



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE URUMITA – LA GUAJIRA**

Diecinueve (19) de Febrero del año Dos Mil Veintiuno (2021)

REFERENCIA: **PROCESO EJECUTIVO SINGULAR**
EJECUTANTE: **MARÍA STELLA MOLINA TORRES**
EJECUTADO: **ELIAS GUILLERMO ROJAS LÓPEZ**
RADICADO: **44-855-40-89-001-2018-00043-00**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Se procede a resolver las peticiones presentadas por el señor **ELIAS ROJAS LÓPEZ**; los días 18 de diciembre de 2020 y 18 de enero de 2021; previa las siguientes.....

CONSIDERACIONES

Problema jurídico planteado.

El problema jurídico por resolver consiste en establecer si son procedentes las peticiones presentadas los días 18 de diciembre de 2020 y 18 de enero de 2021 por la parte ejecutada señor **ELIAS ROJAS LÓPEZ**.

Tesis que resuelve el problema jurídico planteado.

El despacho considera que se debe negar las peticiones, ya que, el límite de las medidas cautelares decretadas por el despacho es el correcto; de conformidad con la legislación, la jurisprudencia y la doctrina nacional.

Para resolver el problema jurídico planteado, se hace necesario realizar el siguiente análisis:

El fundamento sustantivo de las medidas cautelares que puede solicitar un acreedor para hacer efectiva la obligación, es el derecho de persecución que se materializa sobre el patrimonio del deudor, el cual, como se sabe, es prenda común y general de los acreedores.

En este sentido establece el artículo 2488 del Código Civil que *“Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose los no embargables designados en el artículo 1677.”* Por tanto, si un acreedor puede embargar y secuestrar bienes de su deudor es porque tiene derecho de persecución y no porque tenga título ejecutivo. Este, como prueba que es, respalda el ejercicio de su derecho, pero no es dable confundir el derecho con su prueba.

Desde esta perspectiva, resulta comprensible que el Código General del Proceso, al regular las medidas cautelares en procesos ejecutivos, hubiere establecido en el artículo 599 que “Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado”, porque de esta manera se instrumenta el derecho de persecución aludido.

Respecto a las medidas cautelares; hay que tener en cuenta:

1. Los descuentos en materia laboral

En materia laboral, de acuerdo con las normas existentes, existen tres tipos de descuentos, cuya aplicación se rige por la siguiente prelación:

(i) los descuentos legales (aportes a seguridad social, retención en la fuente).

(ii) los judiciales, dentro de los cuales se subdividen en embargos extraordinarios o especiales, referente a cuotas alimentarias y embargos a favor de cooperativas, y;



embargos ordinarios, referente a los demás tipos de embargos judiciales civiles o comerciales (juicios ejecutivos).

(iii) los descuentos voluntarios entendiendo por estos principalmente, las libranzas o autorizaciones de descuento, las cuales no podrán exceder de tres (3) veces el salario, y siempre que las mismas no afecten el mínimo.

2. Tipos de descuentos judiciales: los embargos

Sobre este tema es necesario anotar que se pueden presentar dos tipos de embargos a saber:

- **Ordinario:** el cual opera como consecuencia de un proceso ejecutivo, caso en el cual debe cubrirse hasta con la quinta parte del excedente al salario mínimo legal o convencional.

- **Especial:** que se da dentro de los procesos de alimentos y por recaudo de obligaciones a favor de cooperativas y fondos de empleados; en estos tres últimos y únicos eventos el embargo se podrá decretar hasta por el 50% del salario cualquiera que sea su cuantía.

3. Aplicación simultánea de embargos

i. Si en vigencia de embargo ordinario, sobreviene uno especial: Al haber cubierto el embargo ordinario hasta la quinta parte del excedente del salario mínimo, solo resta cubrir el embargo especial con la diferencia hasta el tope del 50% del total del salario.

ii. Si en vigencia de embargo especial, sobreviene uno ordinario: El especial ya habrá cubierto el límite máximo que correspondería al embargo ordinario por lo tanto la empresa debe dirigir un escrito al juzgado comunicando la situación presentada, indicando las razones por las cuales el ordinario no puede aplicarse.

iii. Si en vigencia de embargo ordinario, sobreviene otro ordinario: Se mantendrá vigente únicamente el primer embargo, toda vez que fue primero en el tiempo y en consecuencia primero en el derecho (esto en el evento que el primer embargo hubiese dispuesto de la quinta parte de lo que excede el salario mínimo legal. Si dispuso de menos para efectos del segundo embargo se podrá proceder con la diferencia). Lo anterior a menos que, previa calificación del juez del proceso, este decida que debe prevalecer el segundo crédito en atención a que el mismo, de conformidad con la normatividad civil, tiene prelación sobre el primero.

4. Embargo ordinario de salarios

De conformidad con lo establecido en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones, etc.

Así las cosas, todo pago que reciba el trabajador y que sea contraprestación directa del servicio (es decir, que el pago es un efecto por la causa llamada "servicio") constituye salario independientemente que las partes de la relación de trabajo pretenda decir una cosa contraria.

