



República de Colombia
Rama Judicial
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
SUCRE

Sincelejo, veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015)

Expediente número: 70001 33 33 001 **2014 00040 00**
Ejecutante: ASTRID EUGENIA URIBE OTERO
Ejecutado: MUNICIPIO DE SAN MARCOS (SUCRE)
Acción: EJECUTIVA

AUTO

Atendiendo que a folio 234 al 246 del expediente obra escrito, presentado por la Organización Terpel S.A., mediante el cual solicita al despacho aclarar si la referida organización debe dar cumplimiento a la medida cautelar ordenada en el proceso de la referencia, expresando la posición frente a lo establecido por la Ley 1551 de 2012.

Igualmente expresó, que de considerar procedente la aplicación de embargo del impuesto de sobretasa a la gasolina de los municipios, se informe si esta decisión deberá ser aplicada también a los procesos que cursan actualmente en este despacho, en los siguientes procesos:

Demandado	NIT	Proceso	Saldo embargo	Número de expediente	Demandante	Doc ident.	Fecha oficio
MUNICIPIO DE SAN ONOFRE	8922005923	Ejecutivo	7.725.000	2010-00607-00	Sanabria Villa Samuel Alberto	92557530	01.06.2009
Municipio de San Pedro	8922800630	Ejecutivo	149.686.124	2009-00067-00	Ghisays Vitola Eduardo Alfredo	92187648	01.06.2009
Municipio de Since	8001007474	Ejecutivo	71.600.913	2007-00122-00	Ghisays Vitola Eduardo Alfredo	Sin número	14.09.2007
Municipio de Since	8001007474	Ejecutivo	6.724.350	2008-00051-00	Arrieta Arrieta Luz Berena	64.867677	25.04.2008

Dentro del presente asunto, se debe señalar que el despacho mediante auto de fecha 18 de marzo de 2015¹ decreto el embargo de los dineros o recursos que le correspondan por concepto de la sobretasa a la gasolina al Municipio de San Marcos-Sucre, así:

“SEGUNDO: Ordenar, con las limitaciones que se relacionaran, el embargo de los dineros o recursos que le correspondan al Municipio de San Marcos – Sucre, identificado con el Nit No. 892.200.591-6, por concepto de sobretasa a la gasolina, los cuales le corresponden girarlos las siguientes entidades: Terpel, Distracom, Exxon, Mobil, Estaciones Unidas, Petromil, siempre que dichos recursos correspondan a la tercera parte embargable de la renta bruta de la entidad ejecutada, bajo la condición que los recursos embargados no estén destinados a la prestación de un servicio público, al tenor del numeral 3º del artículo 594 del Código General del Proceso. Oficiese en tal sentido a los Gerentes de las entidades antes citadas en Barranquilla y Cartagena, a fin de retener dichos dineros y ponerlos a disposición de éste Juzgado, depositándolo en la cuenta de depósitos judiciales en el Banco Agrario de Colombia, sucursal Sincelejo, hasta el límite indicado, verificando que no tengan naturaleza de embargable.”

Para dilucidar el requerimiento planteado por la Organización Terpel S.A., el Juzgado analizara los conceptos y normas que regulan el tributo de la sobretasa de la gasolina, luego de lo cual, se decidirá si le asiste o no derecho a referida organización.

Medida cautelar: Para la Corte Constitucional en la sentencia C-840 de 2001, las medidas cautelares: “...están concebidas como un instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido (por ejemplo el cobro ejecutivo de créditos), impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado.”

Rentas: Según la jurisprudencia constitucional, el concepto de “rentas tributarias” se refiere, fundamentalmente, a los recursos efectivamente causados - recaudados o no recaudados -, en virtud de un determinado tributo. Y el artículo 362 de la Constitución consagra a favor de las rentas tributarias de las entidades territoriales, las mismas garantías que confiere a la propiedad y renta de los particulares.²

Sobretasa a la Gasolina: la sobretasa a la gasolina tiene por hecho generador el consumo del combustible, la obligación tributaria surge o se causa no en el momento del consumo sino cuando el distribuidor mayorista, importador o productor enajena el producto al distribuidor minorista o al consumidor final; o cuando el distribuidor mayorista o productor lo retira para su autoconsumo. El legislador previó ese momento de causación porque a partir de allí se sabe en qué lugar se va a consumir el combustible de acuerdo con el despacho que se haga de la gasolina y el destino que tenga.

