

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE MANIZALES

Manizales, dieciocho (18) de febrero del año dos mil veintiuno (2021)

A.I.: 164/2021
RADICACIÓN: 17001-33-39-006-2016-00118-00
PROCESO: EJECUTIVO
DEMANDANTE: ALIRIO DE JESUS GIRALDO RIOS.
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION
NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir sobre la medida cautelar solicitada por el ejecutante en el presente asunto.

1. ANTECEDENTES

En escrito presentado por la parte actora pretende se decrete medida cautelar de embargo contra la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en los siguientes términos:

(...)

“se decrete el EMBARGO Y RETENCIÓN DE LOS DINEROS que las demandadas posean a cualquier título en las siguientes entidades crediticias, al momento de registrar el embargo, o que posteriormente llegare a tener en cuentas corrientes, cuentas de ahorros, certificado de depósito a término, certifiijos, CDAT, Fiducias, junto con sus rendimientos financieros exigibles o que posteriormente se lleguen a liquidar en el Banco BBVA, BANCO AGRARIO, BANCO POPULAR Y BANCO BBVA, bajo los nits. 860525148-5 cuentas a nombre de FIDUPREVISORA S.A. Fondo del Magisterio. Para tal efecto, deberán librarse las comunicaciones u oficios correspondientes, a los gerentes de las entidades para que coloquen los dineros a disposición de este proceso.

Síroase Señor Juez limitar la medida en los términos señalados en el artículo 599 del CGP.

Esta denuncia la efectúo bajo la gravedad del juramento el cual se entiende prestado con la presentación de este escrito”.

(...)

En este punto de la providencia es preciso recordar que mediante proveído se resolvió librar mandamiento de pago a favor de la parte ejecutante y en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO por las siguientes sumas de dinero: i) Por la suma de VEINTE MILLONES CIENTO NOVENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$20.197. 759.00) a título de capital. (por concepto de retroactivo, de conformidad a lo ordenado en la sentencia, junto con la respectiva indexación); ii) Por la suma de SIETE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$7.953. 277.00) por concepto de intereses causados desde la ejecutoria de la sentencia hasta el mes de febrero de 2021.

2. CONSIDERACIONES

3.1. Medidas Cautelares.

El artículo 599 del C.G.P. referente a las medidas de embargo y secuestro en los asuntos ejecutivos, señala que el demandante puede pedir las desde la presentación de la demanda.

Al efecto, dicho artículo prescribe:

Artículo 599. Embargo y secuestro.

Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado.

Cuando se ejecute por obligaciones de una persona fallecida, antes de liquidarse la sucesión, sólo podrán embargarse y secuestrarse bienes del causante.

El juez, al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garanticen aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad.

En el momento de practicar el secuestro el juez deberá de oficio limitarlo en la forma indicada en el inciso anterior, si el valor de los bienes excede ostensiblemente del límite mencionado, o aparece de las facturas de compra, libros de contabilidad, certificados de catastro o recibos de pago de impuesto predial, o de otros documentos oficiales, siempre que se le exhiban tales pruebas en la diligencia.

En los procesos ejecutivos, el ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercer afectado con la medida cautelar, podrán solicitarle al juez que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de

la ejecución para responder por los perjuicios que se causen con su práctica, so pena de levantamiento. La caución deberá prestarse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del auto que la ordene. Contra la providencia anterior, no procede recurso de apelación. Para establecer el monto de la caución, el juez deberá tener en cuenta la clase de bienes sobre los que recae la medida cautelar practicada y la apariencia de buen derecho de las excepciones de mérito.

La caución a que se refiere el artículo anterior, no procede cuando el ejecutante sea una entidad financiera o vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia o una entidad de derecho público.

Cuando se trate de caución expedida por compañía de seguros, su efectividad podrá reclamarse también por el asegurado o beneficiario directamente ante la aseguradora, de acuerdo con las normas del Código de Comercio.

