**CONCEPTO 58975 DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2020**

**DIRECCIÓN DE APOYO FISCAL**

6.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial

Radicado: 2-2020-058975

Bogotá D.C., 11 de noviembre de 2020 17:26

**Claudia Patricia Ortega León**

Secretaría de Hacienda

Municipio de Villa de Leyva (Boyacá)

contactenos@villadeleyva-boyaca.gov.co

Radicado entrada 1-2020-097330

No. Expediente 30212/2020/RPQRSD

Asunto: Oficio N° 1 -2020-097330 del 23 de octubre de 2020

Tema: Cobro Administrativo Coactivo

Subtema: Embargo de fideicomiso

Cordial saludo:

En virtud del escrito radicado en el buzón de atención al cliente de este Ministerio con el número y fecha del asunto, la Superintendencia de Industria y Comercio nos remitió su consulta sobre el embargo de un fideicomiso en proceso administrativo de cobro coactivo, indicando:

***“La Secretaria de Hacienda Municipal actualmente adelanta el procedimiento del cobro coactivo por lo anterior acudimos a ustedes con el fin de solicitar su gentil colaboración, indicándonos lo siguiente: ¿sobre un fideicomiso, es viable la práctica de medidas de embargo en procesos administrativos de cobro coactivo, sobre los bienes inmuebles cuya titularidad se encuentran cabeza del fideicomiso, quien es deudor del Municipio? (sic)”***

Previo a ofrecer una respuesta, es necesario precisarle que la misma se emitirá bajo los estrictos términos de los artículos 14-2 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[[1]](#footnote-1); asimismo, le informamos que los criterios expuestos a continuación por esta Dirección son generales y abstractos; es decir que, nuestros pronunciamientos no versan sobre casos particulares ni concretos, en consecuencia no tienen un carácter obligatorio ni vinculante y tampoco compromete la responsabilidad de este Ministerio.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 59 de la Ley 788 de 2002 las entidades territoriales deberán aplicar el procedimiento administrativo de cobro del Estatuto Tributario, para los impuestos de su competencia y así hacer efectivo el cumplimiento de dicha obligación. Dentro del Estatuto, el artículo 837 establece que la administración tributaria, podrá para efectos de tomar medidas preventivas o simultaneas dentro del proceso de cobro coactivo, decretar el embargo y secuestro de los bienes cuya propiedad correspondan al deudor.

Por su parte, la propiedad fiduciaria está definida en el artículo 794 del Código Civil como “la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición”, y establece también, que el fideicomiso no implica la transferencia del dominio, por lo que el constituyente continúa con la titularidad de la propiedad del bien inmueble objeto de fiducia hasta que se cumpla la condición, es decir que el beneficiario o fideicomisario sólo tiene una mera expectativa.

Así mismo, el artículo 1226 del Código de Comercio define la fiducia mercantil como un negocio jurídico en el que el “fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”. Es decir, que en la fiducia mercantil per se existe transferencia del dominio, la cual forma un patrimonio autónomo afecto al fin determinado por el fideicomitente, de conformidad con el artículo 1233 del Código de Comercio.

En este orden de ideas, conforme con el Estatuto Tributario la medida de embargo opera sobre bienes de propiedad del deudor, por lo que la autoridad tributaria territorial deberá verificar la calidad de propietario en los correspondientes documentos que así lo acrediten (certificado de tradición y libertad, escritura pública, sentencia judicial, entre otros), de los bienes inmuebles del deudor.

Ahora bien, para determinar la viabilidad de la práctica de la medida de embargo a un bien inmueble en fideicomiso, es necesario que la administración tributaria previamente determiné si la fiducia es de carácter civil o mercantil; toda vez que, en la primera no hay transferencia del dominio por lo que los inmuebles son objeto de embargo dentro de las ritualidades de la norma, a diferencia de la mercantil, en la se transfiere el dominio por lo que los bienes del fideicomitente ya no son de su propiedad, por lo que el embargo del bien inmueble no operaría, caso en el que la entidad podría verificar la procedencia de la medida de embargo sobre otro tipo de bienes como los derechos fiduciarios.

Por último, le recordamos que el artículo 594 del Código General del Proceso expresamente señala cuales son los bienes inembargables y, dentro de los que se encuentran enumerados, la fiducia no hace parte de esta categoría.

Cordialmente,

**LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES**

Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial

Dirección General de Apoyo Fiscal

1. Modificados por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. [↑](#footnote-ref-1)