

Tratamiento de los embargos de cuentas bancarias

Treatment of bank account seizures

Tratamento dos embargos de contas bancárias

JUAN RAFAEL BRAVO ARTEAGA¹

Para citar este artículo / To reference this article

Juan Rafael Bravo Arteaga. *Tratamiento de los embargos de cuentas bancarias*.
Revista Instituto Colombiano de Derecho Tributario 82. Agosto de 2020. At. 469.

Recibido: 4 de marzo de 2020

Aprobado: 22 de agosto de 2020

Página inicial: 469

Página final: 480

Resumen

Es frecuente que en los procesos de jurisdicción coactiva que se adelantan en las oficinas de impuestos nacionales e internacionales se decrete el embargo de cuentas bancarias. Entonces surge la pregunta: ¿Cómo deben proceder los bancos? En el Estatuto Tributario, que se aplica tanto a nivel nacional como territorial, existen normas contradictorias, pues una norma ordena que al día hábil siguiente al recibo de la orden de embargo, se debe depositar el dinero embargado en la cuenta que diga la comunicación, en tanto que otra disposición determina que los dineros embargados permanecerán congelados en la cuenta del deudor. En el presente trabajo se estudia la forma como se debe proceder.

Palabras clave: embargo de cuentas bancarias.

Abstract

The seizure of bank accounts is often decreed in the summary enforcement processes of national and international tax agencies. The question then arises:

1 Doctor en jurisprudencia de la Universidad del Rosario, miembro decano del ICDT, miembro de Número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, exconjuez del Consejo de Estado, exdirector de Impuestos Nacionales, profesor emérito de la Universidad del Rosario

How should banks proceed? There are contradictory rules in the Tax Statute, applied both nationally and territorially, since one rule orders that on the business day following receipt of the seizure order, the seized money must be deposited in the account indicated in the communication, while another provision determines that the seized monies must remain frozen in the debtor's account. This article studies how one should proceed.

Keywords: bank account seizure.

Resumo

É frequente que nos processos de jurisdição coativa que se adiantam nos escritórios de impostos nacionais e internacionais se decreta o embargo de contas bancárias. Então, surge a pergunta: Como devem proceder os bancos? No Estatuto Tributário, que se aplica tanto a nível nacional quanto territorial, existem normas contraditórias, pois uma norma ordena que no dia hábil a seguir ao recebimento da ordem do embargo, deve-se depositar o dinheiro embargado na conta especificada na comunicação; enquanto que outra disposição determina que os dinheiros embargados permanecerão congelados na conta do devedor. No presente trabalho estuda-se a forma como se deve proceder.

Palavras-chave: embargo de contas bancárias.

Sumario

I.- Introducción. II.- La derogación expresa y la tácita. III.- Los textos legales contradictorios. IV.- Concepto de la DIAN. - V.- Concepto de la Superfinanciera. VI.- Conclusiones:

I. Introducción

Uno de los principales problemas que se encuentran dentro del tema de la aplicación de la ley tributaria en el tiempo yace en la aparición de una norma nueva dentro de un ordenamiento jurídico existente, especialmente cuando el legislador no se ha ocupado de la derogación expresa de las disposiciones preexistentes que pugnan con el contenido de la nueva ley. Cuando existe silencio de la nueva ley respecto de su acomodamiento con la nueva dentro del ordenamiento jurídico vigente, "la equidad, la jurisprudencia, los principios generales de derecho y la doctrina" a los que se refiere el artículo 230 de la Constitución dejan de ser "criterios auxiliares de la actividad judicial" para convertirse en los únicos crite-

rios aplicables para establecer en qué medida la nueva ley ha operado la derogatoria tácita de otras normas legales preexistentes y cómo debe armonizarse la nueva ley con las otras disposiciones anteriores que no se consideran derogadas. El presente artículo tiene por objeto exponer la contradicción existente entre las normas del Estatuto Tributario (E.T.) que regulan la conducta que deben observar las instituciones bancarias cuando reciben órdenes de embargo de saldos de cuentas corrientes o de ahorros, la forma de superar esa contradicción, la armonización de las normas que quedarían vigentes y la forma de entender las interpretaciones y conclusiones de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y de la Superintendencia Financiera (Superfinanciera) sobre el mismo tema.

