

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

INFORME SECRETARIAL: Arauca, (A), 14 de septiembre de 2021, en la fecha paso al Despacho del señor Juez el presente expediente, para decidir sobre solicitud de medidas cautelares. Sírvase proveer.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Beatriz Adriana Vesga Villabona'.

Beatriz Adriana Vesga Villabona
Secretaria

Arauca, (A), 17 de septiembre de 2021.

Naturaleza : Proceso Ejecutivo
Radicado : 81-001-33-33-002-2020-00058-00
Ejecutante : Fideicomiso Inversiones Aritmetika Sentencias
Ejecutado : Nación – Fiscalía General de la Nación
Providencia : Auto resuelve sobre solicitud medidas cautelares

Antecedentes

Con la demanda se solicitaron medidas cautelares de embargo y retención de los dineros que tenga o llegare a tener en cuentas bancarias u otros productos financieros la Fiscalía General de la Nación en: Bancolombia, Banco de Bogotá, Banco Davivienda, Banco Caja Social, Banco Popular, Banco Agrario de Colombia, Banco Helm Bank, Banco AV Villas, Banco de Occidente y Banco Pichincha.

Así mismo, se solicita el embargo y secuestro de los muebles y enseres de propiedad de la ejecutada que se encuentran ubicados en la Diagonal 22B (Avenida Esperanza) No. 53-02 incluyendo los vehículos automotores sometidos a registro, limitando el monto de su valor hasta el doble de valor de las pretensiones de la demanda.

También solicita el embargo de los encargos y derechos fiduciarios en los que la Fiscalía sea beneficiaria o fideicomitente y sus correspondientes frutos; en los patrimonios autónomos constituidos a favor de esta con posterioridad al 23 de julio de 2014, de los siguientes establecimientos de comercio: Fiducor S.A., Acción Fiduciaria, Cititrust S.A., Alianza Fiduciaria S.A., Fiducolombia S.A., Fiduciaria Banco de Bogotá, Fiduciaria Bancolombia, BBVA Asset Management – Sociedad Fiduciaria, Fiducoldez, Fiduciaria Davivienda, Fiduciaria Corficolombiana, Fiduciaria de Occidente S.A., Fiduciaria Credicorp Capital, Fiduciaria la Previsora S.A. “Fiduprevisora S.A.”, Servitrust GNB Sudameris, Fiduciaria Popular, Colmena Fiduciaria, Fiduciaria Coomeva “Fiducoomeva”, Fiduciaria COLPATRIA, Fiduciaria Bdg Pactual y Fiduagraría del Banco Agrario.

A su vez, solicita el embargo y retención de la tercera parte de los ingresos brutos producidos por los peajes que se encuentran sobre la Vía Bogotá – Arauca, a favor de la demandada.

Por último, requiere la inscripción de la demanda en los correspondientes registros donde figuren derechos fiduciarios a favor de la ejecutada a título de beneficiario y fideicomitente en los siguientes establecimientos de comercio: Fiducor S.A., Acción Fiduciaria, Cititrust S.A., Alianza Fiduciaria S.A., Fiducolombia S.A, Fiduciaria Banco de Bogotá, Fiduciaria Bancolombia, BBVA Asset Management – Sociedad Fiduciaria, Fiducoldez, Fiduciaria Davivienda, Fiduciaria Corficolombiana, Fiduciaria de Occidente S.A., Fiduciaria Credicorp Capital, Fiduciaria la Previsora S.A. “Fiduprevisora S.A.”, Servitrust GNB Sudameris, Fiduciaria Popular, Colmena Fiduciaria, Fiduciaria Coomeva “Fiducoomeva”, Fiduciaria COLPATRIA, Fiduciaria Bdg Pactual y Fiduagraria del Banco Agrario.

Consideraciones

Sobre la solicitud de embargo y retención de dineros en las cuentas bancarias de la Fiscalía.

Con base en el art. 599 en concordancia con el 593 del CGP se decretarán las medidas cautelares de embargo y retención de los dineros que la Fiscalía tenga en las cuentas de las entidades financieras solicitadas.

