



CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL/ Levantamiento de Embargo/ Retención de dineros/...”es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere 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...”



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA
SALA LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ

“DECISIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN, ART. 85 C.P.T”

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO LABORAL No 2015-083
EJECUTANTE: MARIA DOMITILA BORDA AVENDAÑO
**EJECUTADO: NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO**

Proyecto discutido y aprobado según acta N° 2 - 016

ASUNTO:

En Tunja, a los veintisiete (27) días del mes de marzo del año dos mil quince (2015), siendo las nueve y quince (9:15), día y hora señalados con el fin de resolver el **RECURSO DE APELACIÓN**, interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutante contra el auto proferido el 15 de enero de 2015 por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA** dentro del proceso ejecutivo laboral 2013-00248, que decretó oficiosamente el levantamiento del embargo y retención del dinero ordenado.

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Tunja presidida por la Magistrada ponente, profiere el siguiente:

A U T O:

ANTECEDENTES

MARIA DOMITILA BORDA AVENDAÑO, presentó demanda ejecutiva laboral¹ en contra de NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con el fin de que se librara mandamiento ejecutivo a su favor por la mora en el pago de las cesantías en los términos de la Ley 1071 de 2006 desde el día 08 de marzo de 2012 hasta el 15 de agosto de 2012.

En providencia² del 18 de septiembre de 2013, la Juez Primero Laboral del Circuito de Tunja, libró el mandamiento de pago, se abstuvo de decretar el

¹ Fls. 6-10

² Fls. 12-15

embargo y retención de los dineros de las cuentas del ejecutado, hasta que se resuelva de fondo y ordenó la notificación a la parte ejecutada.

El³ 25 de junio de 2014 la ejecutante solicitó que se decretara el embargo y retención de los dineros de la cuenta No. 31101767-7 del BBVA oficina CENTRO INTERNACIONAL BOGOTA D.C., perteneciente a la demandada, de conformidad con el contrato de fiducia suscrito con la FIDUPREVISORA S.A..

En auto⁴ del 21 de agosto de 2014, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja, decretó el embargo y retención de los dineros que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **con NIT 860-525-148-5**, tiene en la Cuenta Corriente No. 31101767-7 del BANCO BBVA oficina CENTRO INTERNACIONAL BOGOTA D.C., limitando la medida a la suma de \$18.263.694 y ordenó oficiarle a la entidad para su cumplimiento.

EL 18 de diciembre de 2014 la oficina Institucional del Banco BBVA de Bogotá, dio respuesta a la orden de embargo, señalando que la cuenta corriente indicada, a la fecha no tenía recursos, pero, tan pronto tuviera fondos suficientes procedería a su cumplimiento; indicó que los recursos que maneja el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO por su naturaleza son inembargables.

En escrito⁵ radicado el 13 de enero de 2015, la Representante Legal de la Fiduciaria La Previsora S.A, solicitó el levantamiento de la medida cautelar ordenada, porque el **NIT 860-525-148-5**, corresponde al de la FIDUPREVISORA S.A., e indicó que las medidas cautelares deben dirigirse contra el Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio demandado en el proceso y no a la cuenta de la FIDUPREVISORA S.A..

³ Fl. 60

⁴ Fl. 62

⁵ Fls. 75-95

PROVIDENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En providencia del 15 de enero de 2015⁶, la Juez Primero Laboral del Circuito de Tunja de oficio ordenó el levantamiento del embargo y retención de los dineros del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **con NIT 860-525-148-5** y ordenó oficiarle al Gerente del Banco BBVA de Bogotá e incorporó al proceso el oficio proveniente de la entidad bancaria.

Contra la providencia, la parte ejecutante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación solicitando que se revoque; en providencia del 11 de febrero de 2015, la primera instancia resolvió el recurso negándose a reponer la decisión y concedió el recurso de apelación⁷.

DE LA APELACIÓN

La ejecutante, solicitó que se revoque la providencia que decretó el levantamiento del embargo y retención de los dineros de propiedad de la ejecutada y se mantenga la medida cautelar.

Sustentó el recurso exponiendo que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO es una cuenta especial que conforme a la ley 91 de 1989 debe ser administrada por una entidad fiduciaria estatal, en este caso la FIDUPREVISORA S.A.

Expuso que, la FIDUCIARIA no fue ejecutada dentro del presente proceso porque la docente se encuentra afiliada al Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio el que maneja los recursos de los docentes nacionales que se encuentran vinculados; razón por la cual solicitó el embargo de los recursos depositados en la cuenta citada, los cuales administra la Fiduciaria la PREVISORA; pero no los que pertenecen a ésta entidad; por lo tanto, es

⁶ Fls. 96-97

⁷ Fls. 103 a 105

procedente el embargo, de los dineros que administra LA FIDUPREVISORA S.A. que pertenecen al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Con respecto a la inembargabilidad de los recursos incorporados al presupuesto de la Nación argumentó que existe una excepción a dicha regla, cuando se trata de créditos laborales con el fin de proteger la dignidad humana y el derecho al trabajo, como lo expresa la sentencia T-1195/04.

ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Las partes no presentaron alegatos de conclusión en esta instancia.

A continuación, la Sala de Decisión Laboral procede a resolver el recurso de apelación, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Esta instancia judicial para resolver la apelación examinará *i)* si opera la separación de los bienes que pertenecen a la FIDUCIARIA LA PREVISORA, con los bienes que recibe como administrador fideicomisario, en este caso del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y *ii)* si es procedente decretar el embargo de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, para determinar si procede la revocatoria de la providencia apelada, como lo alega el recurrente o si procede su confirmación.

DE LA SEPARACION DE BIENES PERTENECIENTES A LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. Y LOS QUE ADMINISTRA EN VIRTUD DEL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL

En primer lugar, la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. es una Sociedad Anónima del Sector Descentralizado del Orden Nacional, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del estado, cuyo objeto social, como entidad financiera, es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las sociedades fiduciarias, por normas generales y por normas especiales, entre las cuales, se encuentra la celebración de encargos fiduciarios que tengan por objeto la realización de inversiones, la **administración de bienes** o la ejecución de actividades relacionadas con el otorgamiento de garantías por terceros, para asegurar el cumplimiento de obligaciones.

El artículo 3° de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya naturaleza jurídica es la de una Cuenta Especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable, estadística y sin personería jurídica, **cuyos recursos serán manejados por una entidad estatal o de economía mixta en la cual el Estado, tenga más del 90% del capital.**

Para tal efecto, el Ministerio de Educación Nacional y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A **suscribieron contrato de fiducia mercantil**, el cual tiene por objeto la administración y vocería de los recursos del patrimonio autónomo denominado Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De conformidad con el artículo 1226 del Código de Comercio, el contrato de Fiducia mercantil, es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere 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; igualmente, el artículo 1227 ibíd., establece las obligaciones que garantizan los bienes fideicomitados, indicando que 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.

Por tal razón, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo (artículo 1233 ibid).

Conocidas las particularidades del contrato de fiducia mercantil y la naturaleza jurídica de la Fiduciaria la Previsora S.A., en el asunto examinado se establece lo siguiente:

Mediante escrito del 25 de junio de 2014, la demandante solicitó que se decretara el embargo y retención de los dineros que corresponden a los demandados **NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO con NIT-860-525-148-5**, los que están depositados en la cuenta No. 31101767-7 de la oficina del Centro Internacional del Banco BBVA de la ciudad de Bogotá. (fl. 60).

En providencia del 21 de agosto de 2014, la primera instancia decretó la medida cautelar solicitada y ordenó informarle a la entidad respectiva.

Con oficio del 02 de octubre de 2014, el Subgerente de Gestión Operativa de la Oficina Institucional del Banco BBVA, informó sobre la anotación de la cautela, aclarando que la cuenta corriente en ese momento no poseía dineros pero cuando los tuviera atendería la orden de embargo. (fl. 74)

Pero, encuentra la Sala que el **NIT- 860-525-148-5** sobre el cual se decretó la medida cautelar de embargo y retención, no corresponde a la entidad demandada **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, porque según el certificado de existencia y representación legal de la **FIDUCIARIA**, el número de identificación tributaria corresponde es a ésta entidad financiera (fl.87).

Luego, la oposición de la FIDUPREVISORA a la medida cautelar porque afecta, el patrimonio de la nombrada entidad financiera, quien no está llamada a responder con su propio peculio, por las obligaciones derivadas del contrato de fiducia mercantil, resulta atendible, razón por la cual la providencia que así lo resolvió está ajustada a derecho y debe confirmarse.

Considerando que el levantamiento de la medida cautelar se funda en que la cuenta sobre la cual recayó el embargo, no pertenece a la demandada, la Sala se abstiene de examinar el carácter de inembargable o no de los recursos.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Tunja, en uso de sus atribuciones Constitucionales y legales,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la providencia dictada el 15 de enero de 2015 por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA, dentro del proceso ejecutivo laboral radicado bajo el N°. 2013-248 adelantado por MARIA DOMITILA BORDA LIZARAZO contra la NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Costas de esta instancia a cargo del demandante. Fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de TRESCIENTOS VEINTIDÓS MIL CIENTO SETENTA Y CINCO PESOS M/C (\$322.175,00).

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, por la secretaría devuélvase el expediente al juzgado de origen, dejando las constancias necesarias.

Esta providencia se notifica a las partes en estrados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARÍA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ

La secretaria,

LIBIA ENITH ACOSTA PÉREZ