

INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES

Luis Javier Moreno Ortiz

Honorable
Corte Constitucional
Magistrado Ponente
Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
E. S. D.

Ref.: Expediente D-7938. Decreto 28 de 2008, artículo 21.

El suscrito, comisionado por el Decano de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, en cumplimiento de lo dispuesto por ese despacho en auto del 10 de enero de 2009, comunicado por oficio del 13 de los corrientes, se permite emitir opinión en el asunto de la referencia. Para cumplir tal cometido se desarrollará la siguiente agenda: síntesis de la norma demandada y de las razones de la demanda; determinación del problema jurídico a resolver; revisión de decisiones relevantes previas; análisis de otra jurisprudencia relevante; y conclusión.

LA DEMANDA Y SUS RAZONES

El ciudadano Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo demanda la inconstitucionalidad del Decreto 28 de 2008, por medio del cual el Presidente, en ejercicio de las facultades especiales contenidas en el artículo 356 de la Constitución, adicionado por el artículo 3 del Acto Legislativo 4 de 2007, define la estrategia de monitoreo,

seguimiento y control integral del gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones. Esta norma establece, en su artículo 21, la inembargabilidad de los recursos del sistema. El ataque se dirige contra dicha inembargabilidad, pues se considera que ella es contraria a lo dispuesto por los artículos 2, 13, 95.7 y 229 de la Constitución.

El actor argumenta que la existencia de la inembargabilidad implica que a algunas personas, valga decir, los acreedores de las personas jurídicas de derecho público que manejan los recursos del Sistema General de Participaciones, se les niega la protección de sus derechos. Este trato discriminatorio, que privilegia a algunas entidades territoriales respecto de otras y que perjudica a algunos acreedores de dichas entidades y no a otros, no parece tener justificación. Además, el trato descomedido a los acreedores conculca su derecho de acceder a la justicia. Por ello, y valiéndose de lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C-566 de 2003, considera que es necesario establecer que el principio de inembargabilidad no puede ser absoluto, para aceptar que los acreedores, cuyos créditos se deriven de actividades a cargo del Sistema General de Participaciones, sí puedan embargar esos recursos para obtener el pago de las obligaciones a cargo de las entidades territoriales.

EL PROBLEMA JURÍDICO

Si la norma demandada no contempla ninguna excepción a la regla de que los recursos del Sistema General de Participaciones son inembargables, el problema jurídico a resolver sería: ¿Es constitucional que una Ley, o en este caso un Decreto, al regular la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral del gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones, establezca que éstos son inembargables por acreedores cuyo crédito se deriva de alguna de las actividades a las cuales estaban destinados los recursos del Sistema General de Participaciones? La hipótesis del actor es negativa, valga decir: que no es constitucional, por cuanto la regulación estaría desconociendo los derechos de los acreedores, en especial de aquellos cuyas obligaciones han surgido de la financiación de las actividades que deben ser cubiertas con

recursos del Sistema General de Participaciones. Para resolver el problema es menester analizar el principio de la inembargabilidad a la luz de la jurisprudencia constitucional, para establecer si éste, en el caso de acreedores comerciales, cuyas obligaciones se deriven de contratos con las entidades públicas, admite o no ser ponderado o matizado y para determinar si la regla que la establece puede o no tener excepciones.

DECISIONES RELEVANTES PREVIAS

Es menester advertir que la Corte Constitucional hace poco se ocupó de estudiar la constitucionalidad del artículo 21 del Decreto 28 de 2008 en la Sentencia C-1154 de 2008. Esta providencia merece un estudio detenido pues es posible que exista cosa juzgada constitucional sobre la materia, lo cual afecta la suerte de la demanda sobre la cual se emite opinión.

La Sentencia C-1154 de 2008 estudia el tema de la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones de manera general y, en especial, en cuanto atañe al pago de obligaciones laborales. Luego de discernir sobre el complejo asunto de su competencia para conocer la demanda, pues se trata de un Decreto dictado por el Presidente en ejercicio de facultades que le atribuye directamente la Constitución, valga decir, lo que se conocía por la doctrina como reglamento autónomo, para sostener que sí es competente, y después de haber establecido que, merced al cambio normativo operado por la reforma constitucional aprobada por el Acto Legislativo 4 de 2007, no existe cosa juzgada, la Corte plantea el siguiente problema jurídico:

En este orden de ideas, corresponde a la Corte determinar si el artículo 21 del Decreto 28 de 2008, al prohibir el embargo de los recursos del SGP de las entidades territoriales y disponer que el pago de las acreencias laborales se hará efectivo con ingresos corrientes de libre destinación en el transcurso de la vigencia o vigencias fiscales subsiguientes, vulnera los preceptos constitucionales referentes a la igualdad, el acceso a la justicia, la cláusula de reserva de ley, la efectividad de los derechos y los principios fundantes del Estado, o si por el contrario dicha prohibición se ajusta a los mandatos

constitucionales sobre inembargabilidad de recursos públicos y destinación social exclusiva de los mismos.

