

Ibagué, 22 de marzo de 2023

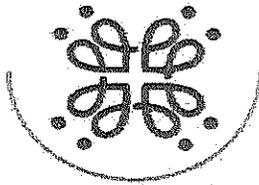
Doctora  
**MARÍA JOSÉ PÉREZ HOYOS**  
 Contralora Auxiliar  
 Contraloría Departamental del Tolima

**REF.** *Solicitud de concepto "En qué casos, los bienes y/o recursos, diferentes a los excluidos por ley, pueden ser embargados cuando éstos hacen referencia a los siguientes casos: a). En tratándose de Empresas Sociales del Estado prestadoras de servicios de salud (Hospitales públicos de los municipios), cuando el bien a embargar es la infraestructura/predio donde funciona el Hospital. b). En cuanto a las Empresas Sociales del Estado prestadoras de servicios públicos, cuando el bien a embargar es una planta de tratamiento de agua/predio donde funciona la misma"*

Cordial saludo,

De manera respetuosa y teniendo en cuenta la documentación allegada a esta Dirección, me permito dar contestación a su solicitud en los siguientes términos:

<b>Tema:</b>	<b>CONCEPTO JURIDICO</b>
	<p>Solicita concepto; <i>"En qué casos, los bienes y/o recursos, diferentes a los excluidos por ley, pueden ser embargados cuando éstos hacen referencia a los siguientes casos: a). En tratándose de Empresas Sociales del Estado prestadoras de servicios de salud (Hospitales públicos de los municipios), cuando el bien a embargar es la infraestructura/predio donde funciona el Hospital. b). En cuanto a las Empresas Sociales del Estado prestadoras de servicios públicos, cuando el bien a embargar es una planta de tratamiento de agua/predio donde funciona la misma"</i></p>
<b>Problema jurídico:</b>	<p>¿Se puede con ocasión del proceso de cobro coactivo embargar predios donde</p>



**CONTRALORÍA**  
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA  
*la contraloría del ciudadano*

	funciona una E.S.E., b) frente a la ESP se puede embargar la planta de tratamiento de agua/ predio donde funciona la misma?
<b>Fuentes formales</b>	Constitución Política de Colombia, ley 1755 de 2015, ley 610 de 2000, Ley 136 de 1994, jurisprudencia y conceptos de la Función Pública.

### **Sobre este Concepto Jurídico:**

Según lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, donde: *Artículo 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución*, por ende, este concepto jurídico no es obligatorio ni vinculante, se trata de una opinión, apreciación o juicio, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, o como materia de consulta sobre los problemas jurídicos en el planteados. De allí, la entidad que ha solicitado dicho concepto, no está sometida a lo que en él se concluye o se opina, de modo que pueden o no acogerlo, sin que se derive ningún tipo de responsabilidad sobre la entidad que lo emite.

Para emitir este concepto la Dirección Técnica Jurídica de la Contraloría Departamental del Tolima seguirá el siguiente procedimiento I) Definiciones; II) Consideraciones III) Respuesta al problema jurídico planteado.

### **DEFINICIONES:**

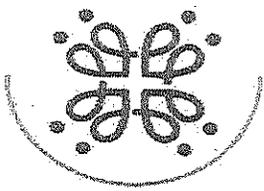
Entrando en materia, en lo que respecta al primer punto de consulta, se manifiesta que de conformidad a lo establecido en el Resolución No. 429 de 2021 en el literal G, que establece:

**"MERITO EJECUTIVO.** *En firme el acto administrativo que declare el incumplimiento del pago de cuota de fiscalización, este constituye el título ejecutivo susceptible de ser cobrado mediante proceso de cobro por jurisdicción coactiva en cumplimiento del deber legal y constitucional que le asiste a la Contraloría Departamental del Tolima.*

(...)

