

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL – CASANARE**

Yopal, nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Acción : Popular – Sentencia –Afectación al patrimonio público,
Moralidad Administrativa-Accede a pretensiones- Medidas
Restitutivas para Volver las Cosas a su Estado Anterior-
Demandante : Oswaldo Páez Mendoza
Demandado : Departamento de Casanare y Otros
Expediente : 85001-33-33-001- 2008-00117-00

1. ASUNTO:

Dictar sentencia de primer grado, dentro del proceso de la referencia, una vez agotado el trámite que para el adelantamiento de la presente acción consagra la ley y establecida la estructuración de los presupuestos procesales¹ para emitir sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada y la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado.

2. ANTECEDENTES.

2.1. La Demanda: Oswaldo Páez Mendoza presenta acción popular en contra del Ex Gobernador del Departamento de Casanare Whitman Herney Porras Pérez y contra el Ex Director Técnico de Tesorería de la misma entidad departamental, señor Víctor Manuel Alfonso Sánchez, por la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y patrimonio público ocasionados con la acción y omisión en la celebración y participación de los negocios jurídicos “Contratos de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración y Fuente de Pago” y “Oferta Comercial de Cesión de Derechos de Beneficio con pacto de readquisición”, utilizando ilegalmente estas figuras jurídicas para transferir recursos públicos provenientes de regalías e inversión de excedentes de liquidez de los recursos de regalías a personas naturales y jurídicas que se apropiaron de los mismos, sin que a la fecha hayan sido reembolsados.

En consecuencia, solicita la protección inmediata de los derechos colectivos a la moralidad administrativa en conexidad al de la Defensa del patrimonio público.

2.1.1.- Hechos: En síntesis, se plantea en la demanda lo siguiente:

¹ Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

a) La inversión de regalías está reglamentada en los artículos 13 y 14 de la Ley 756 de 2000, modificada por la Ley 141 de 1993; y la inversión de excedentes de liquidez de los recursos de regalías por lo previsto en el artículo 17 de la Ley 819 de 2003 y el artículo 48 del Decreto 538 de 2008.

b) De conformidad con la normatividad anteriormente referenciada el Departamento debe destinar el 90% de las regalías a proyectos prioritarios de desarrollo social, como salud, educación, servicios públicos, etc.; y los excedentes de liquidez en títulos de deuda pública interna, o en títulos con alta calificación de riesgo o ser depositados en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio.

c) En el año 2008, el Gobernador del Departamento por intermedio del director técnico de Tesorería, aceptó diferentes propuestas de inversión consistentes en la celebración de contratos de ofertas comerciales de cesión de derechos sobre patrimonios autónomos administrados a través de contratos de fiducia mercantil irrevocable celebrados con entidades fiduciarias (FIDUAGRARIA S.A. con cinco particulares y FIDUCIARIA PETROLERA S.A. FIDUPRETROL con uno de los particulares).

d) De acuerdo al informe presentado en marzo de 2008 a la Contraloría general de la República, la propuesta de inversión presentada por el oferente particular consistía en cederle al ente territorial en forma momentánea, unos derechos sobre su patrimonio autónomo depositado en una fiducia previamente constituida, en contraprestación de una suma de dinero, pero condicionándolo al vencimiento del término propuesto, readquirir los derechos por un valor determinado en la oferta. Bajo este sistema, se utilizaba de forma privada recursos públicos, beneficiándose a los particulares.

e) Una vez aceptadas la propuesta de cesión de derechos y de inversión presentada por los particulares el exdirector técnico de tesorería procedió a realizar operaciones con recursos del departamento provenientes de regalías, así:

FECHA	VALOR
17/11/2006	\$ 38.000.000.000,00
5/09/2007	\$ 25.000.000.000,00

f) De los dineros anteriormente indicados al 20 de febrero de 2008, se encontraba pendiente de devolver al erario público cuarenta y nueve mil cuarenta y ocho millones de pesos (\$49.048.000.000) más intereses.

