



6.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial



Radicado: 2-2021-066261

Bogotá D.C., 15 de diciembre de 2021 08:59

Doctores
Juan Burbano
Contador
Manuel Jesús Burbano Muñoz
Tesorero
Municipio Colón Genova - Nariño
tesoreria@colongenova-narino.gov.co

Radicado entrada 1-2021-108514
No. Expediente 35128/2021/RPQRSD

Tema: Normas orgánicas de presupuesto
Subtema: Inembargabilidad recursos incorporados en los presupuestos de las ET.

A través del presente damos respuesta a la solicitud formulada por ustedes radicada bajo el No. 1-2021-108514, no sin antes advertir que ésta se dará dentro del ámbito de nuestra competencia de conformidad con lo establecido en el Decreto 4712 de 2008, de forma general y abstracta y en los términos previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

Consulta:

“(...) tenemos una cuenta bancaria en el banagrario, para pago de pensionados, cuenta donde nos llega las devoluciones que nos hace fonpet cada año, para pago de mesadas pensionales, esta semana nos llegó un oficio del banco, manifestando que esa cuenta estaba embargada por un proceso en contra de la alcaldía, según tengo entendido esas cuentas de minhacienda para pago de pensionados es INEMBARGABLE, me podrían aclarar esa parte, y anexar el concepto jurídico de minhacienda donde estipule que son cuentas inembargables, para poder solicitar al banco que levanten esa medida.”

Respuesta:

En primera instancia se hace necesario precisar que al tenor de lo prescrito en el artículo 48 de la Constitución Política y el artículo 9 de la Ley 100 de 1993, los recursos de la seguridad social en salud y pensiones NO pueden destinarse ni utilizarse en fines diferentes a los autorizados en la Ley.

Ahora bien, los recursos provisionados en las cuentas individuales del Fondo de Pensiones de Entidades Territoriales FONPET, administrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, provisionados por las entidades territoriales están destinados a financiar el pasivo pensional de los departamentos, distritos y municipios.

De conformidad con lo prescrito en el artículo 12 del Decreto 630 de 2016, adicionado al Decreto 1068 de 2015 *“por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público”* con los recursos que tienen las entidades territoriales en el FONPET, cuya fuente es el Sistema General de Participaciones Sector Propósito General, los departamentos, distritos y municipios pueden cancelar las mesadas pensionales.

Así mismo, el artículo 46 de las Leyes 1873 de 2017 y 1940 de 2018 y el artículo 42 de la Ley 2009 de 2019 (por las cuales se decreta el Presupuesto General de la Nación) estableció el pago de mesadas pensionales de las administraciones centrales de las entidades territoriales con recursos del FONPET, hasta por el monto total del valor apropiado para pago de mesadas pensionales por los departamentos, distritos y municipios que tengan recursos provisionados en las cuentas individuales del FONPET, aplicando para el efecto, el porcentaje de cubrimiento del pasivo pensional del sector propósito general sobre dicho valor.

En consecuencia, los recursos que retiren las entidades territoriales de las “reservas pensionales” para el pago de mesadas pensionales de conformidad con lo prescrito en los artículos 48 de la Constitución Política y 9 de la Ley 100 de 1993, tienen destinación específica y no pueden orientarse a financiar o cancelar obligaciones diferentes al pago de las mesadas pensionales; razón por la que, obviamente no pueden destinarse a cancelar obligaciones de naturaleza diferente a las mesadas pensionales en procesos ejecutivos iniciados en contra de entidades territoriales, a través de medidas cautelares de embargo.

Los recursos retirados del FONPET por las entidades territoriales para el pago de mesadas pensionales, deben incorporarse en los presupuestos de éstas, para que puedan ser ejecutados.

Sin perjuicio de lo anterior, procedemos a pronunciarnos sobre la inembargabilidad de recursos de propiedad de las entidades territoriales, así:

Hasta la expedición de las leyes 1530, 1551 y 1564, no existía normatividad específica frente a la inembargabilidad de recursos propios de los departamentos, distritos o municipios, excepto para los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones – SGP (artículos 18 y 91 de la ley 715 de 2001 y artículo 21 del decreto 028 de 2008) y de la prohibición consagrada en el

artículo 684 del Código de Procedimiento Civil derogado por el literal c) del artículo 626 de la ley 1564 de 2012.