li. La derogación expresa y la tácita

Conforme al artículo 71 del C.C., la derogación de las leyes puede ser expresa o tácita. En el primer caso, la nueva ley claramente menciona la ley anterior que queda insubsistente. En el segundo caso “la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la le anterior”.²

La derogación tácita puede ser total o parcial. En el caso de la derogación parcial, en la ley anterior queda vigente “todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”.³

La Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente sobre la razón de ser de la derogatoria tácita:

Sea de ello lo que fuere, lo evidente es que hay que suponer que la nueva ley realiza una mejora en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social de la época y que por lo tanto responde mejor al ideal de justicia, ideal y necesidad éstos que tornan urgente la aplicación de la nueva ley; aplicación que por lo mismo debe ser de lo más amplia posible para que desaparezcan las situaciones que el propio legislador ha querido condenar y evidentemente arrasó con la nueva ley. Es un principio universalmente reconocido que cuando un legislador emite dos voluntades diversas, la más reciente prevalece.⁴

2 Inciso 3º artículo 71 C.C.

3 Artículo 72, C.C.

4 Corte Suprema de Justicia, Sent. 28-III-84.

lii. Los textos legales contradictorios

El numeral 2º del artículo 839-1 del E.T., adicionado por el artículo 92 de la Ley 6ª de 1992, dispone lo siguiente:

El embargo de saldos bancarios, depósitos de ahorros, títulos de contenido crediticio y los demás valores de que sea titular o beneficiario el contribuyente, depositados en establecimientos bancarios, crediticios, financieros o similares, en cualquiera de sus oficinas o agencias en todo el país se comunicará a la entidad y quedará consumado con la recepción del oficio.

Al recibirse la comunicación, la suma retenida deberá ser consignada al día hábil siguiente en la cuenta de depósitos que se señale o deberá informarse de la no existencia de sumas de dinero depositadas en dicha entidad. (Se ha subrayado).

De otra parte, el inciso 5º del artículo 837-1 del E.T., adicionado por el artículo 9º de la Ley 1066 de 2006, dispone lo siguiente:

Los recursos que sean embargados permanecerán congelados en la cuenta bancaria del deudor hasta tanto sea admitida la demanda o ejecutado garantice el pago del 100% del valor en discusión, mediante caución bancaria o de compañía de seguros. En ambos casos, la entidad ejecutora debe proceder inmediatamente, de oficio o a petición de parte, a ordenar el desembargo. (Se ha subrayado).

Entre la disposición que ordena consignar la suma embargada en la cuenta del acreedor “al día siguiente” de recibida la comunicación de embargo y la que ordena que los dineros embargados “permanecerán congelados en la cuenta bancaria del deudor”, existe una clara incompatibilidad. Por esta razón, la parte de la norma posterior, en este caso del inciso 5º del artículo 837-1 del E.T., que no puede conciliarse con la norma anterior, en este caso del inciso 2º del numeral 2º del artículo 839-1 del E.T., se entiende que ha derogado tácitamente la parte de la norma anterior que pugna con la nueva ley.

Por consiguiente, al integrar el artículo que contiene la norma derogada con el artículo que lo derogó tácita y parcialmente, habría que leer la norma parcialmente derogada: “al recibirse la comunicación (de embargo), la suma retenida deberá permanecer congelada en la cuenta bancaria del deudor”.

La normatividad vigente, concretamente los artículos 833 y 837 del E.T., dicen cuándo debe ser levantado el embargo. Según el artículo 833, las medidas preventivas deben ser levantadas cuando prosperen las excepciones contra el título ejecutivo. Según el artículo 837-1, el embargo debe ser levantado cuando

sea admitida la demanda contra el título ejecutivo o cuando se garantice el pago del 100% del valor en discusión, pero no dice cuándo debe ser remitida la suma retenida a la cuenta señalada por el auto de embargo.