g) las operaciones celebradas se hicieron sin exigir ningún tipo de garantía real, sin evaluar ningún tipo de riesgo, sin mediar estudio de factibilidad sobre la adquisición temporal de derecho que le hizo el particular sobre un patrimonio autónomo administrado por las fiducias.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

h) Los servidores públicos señores WHITMAN HERNEY PORRAS PEREZ y VICTOR MANUEL ALFONSO SANCHEZ, en su calidad de gobernador y exdirector técnico de tesorería del Departamento, respectivamente, a quienes se les entregó el manejo de los recursos han desconocido el derecho a la moralidad administrativa, protección al patrimonio público y de la efectividad, legalidad, buena fe pública.

i) Los títulos de amplio reconocimiento como los TES y los CDTs, estaban apenas 1.2. y 1.75 puntos por debajo de la tasa de rendimiento pactada en las ofertas comerciales de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición firmadas para esa época.

j) En el régimen de contabilidad pública del Departamento no se encontró un rubro específico para el registro de las operaciones denominadas ofertas comerciales de cesión de derechos, observándose inconsistencia entre las cuentas utilizadas para registrar las inversiones y la naturaleza de dichas operaciones, es así que se utilizó la cuenta 1201 identificando las cuentas TES y CDTs.

2.1.2.- Pretensiones: solicita la parte accionante lo siguiente:

- Que se amparen los derechos colectivos a la moralidad administrativa en conexidad a la defensa del patrimonio público, amenazados y puesto en peligro por las conductas desplegadas por los exservidores públicos del Casanare WHITMAN HERNEY PORRAS PEREZ entonces Gobernador del Departamento y VICTOR MANUEL ALFONSO SANCHEZ quien fungió como Director Técnico de Tesorería, por su acción y omisión en las operaciones de inversión que realizaron sobre patrimonios autónomos pertenecientes a particulares con recursos de las regalías del departamento.
- Como consecuencia de lo anterior, se ordene al actual representante del Departamento de Casanare y al Director de Tesorería; **a)** realizar la gestión técnica, jurídica y administrativa, necesaria para la devolución, restitución y recuperación del erario público del ente territorial, junto con sus rendimientos. **b)** Cesar las actividades que han generado la vulneración de los derechos colectivos cuya protección se invoca, resolviendo y/o suspendiendo los contratos realizados, exigiendo la constitución de garantías reales, y abstenerse de conceder prorrogas para el cumplimiento de las obligaciones.
- Obligar a la parte demandada a constituir caución, para el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas.

2.2. Tramite. La demanda fue admitida el 26 de junio de 2008, en consecuencia, se ordenó notificar personalmente al Gobernador del Departamento del Casanare y a los señores Whitman Herney Porras Pérez y Víctor Manuel Alfonso Sánchez, quienes dentro de término presentaron contestación.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

Mediante auto de fecha 04 de noviembre de 2008 se tiene por contestada la demanda por parte de los integrantes de la parte demandada y se ordena la citación de Fiduciaria Agraria S.A. y Fiduciaria Petrolera S.A. (Fl. 110), quienes fueron debidamente notificados.

En auto de fecha 01 de abril de 2009 se tiene por contestada la demanda por parte de los integrantes Fiduciaria Agraria S.A. y Fiduciaria Petrolera S.A. Se cita al Consorcio Bogotá-Fusa, Cosacol, Consorcio Viaducto Muña, Chacón Bernal Asociados CI Ltda, Green Mountain Consulting S.A. en liquidacion y Unión Temporal Carbones Likuen (Fl. 339).

Construcciones Tecnificadas S.A. (integrante del Consorcio Viaducto del Muña), interpone recurso de reposición el 18 de septiembre de 2009, en igual sentido la Unión Temporal Carbones Likuen, decretándose por auto del 1 de octubre de 2009², nulidad de lo actuado a partir del auto de 1 de abril de 2009, y se ordena la citación de las personas jurídicas que conforman el Consorcio Bogotá – Fusa y la Unión Temporal Carbones Likuen (Asociación Grupo Esquema e inversiones Carbomin Ltda), así como su correspondiente notificación personal.

Surtidas las respectivas notificaciones, e integrado el contradictorio el 2 de marzo de 2011, se llevó a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento, la cual se declaró fallida ante la inasistencia de algunas partes.

Mediante Auto de octubre 21 de 2011, se dispuso remitir la presente acción popular a los Juzgados de Descongestión, correspondiendo al Juzgado Tercero Administrativo en Descongestión, quien, por auto del 31 de octubre de 2011, resolvió avocar conocimiento.

