

REGISTRO DE ANOTACIONES EN EL CERTIFICADO DE TRADICION Y LIBERTAD DE MATRICULA INMOBILIARIA - Embargo y secuestro de bienes. Concurrencia de medidas cautelares

En este orden de ideas y teniendo de presente las anteriores citas legales, conceptuales y el acontecer fáctico desplegado en la actuación adelantada por la Superintendencia de Notariado y Registro, la Sala encuentra que la determinación adoptada por el Director de Registro al revocar la decisión de su inferior, el Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur, para en su lugar ordenar al mismo funcionario que efectuara la corrección en el nombre del embargado en la anotación N° 09 del folio N° 50S-155932, no se torna en ilegal pues se ajustó a las normas especiales que regulan el tema. Retomando el caso en estudio observa la Sala que, la propia entidad demandada es consciente en determinar que, dada la naturaleza del embargo decretado en un proceso penal, éste es de origen público y por ende persigue el restablecimiento del daño causado a la sociedad, mientras que el decretado por un juez civil tiene como fin velar por el interés privado de las partes. Dado lo anterior, admite la concurrencia de estas dos medidas cautelares a la luz del artículo 542 idem. Por tanto en el sub iudice se tiene que, el embargo proferido por la Fiscalía en contra del inmueble del sindicato Israel Moreno Montenegro, bien que ya había sido objeto de embargo anterior decretado por la jurisdicción civil, tiene su justificación y razón de ser con el fin de proteger a las víctimas de las conductas punibles de hurto calificado y agravado, en concurso con falsedad material en documento público cometidas por el señor Moreno Montenegro, cuyos efectos del ilícito trascendieron a la sociedad. Es preciso advertir que la acusación de la Fiscalía fue luego confirmada mediante sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito de Bogotá el 29 de julio de 2005 proceso radicado 110013104040-200-008500. Como corolario de lo anteriormente referido, observa la Sala que en el caso en estudio es procedente la concurrencia de embargos a la luz del artículo 542 del CPC, en este caso, de los proferidos por la jurisdicción civil y penal, con los cuales se garantiza tanto el cumplimiento de la obligación en favor de los acreedores civiles ahora demandantes Jaime Bello y Rosalba Méndez, como el resarcimiento de los perjuicios padecidos a las víctimas de las conductas punibles cometidas por Israel Moreno Montenegro, cuyo inmueble debe garantizar tanto la deuda civil como los perjuicios del ilícito penal.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 136 INCISO 2º / DECRETO LEY 1250 DE 1970 / CONSTITUCION POLITICA -ARTICULO 250 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 251 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 5 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 542 / LEY 600 DE 2000

NOTA DE RELATORIA: Concurrencia de embargos, Corte Constitucional, sentencia T-557 de 19 de julio de 2002, MP. Jaime Córdoba Triviño.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., primero (1) de noviembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-24-000-2007-00097-00

Actor: JAIME BELLO GONZALEZ Y ROSALBA MENDEZ SUAZA

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se decide en única instancia, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta a través de apoderado judicial, por los ciudadanos Jaime Bello González y Rosalba Méndez Suaza contra la Resolución N° 6543 de octubre 27 de 2006 *“Por la cual se decide un recurso de apelación”*, proferida por el Director de Registro de la Superintendencia de Notariado y Registro.

I. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones

A. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 6543 de octubre 27 de 2006, proferida por la Superintendencia de Notariado y Registro, por medio de la cual se revocó la decisión de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Sur contenida en la Resolución 034 de febrero 7 de 2006.

B. Que en calidad de Restablecimiento del Derecho, se ordene mediante resolución motivada la cancelación de la anotación realizada en la inscripción N° 9 del Folio de Matrícula Inmobiliaria 50S-155932.

1.2. Hechos

Afirma la apoderada de la parte demandante que el Juzgado Veinte Civil Municipal de Bogotá en Auto de fecha 8 de febrero de 2002, dentro del proceso Ejecutivo Hipotecario N° 2002-0085 de Jaime Bello González y Rosalba Méndez Suaza contra Israel Moreno Montenegro, ordenó el embargo del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 50S-155932, ubicado en la carrera 8 N° 35B 36 sur de esta ciudad y en cumplimiento de ello, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Sur, procedió a realizarlo mediante anotación N° 8 de Febrero 26 de 2002.

El día 7 de julio de 2004, es decir, dos (2) años después, se realizó la anotación N° 9 en el folio de matrícula inmobiliaria N° 50S-155932, de acuerdo con la radicación N° 40525 que corresponde al oficio N° 135 de junio 2 de 2004 que contiene la orden judicial de embargo decretado por la Fiscalía General de la Nación, a los bienes del señor ISRAEL MORENO MONTENEGRO.

La Oficina de Registro al momento de efectuar la inscripción del embargo ordenado por la Fiscalía General, erróneamente inscribió en la anotación N° 9, que la medida cautelar pesaba contra el inmueble cuyo propietario era el señor SIMON ALIPIO AVILA ARIAS y no ISRAEL MORENO MONTENEGRO como debía figurar.

El señor Jaime Bello González solicitó el día 31 de marzo de 2005 al Registrador de Instrumentos Públicos Zona Sur de Bogotá, la corrección de la anotación N° 9 del folio de matrícula inmobiliaria N° 50S-155932, para que el señor SIMON ALIPIO AVILA ARIAS, no apareciera como propietario del inmueble.

Ante la solicitud de corrección efectuada por el señor Jaime Bello, el Registrador de Instrumentos Públicos Zona Sur, mediante la Resolución N° 034 de febrero 7 de 2006, revocó el acto administrativo de la anotación N° 9 del folio de matrícula.

En contra de esta última resolución, la Fiscalía General de la Nación interpuso recursos de reposición y apelación, siendo confirmada la Resolución N° 034 por la Resolución 231 de mayo 24 de 2006, al tiempo que fue concedido el recurso de apelación ante el superior.

El recurso fue resuelto mediante Resolución N° 6543 de octubre 27 de 2006 proferida por el Director de Registro de la Superintendencia de Notariado y Registro, en la cual revocó la decisión contenida en la Resolución N° 034 de febrero de 2006 y ordenó efectuar la corrección que solicita la Fiscalía en relación con el nombre del embargado en la anotación N° 9 del Folio 50S-155932.

Por los anteriores hechos, afirma la apoderada de los demandantes, resultaron lesionados sus clientes debido a la inscripción de la medida cautelar solicitada por la Fiscalía General de la Nación, al desconocerse la prelación de embargos a que se refiere el art. 558 del CPC.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Afirma la apoderada de los demandantes que la Resolución N° 6543 de octubre 27 de 2006 vulnera el contenido de los artículos 542 y 558 del CPC.

En cuanto al concepto de violación manifiesta que se evidencia en la parte motiva del acto acusado, al considerar que las normas de derecho penal son de orden público distinto al de las normas de procedimiento civil pues las primeras protegen el interés general mientras que las segundas intereses particulares, por lo que mal podría pensarse que la Superintendencia demandada establezca distinción entre las normas penales y las civiles al adoptar la decisión cuestionada.

