

INFORME SECRETARIAL

Señor Juez: A su despacho, el presente proceso ejecutivo No. 2021-00153-00 incoado por BANCO DE DAVIVIENDA SA contra la FUNDACION SALUD Y BIENESTAR, SIGLA FUNSALUD COLOMBIA, junto con el recurso de reposición presentado contra el auto de fecha 4 de mayo de 2022 que decretó el embargo hasta la tercera parte de los ingresos brutos del servicio que presta la Fundación FUNDASALUD al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Sírvase resolver. Barranquilla, julio siete (07) de dos mil veintidós (2022).

HELLEN MEZA ZABALA
SECRETARIA.

JUZGADO SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. – Julio siete (07) del año dos mil veintidós (2022).

Procede a pronunciarse acerca del recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada FUNDACIÓN SALUD Y BIENESTAR –FUNDASALUD contra providencia por medio de la cual se decretó el embargo hasta la tercera parte de los ingresos brutos del servicio que presta la Fundación FUNDASALUD al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Señala la parte recurrente que el monto del límite de la cautela en el proveído impugnado, no concuerda con lo dispuesto en el auto del fechado 18 de enero de 2022, donde el despacho reconoció la Subrogación parcial en la posición del acreedor, al FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS, resulta palmario que el valor a subrogar era de CUATROCIENTOS CUATRO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS CINCO PESOS M/L (\$404'748.205). Por consiguiente, no tiene asidero jurídico alguno, que, en la providencia del 4 de mayo de 2022, que se impugna, se debió limitar la cautela a la suma por la cual se subrogó el FNG, por lo que solo podía acceder a un embargo que no superara el doble de dicha suma, sus interés y costas prudencialmente calculadas, según lo consagrado en el inciso 3º del artículo 599 del Código General del Proceso (CGP). Lo mismo, se predica para el BANCO DAVIVIENDA, quien, al recibir el pago parcial de su crédito por el FNG, el saldo de sus pretensiones se limita en los mismos términos del inciso 3º del artículo 599 ibídem, por lo que la solicitud de embargo y secuestro en bloque del establecimiento de comercio de propiedad de la sociedad demandada FUNDACIÓN SALUD Y BIENESTAR SIGLA FUNDASALUD COLOMBIA, solicitada por la apoderada del BANCO DAVIVIENDA, también debe limitarse al verdadero monto del capital adeudado y sus intereses.

Por otro lado, el embargo decretado de hasta la tercera parte de los ingresos brutos del servicio que presta la Fundación FUNDASALUD al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, resulta improcedente e ilegal, pues sobre este tópico el Juzgado ya emitió un pronunciamiento al desatar un incidente de desembargo de recursos del ICBF manejados por FUDASALUD y que fueron retenidos por solicitud expresa de DAVIVIENDA dentro del juicio de la referencia, en aquella oportunidad, el despacho se pronunció a través del auto de fecha 13 de agosto de 2021, ordenando el desembargo de los recursos y el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA, confirmó el auto de 8 de septiembre de 2021, que no repuso el proveído de fecha 13 de agosto de 2021 proferido por el JUZGADO SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, por lo que se está vulnerando el principio de la cosa juzgada y el debido proceso y tutela efectiva (art. 29 y 2228 de la Carta), al intentarse debatir por el A quo, aspectos ya zanjados a través de los mecanismos ordinarios.

TRASLADO A LA PARTE NO RECURRENTE

La apoderada judicial del Banco Davivienda al descorrer el traslado manifestó que la medida cautelar decretada no debe ser revocada teniendo en cuenta que la misma se ajusta a derecho, máxime que se circumscribe a la tercera parte de los ingresos brutos del servicio que presta FUNDASALUD al ICBF por lo que se limitó la medida cautelar decretada conforme lo indica el inciso 3 del artículo 599 del CGP, pues el postulado en el cual descansa el decreto de la medida cautelar es diferente, no se está

embargando la totalidad de los recursos y la orden de embargo va dirigida al ICBF. Además, señala que es procedente decretar el embargo del establecimiento de comercio en los que las FUNDACIONES desarrollan actividades de comercio.

El apoderado judicial de la entidad subrogada Fondo Nacional de Garantía al descorrer el traslado señalo que no puede mirarse la medida cautelar decretada bajo la óptica de quien la solicita pues dentro de los procesos donde existe una subrogación, la obligación sigue siendo una sola, la misma que concuerda con la del mandamiento de pago, lo que opera es que ese valor adeudado debe cancelarlo a dos entidades, Banco Davivienda y Fondo Nacional de Garantías, es ilógico pretender un límite de la cautela bajo el entendido de que fue solicitada por el Fondo Nacional de Garantías. También indico, que la demandada confunde los dos supuestos jurídicos que soportaron la solicitud de medidas cautelares pues la realizada por la entidad crediticia Davivienda, iba encaminada al embargo de los dineros que tenía la Fundación en las distintas entidades crediticias que resultaron en dineros consignados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para la atención a la primera infancia en hogares comunitarios, los cuales son considerados inembargables, mientras que la petición de embargo realizada por el Fondo Regional de Garantía quien a su vez obra como mandatario del Fondo Nacional de Garantía, se fundamentó en lo señalado en el art. 594 del Código General del Proceso, que estipula que bienes son inembargables, y en su numeral tercero trae una excepción a las reglas de inembargabilidad y hace referencia a la embargabilidad de la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio. Dado lo anterior, podemos inferir que la fundamentación de las peticiones son diametralmente opuestas, la del suscrito se fundamentó en el art.594 del Código General del Proceso y la del Banco Davivienda en el art. 593 numeral 10 de la misma obra citada.