Por auto de abril 25 de 2013, el Juzgado Tercero Administrativo en Descongestión, resuelve declarar la nulidad de todo lo actuado, desde el auto de fecha 13 de enero de 2011, a través del cual se fijó fecha para llevar a cabo pacto de cumplimiento, dejando sin efecto la vinculación realizada a título de Litis consorcio necesario y ordenó oficiar al Juzgado 21 Administrativo de Bogotá, a fin de que certifique el estado procesal de la acción popular 2007-0612 y quienes integran la parte pasiva.

En audiencia de Pacto de Cumplimiento celebrada en junio 26 de 2013, el Juzgado Tercero Administrativo en Descongestión concluye que no hay posibilidad de un pacto de cumplimiento debido a que los representantes y los voceros judiciales de las fiduciarias FIDUAGRARIA y FIDUPETROL, ratifican su defensa que estriba en la imposibilidad de restituir los recursos, posición que les impide pensar en un acuerdo.

²² folios. 447-448 del C. Principal.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

A través del auto del 15 de agosto de 2013, se decretaron las pruebas, y evacuada esta etapa por auto del 2 de abril de 2014, se corrió traslado para alegar de conclusión.

El 27 de junio de 2014, el Juzgado Tercero Administrativo en Descongestión emite sentencia, en la cual resuelve negar la nulidad propuesta; declara probada la excepción presentada por Víctor Manuel Alfonso de agotamiento de jurisdicción, en relación con la oferta comercial de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición "FUDUAGRARIA FIDEICOMISO P.A. CONSORCIO BOGOTÁ FUSA 31631; declara no probadas las demás excepciones; y ampara los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público.

El juzgado Tercero Administrativo en Descongestión, concede el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia, y el Tribunal Administrativo de Casanare por auto del 14 de agosto de 2014, declara la nulidad parcial de lo actuado a partir de auto del 25 de abril de 2013, y estando aun en funcionamiento el juzgado que emitió la sentencia, dispuso la remisión del proceso a este Despacho, y ordena el saneamiento del proceso integrando el contradictorio en cabal forma por la parte pasiva.

Por auto datado 19 de diciembre de 2014, este despacho acata lo dispuesto por el superior y adopta medidas para el cumplimiento de lo ordenado.

Mediante providencia del 01 de febrero de 2018, y conforme a lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Casanare, se resolvió: i) vincular en calidad de integrantes de la parte accionada a quienes a continuación se consignan:³.

EMPRESA	NOMBRE
COSA COLOMBIA S.A.S. - COSACOL S.A.S.	MARIELLA AYALA MEJIA
	ANDRES FERNANDO LOPEZ AYALA
	FERNANDO LOPEZ CABALLERO
	JORGE RAFAEL DELGADO GONZALEZ
	MARILUZ AYALA MEJIA
	JOSE ALFREDO AYALA MEJIA
	ANA MARIA LOPEZ AYALA
	RICARDO MORALES CASAS
	RAFAEL CIPAGAUTA DUARTE
CONSTRUCCIONES TECNIFICADAS SAS - CONSTRUTEC SAS	BERNARDO ALFONSO CASAS OLAYA.
	GUILLERMO ENRIQUE MORA SALCEDO
	SANDRA MARCELA SALCEDO SALAS.
	GUILLERMO ANIBAL SALCEDO SALAS

³³ Cuaderno Principal Archivo 008 Tomo VIII, Folio 2362 – 2431, pág. 67 a 80.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO**YOPAL - CASANARE****Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00**

