

SNR2014EE030673

SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO
OFICINA ASESORA JURÍDICA

CONSULTA N° 3139 DE 2014

Señor:

ANGEL TAMURA

Correo Electrónico: angel.tamura@aselt.co

ASUNTO:	DERECHO DE PETICIÓN DE FORMULACIÓN DE CONSULTA
ESCRITO CON RADICADO:	SNR2014ER040844
CONSULTA:	<u>CR - 005: INSCRIPCIONES</u> EMBARGO DE OBJETOS QUE SE POSEAN FIDUCIARIAMENTE - LEY 1564 DE 2012 (CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO) ARTÍCULO. 594.

Cordial saludo:

En atención a la consulta radicada por ésta Superintendencia, de la manera más cordial a través del presente concepto procedemos a absolver su inquietud, en los siguientes términos:

MARCO JURÍDICO

- **LEY 1437 DE 2011.** Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
- **CÓDIGO CIVIL**
- **DECRETO 2163 DE 2011.** Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Notariado y Registro y se determinan las funciones de sus dependencias.
- **LEY 1579 DE 2012.** Actual Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos, deja sin efectos el Decreto 1250 de 1970.
- **DECRETO 960 DE 1970.** Estatuto del Notariado

OBJETO DE LA CONSULTA

"(...)

Los bienes que se poseen fiduciariamente –FIDUCIA CIVIL- se tiene como inembargable en virtud de lo dispuesto por el artículo 684 numeral 13° y por lo dispuesto por el artículo 1677 del Código Civil. En ambas normativas se dispone que son inembargables la propiedad que se posee fiduciariamente.

Con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, la inembargabilidad que se predicaba de la propiedad fiduciaria en virtud del artículo 684 – 13 desapareció pero permaneció la disposición idéntica del Código Civil.

Solicito a la Superintendencia de Notariado y Registro indicar si, en concepto de esta entidad, la inembargabilidad de la propiedad fiduciaria se mantiene o no. Y sea cual fuere la respuesta, favor indicar escuetamente las razones..."

CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA

Sobre el particular, es necesario precisar que los conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica, se ciñen a los parámetros establecidos por el ARTÍCULO 28 de la **LEY 1437 DE 2011** (*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*), esto es, no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia, ni son de obligatorio acatamiento o ejecución por los Registradores de Instrumentos Públicos y/o Notarios del país. Aquellos, simplemente reflejan el criterio que sobre una materia en particular pueda tener esta Entidad y se profieren en desarrollo de las funciones asignadas por el DECRETO 2163 DE 2011.

FUNCIÓN NOTARIAL

De otra parte, el Artículo 8º del **DECRETO 960 DE 1970** "Estatuto del Notariado", señala lo siguiente: "*Los notarios son autónomos en el ejercicio de sus funciones, y responsables conforme a la Ley.*" -Subrayado de la Oficina-

En este orden de ideas, las decisiones que adopten los Notarios pueden ser debatidas ante la jurisdicción contenciosa administrativa, además de la responsabilidad penal y disciplinaria, así como la responsabilidad civil en la que pueden incurrir siempre que causen daños y perjuicios a los usuarios del servicio por culpa o dolo en la prestación del mismo.

Respecto a las decisiones de los Notarios el Consejo de Estado ha sostenido que "*la función que desarrollan los Notarios es por esencia una función pública, como que son estos depositarios de la fe pública. (...) Por ello al ejercer una típica función pública, las decisiones que profieran y las actuaciones que realicen son controvertibles ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal como lo preceptúa el Artículo 82 del C.C.A.*".

FUNCIÓN REGISTRAL

Previo a entrar a absolver su inquietud, es importante manifestarle que si bien las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos son dependencias de la Superintendencia

de Notariado y Registro, la Constitución Política y la Ley les otorga a los Registradores autonomía en el ejercicio de su función registral; en concordancia con ello el **DECRETO 2163 DE 2011** en su Artículo 30 establece:

"(...)

ARTÍCULO 30. REGISTRADORES DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS. *Los registradores de instrumentos públicos son los responsables del funcionamiento técnico y administrativo de las respectivas oficinas.*

Además de las funciones que les señale la Ley, cumplirán las que establezca el Gobierno Nacional, con arreglo a lo dispuesto en este decreto. Los registradores principales ejercerán la coordinación técnica y administrativa de las oficinas seccionales que de él dependan, de conformidad con los reglamentos que se expidan."