El artículo 70 de la ley 1530 prescribe:

“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.”

El artículo 45 de la ley 1551 establece:

*“No procedibilidad de medidas cautelares. La medida cautelar del embargo no aplicará sobre los recursos del sistema general de participaciones ni sobre los del sistema general de regalías, **ni de las rentas propias de destinación específica para el gasto social de los Municipios en los procesos contenciosos adelantados en su contra.**”*

En los procesos ejecutivos en que sea parte demandada un municipio solo se podrá decretar embargos una vez ejecutoriada la sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución.

En ningún caso procederán embargos de sumas de dinero correspondientes a recaudos tributarios o de otra naturaleza que hagan particulares a favor de los municipios, antes de que estos hayan sido formalmente declarados y pagados por el responsable tributario correspondiente.

Parágrafo. *De todas formas, corresponde a los alcaldes asegurar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del municipio, para lo cual deberán adoptar las medidas fiscales y presupuestales que se requieran para garantizar los derechos de los acreedores y cumplir con el principio de finanzas sanas.”* (resaltado y subrayado fuera de texto)

El artículo 357 de la ley 1819, preceptúa:

“EMBARGOS. *En ningún caso procederán embargos de sumas de dinero correspondientes a recaudos tributarios o de otra naturaleza que se hagan a favor de los departamentos, antes de que estos hayan sido formalmente declarados y pagados por el sujeto pasivo correspondiente.”*

El artículo 594 de la ley 1564 *“Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones” **extendió** el principio de inembargabilidad a los recursos incorporados en el presupuesto de las entidades territoriales y a los recursos municipales originados en transferencias de la Nación (salvo para el cobro de obligaciones derivadas de los contratos celebrados en desarrollo de las mismas.)*

Reza el artículo 594:

“BIENES INEMBARGABLES. Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:

1. 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.
2. Los depósitos de ahorro constituidos en los establecimientos de crédito, en el monto señalado por la autoridad competente, salvo para el pago de créditos alimentarios.
3. Los bienes de uso público y los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de estas; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje.

Cuando el servicio público lo presten particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como los ingresos brutos que se produzca y el secuestro se practicará como el de empresas industriales.

4. Los recursos municipales originados en transferencias de la Nación, salvo para el cobro de obligaciones derivadas de los contratos celebrados en desarrollo de las mismas.
5. Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deben 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 sociales e indemnizaciones.
6. Los salarios y las prestaciones sociales en la proporción prevista en las leyes respectivas. La inembargabilidad no se extiende a los salarios y prestaciones legalmente enajenados.
7. Las condecoraciones y pergaminos recibidos por actos meritorios.
8. Los uniformes y equipos de los militares
9. Los terrenos o lugares utilizados como cementerios o enterramientos
10. Los bienes destinados al culto religioso de cualquier confesión o iglesia que haya suscrito concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano.
11. El televisor, el radio, el computador personal o el equipo que haga sus veces, y los elementos indispensables para la comunicación personal, los utensilios de cocina, la nevera y los demás muebles necesarios para la subsistencia del afectado y de su familia, o para el trabajo individual, salvo que se trate del cobro del crédito otorgado para la adquisición del respectivo bien. Se exceptúan los bienes suntuarios de alto valor.

12. El combustible y los artículos alimenticios para el sostenimiento de la persona contra quien se decretó el secuestro y de su familia durante un (1) mes, a criterio del juez.
13. Los derechos personalísimos e intransferibles.
14. Los derechos de uso y habitación.
15. Las mercancías incorporadas en un título-valor que las represente, a menos que la medida comprenda la aprehensión del título.
16. Las dos terceras partes de las rentas brutas de las entidades territoriales.

PARÁGRAFO. Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.