***Parágrafo.** El ejecutado podrá solicitar que de la relación de bienes de su propiedad e ingresos, el juez ordene el embargo y secuestro de los que señale con el fin de evitar que se embarguen otros, salvo cuando el embargo se funde en garantía real. El juez, previo traslado al ejecutante por dos (2) días, accederá a la solicitud siempre que sean suficientes, con sujeción a los criterios establecidos en los dos incisos anteriores."*

El marco normativo relacionado permite concluir la viabilidad de acceder a la medida cautelar deprecada por la parte ejecutante, sin embargo, con relación a la limitación del embargo, se debe advertir que, dado que el mandamiento de pago fue proferido por la suma de a título de capital, VEINTE MILLONES CIENTO NOVENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$20.197.759.00) a título de capital. (por concepto de retroactivo, de conformidad a lo ordenado en la sentencia, junto con la respectiva indexación) y por la suma de SIETE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$7.953.277.00) por concepto de intereses causados desde la ejecutoria de la sentencia hasta el mes de febrero de 2021 y que el valor del embargo no podrá exceder del doble del valor del crédito, los intereses y las costas prudencialmente calculadas; la medida cautelar de embargo será decretada limitando la misma a la suma de **CUARENTA MILLONES DE PESOS MTCE (\$40.000.000)**.

Sin embargo, debe hacer el Despacho la siguiente consideración, en torno a la solicitud de embargo de los dineros que posea la demandada en la fiducia o en encargo fiduciario.

El artículo 1238 del Código de Comercio, establece: "*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 art. 1227 del mismo Código señala: "*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*".

Las razones anteriores se derivan del artículo 1226 precedente, que al respecto dice: "*La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, trasfiere 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*".

Lo anterior difiere de la Fiducia Publica consagrada en el artículo 32, numeral 5° de la Ley 80 de 1993, en virtud de la cual no hay transferencia de bienes, ni constitución de patrimonios autónomos, deduciéndose la posibilidad de embargo de los bienes entregado en fiducia.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 25 de marzo de 2004, M. P.: Alier Hernández Enríquez. 20001-33-33-006-2013-00068-00, expuso:

(...)

"En los negocios fiduciarios de carácter público no se configuran patrimonios autónomos, ni hay transferencia de los bienes fideicomitados, por lo que concluye que no es aceptable la posibilidad de que los dineros que se entreguen en un encargo fiduciario o que conformen una fiducia pública no sean parte de la prenda general de los acreedores del fideicomitente. Por tal razón, sostiene que, como los bienes no abandonan el patrimonio de la entidad pública, los mismos son embargables por los acreedores de la misma. Lo anterior sin perjuicio de aquellos recursos públicos que tienen protección legal y constitucional especial como los pertenecientes al SGP. Esta conclusión no aplica, obviamente, en los casos en que la Ley ha facultado a las Entidades Públicas para constituir con entidades vigiladas, patrimonios autónomos para el manejo de determinados recursos (v. gr. los correspondientes a pasivos pensionales), eventos en los cuales los bienes fideicomitados, por aplicación de las normas del derecho mercantil, se tornan inembargables".

(...)

Lo anterior significa que para efectos de determinar la procedencia o no de dicha solicitud de embargo, es preciso verificar entre otras cosas, la existencia del contrato fiduciario para la administración de los recursos de la entidad ejecutada, así como la naturaleza de dicha Fiducia, información de la cual adolece la solicitud. Por lo anterior, el despacho se abstendrá de decretar dicho embargo hasta tanto se pueda establecer la procedencia o no de esta Medida Cautelar.

Por lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: **DECRÉTASE** como medida cautelar el embargo de los dineros que posea la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en cuentas corrientes, cuentas de ahorros, certificado de depósito a término, certifijs, CDAT, junto con sus rendimientos financieros exigibles o que posteriormente se lleguen a liquidar en el Banco BBVA, BANCO AGRARIO, BANCO POPULAR Y BANCO BBVA, bajo los nits. 860525148-5 cuentas a nombre de FIDUPREVISORA S.A. Fondo del Magisterio; que no ostenten la calidad de inembargables¹.

SEGUNDO: **ABSTENGASE** de decretar embargo de los dineros que posea la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en FIDUCIAS, hasta tanto se acredite la procedencia de la medida.

TERCERO: **LIMITÁSE** la medida cautelar a la suma de **CUARENTA MILLONES DE PESOS MTCE (\$40.000.000)**.

TERCERO: **LÍBRENSE** los oficios respectivos dirigidos a las entidades bancarias señaladas en el ordinal segundo, solicitando la práctica de la medida cautelar decretada y su respectiva comunicación al despacho, con la clara advertencia de abstenerse de practicar la medida cautelar en caso que los dineros tengan la calidad de inembargables.

NOTIFÍQUESE



BIBIANA MARIA LONDOÑO VALENCIA
JUEZ

¹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 594 del Código General del Proceso.

