciones contractuales.

Sobre este segundo aspecto, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-103 de marzo 10 de 1994, formuló la siguiente observación: «[...] Cuando se trate de un acto administrativo definitivo que preste mérito ejecutivo, esto es, que reconozca una obligación expresa, clara y exigible, obligación que surja exclusivamente del mismo acto, será procedente la ejecución después de los 18 meses, con sujeción a las normas procesales correspondientes. Pero, expresamente, se aclara que la obligación debe resultar del título mismo, sin que sea posible completar el acto administrativo con interpretaciones legales que no surjan del mismo [...]».

La posición de la Corte Constitucional merece las siguientes consideraciones:

a. La inembargabilidad y el término especial para la ejecución de condenas contra entidades públicas tiene por objeto garantizar el principio de la especialidad del presupuesto, teniendo en cuenta que no existiendo certeza sobre las decisiones judiciales, la incorporación de las partidas presupuestas para atender tales gastos deberá realizarse *a posteriori*. Los 18 meses permiten la incorporación en el presupuesto de tales gastos sin afectar los programas y proyectos de las entidades públicas.

Sin embargo, esta previsión resulta ineficaz en los casos en los que los títulos ejecutivos surgen de obligaciones amparadas presupuestal-

mente, como sucede ordinariamente en materia contractual. Además, otras circunstancias derivadas de los contratos administrativos cuentan con la respectiva apropiación, como lo ordenan los numerales 13 y 14 del artículo 25 de la ley 80 de 1993.

b. El hecho de que las obligaciones ejecutivas deban resultar del título mismo, sin que sea posible completar el acto administrativo con interpretaciones legales, quiere decir que el supuesto incumplimiento o las indemnizaciones a que haya lugar sólo pueden ser reclamadas previo proceso declarativo o en los casos en los que existe un acto administrativo que los declara, como sucede en la caso de la conciliación.

Sin embargo, tal afirmación de la Corte no excluye la posibilidad de constituir títulos complejos mediante los cuales se constituya la obligación, como sucede, por ejemplo, en el caso del contrato, al cual se anexa la constancia de su perfeccionamiento, la cuenta tramitada por la entidad y la certificación de haber recibido los servicios a satisfacción.

III. PROCEDIMIENTO PARA EL PAGO DE LAS CONDENAS CONTRA LAS ENTIDADES PÚBLICAS

El procedimiento puede clasificarse en dos: el primero tiene que ver con la actuación interna de las entidades públicas frente a las sentencias ejecutoriadas, y el segundo, el trámite

que deben adelantar los particulares beneficiados con tales condenas.

1. Trámite interno de las entidades públicas

A partir del momento en que se les comunica la ejecutoria de una sentencia condenatoria, las entidades públicas deben proceder de la siguiente manera:

a. Expedir dentro de los 30 días siguientes la resolución mediante la cual se adoptan las medidas necesarias para su cumplimiento; copia del acto anterior deberá ser remitido a la subsecretaría jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para efectos de la realización de los pagos correspondientes, acompañándola de los siguientes documentos:

- Copia de la sentencia;
- Información acerca del abogado demandante y copia de los poderes o certificación sobre la identificación de los mismos expedida por el Consejo Superior de la Judicatura;
- Identificación de los abogados que intervinieron en el proceso como apoderados de la parte demandada;
- Constancia de notificación y ejecutoria de la sentencia;
- Cuando la sentencia ordene el reintegro de un funcionario, el

acto administrativo que le da cumplimiento a la orden y el acta de posesión, al igual que una certificación mediante la cual se detallan los sueldos, primas, vacaciones, cesantías y demás prestaciones a las que tiene derecho, así como el nivel y grado al que pertenecía el funcionario.

b. Tratándose de actos de conciliación, deberá acompañarse copia del acta acompañada del auto aprobatorio de la conciliación con su fecha de ejecutoria.

c. Aportados los documentos anteriores, la subsecretaría jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público expedirá la resolución respectiva ordenando la cancelación de la obligación, siempre que exista disponibilidad presupuestal.

Caso contrario, el pago efectivo estará sometido a las adiciones o traslados presupuestales que se efectúen durante la vigencia fiscal o a su inclusión en el nuevo presupuesto.

2. Solicitud del particular beneficiado con la sentencia contra la entidad pública

El trámite que debe adelantar el particular es el siguiente:

a. Copia de la sentencia será remitida al representante del Ministerio Público, quien deberá remitirla a su vez a la subsecretaría jurídica del Ministerio de Hacienda.

b. El particular beneficiado o su apoderado presentarán la solicitud de pago ante la subsecretaría jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público acompañada de los siguientes documentos:

- Primera copia auténtica de la sentencia;
- Poderes otorgados al reclamante;
- Identificaciones de los apoderados o beneficiados;
- En los casos pertinentes, certificación del Banco de la República sobre el valor del gramo oro;
- Para los casos de reintegro, declaración extrajuicio y personal ante notario en la que se manifieste si se recibieron o no salarios o emolumentos de origen oficial durante el tiempo en que estuvo retirado del servicio;
- Los demás documentos requeridos para liquidar la condena.

c. En caso de no presentar la solicitud, atendiendo la documentación remitida por el Ministerio Público, la subsecretaría jurídica, si cuenta con la información pertinente, deberá expedir la resolución reconociendo la obligación y ordenando el pago dentro de los 10 días siguientes.

d. Expedido el cheque respecti-

vo, si el particular no comparece a reclamarlo dentro de los 20 días siguientes, el Ministerio de Hacienda procederá a consignarlo en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Popular a órdenes del Tribunal y a favor de los beneficiarios.

Como puede observarse, se trata de un procedimiento engorroso, y en el que se evidencia la multiplicidad de requerimientos, contraviendo en muchos casos las normas legales sobre economía en las actuaciones administrativas y supresión de trámites previstos en el decreto 2150 de 1995.

3. Responsabilidad de los servidores públicos

El artículo 1o. del Decreto 818 de 1994 establece:

El incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 1o. del decreto 768 de 1996 será casual de mala conducta y dará

lugar a las sanciones disciplinarias y penales a que hubiere lugar, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial del servidor público por cuya actuación u omisión se deriven perjuicios económicos para el Estado, en especial interés[...]

Dentro de esos perjuicios económicos es necesario incluir el pago de intereses corrientes y moratorios; los corrientes durante los primeros seis meses, y los moratorios, es decir, el doble de los anteriores, durante los doce meses restantes.

Los 18 meses constituyen una garantía para la entidad estatal que le permite diferir los cobros ejecutivos en su contra, pero no constituyen un imperativo, en la medida en que el servidor público tiene la obligación legal de cancelar las condenas en forma inmediata, atendiendo únicamente la disponibilidad presupuestal de la entidad.