Recibida una orden de embargo que afecte recursos de naturaleza inembargable, en la cual no se indicare el fundamento legal para la procedencia de la excepción, el destinatario de la orden de embargo, se podrá abstener de cumplir la orden judicial o administrativa, dada la naturaleza de inembargable de los recursos. En tal evento, la entidad destinataria de la medida, deberá informar al día hábil siguiente a la autoridad que decretó la medida, sobre el hecho del no acatamiento de la medida por cuanto dichos recursos ostentan la calidad de inembargables. La autoridad que decretó la medida deberá pronunciarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la comunicación, acerca de si procede alguna excepción legal a la regla de inembargabilidad. Si pasados tres (3) días hábiles el destinatario no se recibe oficio alguno, se entenderá revocada la medida cautelar.

En el evento de que la autoridad judicial o administrativa insista en la medida de embargo, la entidad destinataria cumplirá la orden, pero congelando los recursos en una cuenta especial que devengue intereses en las mismas condiciones de la cuenta o producto de la cual se produce el débito por cuenta del embargo. **En todo caso, las sumas retenidas solamente se pondrán a disposición del juzgado, cuando cobre ejecutoria la sentencia o la providencia que le ponga fin al proceso que así lo ordene.** (resaltado y subrayado fuera de texto)

En consecuencia, la prohibición de embargar recursos de propiedad de las entidades territoriales consagrada en el artículo 594 del Código General del Proceso es aplicable a todas las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de las entidades territoriales, incluyendo los ingresos corrientes tanto los de destinación específica como los de libre destinación y obviamente los recursos retirados del FONPET para el pago de mesadas pensionales, los recursos del Sistema General de Participaciones; los recursos del Sistema General de Regalías; los recursos provenientes de la sobretasa a la gasolina, los recursos de la seguridad social y los recursos municipales originados en transferencias de la Nación, salvo para el cobro de obligaciones derivadas de los contratos celebrados en desarrollo de las mismas.

De igual manera, la prohibición de embargar se aplica a los recursos correspondientes a recaudos tributarios o de otra naturaleza que hagan particulares a favor de departamentos o municipios, antes de que hayan sido formalmente declarados y pagados por el responsable tributario.

Por las razones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 594 de la ley 1564, los funcionarios judiciales o administrativos deben abstenerse de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables y en el evento en que insistan en decretar la medida cautelar sobre recursos incorporados en los presupuestos de las entidades territoriales están obligados a invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.

Así mismo, si la entidad destinataria de la medida (entre otras, las entidades bancarias) recibe una orden de embargo **sobre recursos incorporados en los presupuestos de las entidades territoriales**, en la que NO se indique el fundamento legal para la procedencia de la excepción, PODRA ABSTENERSE de cumplir la orden judicial o administrativa, dada la naturaleza inembargable de los recursos y en tal caso, deberá informar al día hábil siguiente al del recibo de la orden de embargo, a la autoridad judicial o administrativa que decretó la medida, sobre el no acatamiento de la medida por cuanto dichos recursos ostentan la calidad de inembargable.

La autoridad que decretó la medida deberá pronunciarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la comunicación del no acatamiento de la medida, indicando el fundamento legal para decretar la medida cautelar. Si pasados tres (3) días hábiles el destinatario de la medida no recibe oficio alguno, se entenderá revocada la medida cautelar.

Ahora bien, la Superintendencia Financiera señaló el procedimiento que deben adelantar las entidades Bancarias que eventualmente, reciban órdenes de embargo sobre recursos inembargables, en el Capítulo I del Título IV de la Parte I de la Circular Externa 029 del 3 de octubre de 2014 **modificada por la Circular Externa 039 del 5 de noviembre de 2015**, indicando que los establecimientos bancarios deberán seguir el procedimiento establecido en el parágrafo del artículo 594 de la Ley 1564 de 2012 que señala:

“PARÁGRAFO. Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.

