



Octubre (2) de dos mil veinte (2020)

REF: EJECUTIVO  
Demandante: SOCIETY SERVICES GENERAL S.A.S.-SOSEGE S.A.S.  
Demandado: DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA  
Radicación: 44001310300120180008800

En atención a la solicitud allegada el día 27 de agosto de 2020 por el apoderado de la parte demandante, mediante el cual deprecia el embargo y la retención de las sumas de dinero que percibe el Departamento de la Guajira por los conceptos de pago de la estampilla pro-desarrollo fronterizo que le cancela la empresa Carbones del Cerrejón Limited, impuestos al consumo de la cerveza que le cancelan periódicamente las empresas Bavaria S.A. y de cervecería Águila S.A., e impuesto de registro y otros en la Cámara de Comercio, el Despacho no accederá al decreto de estas medidas cautelares, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones.

Conviene precisar en línea de principio que, el artículo 63 de la Constitución Política, prohíbe el embargo de los bienes y rentas de las entidades públicas, así como los bienes de uso público de propiedad de la Nación y además aquellos que determine la ley. En ese orden, el artículo 19 del Decreto 111 de 1996 contenido del Estatuto Orgánico del Presupuesto, señala que *“Son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman.”*

La inembargabilidad de las rentas y recursos públicos y del presupuesto general de la Nación fue recogida por el Código General del Proceso en el artículo 594, en los siguientes términos:

**“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.*

*(...)*

**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.”*

El principio de inembargabilidad, que es la regla general en lo que atañe a los recursos de las entidades públicas del orden nacional, se reproduce en varias normas y no solo cubre rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, sino que también resguarda los recursos que hacen parte del Sistema General de Participaciones (art. 21 Decreto-Ley No. 028 de 2008 y arts. 18 y 91 Ley 715 de 2001) y del Sistema General de Regalías (art. 70 Ley 1530 de 2012); incluso, el artículo 594 del CGP desarrolla un listado de bienes y rentas inembargables, algunos de los cuales aplican a las entidades públicas.

En materia de presupuesto, el artículo 352 de la Constitución Política establece que corresponde a la Ley Orgánica del Presupuesto la regulación de la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo. De esta manera el Decreto 111 de 1996, el cual compila las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, establece lo siguiente:

**“ARTÍCULO 109.** *Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto,*



*adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la Ley Orgánica del Presupuesto en lo que fuere pertinente.”*

De esta manera, la formulación, elaboración, aprobación y ejecución del presupuesto departamental, en este caso, se rige por los principios del Sistema Presupuestal consagrados en el artículo 12 del Decreto 111 de 1996, referidos a la planificación, la anualidad, la universalidad, la unidad de caja, la programación integral, la especialización y el principio de inembargabilidad definido en el artículo 19 del mencionado Decreto.

Para los fines que interesan al tema debatido, según el artículo 11 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, el presupuesto de rentas y recursos de capital lo componen: Ingresos corrientes, Recursos de capital, Contribuciones parafiscales, Fondos especiales, Ingresos de los establecimientos públicos. Los **Ingresos corrientes** *“son recursos percibidos con relativa estabilidad, esto es, que tiene una vocación de permanencias y donde pueden predecirse son suficiente certeza para limitar los gastos ordinarios del Estado”*<sup>1</sup>; los que según el artículo 27 del Estatuto en mención, se clasificarán en tributarios y no tributarios; los ingresos tributarios a su vez se subclasifican en: impuestos directos e indirectos; y los ingresos no tributarios comprenderán las tasas y las multas.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional *“en los impuestos directos (..) el gravamen recae sobre manifestaciones inmediatas de la capacidad de pago del contribuyente, como su renta o su riqueza. Ejemplos típicos de impuesto directo son el de renta y patrimonio. En contraste, los impuestos indirectos introducen un gravamen sobre las manifestaciones mediatas de la capacidad contributiva de un sujeto, como es su propensión al consumo. Ejemplos típicos de impuestos indirectos son los que gravan el consumo o las ventas, pues el gravamen o su monto no dependen de la magnitud de la renta o el patrimonio de quien se obliga económica o jurídicamente a pagarlo.”*<sup>2</sup>

En este orden de ideas, según el artículo 185 de la Ley 223 de 1995, el impuesto al consumo de cerveza de producción nacional es de propiedad de la Nación y su producto se encuentra cedido a los Departamentos en proporción al consumo de los productos gravados en sus jurisdicciones; a su vez, los artículos 226 y s.s. de la Ley 223 de 1995 consagran el impuesto de registro de los actos, contratos o negocios jurídicos documentales que deban registrarse en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos o en las Cámaras de Comercio, cuya tarifa la fija las Asambleas Departamentales a iniciativa de los Gobernadores, y su administración y control le corresponde a los Departamentos; y con respecto a la emisión de estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo, esta se encuentra autorizada por el artículo 49 de la Ley 191 de 1995 para que las Asambleas de los Departamentos Fronterizos ordenaran su emisión, con el fin de destinar su recaudo a los planes, proyectos, estudios y actividades que allí se señalan.