De igual forma fundamenta la competencia de las Oficinas de Registro de Instrumentos, el Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos (Decreto-Ley 1579 de 2012) que consagra:

"ARTÍCULO 1º. *El registro de instrumentos públicos es un servicio del Estado, que se prestará por funcionarios públicos denominados "Registradores de Instrumentos Públicos, en la forma aquí establecida y para los fines y con los efectos consagrados en las Leyes."*

El **DECRETO 2163 DE 2011** establece que a la Superintendencia de Notariado y Registro, le compete la inspección y vigilancia en la prestación de los servicios públicos de registro y de notariado; así como la segunda instancia ante la Dirección de Registro, respecto de los actos administrativos expedidos por los Registradores de Instrumentos Públicos. (Agotamiento de Vía Gubernativa).

FRENTE AL TEMA PARTICULAR Y CONCRETO DE CONSULTA

Previo a absolver sus dudas, es importante señalar que la Superintendencia de Notariado y Registro no puede entrar a emitir juicios de valor respecto de actuaciones adelantadas por los Notarios y/o Registradores de Instrumentos Públicos mediante pronunciamientos destinados a resolver las consultas radicadas en la Entidad por los usuarios, en primer lugar

–y tal como expuso en la parte preliminar del presente concepto–, porque tanto los Notarios como Registradores gozan de **autonomía** en el ejercicio de sus funciones.

Aunado a lo anterior, y ya como lo ha señalado en múltiples oportunidades tanto la doctrina como la jurisprudencia, la naturaleza de los conceptos que emiten las Entidades, de su contenido no se puede derivar responsabilidad en cabeza de la Entidad que lo emitió.¹

No obstante lo anterior, esta Oficina en aras de que los ciudadanos que de manera respetuosa soliciten una orientación jurídica queden satisfechos, siempre estará presta a dar una respuesta acorde a derecho en lo que le concierne, y en las demás materias que puedan estar a su alcance.

Ahora bien, sea lo primero en precisar que la *propiedad fiduciaria* se encuentra regulada en el Artículo 794 del Código Civil, la cual se define en los siguientes términos:

"Se llama propiedad fiduciaria la que ésta sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición,

La constitución de la propiedad fiduciaria se llama fideicomiso. Este nombre se le da a la cosa constituida en propiedad fiduciaria. La traslación de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido se ha constituido el fideicomiso, se llama restitución"

Conforme el Artículo 1677 (*ibídem*), los bienes constituidos en propiedad fiduciaria tienen la especial característica de que son inembargables. Así estipula:

ARTICULO 1677. BIENES INCLUIDOS EN LA CESIÓN. La cesión comprenderá todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables.

¹ Corte Const. Sent. C-542 de 2005. MP. (...) “Los conceptos desempeñan una función orientadora y didáctica que debe realizar la autoridad pública bajo el cumplimiento de los supuestos exigidos por la Constitución y las leyes. El contenido mismo del concepto, sin embargo, no comprometerá la responsabilidad de las entidades que lo emiten ni será tampoco de obligatorio cumplimiento. Se entiende, más bien, como una manera de mantener fluida la comunicación entre el pueblo y la administración para absolver de manera eficiente y de acuerdo con los principios de economía, celeridad, eficacia e imparcialidad, las dudas que puedan tener las ciudadanas y los ciudadanos y el pueblo en general sobre asuntos relacionados con la administración que puedan afectarlos. Tal como quedó plasmado en el Código Contencioso Administrativo, el derecho de petición de consulta tiene, entonces, una connotación de simple consejo, opinión o dictamen no formal de la administración cuyo propósito no es ser fuente de obligaciones ni resolver un punto objeto de litigio” (...). (Negritillas fuera de texto original).

(...)

8) *La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente...."*

Ahora bien, la **LEY 1564 DE 2012** "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones", en su Artículo 594 dispone:

ARTÍCULO 594. BIENES INEMBARGABLES.

Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:

1. *Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.*
2. *Los depósitos de ahorro constituidos en los establecimientos de crédito, en el monto señalado por la autoridad competente, salvo para el pago de créditos alimentarios.*
3. *Los bienes de uso público y los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de estas; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje.*

Cuando el servicio público lo presten particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como los ingresos brutos que se produzca y el secuestro se practicará como el de empresas industriales.