Consecuente con lo anterior estima la parte demandante que, la entidad demandada interpretó erróneamente lo relacionado con la concurrencia de embargos desconociendo lo regulado en el artículo 558 del CPC, modificado por el Decreto 2282 de 1989, al ordenar revocar la decisión contenida en la Resolución N° 034 de febrero 7 de 2006, por lo cual se torna en una decisión contraria a derecho ya que nuestro ordenamiento legal claramente define que el embargo con garantía real no concurre con ninguna otra clase de embargos, sino que prevalece cuando existe un embargo practicado sin garantía real sobre el mismo bien. Cita un aparte de la Sentencia T-557 de julio 19 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Considera que la decisión demandada viola también lo ordenado en el artículo 542 del CPC, en cuanto esta norma de orden público señala el trámite a seguir en tratándose de la acumulación de embargos en procesos de diferentes jurisdicciones, respecto de la liquidación definitiva de los créditos y la correspondiente distribución que debe hacerse entre todos los acreedores, de acuerdo con la prelación establecida y los remanentes, siendo este el momento en el cual se pueden adelantar las controversias a que haya lugar.

En el sentir de la apoderada de los demandantes, ni en el Código Penal ni en el de Procedimiento Penal, existe norma que otorgue prelación o indique posibilidad de concurrencia entre los embargos ordenados por la jurisdicción penal con otra clase de embargos, sean personales, reales o de jurisdicción coactiva, como de manera expresa lo determinan los artículos 25 y 93 de la Ley 906 de 2004, en los cuales se autoriza la integración de los procedimientos señalando que lo que no esté expresamente señalado en el de Procedimiento Penal hará remisión a las del Procedimiento Civil, tanto así que el artículo 558 **idem** define las pautas en caso de concurrencia de embargos, lo que no permite confusión en el trámite de la inscripción de embargos.

Manifiesta que la anotación N° 8 ordenada por el Juzgado 20 Civil Municipal de Bogotá es de fecha febrero 26 de 2002, mientras que la anotación N° 9 ordenada por la Fiscalía General de la Nación es de junio 7 de 2004, resultando evidente que el embargo con garantía real fue registrado como producto de una orden

judicial en razón de la existencia de la hipoteca que a favor de los demandantes hiciera el señor ISRAEL MORENO MONTENEGRO, quien figura, de acuerdo con la anotación N° 4, como propietario del inmueble identificado con la matrícula N° 50S-155932, fecha anterior a los hechos ocurridos entre el 18 y 19 de marzo de 2003 por los cuales la FGN adelantó la investigación penal, situación fáctica distinta a la interpretada por la Superintendencia de Notariado y Registro, en el sentido de considerar que el señor Moreno Montenegro se estaba insolventando para no cumplir con sus obligaciones indemnizatorias dentro del proceso penal. Concluye la demanda afirmando la apoderada de los actores que, la entidad pública demandada al desconocer los artículos 542 y 558 del CPC e interpretar equivocadamente el carácter de orden público de las normas de derecho penal y las de procedimiento civil, condujo a sacrificar el derecho de sus mandantes sobre la prelación de embargos.

II. CONTESTACIÓN

El apoderado de la Superintendencia de Notariado y Registro presenta dentro de la oportunidad legal escrito¹, en el que solicita negar las pretensiones de la demanda, aclarando en primer lugar que de acuerdo con el material probatorio los demandantes lo que le solicitaron en su oportunidad a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur, fue la corrección en la anotación N° 9 del folio de matrícula inmobiliaria N° 50S-155932, del nombre del propietario mas no que se revocara el acto de registro sentado en dicha anotación, por lo que esta Oficina en una apreciación errada fue más allá de lo solicitado y por ello fue que revocó el acto de inscripción del embargo ordenado por la Fiscalía General de la Nación, al argumentar que no era viable inscribir este embargo por existir un embargo hipotecario.

Recuerda el apoderado de la demandada que, de las acciones reales se derivan los embargos hipotecarios, considerados dentro de ellos los embargos con acción mixta, los cuales prevalecen sobre los embargos ejecutivos singulares derivados de las acciones personales. Por lo anterior, un embargo ejecutivo singular no puede coexistir con otro de igual categoría en un mismo folio de matrícula inmobiliaria. De allí que, si el embargo que se radica es de la misma naturaleza deberá el Registrador abstenerse de registrarlo

Afirma que el artículo 558 del CPC alude a la prelación de embargos, la cual gira alrededor de las acciones que se inician para que un embargo se produzca. Que lo que se debe determinar es si el embargo ordenado por la jurisdicción penal, prevalece o concurre con otra clase de embargos.

En punto a este tema entiende que, los actos jurídicos que dan origen a los embargos de carácter singular, real y mixto, son actos que se realizan interpartes y por tanto sólo interesan a quienes se obligaron (derecho privado), mientras que los actos que dan origen a que la autoridad penal ordene un embargo, son de orden público pues le interesan al Estado y a la sociedad, y se requieren para asegurar el resarcimiento de los perjuicios de las víctimas.

Afirma el apoderado de la demandada que salvo contadas excepciones, no procede la concurrencia de embargos, pues lo usual es la prevalencia de embargos, lo cual significa que con respecto a un mismo bien y titular, no pueden coexistir dos o más embargos inscritos en el folio de matrícula inmobiliaria.

De tal manera que registrado un embargo si llega con posterioridad otro, debe analizarse si la acción procesal que dio origen a la medida cautelar, es de menor, igual o mayor importancia. Si es de igual o menor trascendencia se rechaza la medida que entró en segundo lugar, si por el contrario es de mayor importancia, debe cancelarse el que se encuentra primeramente registrado e inscribir el otro, informando de la cancelación al juez del conocimiento.

¹ Visible a folios 46 a 52 del cuaderno principal

Advierte que en todo caso en materia registral hay embargos que pueden coexistir con otro que se haya inscrito previamente^{6e}; entre estos se encuentran los decretados para el cobro coactivo de impuestos nacionales, departamentales, municipales y distritales, así como el embargo especial del CPP y los decretados en los procesos de extinción de dominio, previstos en la Ley 793 de 2002, legislación que faculta al fiscal para que decrete medidas cautelares.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto considera la demandada que, la Dirección de Registro no modificó las normas que regulan la inscripción de los embargos, pues los perjuicios ocasionados por la comisión de un delito, van en perjuicio de los intereses superiores del Estado y la Sociedad por quebrantar disposiciones de orden público.

Insiste en que los embargos decretados con ocasión de un proceso penal, por tratarse de actos jurídicos proferidos con ocasión de la realización de conductas delictivas, pueden llegar a concurrir con cualquier otro que ya se encuentre inscrito, cuyo registro debe ser comunicado a la Fiscalía que lo decreta y al despacho judicial que ordenó la medida cautelar que fue inscrita con anterioridad.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. POR PARTE DE LA PARTE DEMANDANTE

Mediante escrito presentado en término², la apoderada judicial afirma que el artículo 558 del CPC es claro en cuanto a la prevalencia del embargo con garantía real que no concurre con ninguna otra clase de embargos. Que en el presente caso fue primero la obligación hipotecaria contraída el 26 de abril de 2001 según la anotación N° 5 del folio de matrícula inmobiliaria, que la comisión de la conducta punible que lo fue entre el 18 y 19 de marzo de 2003, prevaleciendo entonces sobre la obligación derivada de la conducta punible.

Recalca que la constitución del título derivado de la sentencia, es posterior a la del título que origina la obligación prendaria cuya inscripción fue ordenada por la Fiscalía General de la Nación, según se aprecia en la anotación N° 9 de junio de 2004.

Afirma la profesional del derecho que, el señor Israel Moreno Montenegro contrajo con sus poderdantes, una obligación hipotecaria la cual fue debidamente registrada y anotada el 26 de abril de 2001 (anotación N° 5 del folio 50S-155932), así mismo la orden de embargo por ejecutivo con acción real ordenada por el Juzgado 20 Civil Municipal de Bogotá que es de fecha 26 de febrero de 2002 (anotación N°8); mientras que la conducta punible por la que fue condenado el deudor hipotecario según la Resolución de Acusación proferida por la Fiscalía Delegada ante la Unidad Nacional Anticorrupción, se desarrolló entre el 18 y el 19 de marzo de 2003, cuyo fallo judicial que constituye título exigible es del 29 de julio de 2005.