Desde un punto de vista lógico, es necesario decir que la suma congelada en la cuenta bancaria del deudor debe ser remitida a la cuenta señalada en el auto de embargo: (a) cuando haya vencido el término para la presentación de la demanda contra los actos administrativos que integran el título ejecutivo, sin que ello haya ocurrido o cuando presentada la demanda de que se trata, haya sido rechazada por providencia en firme, o (b) cuando requerido judicialmente al deudor para que garantice el pago del 100% de la deuda, mediante caución bancaria o de compañía de seguros, tal deudor haya incurrido en mora de hacerlo. En cuanto al requisito de la admisión de la demanda, en el caso del artículo 837-1 del E.T., es preciso observar lo siguiente:

- a) El término para presentar la demanda de nulidad con restablecimiento del derecho contra los actos administrativos de determinación de tributos es de cuatro (4) meses contados desde el día siguiente a la notificación del acto que se demanda (literal d), art. 164 C.P.A. y C.A.). Por consiguiente, si ha vencido el término legal para presentar la demanda de que se trata, y ello no ha ocurrido, la suma congelada en la cuenta del deudor debe ser remitida a la cuenta indicada por el auto de embargo.
- b) Si la demanda se presentó pero fue rechazada y el auto de rechazo no fue apelado, también se debe remitir la suma congelada en la cuenta bancaria del deudor a la cuenta indicada en el auto de embargo.
- c) Si la demanda presentada fue rechazada y el auto de rechazo se apeló, es preciso esperar el resultado del recurso de apelación, ya que, si se confirma el rechazo de la demanda, la suma congelada debe ser remitida a la cuenta indicada por el auto de embargo. Si el auto de rechazo de la demanda fue revocado por el superior y la demanda fue admitida, procede el desembargo de la suma respectiva.

En cuanto al requisito de la prestación de la garantía por el 100% de la deuda, se observa lo siguiente:

- a) Conforme al artículo 839-2 del E.T., en el cobro coactivo de las obligaciones tributarias, se pueden aplicar en lo no previsto las normas del C. de P.C., hoy Código General del Proceso (G.G.P -Ley 1564/012).

- b) Conforme al artículo 433 del C. G.P., el funcionario que adelanta el cobro coactivo puede dictar el auto requiriendo el deudor para que presente la caución por el 100% de la deuda dentro de un término prudencial.
- c) Si la caución se presta en la forma prevista, se debe levantar el embargo.
- d) Si la caución no se presta en el término y en la forma prevista, la suma retenida se debe remitir a la cuenta ordenada por el auto de embargo.

IV. El concepto de la DIAN

En concepto No. 013442 del 8 de febrero de 2008, la DIAN se pronunció sobre el problema jurídico subyacente en la pregunta ¿opera la congelación de recursos de las cuentas bancarias del deudor cuando se hubiere iniciado el proceso de cobro con actos administrativos ejecutoriados? La respuesta de la DIAN señala que “cuando se hubiere iniciado el proceso de cobro y los títulos ejecutivos estén ejecutoriados, no opera la congelación de los recursos embargados y por lo tanto la entidad financiera deberá consignar la suma retenida en la cuenta de depósitos que se señala”.

Respecto de la anterior respuesta, es preciso formular las siguientes observaciones:

- a) En primer lugar, es preciso tener en cuenta que para que se pueda empezar un proceso de cobro coactivo, es necesario que los títulos ejecutivos estén ejecutoriados, ya que el artículo 828 del E.T. dispone lo siguiente en lo pertinente:

Títulos ejecutivos. - Prestan mérito ejecutivo: ...

....2) Las liquidaciones oficiales ejecutoriadas.

3) Los demás actos de la administración de impuestos debidamente ejecutoriados, en los cuales se fijan sumas líquidas de dinero a favor del fisco Nacional....

....5) Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas, que decidan sobre las demandas presentadas en relación con los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales. (Se ha subrayado).