Recibida una orden de embargo que afecte recursos de naturaleza inembargable, en la cual no se indicare el fundamento legal para la procedencia de la excepción, el destinatario de la orden de embargo, se podrá abstener de cumplir la orden judicial o administrativa, dada la naturaleza de inembargable de los recursos. En tal evento, la entidad destinataria de la medida, deberá informar al día hábil siguiente a la autoridad que decretó la medida, sobre el hecho del no acatamiento de la medida por cuanto dichos recursos ostentan la calidad de inembargables. La autoridad que decretó la medida deberá pronunciarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la comunicación, acerca de si procede alguna excepción legal a la regla de inembargabilidad. Si pasados tres (3) días hábiles el destinatario no se recibe oficio alguno, se entenderá revocada la medida cautelar.

En el evento de que la autoridad judicial o administrativa insista en la medida de embargo, la entidad destinataria cumplirá la orden, pero congelando los recursos en una cuenta especial que devengue intereses en las mismas condiciones de la cuenta o producto de la cual se produce el débito por cuenta del embargo. En todo caso, las sumas retenidas solamente se pondrán a disposición del juzgado, cuando cobre ejecutoria la sentencia o la providencia que le ponga fin al proceso que así lo ordene.

De otra parte, es preciso señalar que la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado¹ resalto el rol que desempeñan las entidades destinatarias de las medidas cautelares en virtud de la expedición de la Ley 1564, en los siguientes términos: “**A las entidades destinatarias de la medida cautelar (entidades financieras, oficinas de registro de instrumentos públicos, etc) les cabe una gran responsabilidad en la efectiva aplicación del parágrafo del artículo 594 del C.G.P., ya que por mandato del propio código, pasaron de ser simples ejecutores de una medida cautelar, a tomar parte activa en el control del cumplimiento de los requisitos normativos, para la procedencia de los embargos dictados sobre recursos que se encuentran protegidos por el beneficio de inembargabilidad.**” (Subrayado y resaltado fuera del texto)

Si a pesar de la prohibición consagrada en el artículo 594 de la ley 1564 - Código General del Proceso, los jueces o funcionarios administrativos, decretan medidas cautelares de embargo sobre recursos inembargables, **le corresponde a las administraciones territoriales en ejercicio de la autonomía consagrada en el artículo 287 de la Constitución Política, y en defensa del patrimonio público, como derecho colectivo, solicitar el desembargo inmediato de los recursos, aportando para el efecto, CERTIFICACION** expedida por el representante legal de la entidad territorial (gobernador o alcalde) y secretario de hacienda, indicando el origen de los recursos y que estos hacen parte del presupuesto del departamento, distrito o municipio.

De otra parte, es necesario anotar que el artículo 594 de la ley 1564 de 2012 está vigente y no ha sido condicionada su exequibilidad por parte de la Corte Constitucional, razón por la cual, es de imperativo cumplimiento.

Finalmente, los alcaldes de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 45 de la ley 1551 de 2012, deben asegurar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del municipio, para lo cual deberán adoptar las medidas fiscales y presupuestales que se requieran para garantizar los derechos de los acreedores y cumplir con el principio de finanzas sanas. Así mismo, al tenor de lo establecido en el numeral 24 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, constituye falta gravísima, sancionable hasta con destitución:

“24. No incluir en el presupuesto las apropiaciones necesarias y suficientes, cuando exista la posibilidad, para cubrir el déficit fiscal, servir la deuda pública y atender

¹ Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado. Recomendaciones a los municipios de 4, 5 y 6 categoría sobre la aplicación del parágrafo del artículo 594 del Código General del Proceso. Pág. 23 y 24



Continuación oficio

Página 8 de 8

debidamente el pago de sentencias, créditos judicialmente reconocidos, laudos arbitrales, conciliaciones y servicios públicos domiciliarios.”

Cordial saludo,

Luis Fernando Villota Quiñones

Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

Revisó Luis Fernando Villota Quiñones
Elaboró: Esmeralda Villamil L.

Firmado digitalmente por: LUIS FERNANDO VILLOTA QUINONES

Subdirector De Fortalecimiento Institucional Territorial

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co

YSU eXZ2 LhLB 03mB MOLz WgVa QXE=
Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>