Reitera que se torna en arbitraria e ilegal la decisión administrativa demandada, ya que sus mandantes han visto dilatados los términos para que el Juzgado 20 Civil Municipal de Bogotá haga efectiva la adjudicación de sus derechos reales, reconocidos y ordenados dentro del fallo proferido el 29 de junio de 2007, con relación al proceso ejecutivo con título hipotecario 2002-0085.

3.2. POR PARTE DE LA ENTIDAD DEMANDADA

El apoderado de la Superintendencia de Notariado y Registro en su escrito contentivo de alegatos de conclusión³, considera que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada ya había caducado al momento de la presentación de la demanda, pues el acto atacado fue proferido el 27 de octubre

² Obra a folios 62 a 64 del cuaderno 1

³ Figura a folios 67 a 69 del expediente

de 2006 y el escrito demandatario se radicó el 22 de febrero de 2007 o posteriormente, teniendo en cuenta la copia del poder que reposa en el expediente, lo cual evidencia que su presentación personal se realizó en esta fecha, época para la cual ya habían transcurrido los cuatro meses que la ley prevé para impetrar la acción.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante esta Corporación en su concepto⁴ solicitó denegar las pretensiones de la demanda de nulidad incoada. Considera que el debate jurídico se centra en determinar si la inscripción del embargo ordenado por la jurisdicción penal puede concurrir con otros embargos.

El primer tema planteado por el agente de la Procuraduría consiste en que, no debe confundirse la prelación de créditos con la concurrencia de embargos de diversas jurisdicciones, para lo cual cita un aparte de una sentencia (sin identificar su número) proferida por la Corte Constitucional, en la cual se ocupó de establecer las diferencias entre los dos asuntos.

En segundo término comparte la apreciación del apoderado de la entidad demandada, según la cual en materia de embargos la regla general es la prevalencia de embargos, teniendo en cuenta como criterios la importancia de la garantía que respalda la obligación y el segundo, el tiempo de inscripción del embargo. Por lo anterior, es cierto que el embargo respaldado por una garantía real, prima sobre aquellos originados en garantías personales, lo cual implica que se deban cancelar los embargos anteriores de menor importancia, informando de tal decisión al juez que los ordenó. Así mismo, la inscripción de embargo debe ser respetada frente a solicitudes posteriores de embargo de igual o menor importancia, las cuales sólo podrán embargar el remanente según lo dispone el artículo 543 del CPC.

Afirma el Procurador Delegado que cuando se trata de procesos de diversas jurisdicciones, se debe atender a lo dispuesto en el artículo 542 del CPC y en el 839 del Estatuto Tributario normas que establecen la acumulación de embargos y el registro de los mismos respectivamente, disposiciones que se encuentran en armonía con el artículo 542 del CPC, en las cuales dicha concurrencia no afecta la prevalencia de las acreencias consagrada en la ley sustancial.

Distinto es cuando el embargo es ordenado dentro de un proceso de extinción de dominio, pues en este caso dicha acción desplaza cualquier otra sobre el bien objeto de la acción, que de acuerdo con los artículos 7 y 12 de la Ley 793 de 2002, al determinar que la acción de extinción de dominio es una acción de carácter real que procede sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, implica que desde el momento en que se decreten las medidas cautelares, quedan suspendidos el poder dispositivo, el embargo y el secuestro de los bienes.

Esgrime el agente del Ministerio Público que con fundamento en lo anterior, no es cierto que los embargos civiles desplacen a los de las otras jurisdicciones, pues la prelación de créditos debe atender la ley sustancial.

Considera que le asiste razón a la apoderada de los demandantes, al afirmar que no hay norma que ordene expresamente la concurrencia de los embargos penales con los civiles, sin embargo entiende que en tratándose de una materia procesal, se deberá dar aplicación al contenido del artículo 5° del CPC que dispone: *“Cualquier vacío en las disposiciones del presente código, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas con los principios constitucionales y los generales del derecho procesal”*.

Según el Delegado de la Procuraduría en el presente caso, debe atenderse al hecho de que ambos registros fueron ordenados por una autoridad judicial, de conformidad con la ley de procedimiento civil o penal en cada caso, sin que la ley

⁴ Consultar folios 70 a 78

indique que existiendo embargo civil deba rechazarse el registro del embargo ordenado por la jurisdicción penal. Por ello, en tratándose de embargos originados en diferentes jurisdicciones, no debe aplicarse la lógica propia de la prevalencia de embargos consagrada en el artículo 558 del CPC, sino la regla de la concurrencia de embargos del artículo 542 **idem**.

Respecto del resarcimiento de las víctimas de delitos y teniendo en cuenta que la ley penal es la *última ratio* del Estado, no resulta extraño que puedan concurrir los dos embargos para evitar el fraude a la resolución judicial que ordena el resarcimiento de la víctima, sin perjuicio de la protección de los derechos de los acreedores civiles, dando aplicación al artículo 60 de la Ley 600 de 2000. De allí que la protección de los derechos de las víctimas, se asemeja a la protección de los derechos de los trabajadores, o la protección de los ingresos del Estado y la protección de la moralidad pública, que comporta la acción de extinción del dominio, que involucran el interés general.

V. CONSIDERACIONES

5.1. El acto demandado

El texto del acto administrativo demandado es del siguiente tenor literal:

**“RESOLUCION N° 6543
(octubre 27 de 2006)**

Por la cual se decide un recurso de apelación

EL DIRECTOR DE REGISTRO

En ejercicio de sus facultades legales establecidas en los artículos 19, numerales 19.4, 19.6 del Decreto 302 de 2004; 50, 55 y ss del CCA procede a decidir el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 034 del 7 de febrero de 2006, proferida por el Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Sur, Folio de Matrícula N° 50S-155932, expediente 50S-AA-042-2005 DR-228-06.

ANTECEDENTES

1.- Con oficio 135 del 2 de junio de 2004, radicado el 07-06-04, la Fiscalía ordena la inscripción del embargo en los folios 050-00882254 del señor Simón Alipio Avila Arias y en el folio de matrícula 155932 del señor Israel Moreno Montenegro.

2.- La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Sur, inscribió la medida cautelar en las matrículas 155932 y 882254 indicando como propietario de ambos predios al señor Avila Arias Simón Alipio.

3.- Mediante turno de corrección 2448 (sic) del 31 de marzo de 2005 el señor Jaime Bello González, solicita la corrección de la anotación N° 9 del folio de matrícula inmobiliaria 155932 para que el señor Avila Arias Simón Alipio no aparezca como propietario.

4.- La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Sur, inicia por Auto del 10 de junio de 2005 una actuación administrativa tendiente a establecer si corresponde con la realidad la situación jurídicamente reflejada por el Folio de Matrícula Inmobiliaria 50S-155932 en la anotación N° 9. La comunicación a los interesados se efectuó por telegrama, se fijó por edicto el 22 de

noviembre de 2005 y se publicó en el Nuevo Siglo del 16 de noviembre de 2005.

PRUEBAS RECAUDADAS

Se tendrán como pruebas para decidir la presente actuación todos y cada uno de los documentos relacionados en el acápite de Antecedentes, además de los siguientes documentos:

Copia del certificado de tradición 50S-155932.

Copia del formulario de calificación y la constancia de inscripción de los folios N° 155932 y 882254.

ARGUMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* basa la decisión adoptada mediante Resolución 034 del 07 de febrero de 2006 en un análisis de la situación del folio de matrícula y del orden jurídico regulador del tema.

Traen como ordenamiento jurídico el artículo 681 del CPC que señala que si algún bien inmueble es objeto de medida cautelar y éste ya no pertenece al demandado, el registrador se abstendrá de inscribir el embargo y lo comunicará al juez, pero si lo registra el Juez de oficio o a petición de parte ordenará su cancelación.

El artículo 558 del mismo estatuto procesal, el cual dispone que el embargo decretado con base en título hipotecario sujeto a registro, se registrará aunque se halle vigente otro practicado en proceso ejecutivo seguido para el pago de un crédito sin garantía real sobre el mismo bien y que este se cancelará con el registro del hipotecario.

Analiza la primera instancia, el folio de matrícula 50S-155932 y concluye que como quiera que existía una inscripción de medida cautelar decretada en proceso ejecutivo con garantía real, no era posible la inscripción de la medida cautelar comunicada por la Fiscalía Seccional Doce Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito y adscrita a la Unidad Nacional Anticorrupción a través del oficio número 135 del 2 de junio de 2004.

Asegura el *a quo* que la inscripción de la medida cautelar impuesta por la Fiscalía contraviene no solo los artículos señalados en el Código Procesal sino también el artículo 37 del Decreto 1250 de 1970 que recoge el principio de legalidad que gobierna el registro de la propiedad inmobiliaria.

Afirma igualmente que la medida cautelar decretada por la Fiscalía General de la Nación no correspondía a la disposición contemplada en el artículo 60 del Código de Procedimiento Penal que se proyecta a garantizar el pago de perjuicios ocasionados con la comisión de uno o más delitos sujeto a trámite posterior de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil reguladoras de la materia.

Con fundamento en lo anterior considera que la inscripción de la medida cautelar decretada por la Fiscalía constituye un acto ilícito en

los términos del Código Contencioso Administrativo, porque la expresión de voluntad del Estado nació viciada por un error atribuible a la propia administración, y la formación de un acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado ni considerar factor de responsabilidad para su acatamiento.

Considera la primera instancia que en consecuencia la inscripción del embargo se encuentra inserto en las causales de revocación directa de los actos administrativos que señala el artículo 69 del CCA y por ello ordena revocar el acto administrativo de registro representado en la anotación número 09 del Folio de Matrícula N° 50S-155932.

ARGUMENTOS DE IMPUGNACION

El apoderado de la Fiscalía General solicita reponer lo resuelto en la Resolución 034 del 7 de febrero de 2006 que el Fiscal Delegado de la Unidad Nacional de Anticorrupción mediante oficio 135 del 2 de junio de 2004 comunica al registrador de Bogotá, Zona Sur que en ejercicio de lo preceptuado en el artículo 60 de la Ley 600 de 2000 al momento de la calificación de una investigación seguida contra diez sindicatos, se había ordenado el embargo de dos inmuebles.

Asegura que al momento de inscribir la orden judicial en el folio 50S-155932 se cometió un error en la Oficina de Registro de Bogotá, Zona Sur, y se indicó que el embargo era contra Avila Arias Simón Alipio, cuando lo correcto era digitar el nombre de Moreno Montenegro Israel.

Por lo anterior afirma que lo correcto es disponer de las acciones encaminadas a la corrección de los errores cometidos, advirtiendo que una vez enterado de las circunstancias y de la existencia de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito de Bogotá del 29 de julio de 2005, en la que se mantuvo vigente la medida provisional que se había tomado por parte del Fiscal, se puede constituir en infracción a la ley penal dado que eventualmente se podría favorecer el fraude a la resolución judicial proferida legalmente por la Fiscalía General de la Nación.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Efectuado el análisis de los antecedentes, de los argumentos, del acervo probatorio y de las normas jurídicas atinentes para este caso se determinó lo siguiente:

Dentro de los principios que rigen la función registral está el principio de legalidad, el cual comporta que solo son inscribibles los títulos válidos y que reúnen los requisitos exigidos por las leyes para su registro. La calificación y examen de los títulos está dirigido a depurar que la titulación presentada es el medio idóneo y con ello se logra que solo tengan acceso al registro los títulos válidos y perfectos, siempre y cuando no se presenten obstáculos derivados del registro. Si el título no es válido o existen circunstancias en los asientos que impiden la inscripción es de recibo el rechazo.

En el caso en comento la situación que se presenta es el hecho de que existiendo inscrito un embargo, con carácter real o hipotecario, se inscribió un embargo penal decretado con fundamento en el artículo 60 del Código de Procedimiento Penal y a raíz de una solicitud de corrección sobre el nombre del embargado en el folio de matrícula N° 155932, la Oficina de Registro de Bogotá Zona Sur considera que la inscripción de la medida cautelar penal que se hizo en esa matrícula no era viable en su momento por la existencia del embargo hipotecario y que por ello se debía proceder a su revocatoria.

Ahora bien, lo que es preciso determinar es, si existiendo inscrito un embargo con carácter real, es posible la inscripción de un embargo ordenado por la Fiscalía, en virtud del artículo 60 del nuevo Código de Procedimiento Penal, es decir, si es viable la concurrencia de estos dos embargos.

El artículo 60 del Código de Procedimiento Penal establece que el embargo y secuestro de los bienes se ordenará en cuantía suficiente para garantizar el pago de los perjuicios que se hubieren ocasionado, previa caución que se debe prestar de acuerdo al régimen establecido en el Código de Procedimiento Civil y que el funcionario judicial, una vez decretado el embargo y el secuestro, designará secuestre y adelantará el trámite posterior conforme a las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil.

El texto de la norma, en principio, haría presumir que este tipo de embargo se asemejaría a una medida cautelar de carácter personal, por lo que habría que dar aplicación al artículo 558 del CPC, es decir, que no podría registralmente concurrir con un embargo de carácter hipotecario pero, no hay que perder de vista que el embargo penal es de orden público.

La Corte Suprema de Justicia del 27 de febrero de 1957, en relación con el embargo penal señala:

‘El embargo que debe decretar el juez en lo penal y que se puede llamar de orden público, no es el común al que apelan los ciudadanos para salvaguardar los intereses, privados; es el establecido por el Estado como garantía social y defensa de los altos intereses de la comunidad, es medio de asegurar el resarcimiento de los perjuicios a que el propio Estado aspira en beneficio de la víctima. Sabía el legislador que por lo general el delincuente no ahorra medios para sustraer sus bienes al cumplimiento de la obligación de indemnizar, y quiso evitar con el embargo ese peligro. Por eso, para que esta medida precautelativa cumpla el fin a que fue destinada –el hacer efectiva la sanción pecuniaria- debe estar rodeada de toda clase de garantías. Así, toda vez que se burle ese embargo de orden público, la ley ha de salir en su defensa para garantizarlo y hacerlo respetar. Burlarlo es un fraude a la ley, que la justicia debe sancionar’.

Así las cosas, y pese a que la regla general en relación con los embargos es el que sólo exista respecto de un bien un embargo y

por lo tanto la concurrencia de los embargos se da solamente en los casos que expresamente señale la ley, esta Superintendencia ha justificado la concurrencia del embargo penal, en que los perjuicios ocasionados con el delito van en contra de la sociedad y del interés superior del Estado, el cual persigue el restablecimiento del derecho, siendo normas de origen público, mientras que con la acción instaurada con título hipotecario se vela por el interés privado de las partes. Con la concurrencia del embargo penal y el civil, se evita que al cancelarse este último el sindicado o procesado enajene o grave el bien.