Por consiguiente, jurídicamente no tiene cabida la distinción hecha por la DIAN en el sentido de que, si los títulos ejecutivos están ejecutoriados, no opera la congelación de recursos embargados, ya que como siempre es

necesario que estén ejecutoriados los títulos ejecutivos consistentes en actos judiciales o administrativos, nunca operaría la congelación de los recursos embargados cuando la ejecución se refiere a este tipo de títulos.

- b) En parte alguna del artículo 837-1 del E.T. dice que no opera la congelación de los recursos embargados cuando el título ejecutivo no corresponda a un acto judicial o administrativo ejecutoriado.
- c) Por consiguiente, la tesis de la DIAN anteriormente expuesta carece totalmente de soporte legal.

En el mismo concepto que se comenta la DIAN presenta el siguiente argumento:

Las entidades financieras en esos casos deberán actuar conforme con lo establecido en el artículo 839-1 del Estatuto Tributario, norma que por ser de carácter especial y de orden público es de obligatorio cumplimiento, y la suma retenida deberá ser consignada al día hábil siguiente en la cuenta de depósitos que se señale o deberá informarse de la no existencia de sumas de dinero depositadas en dicha cuenta. (Se ha subrayado).

A este respecto, es preciso observar que tanto el artículo 839-1 como el 837-1, ambos del E.T., son de carácter especial, dado que sendas normas se refieren a la forma como deben proceder las entidades financieras cuando reciben notificación del embargo de cuentas bancarias de sus clientes. Ahora bien, al tratarse de dos normas especiales resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley 153 de 1887, que dice que “la ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas sean preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior”.

En este caso, prevalece lo dispuesto por el inciso 5º del artículo 837-1 del E.T., sobre lo dispuesto por el inciso 2º del numeral 2º del artículo 839-1 del E.T., ya que la primera disposición citada proviene del artículo 34 de la Ley 1430 de 2010, al tiempo que la segunda norma citada proviene del artículo 86 de la Ley 6ª de 1992. Por consiguiente, cuando las entidades financieras reciben órdenes de embargo de dineros depositados en cuentas bancarias, lo primero que deben hacer es “congelar” tales recursos en la cuenta bancaria del deudor y no consignarla “al día hábil siguiente” en la cuenta de depósitos que se señale. La forma como se debe proceder de ahí en adelante ya ha quedado expuesta en el acápite III del presente escrito.

V. Concepto de la Superintendencia Financiera

En la Circular Externa No. 42 del mes de diciembre de 2015, la Superintendencia Financiera imparte instrucciones generales para las entidades vigiladas. En ella se refiere al “cumplimiento de las órdenes de embargo”, en el aparte 5.1. de tal documento. En el punto 5.1.3, la Superintendencia da una instrucción referente al cumplimiento de las órdenes judiciales de embargo, conforme al Código General del Proceso (C.G.P-Ley1564 de 2012), en la forma siguiente:

5.1.3. Término para consignar las sumas embargadas: Dentro de los 3 días siguientes al de la comunicación del embargo, la entidad vigilada debe consignar las sumas retenidas en la cuenta de depósitos judiciales, e informar al juzgado en forma definitiva sobre la cuantía total de la suma embargada, enviándole el recibo en el que conste que dicho valor se encuentra a su disposición en la “cuenta de depósitos judiciales”, que al efecto exista en las entidades que encuentran autorizadas para recibir depósitos de esta naturaleza, conforme a lo preceptuado en el Decreto 2419 de 1999.

Tal instrucción se refiere a la forma de proceder cuando los jueces civiles decretan el embargo de saldos bancarios de los deudores, lo cual está de acuerdo con lo dispuesto por el ordinal 10 del artículo 593 del C.P.G., el cual dice en lo pertinente:

Para efectuar los embargos se procederá así:

....10. El de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso 1º del numeral 4º., debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas más un cincuenta por ciento (50%). Aquellos deberán constituir certificado de depósito y ponerlo a disposición del juez dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo.