No podrán embargarse ni retenerse recursos provenientes del sistema de regalías, del sistema general de participaciones, ni tampoco aquellos que se enmarquen dentro de los supuestos señalados en el artículo 594 del CGP, el parágrafo 2 del artículo 195 del CPACA¹, y demás normas especiales que llegaren a contemplar recursos inembargables.

La medida cautelar se limitará a la suma de \$550'000.000, monto que se considera apropiado para garantizar la obligación a satisfacer.

Sobre la solicitud de embargo de los encargos y derechos fiduciarios:

La fiducia mercantil es un negocio jurídico definido en el artículo 1226 del Código de Comercio, por medio del cual una persona llamado fiduciante o fideicomitente transfiere uno o más bienes específicos a otra a quien se le denominada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos (vender, donar o ceder el derecho) para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

El artículo 1227 *ejusdem* dispone que “**Los bienes objeto de la fiducia 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.**” (Negrillas y

¹ Parágrafo 2°. El monto asignado para sentencias y conciliaciones no se puede trasladar a otros rubros, y en todo caso serán inembargables, así como los recursos del Fondo de Contingencias. La orden de embargo de estos recursos será falta disciplinaria.

subrayas del Despacho). Y a su vez, el artículo 1238 de la misma normativa señala:

Artículo 1238. Los bienes objeto del negocio fiduciario no podrán ser perseguidos por los acreedores del fiduciante, **a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo. Los acreedores del beneficiario solamente podrán perseguir los rendimientos que le reporten dichos bienes.**
(Negrillas y subrayas del Despacho)

No obstante, esta figura regulada en materia mercantil, no es aplicable como tal en materia de derecho público. En efecto, el art. 32 num. 5 de la Ley 80 de 1993 regula el encargo fiduciario y fiducia pública, que difieren de la fiducia mercantil. Al respecto el precepto legal señala:

ARTICULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

(...) Los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el numeral 20 del artículo 25 de esta ley.

(...)

Los actos y contratos que se realicen en desarrollo de un contrato de fiducia pública o encargo fiduciario cumplirán estrictamente con las normas previstas en este estatuto, así como con las disposiciones fiscales, presupuestales, de interventoría y de control a las cuales esté sujeta la entidad estatal fideicomitente.

(...)

La fiducia que se autoriza para el sector público en esta ley, nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo del propio de la respectiva entidad oficial, sin perjuicio de las responsabilidades propias del ordenador del gasto. A la fiducia pública le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley.

(...)/Negrillas y subrayas del Despacho.

Frente a la disparidad de estas y la fiducia mercantil, el Consejo de Estado² señaló que los encargos fiduciarios de carácter público no configuran patrimonios autónomos, ni existe transferencia de los bienes fideicomitidos, por lo que no se puede decir que los bienes o dineros que se entreguen en encargos fiduciarios o que conformen una fiducia pública no sean parte de la prenda general de los bienes del fideicomitente. Por esta razón, los bienes no dejan de ser de la entidad pública y pueden ser embargables por los acreedores de la misma, sin perjuicio de aquellos recursos a los que se les aplique la cláusula de inembargabilidad.

² Ver Sentencia del 13 de noviembre de 2008, proferida dentro del proceso con Radicado No. 05001-23-31-000-2006-01516-01(16642), Actor: ALIANZA FIDUCIARIA S.A. Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLIN, M.P. Héctor Romero Díaz.

Dicho esto, se decretará también esta medida de cautelar solicitada. Por lo tanto, se oficiará a los gerentes de cada una de las entidades fiduciarias manifestadas por el ejecutante. Igualmente, se les informará que no podrán embargar ni retener sumas de dinero que se encuentren protegidos por cláusula de inembargabilidad, para lo cual deberán establecer la procedencia y destinación de los recursos entregados por la Fiscalía en virtud del encargo fiduciario o contrato de fiducia pública a esas instituciones financieras.

Sobre la solicitud de embargo y secuestro de los muebles, enseres y vehículos de la entidad ejecutada:

Respecto a la solicitud de embargo y secuestro de muebles, enseres y vehículos de la ejecutada será negada en esta oportunidad, en atención a que no se especificó el tipo de bienes muebles y la cantidad sobre los que pretende el embargo. Además, si se pretende también que la medida recaiga sobre vehículos, deberá aportar los datos identificadores de los vehículos y el documento que acredite que son de propiedad de la Fiscalía General de la Nación.