Por lo anteriormente expresado, no es posible cancelar la inscripción que ya se efectuó de un embargo penal, pero teniendo en cuenta que al momento de efectuar la inscripción del oficio N° 135, la Oficina de Registro de Bogotá Zona Sur indicó en el folio de matrícula N° 155932 que el embargado, era el señor Avila Arias Simón Alipio, debe proceder la oficina a efectuar la corrección que solicita la Fiscalía en relación con el nombre del sindicado, para que las inscripciones del oficio N° 135 expedido el 2 de junio de 2004 por la Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional Anticorrupción, coincidan en un todo con lo consignado en ese documento.

En mérito de lo expuesto, y en ejercicio de sus atribuciones legales, el Director de Registro,

RESUELVE:

PRIMERO Revocar la decisión de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Sur, contenida en la Resolución 034 del 07 de febrero de 2006, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO Ordenar al Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur, efectuar la corrección en el nombre del embargado en la anotación N° 09 del folio N° 50S-155932, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNTO (sic) Notificar personalmente esta providencia al interesado dándole cumplimiento a los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

TERCERO (sic) Una vez notificada la presente resolución, enviar copia de esta providencia junto con el expediente al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Sur.

CUARTO Contra esta resolución no procede recurso alguno y queda agotada la vía gubernativa.

QUINTO La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dada en Bogotá, a 27 de octubre de 2006

FERNANDO ROJAS FIGUEROA

5.2. Consideración Previa

Antes de entrar a resolver el fondo del asunto cuestionado en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del CCA, la Sala se pronunciará acerca de la solicitud planteada por el apoderado de la Superintendencia de Notariado y Registro en su escrito contentivo de alegatos de conclusión, en la que planteó la caducidad de la acción instaurada.

A pesar de no haber sido interpuesta ésta figura procesal como una excepción de fondo al momento de la contestación de la demanda, observa la Sala necesario aclarar que en el **sub judice** no se evidencia su configuración, como quiera que la demanda fue presentada por la apoderada de quienes dicen resultar lesionados por el acto administrativo demandado, dentro del término procesal de los cuatro meses señalado en el inciso 2° del artículo 136 del CCA, luego de la publicación, notificación o ejecución del acto.

No obra en el expediente prueba acerca de la fecha de notificación a la parte demandante de la Resolución N° 6543 de octubre 27 de 2006, pero resulta evidente que al ser presentada la demanda el día 26 de febrero de 2007, de acuerdo con el sello de la Secretaría de la Sección⁵, la demanda fue interpuesta dentro del término legal. Incluso lo anterior sin tener en cuenta la suspensión de términos como consecuencia de la vacancia judicial comprendida entre el 19 de diciembre de 2006 y el 13 de enero de 2007 que rige en la rama judicial, aún así la demanda fue presentada dentro de la oportunidad procesal.

Por lo anterior, no es acogida la supuesta caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho deprecada por el apoderado de la entidad demandada.

5.3. Análisis acerca del conflicto planteado

La Sala observa que en el **sub judice** el presente control de legalidad gira en torno de dos posturas jurídicas claramente definidas a saber:

De una parte se tiene el argumento central de la parte demandante, quien considera que la Resolución N° 6543 de 2006 objeto de nulidad, al revocar la decisión contenida en la Resolución N° 034 de febrero de 2006 y ordenar efectuar la corrección solicitada por la Fiscalía General de la Nación en relación con el nombre del embargado en la anotación N° 9 del Folio 50S-155932, se torna en ilegal debido a la inscripción de la medida cautelar solicitada por el ente investigador, al desconocerse la prelación de embargos a que se refiere el art. 558 del CPC.

Por lo anterior, la parte actora descarta la posibilidad de concurrencia de embargos, como quiera que en el folio de matrícula inmobiliaria corregido figura registrado en la Anotación N° 8, el embargo ordenado por el Juzgado 20 Civil Municipal de Bogotá de fecha 26 de febrero de 2002 anterior al ordenado por la Fiscalía General de la Nación que es del 7 de junio de 2004, motivo por el cual solicita a título de restablecimiento del derecho, se ordene la cancelación de la anotación realizada en la inscripción número 9 del Folio de Matrícula 50S-155932, que contiene el embargo decretado por la Fiscalía 12 Delegada ante la Unidad Nacional Anticorrupción.

La segunda posición jurídica planteada en el expediente, es la compartida por el apoderado de la Superintendencia de Notariado y Registro y por el Procurador Delegado ante esta Corporación, según la cual sí es jurídicamente admisible la concurrencia de embargos originados en distintas jurisdicciones, en este caso entre la civil y la penal, dando aplicación al artículo 542 del CPC y por ende

⁵ Visible a folio 23

descartando el presupuesto procesal planteado en el 558 **idem** relativo a la prevalencia de embargos, con el fin de evitar el fraude a resolución judicial y el resarcimiento de la víctima de una conducta punible, sin perjuicio de la protección de los derechos de los acreedores civiles, del propietario del inmueble objeto de la medida cautelar.

Para poder adoptar la determinación que en derecho corresponda, se considera necesario ubicar el contexto en el que se desarrolla el presente examen de legalidad, evidenciándose los siguientes aspectos:

En primer lugar se tiene que en el **sub iudice**, se cumplió con el requisito de procedibilidad al haberse interpuesto la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en forma acertada en contra del acto administrativo definitivo proferido en la actuación adelantada por los ahora demandantes, al interior de la Superintendencia de Notariado y Registro.

Es así como la Resolución N° 6543 de octubre 27 de 2006, acto mediante el cual al resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución 034 de febrero 7 del mismo año, proferida por el Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur, decidió revocarla y ordenó a la primera instancia, efectuar la corrección en el nombre del embargado en la anotación N° 9 del folio de matrícula inmobiliaria 50S-155932, es decir, de la medida cautelar que había sido ordenada por la Fiscalía General de la Nación. Esta decisión se constituye en un acto administrativo pasible de enjuiciamiento ante esta jurisdicción.

En segundo término, la Sala entiende que el tema planteado a pesar de no haber sido propuesto por la apoderada de los demandantes -ya que se limitó a mencionar como normas violadas los artículos 542 y 558 del Código de Procedimiento Civil-, debe ser también analizado a la luz de las disposiciones especiales que regulan el tema del registro de las anotaciones en el certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria.

Es así como este tema encuentra su reglamentación legal, en el Decreto Ley 1250 de 1970, legislación que en el artículo 2° define los títulos, actos y documentos sujetos a registro, para luego del agotamiento del procedimiento conformado por las etapas de radicación, calificación, inscripción y constancia de haberse ejecutado ésta, que se encuentran desarrolladas en los artículos 22 al 38 **idem**, verificar si la inscripción del título es legalmente admisible o no como lo establece el artículo 37 **ibidem**.

El contenido de los artículos 2° y 37 del Decreto Ley 1250 de 1970 “*Por el cual se expide el estatuto del registro de instrumentos públicos*”, es el siguiente:

“ARTICULO 2o. Están sujetos a registro:

1. Todo acto, contrato, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario.
2. Todo acto, contrato, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravámen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre vehículos automotores terrestres, salvo la cesión del crédito prendario.
3. Los contratos de prenda agraria o industrial.
4. Los actos, contratos y providencias que dispongan la cancelación de las anteriores inscripciones”.

(...)