4. *Los recursos municipales originados en transferencias de la Nación, salvo para el cobro de obligaciones derivadas de los contratos celebrados en desarrollo de las mismas.*
5. *Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deben anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones en favor de los*

trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.

- 6. Los salarios y las prestaciones sociales en la proporción prevista en las leyes respectivas. La inembargabilidad no se extiende a los salarios y prestaciones legalmente enajenados.*
- 7. Las condecoraciones y pergaminos recibidos por actos meritorios.*
- 8. Los uniformes y equipos de los militares.*
- 9. Los terrenos o lugares utilizados como cementerios o enterramientos.*
- 10. Los bienes destinados al culto religioso de cualquier confesión o iglesia que haya suscrito concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano.*
- 11. El televisor, el radio, el computador personal o el equipo que haga sus veces, y los elementos indispensables para la comunicación personal, los utensilios de cocina, la nevera y los demás muebles necesarios para la subsistencia del afectado y de su familia, o para el trabajo individual, salvo que se trate del cobro del crédito otorgado para la adquisición del respectivo bien. Se exceptúan los bienes suntuarios de alto valor.*
- 12. El combustible y los artículos alimenticios para el sostenimiento de la persona contra quien se decretó el secuestro y de su familia durante un (1) mes, a criterio del juez.*
- 13. Los derechos personalísimos e intransferibles.*
- 14. Los derechos de uso y habitación.*
- 15. Las mercancías incorporadas en un título-valor que las represente, a menos que la medida comprenda la aprehensión del título.*
- 16. Las dos terceras partes de las rentas brutas de las entidades territoriales.*

Parágrafo.

Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.

Recibida una orden de embargo que afecte recursos de naturaleza inembargable, en la cual no se indicare el fundamento legal para la procedencia de la excepción, el destinatario de la orden de embargo, se podrá abstener de cumplir la orden judicial o administrativa, dada la naturaleza de inembargable de los recursos. En tal evento, la entidad destinataria de la medida, deberá informar al día hábil siguiente a la autoridad que decretó la medida, sobre el hecho del no acatamiento de la medida por cuanto dichos recursos ostentan la calidad de inembargables. La autoridad que decretó la medida deberá pronunciarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la comunicación, acerca de si procede alguna excepción legal a la regla de inembargabilidad. Si pasados tres (3) días hábiles el destinatario no se recibe oficio alguno, se entenderá revocada la medida cautelar.

En el evento de que la autoridad judicial o administrativa insista en la medida de embargo, la entidad destinataria cumplirá la orden, pero congelando los recursos en una cuenta especial que devengue intereses en las mismas condiciones de la cuenta o producto de la cual se produce el débito por cuenta del embargo. En todo caso, las sumas retenidas solamente se pondrán a disposición del juzgado, cuando cobre ejecutoria la sentencia o la providencia que le ponga fin al proceso que así lo ordene.

Si bien es cierto que el Artículo 594 de la **LEY 1564 DE 2012** (*Código General del Proceso*), no contempla expresamente dentro de los bienes inembargables aquellos que se posean fiduciariamente, no lo es menos que dicha disposición señala que además de estos, lo serán también "*los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en Leyes Especiales*", con lo cual, en sentir de esta Oficina Asesora Jurídica, al tenor de lo dispuesto en el numeral 8 del Artículo 1677 del Código Civil, deberá tenerse por inembargables los objetos que se posean fiduciariamente.

Finalmente, es de recordar que esta Oficina Jurídica no se encuentra facultada para atender casos particulares y concretos, sino que en razón de las consultas elevadas por los usuarios, respecto los servicios públicos de notariado y registro (*lo cual es de nuestra competencia*), emite conceptos jurídicos generales, que simplemente reflejan el criterio que sobre una materia en particular pueda tener esta Entidad, y se profieren en desarrollo de las funciones asignadas por el **DECRETO 2163 DE 2011**, y claro esta no son de obligatorio acatamiento o ejecución por los Registradores de Instrumentos Públicos y/o Notarios del país.

Por lo anterior espero que sus interrogantes hayan sido absueltos de la mejor manera.

Atentamente,

MARCOS JAHIER PARRA OVIEDO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyecto: Andrea Carolina Alfaro Salas / Abogada Oficina Asesora Jurídica
Revisó: Carlina Gómez Durán / Coordinadora Grupo de Apoyo Jurídico Registral