Cabe observar que el Decreto 2419 de 1999, citado en el aparte anterior, ordena que los “depósitos judiciales” se realicen en el Banco Agrario de Colombia S.A. En el caso de los embargos de saldos bancarios decretados por funcionarios revestidos de jurisdicción coactiva, la Superintendencia dice lo siguiente:

Procedimiento en caso de medidas cautelares decretadas por entidades territoriales en procesos de cobro coactivo de deudas fiscales: “ De conformidad con lo dispuesto en los artículos 5º de la Ley 1066 de 2006 y 823 del Estatuto Tributario, tratándose de medidas cautelares decretadas por

entidades territoriales en procesos de cobro coactivo de deudas fiscales, debe darse cumplimiento al procedimiento señalado en el inciso 5° del artículo 837-1 del Estatuto Tributario, hasta tanto sea admitida la demanda interpuesta contra los actos tributarios que sirven de título ejecutivo o el ejecutado garantice el pago del 100% del valor en discusión, mediante caución bancaria o de compañías de seguros.

Lo dicho por la Superintendencia en el párrafo citado no solo es aplicable en el caso del cobro de los créditos a favor de las “entidades territoriales”, ya que el artículo 5° de la Ley 1066 de 2006 (citado en el aparte transcrito) se refiere a todos los funcionarios públicos revestidos de jurisdicción coactiva, y el artículo 823 del E.T. (también citado en dicho aparte) hace referencia a las facultades de DIAN para el cobro coactivo de “impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones”. También es preciso recordar que lo ordenado por el inciso 5° del artículo 837-1 del E.T. es que “los recursos que sean embargados permanecerán congelados en la cuenta bancaria del deudor”. Por lo tanto, resulta perfectamente clara la distinción que hace la Superintendencia Financiera entre los embargos de cuentas bancarias decretados por los jueces civiles y los decretados por los funcionarios administrativos revestidos de jurisdicción coactiva.

VI. Conclusiones

1°.- Es fundamental tener presente que “la ley posterior prevalece sobre la ley anterior”, como lo establece el artículo 3° de la Ley 153 de 1887.

2°.- También es fundamental tener en cuenta que se presenta una derogación tácita de la ley existente “cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con la ley anterior”, conforme al artículo 71 del C.C.

3°.- Por aplicación de las normas anteriormente mencionadas, es preciso considerar derogada la expresión del inciso 2° del numeral 2° del artículo 839-1 del E.T., conforme a la cual “al día hábil siguiente” de recibir la orden de embargo, la suma retenida debe ser consignada en la cuenta ordenada por la comunicación de embargo.

4°.- Al darle prevalencia a la norma posterior, se debe concluir que las sumas embargadas “permanecerán congeladas en la cuenta bancaria del deudor” hasta un momento futuro, en el cual dichos saldos deberán ser desembargados o ser remitidos a la cuenta ordenada por la comunicación del embargo, actualmente a una cuenta del Banco Agrario.

5°.- Las sumas congeladas en la cuenta del deudor deberán ser desembargadas en uno de estos dos eventos: (a) cuando quede en firme el acto admisorio de la demanda de nulidad contra los actos administrativos que configuran el título ejecutivo; (b) cuando el deudor garantice el pago del 100% del valor de la deuda mediante una caución bancaria o de compañía de seguros, o (c) cuando prosperen las excepciones contra el título ejecutivo.

6°.- Las sumas congeladas en la cuenta del deudor deben ser remitidas a la cuenta indicada en la comunicación de embargo en cualquiera de los siguientes eventos: (a) cuando haya vencido el término para interponer la demanda contra los títulos ejecutivos sin que ello haya ocurrido; (b) cuando presentada la demanda de que se trata, haya sido rechazada por acto procesal en firme o (c) cuando requerido judicialmente el deudor para que garantice el pago del 100% de la deuda, mediante caución bancaria o de compañía de seguros, tal deudor haya incurrido en mora de hacerlo.

Bogotá, 26 de febrero de 2020