	MONICA OBREGON GUTIERREZ.
	ELIZABETH ROSANA SALAS JIMENEZ.
	MARIA TERESA SALAS JIMENEZ.
CONSTRUCCIONES E INVERSIONES RDV SA - EN LIQUIDACION	LEOPOLDO ALEJANDRO RUIZ.
	AUGUSTO ALEJANDRO RUIZ CORREDOR
	EDUARDO JOSE URIBE BLANCO
	ALVARO PACHECO ARCINIEGAS
	EDGAR JAVIER MUNEVAR ARCINIEGAS
	EFRAIN JARAMILLO RAMIREZ
	GERMAN PEÑA VELASQUEZ.
	GUILLERMO ENRIQUE RODRIGUEZ RAMIREZ
	MARTIN AUGUSTO RUIZ DEL VALLE
	CARMEN YOLANDA DEL VALLE DE RUIZ
C.I. CHACON BERNAL ASOCIADOS LTDA	LEOVIGILDO CHACON REYES
	NOHORA NELLY BERNAL DE CHACON
	SANDRA LORENA CHACON BERNAL
	MARIO ALEXANDER CHACON BERNAL
GREEN MOUNTAIN CONSULTING SA - EN LIQUIDACION	WOLFHART POHL
	ELFRIEDE STOLLER.
	VIRGIE HEYROWSKY
	MICHAEL KASTNER
	WALTHARD FRANZ HOLZKNECHT
	JENO FORGO
	MARIO GLESSIG
	ALBREDCHT KLEBERGER JOHANN
	ARNDT ATLI KREMSER
	WIESSLER BORIS JOHANNES
	JAIRO GARCIA GOMEZ
	JUAN FERNANDO AGUILAR VELEZ.
	GABRIEL HURTADO OROZCO.
	DIEGO HENAO GONZALEZ
	JAIME ANDRES HURTADO ANZOLA.
	MODESTO MOLINA MURCIA
	ALEJANDRO VILLEGAS PALACIO
	EDUARDO PARDO CONTRERAS.
	SCHITTENHELM DIETER WOLFGANG
	JOSE ANTONIO DURAN ARIZA
	NOEMI LOPEZ VIUDA DE CASTAÑEDA
	JOHANNES HORNER
	KAHYAOGLU HALDUN
	HEYROWSKY WERNER
	STREICH MICHAEL

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

	HELMUTH MAURICIO GALLEGO SANCHEZ
AGUA BLANCA CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS LTDA EN LIQUIDACION	JOSE MARIA PINZON AGUILAR DAVID ENRIQUE OROZCO CORTES ROGELIO AVILA LOPEZ PABLO ANTONIO AVILA LOPEZ
INVERSIONES CARBOMIN LIMITADA EN LIQUIDACION	CLEMENCIA CECILIA DEL CARMEN RODRIGUEZ MONROY JIMMY FREDY OSORIO GUEVARA
ASOCIACION GRUPO ESQUEMA	JIMMY FREDY OSORIO GUEVARA CLEMENCIA CECILIA RODRIGUEZ MONROY JAMES OSORIO ROMERO

Igualmente se dispuso vinculas a los integrantes de la Unión Temporal Carbones Likuen, así:

NOMBRE DE LAS PERSONAS VINCULADAS	
UNION TEMPORAL CARBONES LIKUEN	ASOCIACION GRUPO ESQUEMA
	AGUA BLANCA CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS LTDA EN LIQUIDACION
	INVERSIONES CARBOMIN LIMITADA EN LIQUIDACION

En la misma providencia, se solicita a la Superintendencia de Sociedades designar liquidador para llevar a cabo la liquidación de Green Mountain Consulting S.A en liquidación, Agua Blanca Construcciones y Servicios Ltda en liquidación, e Inversiones Carbomin Ltda en liquidación y iii) se ordena emplazar a quien se desconoce dirección.

Por providencia del 12 de julio de 2018 se ordenó **i)** la vinculación de Fiduciaria La Previsora S.A. en calidad de sucesor procesal de Fidupetrol S.A. liquidada, **ii)** desvinculó de la actuación procesal a las sociedades que conformaron el Consorcio Bogotá Fusa y Consorcio Viaducto Muña por pago de las obligaciones al Departamento de Casanare y **iii)** se ordenó la vinculación de socios de la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. –Fiduagraria s.a.- y los contratistas de los denominados contratos iniciales, como garantía de pago a los inversionistas beneficiarios, así:

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO**YOPAL - CASANARE****Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00**

Persona o entidad vinculada
BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
PEDRO EMIRO MEJÍA MEJÍA
FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS
FOGAFIN
LUIS FERNANDO RAMÍREZ
RAFAEL HERNANDO LARA MAYORGA
LUIS FERNANDO CRUZ ARAUJO
OCCIDENTAL DE COLOMBIA INC
COMPAÑÍA COLOMBIANA DE EXPLOTACIONES MINERAS SOCIEDAD ANÓNIMA – COEXMINAS S.A.-
COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL HIERRO Y COKE DE COLOMBIA LTDA –CI FECOKE DE COLOMBIA LTDA-
CARBOFER GENERAL TRADING S.A.