*c) Trasladará a la Contraloría Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, para que se ejerza la facultad de cobro de jurisdicción Coactiva, e inicie el respectivo proceso de cobro, de igual forma se dará traslado a la misma dependencia para que se surta el proceso sancionatorio Fiscal correspondiente, adjuntando los siguientes documentos: (...)"*

La Contraloría Auxiliar asume la competencia, en lo que corresponde a dar inicio al cobro coactivo de los títulos ejecutivos por concepto de cuotas de auditaje. Dentro de las actuaciones procesales surtidas en dicho proceso, está la de decretar las medidas cautelares pertinentes, con el fin de obtener garantías que le permitan a la entidad



**CONTRALORÍA**  
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA  
*la contraloría del ciudadano*

respaldar la obligación del ejecutado y optimizar el recaudo, a favor del ente de control.

No obstante lo anterior, es procedente hacer referencia a los sujetos pasivos de la acción de cobro por concepto de cuota de fiscalización, adelantados por la Contraloría Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, trayendo a colación los siguientes conceptos emitidos por la Auditoría General de la Nación, al respecto:

**Concepto 110.088.2021 SIA-ATC. 012021000831**

*"De conformidad con la Ley 42 de 1993, la cual establece en sus artículos 2º y 3º, que son sujetos de control fiscal en el orden territorial los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal, así como los organismos creados por la Constitución Política y la Ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con estos.*

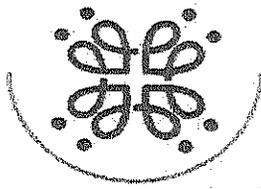
*El PARÁGRAFO del Artículo 9º de la Ley 617 de 2000, establece que "Las entidades descentralizadas del orden departamental deberán pagar una cuota de fiscalización hasta el punto dos por ciento (0.2%), calculado sobre el monto de los ingresos ejecutados por la respectiva entidad en la vigencia anterior, excluidos por recursos de crédito; los ingresos por la venta de activos fijos; y los activos, inversiones y rentas titularizados, así como el producto de los procesos de titularización."*

*Por otra parte, bajo el entendido de que las empresas de servicios públicos, constituidas con aportes estatales, son sujetos de control fiscal y en consecuencia se encuentran obligadas a la tarifa de fiscalización, se rigen por lo estipulado para la cuota fiscalizadora impuesta a las entidades descentralizadas del orden departamental o municipal, de acuerdo con la naturaleza de la empresa".*

**Concepto RN933477565CO del 12 de abril de 2018**

*"Es necesario analizar en primera instancia, si las Empresas Sociales del Estado prestadoras de salud, se encuentran enmarcadas en el nivel de entidades descentralizadas. Para ello cuando hablamos del nivel descentralizado debemos hacer referencia a las empresas sociales del estado, que trata el artículo 194 de la ley 100 de 1993 que dispone:*

**"ARTICULO. 194.- Naturaleza.** *La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las empresas sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el*



## CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

*La contraloría del ciudadano*

*caso,..*

*Ahora bien, existen disposiciones de orden constitucional, donde se estipula la destinación de los recursos del sistema general de participaciones, estableciendo:*

**ARTICULO 356.** *Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua: potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre (...)\**

*El Sistema General de Participaciones, está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política de Colombia a las entidades territoriales, departamentos, distritos y municipios, para la financiación de los servicios a su cargo, en salud, educación y los definidos en el Artículo 76 de la Ley 715 de 2001.*

*De acuerdo con el artículo 4º de la Ley 715 de 2001, modificado por el artículo 4º de la Ley 1176 de 2007, donde la distribución sectorial de los recursos es de la siguiente manera:*

- 1. Un 58.5% corresponderá a la participación para educación.*
- 2. Un 25% corresponderá a la participación para salud.*
- 3. Un 5.4% corresponderá a la participación para agua potable y saneamiento básico.*
- 4. Un 11.1% corresponderá a la participación de propósito general.*

*Por su parte la precitada ley referente a este mismo asunto manifiesta:*

**"Artículo 97. Gravámenes a los recursos del Sistema General de Participaciones. A ningún caso podrán establecer tasas, contribuciones o porcentajes de asignación a favor de las contralorías Territoriales, para cubrir los costos del control fiscal, sobre el monto de los recursos del Sistema General de Participaciones.**

**Los recursos transferidos a las entidades territoriales por concepto del Sistema General de Participaciones y los gastos que realicen las entidades territoriales con ellos, están exentos para dichas entidades del Gravamen a las transacciones financieras."**