Para resolver el problema hace un análisis general del principio de inembargabilidad de los recursos públicos y estudia el caso concreto de la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones. Ambos ejercicios intelectuales son relevantes para resolver el problema jurídico planteado en este caso, como pasa a verse.

La jurisprudencia ha sido unánime en reconocer que los recursos públicos son, por regla general, inembargables. Así lo ha sostenido en las Sentencias C-546 de 1992, C-013, C-017, C-337 y C-555 de 1993, C-103 y C-263 de 1994, C-354 y C-402 de 1997, T-531 de 1999, T-539 y C-793 de 2002, C-566 y C-1064 de 2003, T-1105 de 2004 y C-192 de 2005. No obstante, la jurisprudencia también ha dicho, para conciliar esta regla con principios y derechos establecidos por la Carta, tales como los principios del reconocimiento de la dignidad humana, de la efectividad de los derechos y de la seguridad jurídica, y de derechos como el de propiedad, el acceso a la justicia y la vigencia de un orden justo, que es menester reconocer algunas excepciones. Dichas excepciones son tres: satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral, vide Sentencia C-546 de 1992; pagar obligaciones establecidas en sentencias judiciales, vide Sentencia C-354 de 1997; y cumplir con obligaciones que se originen en títulos emanados del Estado que reconozcan una obligación clara, expresa y exigible, vide Sentencia C-103 de 1994.

En cuanto a la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones, la Corte ha considerado de manera reiterada, en las Sentencias C-793 de 2002, C-566 de 2003, C-192 y T-1194 de 2005, que ellos gozan de una protección constitucional reforzada en comparación con los demás recursos públicos, en razón de su destinación social especial. Esta protección limita las excepciones a la regla general de inembargabilidad, pues éstas sólo son aplicables respecto de obligaciones que tengan como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados los recursos del Sistema General de Participaciones, a saber: educación, salud, agua potable y saneamiento básico.

Tal era el estado de la jurisprudencia de la Corte Constitucional antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 4 de 2007. Esta novedad normativa conduce, a juicio de la Corte, a una mayor rigidez constitucional en lo que atañe al destino social de los recursos del Sistema General de Participaciones, lo que implica reexaminar su jurisprudencia sobre la materia. La inembargabilidad establecida por el artículo 21 halla sustento, según sostiene la Corte, en los artículos 63, 356 y 357 de la Carta. La nueva norma trata de armonizar la regla con las excepciones, pues contempla la posibilidad de medidas cautelares, que se harán efectivas sobre los ingresos corrientes de libre destinación de las entidades territoriales. Para la Corte, la norma no merece reparo en cuanto a su constitucionalidad. No obstante, en vista de que es posible hacer interpretaciones incompatibles con la Carta, la Corte considera necesario condicionar su decisión. Por ello, hace explícitas ambas interpretaciones, la inconstitucional y la constitucional, en los siguientes términos:

7.4.1.- En este sentido, una interpretación de la norma que restrinja la posibilidad de adoptar medidas cautelares únicamente sobre los ingresos corrientes de libre destinación con cargo a la vigencia o vigencias fiscales subsiguientes puede hacer nugatorio el pago efectivo de dichas obligaciones, en la medida en que esos recursos sean escasos y en que la referencia a las vigencias subsiguientes torna incierto el momento en que se realizará el pago final de las acreencias. Dicha lectura de la norma es inadmisibles en perspectiva constitucional, pues desconoce el principio de efectividad de los derechos y particularmente de los créditos laborales debidamente reconocidos.

7.4.2.- Sin embargo, existe otra interpretación que es compatible con estos preceptos de la Carta Política en tanto asegura la efectividad de los derechos y ofrece certeza sobre el pago de acreencias laborales. Según esta lectura de la norma, el pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia debe efectuarse en el plazo máximo de dieciocho (18) meses contados a partir de la ejecutoria de la misma, después de lo cual podrán imponerse medidas cautelares sobre los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial, y, si esos recursos no son suficientes para asegurar el pago de las citadas obligaciones, deberá acudir a los recursos de destinación específica.