Finalmente, por auto del 25 de octubre de 2018, continuando con la conformación de la parte demandada, se vincula a socios de FIDUPETROL S.A. para la fecha de ocurrencia de los hechos (año 2007), así como a otras personas presuntamente responsables, según las investigaciones y condenas impuestas por la Contraloría, así:

Origen de la vinculación	Persona o entidad vinculada
Socios de FIDUPETROL S.A.	CAVIPETROL
	VICTOR JULIO LIZARAZO AREVALO
	TÉCNICA Y CONSULTORIA FINANCIERA S.A. TECFIN.
	UNIANDINOS.
	HOPE AMERICAN CORPORATION
	SILVIO BAENA RESTREPO
	MARÍA HELENA GIRALDO ARISTIZABAL
	CARLOS ADOLFO MEJÍA TOBÓN
	RAMÓN ENRIQUE GAVASSA VILLAMIZAR
	EDUARDO DE PRAGA BENAVIDES GUERRERO
	OTTO FENWARTH IREGUI
	SILVIA LUCIA PUYANA IRIARTE

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

	MARÍA MERCEDES PUYANA IRIARTE
Secretario de hacienda del Departamento de Casanare (12/10/2006 a 31/12/2007)	JOSÉ HUMBERTO HERNÁNDEZ GARAVITO
Presidente de Fiduagraria S.A. para la fecha de firma del contrato de Fiducia suscrito con COSACOL S.A.	LAURA MARÍA CIFUENTES MUÑOZ
Presidente y Representante Legal de Fiduagraria S.A. entre el 18/10/2006 y 16/9/2008	MARÍA FERNANDA ZÚÑIGA CHAUX
Vicepresidenta de Negocios Fiduciarios de Fiduagraria desde el 16/11/2004 hasta el 6/2/2008	LUCERO JIMÉNEZ JIMÉNEZ
Vicepresidente Jurídico Fiduagraria S.A. DESDE EL 1/11/2003 hasta 6/2/2008	CESAR AUGUSTO TORRES SUESCÚN
	PEDRO ALEJANDRO MARTÍNEZ GÓMEZ
Representante Legal Suplente de Fidupretrol S.A., quien suscribió el contrato de fiducia con Carbones Likuen	LUIS CARLOS HURTADO SARMIENTO
Revisor Fiscal de la U. T. Carbones Likuen, para la fecha de celebración de los negocios jurídicos	EFRAÍN RICO MINOTTA
Subgerente de Negocios de Fidupetrol S.A. para el año 2007	MARÍA ANDREA PIÑEROS
Gerente de Negocios de Fidupetrol S.A. para el año 2007	JUAN CARLOS PÁEZ.

3. – PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA DEMANDA Y EXCEPCIONES

3.1. Contestación a la demanda.

3.1.1 - El Departamento de Casanare⁴. La entidad territorial se opone a las pretensiones de la demanda indicando que el control fiscal de los recursos públicos le corresponde a la Contraloría General de la Nación, quien ya está adelantando las actuaciones pertinentes.

Aunque las operaciones configuradas en los contratos de oferta comercial de cesión de derechos sobre patrimonios autónomos, reflejan las irregularidades acotadas por el actor popular, han sido objeto de correctivos por parte de administración pública nacional, es así que, para evitar prácticas de malos manejos, se expidió el Decreto No 1525 del 9 de mayo de 2008, con ocasión de los cuales se ha iniciado actuaciones para revertir los contratos celebrados.

Propone como excepción el “agotamiento de la jurisdicción” precisando que con fundamento en los mismos hechos existe otra acción popular en trámite en el Juzgado 21 administrativo de Bogotá, radicado No 2007-00612.

3.1.2. - Whitman Herney Porras Pérez⁵. Aduce que los dineros transferidos a las Fiducias corresponden a excedentes de tesorería provenientes de saldo de los

⁴ fl. 51 a 57 Cuaderno principal.

⁵ (fl. 71 a 90 Cuaderno principal).

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

contratos del Departamento de Casanare, los cuales de conformidad con el artículo 25 de la ley 80 de 1993, pueden ser entregados en administración fiduciaria.