*El Ministerio de Hacienda en varios conceptos respecto de aplicar cuotas de auditaje a las entidades descentralizadas del orden Municipal y Distrital ha manifestado:*



**CONTRALORÍA**  
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA  
*la contraloría del ciudadano*

*"(...) es posible colegir que a la base para el cálculo de la cuota de fiscalización establecida en el parágrafo del artículo 11 de la Ley 617 antes citado, se agregó, con la expedición del artículo 97 de la Ley 715 de 2001, un nuevo rubro excluido, el cual es el recurso del Sistema General de Participaciones. Así las cosas, todas las entidades descentralizadas del orden distrital y municipal están obligadas al pago de las cuotas de la mencionada cuota de fiscalización, pero estarán excluidos por ministerios de la ley los recursos de crédito, los ingresos por la venta de activos fijos y los activos, inversiones y rentas titularizados, el producto de los procesos de titularización y los recursos del Sistema General de Participación para determinar los ingresos base sobre los cuales se aplica el porcentaje del 0,4% de que trata la ley 617 de 2000..."*

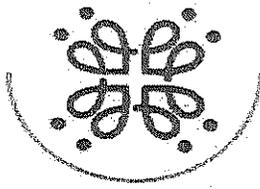
*Por lo expuesto se concluye que pueden ser grabadas con la cuota de fiscalización a que se refiere el parágrafo del artículo 9 de la Ley 617 de 2000, las Empresas Sociales del Estado, su base estará constituida por el monto de los ingresos ejecutados por la respectiva entidad en la vigencia anterior, excluidos los recursos de crédito, los ingresos por la venta de activos fijos, los activos, inversiones, Participación, rentas titularizados, y los recursos del Sistema General de participación.*

*Igualmente, la Ley 617 de 2000, indicó con claridad las fuentes de financiación de las contralorías departamentales, dentro de las cuales no se incluyeron cuotas de fiscalización distintas a las que corresponden a las entidades descentralizadas del orden departamental.*

***Las dos únicas fuentes de financiamiento que poseen los órganos de control departamental, son los recursos del presupuesto departamental constituido por un porcentaje de los ingresos corrientes anuales de libre destinación, y las cuotas de fiscalización de las entidades descentralizadas del orden departamental. Por lo tanto no podrán cobrar cuotas de fiscalización a los entes municipales cuando se encargue de su vigilancia, tal como lo establece el parágrafo del artículo 21 de la precitada Ley:***

*"Parágrafo- En los municipios o distritos en los cuales no haya contraloría municipal, la vigilancia de la gestión fiscal corresponderá a la respectiva contraloría departamental. En estos casos no podrá cobrarse cuota de fiscalización u otra modalidad de imposición similar a los municipios o distritos.*

Entendido lo anterior, quedando claro que tanto las Empresas Sociales del Estado prestadoras de salud, como las empresas de servicios públicos, en su categoría de descentralizados, son sujetos de control, por ende contribuyentes de los gastos de funcionamiento de las Contralorías, a través de las cuotas de fiscalización fijadas por cada ente territorial y con atención a las excepciones de ley para ciertas entidades y partidas presupuestales excluidas de ese gravamen, como ya se expuso anteriormente, según de conformidad con la ley 617 de 2000.



**CONTRALORÍA**  
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA  
*La contraloría del ciudadano*

Definido también los sujetos pasivos, en la Resolución No. 429 de 2011 por medio de la cual se establecen los criterios frente a los procedimientos para la liquidación, fijación y cobro de la cuota de fiscalización, en su numeral III del literal A indica que los **sujeto pasivos**, serán:

- Las entidades descentralizadas del orden departamental
- Las entidades descentralizadas del orden municipal

En concordancia con el artículo 68 y el párrafo del artículo 49 de la ley 489 de 1998, conforme al artículo 4 del Decreto 403 de 2020.

Ahora bien, se expone lo anterior, en el sentido de concatenar los aspectos más relevantes para el ejercicio del cobro coactivo que debe adelantar la Contraloría Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, en atención a un punto en específico, que debe considerarse, y es precisamente, las medidas cautelares que puedan decretarse en contra de estos sujetos de control, que ya se encuentran en etapa de cobro coactivo, y a favor de la Contraloría Departamental del Tolima.