ARTICULO 37. Si la inscripción del título no fuera legalmente admisible, así se indicará en la columna sexta del Libro Radicador, se dejará copia del título en el archivo de la oficina y el ejemplar correspondiente se devolverá al interesado bajo recibo". (subrayas fuera de texto)

Descendiendo al caso bajo examen se tiene que de acuerdo con el material obrante en el expediente, no se observa impedimento legal para señalar que la inscripción en la Anotación N° 9 del Folio de Matrícula Inmobiliaria no pueda ser considerada como "legalmente admisible", ya que se trata de una providencia judicial de embargo proferida por una Fiscalía Delegada de la Unidad Nacional Anticorrupción, consistente en una medida cautelar de embargo del bien inmueble del investigado ISRAEL MORENO MONTENEGRO, decisión adoptada por el Fiscal en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 60 del Código de Procedimiento Penal consignado en la Ley 600 de 2000, por ende se cumplen las exigencias del numeral 1° del artículo 2° del Decreto 1250 de 1970.

Acerca de la orden proferida por la Fiscalía General de la Nación, no cabe duda que al formar parte de la Rama Judicial, las decisiones proferidas por sus delegados, se constituyen en órdenes judiciales como expresión de la función de administración de justicia, según los artículos 250 y 251 de la Constitución Política. Aunado a lo anterior se tiene que, el Fiscal 12 Anticorrupción al decretar el embargo del bien inmueble del procesado Israel Moreno, lo ordenó de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal consignado en la Ley 600 de 2000, mediante decisión proferida dentro del sumario 1130 que fue comunicada con oficio N° 135 de junio 2 de 2004 al Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur.

El artículo 60 de la Ley 600 de 2000 dispone lo siguiente:

"Artículo 60. Embargo y secuestro de bienes. Simultáneamente a la providencia en la que se imponga medida de aseguramiento o con posterioridad, el funcionario judicial decretará el embargo y secuestro de los bienes de propiedad del sindicado.

En los eventos en que no haya lugar a resolver la situación jurídica, el funcionario judicial, con posterioridad a la vinculación, de oficio o a solicitud de la parte civil, ordenará el embargo y secuestro de bienes de propiedad del sindicado cuando obre en el proceso la prueba a que se refiere el artículo 356 de este código.

El embargo y secuestro de los bienes se ordenará en cuantía suficiente para garantizar el pago de los perjuicios que se hubieren ocasionado, previa caución que se debe prestar de acuerdo al régimen establecido en el Código de Procedimiento Civil. Esta decisión se adoptará mediante providencia de sustanciación.

Tanto la solicitud como la orden de decreto y práctica de las medidas cautelares reales tendrán tratamiento reservado hasta que sean practicadas y con ellas se abrirá cuaderno independiente de la actuación principal.

El funcionario judicial, una vez decretado el embargo y el secuestro, designará secuestre y adelantará el trámite posterior conforme a las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil.

Cuando las medidas afecten un bien inmueble que esté ocupado o habitado por el sindicado, se dejará en su poder a título de depósito gratuito, con el compromiso de entregarlo a un secuestro o a quien el funcionario indique si se profiere sentencia condenatoria en su contra.

La providencia que revoque las medidas cautelares es apelable en el efecto diferido.

Parágrafo. En los procesos en los que sean víctimas los menores de edad o los incapaces, el Ministerio Público podrá solicitar el embargo y secuestro de los bienes del sindicado en las mismas condiciones señaladas en este artículo, salvo la obligación de prestar caución". (subrayas fuera de texto)

En el folio de matrícula inmobiliaria N° 50S-155932 visible a folios 17 y 18, figuran las siguientes anotaciones:

_ Anotación N° 8 llevada a cabo el día 26-02-2002 Radicación 2002-13829, oficio 0394 del 18-02-2002 procedente del Juzgado 20 Civil Municipal de Bogotá, especificación embargo ejecutivo con acción real dentro del proceso 020085, en el que figura como intervinientes **DE:** BELLO GONZALEZ JAIME Y MENDEZ SUAZA ROSALBA **A:** MORENO MONTENEGRO ISRAEL.

_ Anotación N° 9 de fecha 07-06-2004 Radicación 2004-40525, oficio 135 del 02-06-2004 procedente de la Fiscalía de Bogotá, especificación embargo en proceso de Fiscalía (Medida Cautelar), en el que figuran como intervinientes: **DE:** FISCALIA GENERAL DE LA NACION UNIDAD NACIONAL ANTICORRUPCION **A:** MORENO MONTENEGRO ISRAEL.

Acerca de la posibilidad de registrar un embargo decretado por un funcionario de la Fiscalía, cuando en el folio de matrícula inmobiliaria ya se encuentra previamente registrado un embargo de otra jurisdicción, tal y como en esta oportunidad acontece, resulta oportuno transcribir el siguiente aparte del Concepto fechado 19 de octubre de 2005 O.A.J. 606 expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, en el cual dijo lo siguiente:

"Desde el punto de vista registral, salvo contadas excepciones, no procede la concurrencia de embargos solo la prevalencia. Ello significa que con respecto a un mismo bien y titular no pueden coexistir dos o más embargos inscritos en el folio de matrícula inmobiliaria. De tal forma que registrado un embargo si llega con posterioridad otro debe analizarse si la acción procesal que dio origen a la medida cautelar es de menor, igual o mayor importancia. Si es de igual o menor trascendencia se rechaza la medida que entró en segundo lugar. Si, por el contrario, es de mayor importancia debe cancelarse el que se encuentra primeramente registrado e inscribir el otro, informando de la cancelación al juez de conocimiento.

Los únicos embargos que pueden coexistir con otro que ya se encuentre inscrito son los decretados para el cobro coactivo de impuestos, nacionales, departamentales, municipales y distritales; y el embargo especial del Código de Procedimiento Penal cuando se investiga la falsedad de los títulos de un inmueble". (subrayas fuera de texto)

En este orden de ideas y teniendo de presente las anteriores citas legales, conceptuales y el acontecer fáctico desplegado en la actuación adelantada por la Superintendencia de Notariado y Registro, la Sala encuentra que la determinación adoptada por el Director de Registro al revocar la decisión de su inferior, el Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur, para en su lugar ordenar al mismo funcionario que efectuara la corrección en el nombre del embargado en la anotación N° 09 del folio N° 50S-155932, no se torna en ilegal pues se ajustó a las normas especiales que regulan el tema.

Lo anterior teniendo de presente el contenido de la propia motivación expuesta en la resolución demandada, en la que de forma acertada descartó que la inscripción del embargo decretado por la Fiscalía, se podría asemejar a una medida cautelar de carácter personal, motivo por el cual se estaría ante la situación planteada en el artículo 558 del CPC relativo a la prevalencia de embargos, cuyo texto es del siguiente tenor literal:

“Prelación de embargos. En caso de concurrencia de embargos sobre un mismo bien, se procederá así:

1. El decretado con base en título hipotecario o prendario sujeto a registro, se registrará aunque se halle vigente otro practicado en proceso ejecutivo seguido para el pago de un crédito sin garantía real sobre el mismo bien; éste se cancelará con el registro de aquél. Por consiguiente, recibida la comunicación del nuevo embargo, simultáneamente con su registro, el registrador deberá cancelar el anterior, dando inmediatamente informe escrito de ello al juez que lo decretó, quien, en caso de haberse practicado el secuestro, remitirá al juzgado donde se adelanta el ejecutivo hipotecario o prendario copia de la diligencia para que tenga efecto en éste y oficie al secuestre para darle cuenta de lo anterior.

