

7. Dirección General de Apoyo Fiscal



Radicado: 2-2018-048794

Bogotá D.C., 28 de diciembre de 2018 11:16

Doctora

Yoyce Melinda Sanchez Moyano

Secretaria de Circuito

Juzgado Sexto Administrativo Oral del

Circuito de Villavicencio

Carrera 29 No. 33B 79 Torre B Oficina 406

Palacio de Justicia

Villavicencio - Meta

Radicado entrada 1-2018-120109

No. Expediente 26616/2018/RCO

Asunto: Acción ejecutiva No. 500013333006 2017 00427 00

Carlos Abel Urquijo Novoa Vs Contraloría departamental del Guaviare
respuesta a **oficio No. J6-AOV-2018-0749 del 27 de noviembre/18**

En atención a la solicitud formulada mediante oficio radicado bajo número 1-2018-120109 del 3 de diciembre del año en curso, nos permitimos dar respuesta en los términos previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ejercicio de las funciones consagradas en el Decreto 4712 de 2008.

solicita usted *“emitir un concepto jurídico, que resuelva de manera precisa los siguientes interrogantes, a fin de decidir sobre la solicitud de desembargo de una cuenta de ahorros que tiene el Departamento del Guaviare en Bancolombia, con los recursos de un convenio suscrito entre la Federación Nacional de Departamentos y ese ente territorial”* y **consulta:**

- *“Cuando los saldos de las cuentas de las entidades territoriales corresponden a recursos girados por la Federación Nacional de Departamentos, deben entenderse que se trata de recursos de la Nación y si por lo tanto son inembargables?”*
- *“Que cuentas de las entidades territoriales son embargables?”*

Respuesta:

En primera instancia se hace necesario anotar que el artículo 224 de la ley 223 de 1995, creó un Fondo-Cuenta de impuestos al consumo de productos extranjeros dentro del presupuesto de la Conferencia Nacional de Gobernadores denominada actualmente “Federación Nacional de

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

Departamentos”. A través de éste, se recaudan, administran y giran a los departamentos y al distrito capital, los recursos por concepto de impuestos al consumo sobre cervezas, sifones, refajos, mezclas, licores, vinos, aperitivos y similares; cigarrillos y tabaco elaborado de que trata la ley 223 de 1995, recursos éstos que son de propiedad de los departamentos y del distrito capital.

Dentro de los primeros quince (15) días de cada mes, se consigna a favor de los departamentos y el distrito capital, en las cuentas bancarias aperturadas para el efecto, los recursos recaudados por el Fondo - Cuenta de impuestos al consumo de productos extranjeros de acuerdo con las declaraciones presentadas por los contribuyentes en cada entidad territorial, en el mes inmediatamente anterior a la consignación.

Ahora bien, en relación con **la inembargabilidad de recursos de propiedad de las entidades territoriales** se hace necesario precisar que, hasta la expedición de las leyes 1530, 1551 y 1564 de 2012, 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 (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 de 2012, 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 de 2012, 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 de 2016, prescribe:

“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 de 2012 “*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.)

Preceptúa 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 obviamente los ingresos corrientes tanto los de destinación específica como los de libre destinación, los recursos del Sistema General de Participaciones; los recursos del Sistema General de Regalías; 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.

Así mismo, 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 de 2012, 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, PODRÁ 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 hecho del 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 párrafo 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 de 2012, 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 párrafo 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**

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

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)

En consecuencia, en aplicación del artículo 594 del Código General del Proceso, NO es posible que los funcionarios judiciales o administrativos, decreten el embargo de los recursos incorporados en los presupuestos de las entidades territoriales, incluidos los provenientes de impuestos al consumo de productos extranjeros, recaudados, administrados y girados a los departamentos y al distrito capital, por la Federación Nacional de Departamentos. En el evento en que a pesar de la prohibición legal, insista la autoridad judicial o administrativa en la imposición de la medida cautelar, deberá invocar en la providencia que ordene el embargo, el fundamento legal para su procedencia y la entidad destinataria de la orden de embargo, deberá cumplir el

Sin perjuicio de lo anterior, se hace necesario precisar que, corresponde a los alcaldes de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 45 de la ley 1551 de 2012, 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 y que 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 debidamente el pago de sentencias, créditos judicialmente reconocidos, laudos arbitrales, conciliaciones y servicios públicos domiciliarios.”

Cordial saludo,

Ana Lucía Villa Arcila
Directora
Dirección General de Apoyo Fiscal

Elaboró: Esmeralda Villamil

Firmado digitalmente por: ANA VILLA ARCILA

Directora General De Apoyo Fiscal

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