Al respecto la Resolución No. 044 del 23 de febrero de 2023, por medio de la cual se modifica la Resolución No. 091 del 02 de marzo de 2021 que adopta el manual de cobro coactivo de la Contraloría Departamental del Tolima, en su artículo 27, que reza:

**"ARTÍCULO 27:** *Modifíquese el presente artículo, el cual quedará así:*

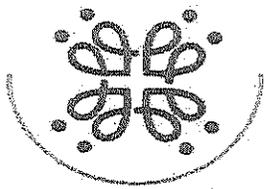
**MEDIDAS CAUTELARES:** *Previa o simultáneamente con el mandamiento de pago y en cuaderno separado, se podrá decretar el embargo y secuestro de los bienes de propiedad del deudor.*

*Para el efecto los funcionarios competentes podrán identificar los bienes del deudor por medio de las informaciones suministradas por entidades públicas o privadas, las cuales estarán obligadas en todo los casos a dar pronta y cumplida respuesta a las Contralorías, allegando copia de la declaración juramentada sobre los bienes del ejecutado, presentada al momento de asumir el cargo, o cualquier otro documento.*

*El incumplimiento a lo anterior dará lugar a multa".*

Situación que amerita detenerse en lo siguiente, en el caso del cobro coactivo adelantado por la Contraloría Auxiliar, se hace necesario para la praxis de cada uno de los procesos, en donde se ha visto avocada dicho Despacho, frente al cobro coactivo seguido en contra de las empresas sociales del estado, prestadoras, especialmente, de los servicios de salud, por concepto de cuota de fiscalización y/o auditaje, conocer el alcance de las medidas cautelares que puedan decretarse por la entidad.

Para ello, se hace referencia al principio de inembargabilidad



## CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

*la contraloría del ciudadano*

*"La inembargabilidad como característica de los bienes de uso público, los recursos parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los recursos públicos tiene su fundamento en el artículo 63 de la Constitución Política colombiana, norma que a su vez ha extendido la aplicación del principio a bienes y recursos públicos que el legislador determine necesarios para la protección del interés general y el patrimonio público, y mantener las condiciones económicas necesarias para que se realicen los fines y cometidos estatales: Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 63)*

*Sin duda alguna, la inembargabilidad como principio constitucional contribuye a realizar los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho, porque elimina el riesgo de embargos a determinados bienes que por su naturaleza deben gozar de una especial protección constitucional, y además garantiza la disponibilidad de los recursos económicos para el cumplimiento de sus fines (Sentencia C-263, 1994). En similar sentido se incorporó en la Carta Política el principio de sostenibilidad fiscal (Acto Legislativo 3 de 2011), como instrumento jurídico que favorece la consecución de los fines del Estado y que aunado al principio de progresividad (Sentencia C-288, 2012) entra a reforzar los mecanismos de protección del patrimonio público, a través de la creación del incidente de impacto fiscal (aspecto que no será objeto de observación en este escrito). La discrecionalidad con que se ejerce la libertad de configuración legislativa para determinar cuáles y en qué condiciones resultan inembargables los bienes y rentas de las entidades públicas, requiere límites.*

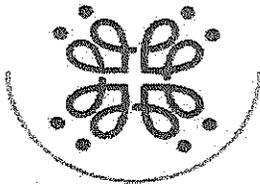
*Declarar dichos bienes como inembargables implica que los acreedores del Estado queden despojados del derecho de prenda y de las garantías que ofrece el proceso ejecutivo para demandar el cumplimiento de una obligación de dar una suma de dinero a cargo del deudor. En ese orden de ideas, la potestad que ejerce el legislador para determinar que bienes son inembargables y por qué debe guardar respeto y armonía con los principios y valores de la Carta Política<sup>1</sup>.*

De la Sentencia C-1064 de 2003, que revisa la exequibilidad del artículo 684, modificado por el Decreto 2282 de 1989 (art. 1, numeral 342), es posible identificar una distinción que hizo a cada situación en la que procedía el embargo y cuándo no, veamos:

*"(...)*

*1º. Son inembargables los bienes destinados a un servicio público cuando éste se preste directamente por un departamento, una intendencia, una comisaría, un distrito especial, un municipio o un*