Sobre la solicitud de embargo y retención de la tercera parte de los ingresos brutos producidos por los peajes que se encuentran sobre la Vía Bogotá – Arauca:

Dicha solicitud también será negada en atención a que no se acredita que la Fiscalía General de la Nación sea acreedora en los contratos de concesión que recae sobre los peajes ubicados en la vía Bogotá-Arauca. No se especifica el número de peajes ni cuales son, no se aportaron los contratos de concesión para determinar si hay obligaciones a favor de la Fiscalía y mucho menos se acreditó que el ente investigativo tenga alguna participación accionaria en los entes que los operan. En conclusión, no hay razón para decretar la medida cautelar, dado que no se encuentra ninguna acreencia a favor de la Fiscalía derivados de la operación de esos peajes.

Inscripción de la demanda en los correspondientes registros donde figuren derechos fiduciarios:

Esta solicitud cautelar se negará por improcedente, toda vez que de conformidad con el artículo 590 del CGP la inscripción de la demanda es procedente únicamente en procesos declarativos y no en ejecutivos, los cuales tienen en su artículo 599 y ss las normas especiales que definen que medidas cautelares son procedentes para este tipo de procesos.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

Primero: Decretar el embargo y retención de los dineros que tenga o llegare a tener que tenga o llegare a tener la Nación – Fiscalía General de la Nación en las cuentas de ahorro corrientes y demás productos financieros en las siguientes entidades bancarias: Bancolombia, Banco de Bogotá, Banco

Davivienda, Banco Caja Social, Banco Popular, Banco Agrario de Colombia, Banco Helm Bank, Banco AV Villas, Banco de Occidente y Banco Pichincha.

Segundo: Decrétese el embargo y retención de los dineros que la Fiscalía General de la Nación haya entregado a través de encargo fiduciario o fiducia pública, constituidos con posterioridad al 23 de julio de 2014 en los siguientes establecimientos: Fiducor S.A., Acción Fiduciaria, Cititrust S.A., Alianza Fiduciaria S.A., Fiducolombia S.A, Fiduciaria Banco de Bogotá, Fiduciaria Bancolombia, BBVA Asset Management – Sociedad Fiduciaria, Fiducoldez, Fiduciaria Davivienda, Fiduciaria Corficolombiana, Fiduciaria de Occidente S.A., Fiduciaria Credicorp Capital, Fiduciaria la Previsora S.A. “Fiduprevisora S.A.”, Servitrust GNB Sudameris, Fiduciaria Popular, Colmena Fiduciaria, Fiduciaria Coomeva “Fiducoomeva”, Fiduciaria COLPATRIA, Fiduciaria Bdg Pactual y Fiduciaria del Banco Agrario.

No podrán embargarse ni retenerse recursos provenientes del Sistema de Regalías, del Sistema General de Participaciones ni tampoco de todos aquellos que se enmarquen dentro de los supuestos señalados en el artículo 594 del CGP y el parágrafo 2 del artículo 195 del CPACA, y demás normas especiales que lleguen a contemplar recursos inembargables.

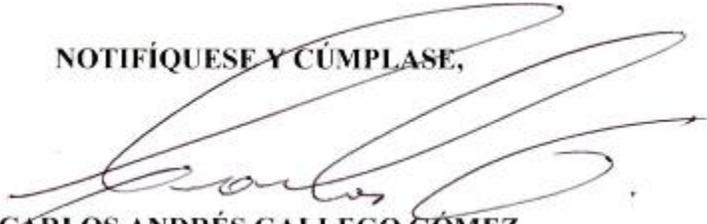
El embargo se limitará a la suma de \$550'000.000.

Tercero: Por Secretaría elabórense y remítanse los oficios con destino al apoderado de la parte ejecutante, para que por su cuenta los radique ante las entidades financieras referidas y remita constancia de ello al despacho por este medio. En los oficios háganse las previsiones señaladas en los numerales 4 y 10 del artículo 593 del CGP.

Cuarto: Niéguese las demás solicitudes de medidas cautelares, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído

Quinto: Por Secretaría **Realícense** las anotaciones pertinentes en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ

Juez