¹ Ver folio 166 al 169 del exp.

² Corte Constitucional. Sentencia C-720 de 1999.

En primer lugar, tenemos que la parte ejecutada Municipio de San Marcos (Sucre), es una entidad cobijada por la Ley 1551 de 2012, por tanto dentro de este asunto es menester señalar el artículo 45 de la Ley 1551 de 2012, que en su inciso 3º, dispone:

“Artículo 45. *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. (Subrayas nuestras)”*

Es conveniente dentro de este asunto, señalar el concepto emitido por el Ministerio de Minas y Energía, Dirección General de Apoyo Fiscal en relación a la materia que es objeto de estudio por este despacho, a través del cual expone lo siguiente:

En relación con la prohibición de embargar en la fuente recursos de propiedad de las entidades territoriales, puntualizada en el tercer inciso, esta Dirección ha sostenido, que el embargo en la fuente no tiene asidero jurídico aun desde antes de la expedición de la Ley 1551 de 2012. El siguiente ha sido el criterio de ésta Dirección sobre este particular³:

“a continuación presentamos la posición de esta Dirección en relación con los embargos en la fuente sobre obligaciones tributarias a favor de las entidades territoriales, en el sentido de que estos recursos no pueden ser objeto de embargo antes de completarse todos los elementos que configuran el cumplimiento de la obligación y determinan la exigibilidad de esos recursos por dichas entidades.

Las obligaciones tributarias necesariamente surgen en virtud de la ley que las crea y de la definición que de sus elementos estructurales realice el Congreso de la República, con la participación, en caso de ser tributos del nivel territorial, de la Asamblea Departamental o el Concejo Municipal.

Así, la Constitución Política de Colombia dispone en su artículo 338: “En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. (...)”

³ Número 15 del Boletín de Apoyo a la Gestión Tributaria de las Entidades Territoriales, del mes de noviembre de 2009. En www.minhacienda.gov.co, Gestión Misional, Asistencia a Entidades Territoriales Publicaciones.

Además de los elementos estructurales del impuesto atrás referidos, existen otros elementos que permiten perfeccionar la obligación tributaria. Para cada tributo se precisa entonces su causación, el periodo gravable, la oportunidad y la forma como se debe cumplir por el sujeto pasivo, o por el responsable, la obligación sustancial de pago del tributo y los deberes formales; así como, la competencia, las acciones y procedimientos que tiene el sujeto activo para exigir su cumplimiento.

Si bien, en términos generales, el nacimiento de la obligación tributaria surge por la ocurrencia del hecho generador previsto en la ley, esta misma crea otras obligaciones para los sujetos activos y pasivos. Para los primeros, por ejemplo, la expedición de formularios, la definición de los lugares y plazos para la recepción de las declaraciones tributarias, la definición de las cuentas bancarias, etc.; para los segundos, principalmente la obligación de presentar la declaración con la liquidación privada que permita determinar el valor del impuesto, lo cual debe hacerse en los términos señalados por la ley o por la entidad territorial cuando ésta sea la competente para ello.

Por tratarse de una obligación especial, el pago de los impuestos requiere de la verificación de todas las circunstancias previstas en la ley para que se entienda cumplida la obligación o para que sea exigible el pago por parte de la entidad territorial.

Por esta razón, consideramos que no es dable realizar el embargo de un impuesto cuando el dinero correspondiente al cumplimiento de la obligación se encuentra aún en poder del contribuyente o responsable y antes de haber cumplido su obligación legal de declarar y pagar. Hasta ese momento, aun habiéndose causado el impuesto a favor de la entidad territorial, solamente cuando se presente la declaración contentiva de la liquidación privada de la obligación tributaria se generará a favor de aquella la exigibilidad del pago de la liquidación, y pasada la fecha de vencimiento del plazo para declarar, de no existir declaración privada o existiendo valores no declarados, se tendrá que adelantar el procedimiento de determinación oficial por la entidad territorial antes de poder cobrar el valor del impuesto.