En tratándose de bienes no sujetos a registro, cuando el juez del proceso con garantía prendaria, antes de llevar a cabo el secuestro, tenga conocimiento de que en otro ejecutivo sin dicha garantía ya se practicó, librará oficio al juez de este proceso para que proceda como se dispone en el inciso anterior. Si en el proceso con garantía real se practica secuestro sobre bienes que hubieren sido secuestrados en proceso ejecutivo sin garantía real, el juez de aquél librará oficio al de éste para que cancele tal medida y comunique dicha decisión al secuestre.

2. Si para el cumplimiento de una obligación hipotecaria o prendaria se embargan tanto el bien objeto del gravamen como otros de propiedad del deudor, y a la vez en proceso ejecutivo para el cobro de una obligación de igual naturaleza se embarga el bien gravado, prevalecerá el embargo que corresponda al gravamen que primero se registró.

El demandante del proceso cuyo embargo se cancela, podrá hacer valer su derecho en el otro proceso.

En tal caso, si en el primero se persiguen más bienes, se suspenderá su trámite hasta la terminación del segundo, una vez que en aquél se presente copia de la demanda formulada por el ejecutante y del mandamiento de pago.

Si el producto de los bienes rematados en el proceso cuyo embargo prevaleció, no alcanzare a cubrir el crédito cobrado por el

demandante del otro proceso, éste se reanudará a fin de que se le pague la parte insoluta.

Si en el proceso cuyo embargo se cancela intervienen otros acreedores, el trámite continuará respecto de éstos, pero al distribuir el producto del remate se reservará lo que corresponda al acreedor hipotecario o prendario que hubiere comparecido al proceso cuyo embargo prevaleció. Satisfecho a dicho acreedor total o parcialmente su crédito en el otro proceso, la suma reservada o lo que restare de ella se distribuirá entre los demás acreedores cuyos créditos no hubieren sido cancelados; si quedare remanente y no estuviere embargado, se entregará al ejecutado.

3. Cuando el embargo se cancela después de dictada sentencia de excepciones no podrá el demandado proponerlas de nuevo en el otro proceso.

4. Si el embargo prevalente fuere el decretado en el proceso en el que se persiguen más bienes, el acreedor hipotecario o prendario que adelante el otro proceso podrá prescindir de éste y hacer valer sus derechos en aquél, en la oportunidad señalada en el artículo 539”.

Es preciso señalar que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-664 de agosto 16 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto, declaró la exequibilidad del inciso 1° del artículo 558 del CCP, precedente jurisprudencial que tuvo a su vez como referente para la decisión adoptada, la interpretación dada por la misma Corporación en sede de tutela mediante fallo T-557 de julio 19 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño, a la cual se hará referencia más adelante, como quiera que para el alto Tribunal, la interpretación dada en la providencia de tutela, configura “una orientación dominante bien establecida” y constituye derecho viviente según la jurisprudencia nacional.

Retomando el caso en estudio observa la Sala que, la propia entidad demandada es consciente en determinar que, dada la naturaleza del embargo decretado en un proceso penal, éste es de origen público y por ende persigue el restablecimiento del daño causado a la sociedad, mientras que el decretado por un juez civil tiene como fin velar por el interés privado de las partes. Dado lo anterior, admite la concurrencia de estas dos medidas cautelares a la luz del artículo 542 **idem**.

No obstante considerar la Sala que la resolución demandada resulta ajustada a derecho, con fundamento en la anterior motivación, precisa necesario efectuar la siguiente acotación. La medida cautelar de embargo decretada tanto en el proceso penal como en el proceso civil, tienen la misma condición pues al haber sido ambas decretadas por un funcionario judicial luego de agotado el procedimiento respectivo, son normas de orden público y por tanto de inmediato cumplimiento. En este orden de ideas, se encuentran en el mismo nivel.

La diferencia radica en el destinatario o beneficiario de la medida cautelar, pues mientras en el embargo decretado en un proceso civil son los particulares al tener efectos inter partes, en el decretado en un proceso penal el interesado es el Estado y la sociedad en general. Es así como, las medidas cautelares (embargo y secuestro de bienes) decretadas por la Fiscalía, no constituyen una decisión judicial cualquiera sino que dada la órbita en la que se profieren en el marco del derecho penal, traspasan los intereses méramente interpartes a los cuales sí se limitan las decretadas por la jurisdicción de derecho privado.

Bien es sabido que entre otras características del derecho penal, está la de preservar el mantenimiento del orden público que interesa a la colectividad en general, a través del ejercicio de su poder sancionatorio, bien imponiendo penas privativas de la libertad personal, penas privativas de otros derechos como la inhabilidad para el ejercicio de derecho y funciones públicas y la pérdida de empleo entre otras, o penas accesorias entre ellas se podría incluir, la del embargo y secuestro de bienes del sindicado en un proceso penal.

No cabe duda entonces que dada la naturaleza del derecho penal cuyas normativas persiguen el mantenimiento del orden público, el Estado en ejercicio de su poder legislativo, al señalar las distintas conductas punibles y la consecuente sanción penal por violación a bienes jurídicamente tutelados, previó en el artículo 94 del Código Penal consignado en la Ley 599 de 2000, la reparación del daño al disponer que *“La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquélla”*.

A su vez, esta norma sustantiva del derecho penal, se encuentra en armonía con las normas adjetivas señaladas en el Código de Procedimiento Penal Ley 600 de 2000, vigente para la época de expedición del acto administrativo demandado - Resolución N° 6543 de octubre 27 de 2006-, entre ellas, con el artículo 25 que establece: *“Toda conducta punible origina acción penal y puede originar, entre otras, acción civil”*.

Dejando claro lo anterior, resulta evidente entonces la importancia que cobra el tema de los bienes materiales del investigado en el proceso penal, con los que en últimas viene a resarcir en parte los daños y perjuicios causados por la comisión del ilícito en que incurrió, en favor de las personas directamente perjudicadas por el hecho punible o en favor de sus herederos. Esta es pues la justificación del supuesto fáctico y normativo contemplado en el artículo 60 de la Ley 600 de 2000, al establecer el embargo y secuestro de los bienes de propiedad del sindicado, con el fin de aminorar los perjuicios causados por la comisión de un delito, cuyos efectos negativos trascienden a la colectividad y por ende a los intereses superiores de nuestro Estado Social de Derecho, como el mantenimiento del orden público y el restablecimiento del derecho vulnerado.

Por tanto en el **sub judice** se tiene que, el embargo proferido por la Fiscalía en contra del inmueble del sindicado Israel Moreno Montenegro, bien que ya había sido objeto de embargo anterior decretado por la jurisdicción civil, tiene su justificación y razón de ser con el fin de proteger a las víctimas de las conductas punibles de hurto calificado y agravado, en concurso con falsedad material en documento público cometidas por el señor Moreno Montenegro, cuyos efectos del ilícito trascendieron a la sociedad. Es preciso advertir que la acusación de la Fiscalía fue luego confirmada mediante sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito de Bogotá el 29 de julio de 2005 proceso radicado 110013104040-200-008500.

De otra parte, resulta oportuno recordar que el Ministerio Público es titular de la acción civil según el artículo 45 de la legislación procesal penal, cuyo reconocimiento deviene del numeral 3° del artículo 277 de la Constitución Política según el cual, corresponde al Procurador General de la Nación por sí o por medio de sus delegados, *Defender los intereses de la sociedad*. Por tanto, se le reconoce competencia en dado caso al delegado del Ministerio Público para solicitar el embargo de bienes del investigado.