Por lo anterior, es necesario reconocer que si bien se trata de la misma norma demandada, la primera demanda busca preservar la excepción consistente en el pago de acreencias laborales, mientras que la demanda en estudio se encamina a proteger la excepción consistente en el pago de obligaciones que tengan como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados los recursos del Sistema General de Participaciones. Así las cosas, pese a la identidad normativa, existe una diferencia en los cargos planteados por los actores, por lo que es posible sostener que no existe cosa juzgada constitucional.

ANÁLISIS DE OTRA JURISPRUDENCIA RELEVANTE

El análisis anterior ha revelado importantes elementos de juicio para resolver el problema jurídico planteado. Reviste especial interés la *ratio decidendi* contenida en la Sentencia C-793 de 2002, según la cual existe una excepción al principio de inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones, cuando se trate del pago de obligaciones que tengan como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados los recursos de ese sistema. Esta *ratio* es acogida también en la Sentencia C-566 de 2003. El examen del problema a la luz del Acto Legislativo 4 de 2007, del que se ha dado cuenta en los párrafos anteriores, ha puesto de presente que a juicio de la Corte el artículo 21 del Decreto 028 de 2008 es constitucional, siempre y cuando se interprete de manera armónica con la Constitución. Queda por establecer si las obligaciones que dan sustento a esta excepción pueden o no ser equiparadas a las obligaciones que soportan la excepción estudiada en la Sentencia C-1154 de 2008.

Si bien los créditos laborales no pueden identificarse con los créditos comerciales, como lo deja en claro una revisión somera de la prelación de los créditos, es menester averiguar si las excepciones que nacen de unos y de otros pueden ser equiparables en términos constitucionales. De entrada parece que en ningún caso un crédito comercial puede aspirar a tener mayor protección constitucional que un crédito laboral.

El artículo 21 del Decreto 028 de 2008 reconoce de manera expresa la excepción a la regla de inembargabilidad cuando se trata de créditos laborales, pero no menciona siquiera los demás créditos. Al no mencionarse parecería que las demás excepciones que había venido reconociendo de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional son puestas en entredicho por el Decreto.

En vista de la protección reforzada que tienen los recursos del Sistema General de Participaciones y teniendo el refuerzo adicional y postrero que establece el Acto Legislativo 4 de 2007, quedan dos caminos posibles, sostener que la excepción sigue existiendo o sostener que ésta ya no existe.

Lo primero puede argumentarse a partir de la jurisprudencia constitucional, sobre la base de la *ratio decidendi* indicada en los párrafos precedentes, pues si bien se ha producido un cambio legal en el sentido de eliminar la excepción, las normas constitucionales que sirven de base a la Corte Constitucional para sostener su existencia, siguen estando vigentes, de lo que se sigue que la norma demandada entraría en contradicción con la Constitución.

Lo segundo puede argumentarse a partir de la propia Constitución, que autoriza al legislador para establecer, en ejercicio del principio de la libre configuración de la ley, cuáles bienes son inembargables.

A la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y de la propia Constitución, parece ser más razonable la trayectoria seguida en el primer camino. No obstante, es menester hacer un matiz, pues en todo caso el alcance de la excepción a la inembargabilidad cuando se trate del pago de obligaciones que tengan como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados los recursos del Sistema General de Participaciones, no puede ser mayor que el de la excepción a la inembargabilidad cuando se trata de créditos laborales, pues de lo contrario se estaría invirtiendo la prelación de créditos. Si la excepción no puede ser desconocida, porque hacerlo implicaría violar la Carta, y si su reconocimiento no puede tener un alcance mayor que el de la excepción de los créditos laborales, la solución al problema jurídico planteado no puede ser la inexecutable, sino la exequibilidad condicionada, como pasa a precisarse.

CONCLUSIÓN

Con fundamento en las anteriores razones, mi opinión es que la expresión demandada del artículo 21 del Decreto 028 de 2008 es exequible en el entendido de que el pago de las obligaciones que tengan como fuente alguna de las actividades a las cuales están destinados los recursos del Sistema General de Participaciones, reconocidas mediante providencia judicial, debe efectuarse en el plazo máximo de dieciocho (18) meses, contados a partir de la ejecutoria de la misma, y de que, si los recursos correspondientes a los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial no son suficientes para el pago de las citadas obligaciones, deberá acudir a los recursos de destinación específica.

En los anteriores términos dejo rendida la opinión solicitada.

Con mis sentimientos de consideración,

LUIS JAVIER MORENO ORTIZ
Profesor