Examinado por este aspecto el Decreto 282 de 2019 expedido por el Gobernador del Departamento de la Guajira, *“Por medio del cual se liquida el presupuesto de ingresos y gastos del departamento de La Guajira para la vigencia fiscal 2020”*, evidencia el Despacho que al fijar los cómputos del presupuesto de rentas y recursos de capital del presupuesto general del Departamento de la Guajira, para la vigencia del 1º de enero al 31 de diciembre de 2020, fueron incorporados dentro de los ingresos corrientes tributarios los rubros correspondientes a: Impuesto de registro, Impuesto al consumo de cerveza y, Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo (artículo 1º).

De esta manera, considera el Despacho que no debe accederse al embargo de estos recursos, toda vez que de acuerdo con las normas pertinentes de la Ley 223 de 1995, Ley 191 de 1995, y el Decreto 282 de 2019, expedido por el Gobernador del Departamento de la Guajira, lo recaudado por dichos conceptos aparecen relacionados como componentes

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1072 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-100 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.



del presupuesto general del Departamento demandado; y en tal virtud, revisten la condición de inembargables conforme al numeral 1º del artículo 594 del C.G.P.

Por otro lado, en atención a la otra petición del apoderado de la parte demandante, mediante la cual depreca el embargo y la retención de las sumas de dinero que se encuentran depositadas por el Departamento de la Guajira en FIDUBOGOTA (FIDUCIARIA DEL BANCO BOGOTA) del programa de saneamiento fiscal y financiero constituido por el Departamento en el año 2011, y el cual se encuentra en liquidación, advierte el Despacho que el artículo 1238 del Código de Comercio establece que los *“Los bienes objeto del negocio fiduciario no podrán ser perseguidos por los acreedores del fiduciante, a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo. Los acreedores del beneficiario solamente podrán perseguir los rendimientos que le reporten dichos bienes. El negocio fiduciario celebrado en fraude de terceros podrá ser impugnado por los interesados.”*

En similar sentido, el artículo 1227 del mismo Código señala que *“Los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida”*.

Ahora bien, debe precisarse que una es la fiducia mercantil regulada por el Código de Comercio y otra la fiducia pública consagrada en el numeral 5º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que se diferencia de la primera en cuanto, en virtud de esta última no hay transferencia de bienes ni constitución de patrimonios autónomos. La norma en cita, señala que:

*“Los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el numeral 20 del artículo 25 de esta ley. Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia pública sólo podrán celebrarse por las entidades estatales con estricta sujeción a lo dispuesto en el presente estatuto, únicamente para objetos y con plazos precisamente determinados. En ningún caso las entidades públicas fideicomitentes podrán delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del encargo o de la fiducia pública, ni pactar su remuneración con cargo a los rendimientos del fideicomiso, salvo que éstos se encuentren presupuestados.*

(..)

*La fiducia que se autoriza para el sector público en esta ley, nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo del propio de la respectiva entidad oficial, sin perjuicio de las responsabilidades propias del ordenador del gasto.*

*A la fiducia pública le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley.”*

Mediante sentencia C-086 de 1995, la Corte Constitucional se refirió a la constitucionalidad de la precitada norma, estudiando las características de la fiducia mercantil de que trata el Código de Comercio, así como las de la fiducia pública a que hace alusión la Ley 80 de 1993 y frente a esta última señaló:

*“Para la Corte, las anteriores condiciones del referido contrato, y teniendo de presente la enunciación de los contratos estatales a que se refiere el artículo 32 de la citada ley -donde se incluyen los previstos en el derecho privado y los derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad-, obligan a concluir que el Estatuto General de Contratación Administrativa creó un nuevo tipo de contrato, sin definirlo, denominado “fiducia pública”, el cual no se relaciona con el contrato de fiducia mercantil contenido en el Código de Comercio y en las disposiciones propias del sistema financiero. Se trata, pues, de un contrato autónomo e independiente, más parecido a un encargo fiduciario que a una fiducia (por el no traspaso de la propiedad, ni la constitución de un patrimonio autónomo), al que le serán aplicables*