<sup>1</sup> <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n54/2145-9355-dere-54-150.pdf>



**CONTRALORÍA**  
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA  
*la contraloría del ciudadano*

*establecimiento público, o por medio de concesionario de éstos." Es decir, cuando el servicio se presta a través de una entidad estatal.*

*2º. Es embargable, para las entidades públicas que prestan el servicio público "hasta la tercera parte de los ingresos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje". Es decir, aún para las entidades estatales prestadoras del servicio público, está previsto que se puede embargar hasta la tercera parte de los ingresos del servicio.*

*3º. Son embargables los bienes destinados al servicio público prestado por particulares y la renta líquida que produzcan, en los siguientes términos: "el servicio lo presten particulares, podrán Principio de inembargabilidad de los bienes y recursos públicos: Excepciones en la jurisprudencia constitucional y su aplicación en las decisiones del Consejo de Estado (1992-2019) Nataly Vargas Ossa 163 EDICIÓN 54: 150-177, 2020 UNIVERSIDAD DEL NORTE ISSN: 2145-9355 (on line) embargarse los bienes destinados a él, así como la renta líquida que produzcan, y el secuestro se practicará como el de empresas industriales. (Sentencia C- 1064, 2003)".*

Por lo expuesto se concluye, lo siguiente:

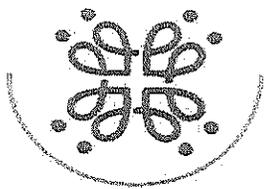
- a). Que pueden ser gravadas con la cuota de fiscalización a que se refiere el parágrafo del artículo 9 de la Ley 617 de 2000, las Empresas Sociales del Estado.
- b). La base gravable de la cuota de auditaje estará constituida por el monto de los ingresos ejecutados por la respectiva entidad en la vigencia anterior<sup>2</sup>.
- c). Son objeto de exclusión de la base gravable los recursos de crédito, los ingresos por la venta de activos fijos, los activos, inversiones, Participación, rentas titularizados, y los recursos del Sistemas General de participación.

En cuanto a la consulta de los literales a) y b) de la consulta, al ser casos individuales y puntuales, este Despacho solo podrá dar herramientas de juicio que le permitan a la Dependencia solicitante de la consulta, tener una visión general que le permita discernir en cada caso concreto, la actuación a aplicar de conformidad con la norma.

De tal manera que, quedó expuesto en el presente documento las excepciones que la ley establece para ejecutar una acreencia a favor de una entidad. Al momento de decretarse una medida cautelar dentro de un proceso de cobro coactivo adelantado por la Contraloría Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, deberá siempre

---

<sup>2</sup> **Resolución No. 429 de 2021 Numeral II. BASE DE LIQUIDACIÓN.** La Contraloría Departamental del Tolima, calculará y liquidará la cuota de auditaje sobre el monto de los ingresos ejecutados por la respectiva entidad en la vigencia anterior; excluidos los recursos de crédito; los ingresos por la venta de activos fijos; y los activos, inversiones y rentas titularizados, así como el producto de los procesos de titularización (artículo 97 de Ley 617 de 2000), así como, los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones (Artículo 9 de la Ley 715 de 2001), además de las exclusiones determinadas en las leyes y jurisprudencia vigente.



## **CONTRALORÍA**

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

*la contraloría del ciudadano*

acudir a la ley y el principio de inembargabilidad para saber los límites y alcances de su potestad coactiva de recuperar las acreencias que en su favor se encuentren.

Finalmente, debe evaluarse si en ciertos casos, existan bienes que puedan ser objeto de embargabilidad, pero que éstos terminan siendo parte de la prestación del servicio ya sea de salud o de servicios públicos domiciliarios, y evaluar dicha finalidad o función, y determinarse qué tan procedente sería decretar una medida cautelar sobre éstos, a la luz de la Constitución, las leyes, y el principio de costo – beneficio que pueda aplicarse en cada caso.

No siendo más el objeto de la presente lo remito para los fines pertinentes.

**MARIA ALEJANDRA FRANCO DURÁN**

Directora Técnico Jurídico

Contraloría Departamental del Tolima

**Proyectó:** Carolina Moreno  
Abogada – Contratista