Como corolario de lo anteriormente referido, observa la Sala que en el caso en estudio es procedente la concurrencia de embargos a la luz del artículo 542 del CPC, en este caso, de los proferidos por la jurisdicción civil y penal, con los cuales se garantiza tanto el cumplimiento de la obligación en favor de los acreedores civiles ahora demandantes Jaime Bello y Rosalba Méndez, como el resarcimiento de los perjuicios padecidos a las víctimas de las conductas punibles cometidas por

Israel Moreno Montenegro, cuyo inmueble debe garantizar tanto la deuda civil como los perjuicios del ilícito penal.

El texto del artículo 542 del Código de Procedimiento Civil es el siguiente:

“Acumulación de embargos en procesos de diferentes jurisdicciones. Cuando en un proceso ejecutivo laboral o de jurisdicción coactiva se decreta el embargo de bienes embargados en uno civil, la medida se comunicará inmediatamente, sin necesidad de auto que lo ordene, al juez civil, por oficio en el que se indicarán el nombre de las partes y los bienes de que se trate.

El proceso civil se adelantará hasta el remate de dichos bienes, pero antes de la entrega de su producto al ejecutante, se solicitará al juez laboral o fiscal la liquidación definitiva y en firme, debidamente especificada, del crédito que ante él se cobra y de las costas, y con base en ella, por medio de auto, se hará la distribución entre todos los acreedores, de acuerdo con la prelación establecida en la ley sustancial. Dicho auto es apelable en el efecto diferido y se comunicará por oficio al juez del proceso laboral o al funcionario que adelante el de jurisdicción coactiva. Tanto éste como el acreedor laboral, podrán interponer reposición y apelación en el efecto mencionado, dentro de los diez días siguientes al de la remisión del oficio por correo certificado, o de su entrega por un subalterno del juzgado si fuere en el mismo lugar.

Los gastos hechos para el embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes en el proceso civil, se cancelarán con el producto del remate y con preferencia al pago de los créditos laborales y fiscales.

Cuando el embargo se haya practicado en el proceso laboral o fiscal, en el civil podrá pedirse el del remanente que pueda quedar en aquél y el de los bienes que se llegaren a desembargar”. (subrayas fuera de texto)

De allí que, siendo ajustada a derecho la legalidad del registro del embargo decretado por la Fiscalía en la Anotación N° 9 del Folio de matrícula inmobiliaria 50S-155932, en aplicación de las normas de concurrencia de embargos señaladas en el artículo 542 del CPC, lo procedente es que la Fiscalía General de la Nación pueda hacer efectiva la medida cautelar decretada, ante el Juez 20 Civil Municipal de Bogotá despacho que embargó primeramente el bien hipotecado en el proceso ejecutivo de los ahora demandantes en contra de Israel Moreno, para que tramite el proceso civil de conformidad con la norma procesal hasta el remate si es del caso, y luego distribuya el producto del mismo, de acuerdo con la prelación establecida en la Constitución y en la ley sustancial.

Al respecto resulta ilustrativo para el caso en estudio, tener en cuenta algunas consideraciones puestas de presente por la Corte Constitucional en sentencia T-557 de julio 19 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño, al pronunciarse sobre la controversia suscitada por la negativa de una Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en registrar la inscripción de la medida cautelar decretada por la Jurisdicción de Familia por cuanto el mismo bien ya estaba embargado por cuenta de un Juez Civil del Circuito. La importancia de este fallo consiste en que señaló las diferencias entre prelación de embargos y prelación de créditos, en los siguientes términos:

“Como se observa, la prevalencia de embargos y la prelación de créditos son dos instituciones jurídicas establecidas por el legislador que aunque guardan cierta relación tienen regímenes diferentes. La prevalencia de embargos es una figura de carácter procesal a ser aplicada por el registrador, que se materializa en el registro de instrumentos públicos y atiende la finalidad propia de las medidas cautelares: garantizar el cumplimiento de la obligación debida y evitar la insolvencia del deudor. En el registro el principio es el de la prevalencia de los embargos, en consideración a la jerarquía de las acciones en que se originen, y la excepción es la concurrencia de embargos, lo que se refleja en la decisión del legislador de garantizar que sólo exista un embargo en el folio único de matrícula inmobiliaria. Por su parte, la prelación de créditos es de carácter sustancial, que consiste en una graduación de los mismos efectuada por el legislador, que corresponde al juez aplicarla en los procesos judiciales y cuya finalidad es cumplir con el pago efectivo de las obligaciones a cargo del deudor, en el orden de preferencia establecido, de tal suerte que si obligaciones pecuniarias del deudor frente a diferentes acreedores no pueden ser cumplidas con los bienes existentes, se pagarán hasta donde sea posible y de acuerdo con el orden fijado por la ley (Código Civil, arts. 2488 y ss)”
(subrayas fuera de texto)

Guardadas las semejanzas y en vista de que no existe norma que prohíba la concurrencia de embargos de la jurisdicción civil y la penal, tal y como lo aplicó el fallo constitucional citado ante la ausencia de norma para el caso en estudio, debe darse aplicación al artículo 5° del CPC según el cual: *“Cualquier vacío en las disposiciones del presente código, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas con los principios constitucionales y los generales del derecho procesal”*.

En virtud de lo anterior el fallo de tutela citado de la Corte dispuso en aquella oportunidad lo siguiente:

“De acuerdo con el contenido de los anteriores preceptos, la medida de embargo de un bien sujeto a registro decretada por el juez de familia en un proceso de alimentos de menores está regulada por lo dispuesto en el artículo 542 del C. de P. Civil, razón por la cual este funcionario judicial deberá dar aplicación al procedimiento allí establecido.

Por lo tanto, el juez de familia, por oficio en el que se indicarán el nombre de las partes y los bienes de que se trata, deberá comunicar inmediatamente al juez civil de la medida de embargo. Por su parte, el juez civil adelantará el proceso hasta el remate de dichos bienes, pero antes de la entrega de su producto al ejecutante, solicitará al juez de familia la liquidación definitiva y en firme, debidamente especificada, del crédito que ante él se cobra y de las costas, y con base en ella, por medio de auto, hará la distribución entre todos los acreedores, de acuerdo con la prelación establecida en la ley sustancial”. (subrayas fuera de texto)

Resulta evidente que la Corte Constitucional, admite la acumulación o concurrencia de embargos entre la jurisdicción civil y la de familia. Por tanto, en sede del presente control de legalidad, la Sala acogiendo los mismos parámetros señalados en el fallo judicial que se transcribe, entiende que le corresponderá

entonces al Juez Veinte Civil Municipal de esta ciudad, tener en cuenta también al momento de efectuar el remate de los bienes que tienen como medida cautelar el bien identificado con matrícula inmobiliaria N° 50S-155932, el embargo decretado por la Fiscalía Anticorrupción de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 542 del CPC.

Por tanto, son acogidas las apreciaciones expuestas en la Resolución N° 6543 de octubre 27 de 2006, en el sentido de no dar aplicación en el caso **sub lite** al contenido del artículo 558 del CPC relativo a la prelación de embargos, en cambio sí al 542 **idem** sobre acumulación o concurrencia, en este caso entre medidas cautelares decretadas por dos jurisdicciones, la civil y la penal, pues lejos de transgredir el ordenamiento legal realiza los fines esenciales de nuestro Estado Social de Derecho consagrados en el artículo 1° de la Constitución Política.

En virtud de las precedentes motivaciones, la Sala no observa reparo alguno para considerar que la anotación No 9 del Folio de matrícula Inmobiliaria N° 50S-155932, no pueda ser tomada como legalmente admisible, por cumplir los presupuestos contemplados sobre el particular en el Decreto 1250 de 1970.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se impone en consecuencia, denegar las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase*

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ
Presidenta

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA
MORENO

MARCO ANTONIO VELILLA