*las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, "en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley". Así, por ejemplo, al establecer la Ley 80 que el contrato de fiducia pública no comporta la transferencia de dominio ni la constitución de un patrimonio autónomo, entonces no le serán aplicables las normas correspondientes contenidas en el Código de Comercio, sin que ello signifique que se altera la naturaleza del contrato de fiducia mercantil. En otras palabras, esta Corporación encuentra que, en la actualidad, las entidades estatales podrán celebrar el contrato de fiducia pública en los términos del numeral 5o. del artículo 32, o el contrato de fiducia mercantil de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio y en las normas generales de contratación administrativa previstas en la citada Ley 80 de 1993."*

De esta manera, cuando en la precitada Sentencia C-086 de 1995 la Corte Constitucional declaró la inexecutable del inciso primero numeral 5º artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que disponía "Las entidades estatales sólo podrán celebrar contratos de fiducia pública, cuando así lo autorice la ley, la Asamblea Departamental o el Concejo Municipal, según el caso", no excluyó la fiducia mercantil de los contratos que pueden celebrar las entidades estatales.

Examinado el caso concreto bajo el precedente jurisprudencial, aprecia el Juzgado que la forma en que el apoderado de la parte ejecutante formuló la solicitud de embargo y retención de las de las sumas de dinero que se encuentran depositadas por el ente territorial demandado en FIDUBOGOTA, no permite determinar la procedencia o no de dicha solicitud, pues si bien se infiere que el depósito de los dineros perseguidos devienen de un contrato de fiducia celebrado por el ente territorial demandado con la Fiduciaria del Banco de Bogotá, sin embargo se desconoce la naturaleza jurídica de la contratación, así como los recursos objeto de la administración fiduciaria, habida consideración que uno es el contrato de fiducia pública que se rige por la Ley 80 de 1993 y otro es el contrato de fiducia mercantil regulado por el Código de Comercio; razón por la cual el Despacho no accederá a decretar esta medida cautelar.

En atención a la solicitud allegada el día 30 de septiembre de 2020 por el apoderado de la parte demandante, mediante la cual depreca el embargo de los dineros que tenga o llegare a tener el Departamento de la Guajira en las cuentas corrientes N° 477008262 del banco BBVA de esta ciudad y N° 1104050012584 del banco POPULAR de esta ciudad, y al auto de fecha 22 de noviembre de 2018, el Despacho se abstendrá de decretar esta medida cautelar toda vez que a través de la mencionada providencia fue decretado el embargo y retención de los dineros que tenga o llegare a tener el Departamento de la Guajira en las cuentas corrientes en los bancos de la ciudad, entre ellos el BBVA y el POPULAR.

Con fundamento en lo hasta aquí esbozado, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha,

#### RESUELVE

**PRIMERO:** NO ACCEDER a decretar la medida cautelar solicitada respecto de las sumas de dinero que percibe el Departamento de la Guajira por los conceptos de pago de la estampilla pro-desarrollo fronterizo que le cancela la empresa Carbones del Cerrejón Limited, impuestos al consumo de la cerveza que le cancelan periódicamente las empresas Bavaria S.A. y de cervecería Águila S.A., e impuesto de registro y otros en la Cámara de Comercio, de conformidad con lo antes expuesto.

**SEGUNDO:** NO ACCEDER a decretar la medida cautelar solicitada respecto de las sumas de dinero que se encuentran depositadas por el Departamento de la Guajira en FIDUBOGOTA (FIDUCIARIA DEL BANCO BOGOTA) del programa de saneamiento fiscal y financiero constituido por el Departamento en el año 2011, y el cual se encuentra en liquidación, por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**TERCERO:** ABSTENERSE de decretar el embargo de los dineros que tenga o llegare a tener el Departamento de la Guajira en las cuentas corrientes N° 477008262 del banco



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**Juzgado Segundo Civil del Circuito Riohacha  
La Guajira**

BBVA de esta ciudad y N° 1104050012584 del banco POPULAR de esta ciudad, por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YEIDY ELIANA BUSTAMANTE MESA

Jueza

**Firmado Por:**

**YEIDY ELIANA BUSTAMANTE MESA  
JUEZ  
JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL ORAL DE LA CIUDAD DE RIOHACHA-LA  
GUAJIRA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**661d48838e69735f5bdac429e5a1addb8070506314c4866613f6d0d0d891d3b3**

Documento generado en 02/10/2020 04:08:51 p.m.