El Código Sustantivo del Trabajo señala unos límites a los embargos que se le puedan hacer a los trabajadores, si se tiene en cuenta que esta es su fuente de subsistencia.

En ese sentido, los artículos 154 y 155 señalan que el salario mínimo legal es inembargable, así como aquella disposición de que el excedente del salario mínimo mensual solo es embargable en una quinta parte. En la misma línea el artículo 344 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que por regla general las prestaciones sociales son inembargables salvo que sea para el pago a cooperativas o pensiones alimenticias. Los demás devengos laborales son embargables.



5. Embargos en el salario integral

Es preciso señalar que no existe una norma específica que regule el embargo en el caso del salario integral, o que establezca si en el mismo se debe tener en cuenta el factor prestacional. Por este motivo, es necesario recurrir a otras disposiciones normativas que nos permitan deducir dicha posibilidad.

Al respecto, el salario integral se encuentra consagrado en el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, como aquel que se podrá pactar cuando el trabajador devengue un salario ordinario superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, y que en ningún caso podrá ser inferior a dicho monto, más el factor prestacional, que no podrá ser inferior al treinta por ciento.

Ahora bien, de la lectura del artículo en mención es posible deducir que esta forma de remuneración tiene dos componentes como bien se mencionó, pero que finalmente se entiende que la suma de que trata la norma es salario para todos los efectos, por tratarse de una suma única que la ley no distingue, y porque adicionalmente, el Decreto 1174 de 1991, consagró el salario integral como una sola suma convenida libremente.

Así, teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que en el caso de las deducciones que se hagan al salario integral por embargo judicial, se deberán realizar sobre el 100% del salario, y por ende se deberá realizar la deducción ordenada por el juzgado, restándole a la suma del salario integral un salario mínimo, y al valor restante, dividiéndolo en cinco, para determinar el valor de la quinta parte que se deberá descontar por este concepto, dando en este sentido aplicación a las restricciones determinadas para los embargos.

6. Embargo de los pagos no constitutivos de salario

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, no constituyen salario los siguientes pagos:

A) Pagos que no constituyen salario por mandato legal.

— **Las bonificaciones que entrega el empleador de manera ocasional y por mera liberalidad:** como se observa, son características esenciales de este tipo de pagos el que sean ocasionales (es decir, que no exista certeza sobre la posibilidad o no de repetirse en el tiempo) y por mera liberalidad, es decir, que el empleador no se encuentre obligado ni se obliga a su pago.

— **Los pagos que se entregan como herramienta de trabajo, sean en dinero o en especie:** lo que indica la norma es que cualquier pago o especie que el empleador otorga al trabajador, no para su beneficio, sino como herramienta para cumplir cabalmente las funciones, no constituye salario, puesto que se supone que dicho pago no enriquece al colaborador (En el evento que se observe que el pago está enriqueciendo al colaborador es porque realmente no es una herramienta de trabajo).

— **Las prestaciones sociales legales:** es importante tener presente que la norma hace alusión a las prestaciones legales, es decir, que las que no constituyen salario por mandato legal son las contempladas en los títulos VIII y IX del Código Sustantivo del Trabajo (ej: prima de servicios, auxilio de cesantía, interés a la cesantía, etc.).

B) Pagos que no constituyen salario por acuerdo entre las partes (lo cual indica que si no hay acuerdo, constituyen salario).

— **Los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencionalmente o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador,** cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero ni en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales de vacaciones, de servicios o de navidad.

Habiendo hecho claridad sobre el tema, podemos profundizar un poco más en la forma como se deben aplicar los embargos sobre los mencionados pagos no constitutivos de salario.



En el caso de las prestaciones sociales como ya lo habíamos anotado, en un punto anterior existe norma expresa que decreta su inembargabilidad, salvo cuando se trata de los embargos por alimentos, evento en el cual existe un límite expreso.

En cuanto a las herramientas de trabajo no consideramos que las mismas sean embargables, puesto que aun cuando no existe norma que restrinja su embargabilidad, no tendría sentido proceder de esta forma, por cuanto si se tiene en cuenta la razón por las cuales se entregan las herramientas al trabajador, al embargarlas se vería afectada la prestación del servicio que fue contratado por las compañías.

En lo que respecta a los pagos no constitutivos de salario por acuerdo expreso de las partes y las bonificaciones que otorga ocasionalmente y por mera liberalidad el empleador, las mismas no correrán la misma suerte de inembargabilidad o de restricción a la misma de los pagos anteriormente señalados. Al no existir una norma expresa que impida o restrinjan la embargabilidad de estos pagos, en caso de que se tenga una orden de embargo sobre los salarios y demás emolumentos o ingresos que reciba un trabajador, se deberá proceder a aplicar la orden sobre los pagos que se realicen por este concepto en las proporciones indicadas más adelante.

7. Embargos en compensación flexible

En la actualidad es muy común que las empresas ofrezcan y reconozcan a sus trabajadores paquetes de compensación mediante los cuales, haciendo uso de la flexibilización laboral, se le reconozca al trabajador un salario fijo o variable, ordinario o integral y un paquete de beneficios para atender sus necesidades básicas con la condición de no ser estos últimos constitutivos de salario conforme lo dispone el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo anteriormente citado.