Adicionalmente, a la luz de la previsiones sobre embargabilidad de los recursos de las entidades territoriales referenciadas anteriormente contenidas en el Código Civil, consideramos que resulta contraria la realización de embargos de recursos que aún no han ingresado a las cuentas de las entidades territoriales y se encuentran en poder de los contribuyentes o responsables antes de haberse consolidado la obligación tributaria mediante la declaración tributaria o el acto administrativo de determinación oficial que liquida la suma a favor de la entidad territorial, por cuanto no permite la verificación de los supuestos de inembargabilidad a los que se hace referencia.”

En este mismo sentido, el tercer inciso del artículo 45 de la Ley 1551 de 2012 prohíbe expresamente el embargo 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”, lo cual, aplica frente al impuesto de transporte por oleoductos y gasoductos, cuyo recaudo y pago es realizado por los operadores de los mencionados ductos.”

Ahora bien, tenemos que la solicitud de embargo está formulada respecto de los recursos que deban trasladar al Municipio de San Marcos – Sucre, por concepto de sobretasa a la gasolina automotor y A.C.P.M., por tratarse de un tributo de propiedad del municipio ejecutado.

A la luz de la precitada norma, es claro para el despacho que no se establece la inembargabilidad de los tributos municipales o distritales; pues pueden ser objeto de

medidas, sino que se prohíbe embargarlo antes que los recursos económicos hayan sido declarados y pagados, así como tampoco es posible el embargo de la fuente de los tributos municipales y distritales.

De acuerdo con lo expuesto, el despacho procederá a dejar sin efecto el numeral 2º del auto de fecha 18 de marzo de 2015, por medio del cual se decretó el embargo de los dineros y de los recursos que le correspondan girar por concepto de sobretasa a la gasolina al Municipio de San Marcos – Sucre, las empresas Terpel, Distracom, Exxon, Mobil, Estaciones Unidas, Petromil, comunicándosele en tal sentido a las empresas relacionadas.

En lo referente a que si dicha medida deberá ser aplicada también a los procesos que cursan actualmente en este despacho radicado con el N°. 2007-00122-00, 2008-00051-00, 2009-00067-00 y 2010-00607-00, informa esta Agencia Judicial que los mismos se encuentran archivados por lo tanto tendrá que emitir el requerimiento respectivo con destino a cada uno de los procesos que se relacionan, con el fin de que se produzca el desarchivo de dichos expediente para pronunciarse en torno a cada proceso; en razón de lo anterior este despacho se abstiene de pronunciarse en relación a los procesos anteriormente referenciados

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE

1º.- Modificar el numeral segundo del auto de fecha 18 de marzo de 2015, el cual quedará así:

“SEGUNDO: Ordenar, con las limitaciones que se relacionaran, el embargo de los dineros o recursos que le correspondan al Municipio de San Marcos – Sucre, identificado con el Nit No. 892.200.591-6, por concepto de sobretasa a la gasolina, los cuales le corresponden girarlos las siguientes entidades: Terpel, Distracom, Exxon, Mobil, Estaciones Unidas, Petromil, siempre que dichos recursos correspondan a la tercera parte embargable de la renta bruta de la entidad ejecutada, bajo la condición que los recursos embargados no estén destinados a la prestación de un servicio público, al tenor del numeral 3º del artículo 594 del Código General del Proceso. Oficiese en tal sentido al tesorero del Municipio de dicha entidad territorial, a fin de

retener dichos dineros y ponerlos a disposición de éste Juzgado, depositándolo en la cuenta de depósitos judiciales en el Banco Agrario de Colombia, sucursal Sincelejo, hasta el límite indicado, en el auto de fecha 18 de marzo de 2015, verificando que no tengan naturaleza de embargable.

2º.- Por secretaría comuníquesele la anterior decisión a las empresas Terpel, Distracom, Exxon, Mobil, Estaciones Unidas, Petromil.

3º.- Abstenerse de pronunciarse en relación al requerimiento efectuado por la Organización Terpel S.A., en los procesos radicado con el N°. 2007-00122-00, 2008-00051-00, 2009-00067-00 y 2010-00607-00. Por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

4º.- Cumplido lo anterior, ingrese el expediente al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GUILLERMO OSORIO AFANADOR
JUEZ**