Se procede a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

El art. 318 del C.G.P. establece “Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen”

A este particular, es preciso acotar que el Juez no es un convidado de piedra sino precisamente el encargado de establecer si en realidad existe o no los requisitos sustanciales y procesales establecidos por la ley para dictar mandamiento de pago solicitado, siendo forzoso realizar un estudio al respecto antes de emitir dicho pronunciamiento.

En el presente caso, se advierte que el recurrente interpone el recurso de reposición contra el proveído adiado mayo cuatro (04) de 2022, en razón de que el límite de la cautela no está acorde con el valor adeudado al Fondo Nacional de Garantías y señala que la medida de embargo decretada es improcedente, porque sobre este tópico el despacho se pronunció a través del auto de fecha 13 de agosto de 2021, ordenando el desembargo de los recursos y el Tribunal Superior, confirmó el auto de 8 de septiembre de 2021, que no repuso el proveído de fecha 13 de agosto de 2021 proferido por el Juzgado, por lo que se está vulnerando el principio de la cosa juzgada y el debido proceso y tutela efectiva.

Respecto al argumento esbozado por el recurrente en lo atinente al valor del límite de la medida cautelar decretada, es menester aclarar que en el presente proceso ejecutivo se dio la subrogación parcial a favor del Fondo Nacional de Garantías, entendiendo que la subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga y quien se convierte a partir de ese momento en un nuevo acreedor, por lo que en este caso tenemos que existen dos acreedores el Banco Davivienda y el Fondo Nacional de Garantías pudiendo solicitar el pago por valor por el que se libró el mandamiento de pago es decir OCHOCIENTOS OCIENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS OCIENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS OCIENTA Y CINCO PESOS MCTE (\$889.986.885.00), en lo que se diferencia es que al momento de solicitar se les cancele esta suma solo pueden pagarles hasta el valor por el cual se subrogó que en este caso, por lo que la obligación que se ejecuta es una sola, la misma que concuerda con la del mandamiento de pago, lo que opera es que ese valor adeudado debe cancelarlo a dos entidades, Banco Davivienda y Fondo Nacional de Garantías, entidades que en el presente proceso son acreedores en igualdad de derechos.

De lo anterior queda claro, que si la obligación a ejecutar es la misma por la cual se libró el mandamiento de pago, las medidas cautelares que se decretan al interior del proceso deben ser delimitadas acorde al monto por el que se libro el mandamiento, no por la suma por la cual se subrogo o le corresponda a cada demandante que solicite alguna medida cautelar. Siendo así, no existe exceso en el límite de la cautela decretada, pues esta se ajusta a derecho como lo indica el inciso 3º del artículo 599 del CGP, el cual consagra que *“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 cotas prudentemente calculadas...”*.

En cuanto a que los dineros perseguidos con la medida de embargo decretada mediante el proveído impugnado, son aportes que realiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Dirección Regional Atlántico a la Fundación de Salud y Bienestar “FUNDASALUD” Colombia, los cuales se consideran inembargables al tratarse de dineros destinados al servicio público del Bienestar Familiar, y trae a colación que al respecto el despacho y el Honorable Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla se ha pronunciado al interior de este proceso, debemos señalar que en relación con la medida cautelar que fue objeto de incidente de levantamiento y que fue solicitada por el Banco Davivienda, iba encaminada al embargo de los dineros que tenía la Fundación en las distintas entidades crediticias que resultaron ser dineros consignados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para la atención a la primera infancia en hogares comunitarios, los cuales son considerados inembargables. Pero la medida de embargo, solicitada por el Fondo Nacional de Garantías se fundamenta en lo señalado en el art. 594 del Código General del Proceso, que estipula que bienes son inembargables, y en su numeral tercero trae una excepción a las reglas de inembargabilidad y hace referencia a la embargabilidad de la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio. Dado lo anterior, podemos ver que la fundamentación de las peticiones son opuestas, pues la que es objeto del recurso actual se fundamenta en el art. 594 del Código General del Proceso y la del Banco Davivienda se sustentaba en el art. 593 numeral 10 de nuestro régimen procedural, por lo que la medida decretada en el auto recurrido no es improcedente ni ilegal, como tampoco guarda relación con aquella que fue objeto de pronunciamiento por parte de esta autoridad jurisdiccional y que fue confirmada por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Siendo así, no es procedente reponer el proveído impugnado.

Por lo brevemente expuesto el Juzgado,

RESUELVE

- 1) NO REPONER el auto de mayo cuatro (04) del año dos mil veintidós (2022), por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



CESAR ALVEAR JIMENEZ
EL JUEZ