En los eventos en que una orden de embargo se reciba para ser aplicada sobre el paquete de compensación que recibe un trabajador, se deberá efectuar una diferenciación entre los conceptos salariales y no salariales que se le reconocen. Frente a los ingresos que son salario conforme lo dispone el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo se deberán aplicar las reglas y restricciones legalmente dispuestas para el embargo de salario. En la parte de los beneficios no constitutivos de salario (bonificaciones ocasionales por liberalidad y/o beneficios o auxilios no constitutivos de salario por acuerdo expreso de las partes) se deberán aplicar las reglas mencionadas anteriormente, teniendo en cuenta que al no existir restricción de embargabilidad, si la orden de embargo los comprende, se deberá proceder a aplicarla sobre los mismos.

8. Tope de los embargos que se efectúen sobre conceptos diferentes a salario y prestaciones sociales.

Otro de los temas que genera confusión al recibir una orden de embargo, se presenta cuando la misma determina la aplicación de la medida sobre los demás ingresos o emolumentos laborales, o sobre los otros pagos que se recibe el trabajador en forma adicional a su salario. Las inquietudes más comunes en estos aspectos se presentan es sobre qué monto aplicar a la orden de embargo que han recibido y si la misma tiene algún tipo de restricción cuantitativa.

En estricto sentido, la regla general es que todos los ingresos que recibe un trabajador son embargables salvo aquellos que por disposición legal no lo sean o tengan alguna restricción (como sucede con el salario, el salario mínimo y las prestaciones sociales). Por este motivo, al recibir una orden de embargo que comprenda otros pagos (ingresos no constitutivos de salario, indemnizaciones y/o bonificaciones) la orden de embargo se deberá aplicar sobre el 100% del valor que se reconozca por este concepto, teniendo en cuenta como único límite, el tope del embargo si es que el mismo existe.

9. Solución a la petición en concreto.

Revisado el cuaderno de medidas cautelares; observamos que, mediante los autos del 21 de marzo de 2018 se decretó el embargo y retención de la 1/5 parte del excedente del salario mínimo legal mensual vigente que perciba el demandado, y por medio de



providencia del 10 de febrero de 2020 se decretó el embargo y retención de los dineros que por concepto de bono a la firma le deban al demandado, en su calidad de trabajador de la empresa **CARBONES DEL CERREJÓN** y que no constituyan factor salarial, siempre y cuando sean legal y constitucionalmente embargables y retenibles, esta última decisión comunicada mediante oficio No. 0085 de 2020.

Por lo que, no es cierto que se haya decretado medida cautelar sobre sus prestaciones sociales; y que las decisiones emitidas sean desequilibradas, exorbitantes y/o desproporcionados, ya que siempre han estado orientadas por la ley, se han emitido las providencias referidas aplicando la regla general que todos los ingresos que recibe un trabajador son embargables, salvo aquellos que por disposición legal no lo sean o tengan alguna restricción, como sucede con el salario mínimo y las prestaciones sociales.

Ahora, respecto a los dineros que por concepto de bono a la firma le deban al demandado sobre los que se decretó embargo, en el auto que donde se ordenó la medida cuando no constituya factor salarial, siempre y cuando sean legal y constitucionalmente embargables y retenibles, ya que, en ese caso; la orden de embargo se deberá aplicar sobre el 100% del valor que se reconozca por este concepto, al no ser salario o prestaciones sociales; y comprender otros pagos (ingresos no constitutivos de salario, indemnizaciones y/o bonificaciones), y el único límite para esta medida es el valor que se fijó en la medida cautelar.

Las medidas cautelares se decretaron dentro de este proceso a solicitud de parte, en ejercicio del derecho de persecución que se materializa sobre el patrimonio del deudor, que es prenda común y general de los acreedores, y en caso de que un bono o monto percibido no tenga el carácter de salarial, debe decretarse la medida, aplicando la regla general que establece que todos los ingresos que recibe un trabajador son embargables, excepto aquellos que por disposición legal no lo sean o tengan alguna restricción.

Por lo anterior, las peticiones resultan improcedentes, al haberse limitado las medidas cautelares en las respectivas providencias; a la 1/5 parte del excedente del salario mínimo legal mensual vigente, al no haberse decretado medidas cautelares sobre las prestaciones sociales del demandado, y por ser embargables en un 100% las demás remuneraciones percibidas por el ejecutado; por conceptos diferentes a salario y prestaciones sociales, en consecuencia, serán negadas.

En consecuencia, el **JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE URUMITA – LA GUAJIRA,**

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las peticiones presentadas los días 18 de diciembre de 2020 y 18 de enero de 2021 por el señor **ELIAS ROJAS LÓPEZ**, de conformidad a las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: Remítase copia de esta providencia al peticionario.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JOSÉ FRANCISCO DÍAZ DÍAZ
Juez

**JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE
URUMITA-LA GUAJIRA**

NOTIFICACIÓN EN ESTADO

La presente providencia se notifica a las partes por medio de anotación en estado electrónico No.008 del 2021, a las 8:00 a.m.

EDITH NUÑEZ MARIN
Secretaria.-