La autorización que emitió respecto de la inversión de los excedentes de liquidez hasta por treinta y ocho mil millones de pesos, se realizó de acuerdo con los procedimientos legales y constitucionales, y no vulnera ni siquiera a título de culpa leve ningún principio que atente contra la moral administrativa o el patrimonio público.

Propone como excepciones las que denomina y sustenta así:

"Inmoralidad administrativa supone un comportamiento intencional", lo cual no se acredita en el presente caso, es así que la inversión de los excedentes de tesorería provenientes de contrato no viola la ley, y con dicha actuación se buscaba mejorar las condiciones económicas del Departamento.

"Principio de Confianza Legítima": esto en razón a que en su calidad de funcionario y con base en el mandato legal conferido a las fiducias, estas debían realizar todos los procedimientos necesarios para una buena administración de los recursos, más aun atendiendo que se trata de entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera y altamente calificadas AAA, y con toda la organización profesional, por lo que legítimamente se confió en que estas cumplieren con su deber. Es obligación principal de las entidades fiduciarias antes de ofrecer un producto prever los riesgos inherentes al contrato, con el fin de establecer aspectos de interés, derechos y obligaciones de los contratantes.

3.1.3.- VÍCTOR MANUEL ALFONSO SÁNCHEZ⁶. Sostiene que no se ha violado el interés colectivo propuesto por el demandante ya que para que se considere vulnerado el derecho a la modalidad administrativa tiene que estar demostrado el claro propósito de atender intereses personales y particulares, de la búsqueda del beneficio propio lo que en este caso no sucede.

Precisa que los dineros invertidos en las fiducias corresponden a excedentes de tesorería, como consecuencia de los contratos del estado y no de regalías, los cuales se invirtieron en patrimonios autónomos administrados por empresas calificadas como triple A, en el mercado financiero.

Como excepciones se propone las que denominó:

"Comportamiento no intencional". Indica que cualquier vulneración al ordenamiento jurídico en el ejercicio de la función administrativa no lleva consigo de manera automática, vulneración a la moralidad administrativa, sino que tiene que estar demostrado el claro propósito de atender intereses personales y particulares, lo que no es el caso.

⁶ fl. 93 a 115 del Cuaderno principal

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

“*Legitimación por pasiva*” La acción se dirige en contra de unos exfuncionarios del departamento, que no tienen el manejo ni la disponibilidad frente a las peticiones, en cuanto no pueden hacer cesar el peligro, devolver al estado anterior las cosas, ni tomar decisiones sobre el asunto particular. No se demanda a FIDUAGRARIA ni a FUDUPETROL, quienes tienen la disponibilidad de los bienes pretendidos a través de esta acción.

“*Confianza Legítima*”. Precisa que su conducta siempre ha estado ajustada a derecho, que la Dirección Técnica de Tesorería, actuó bajo el principio de la confianza legítima que genera las entidades fiduciarias bajo mandato legal.

“*agotamiento de la jurisdicción*” precisando que con fundamento en los mismos hechos existe otra acción popular en trámite en el Juzgado 21 administrativo de Bogotá, el cual fue interpuesto con anterioridad al proceso que nos ocupa.

3.1.4.- SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA⁷. Indicó que es cierto que el Departamento de Casanare les entregó a particulares determinadas sumas de dinero, en cumplimiento de los términos de los contratos de cesión de derecho de beneficio, sumas que fueron finalmente trasladadas por cuenta de los fideicomitentes a patrimonios autónomos que tiene bajo su administración.

En los hechos de la demanda no se censura actuación alguna de la sociedad, pues nada tuvo que ver con la celebración de los referidos contratos, razón por la que se opone a que se profiera cualquier decisión en su contra, y propone como excepciones de fondo las que denominó:

“*Inexistencia de una relación jurídica entre Fiduagraria y el Departamento de Casanare*”, como fundamento expone que en virtud de los contratos de cesión aquí referidos, varias sociedades y consorcios obtuvieron para sí de manos del Departamento, sumas de dinero que luego destinaron al desarrollo de proyectos que se venía adelantado con el auxilio de patrimonios autónomos que estos particulares constituyeron mediante contrato de fiducia mercantil de administración y fuente de pago celebrados con ella y otras fiduciarias, sin embargo la entidad no estableció contacto directo ni celebró contrato alguno con el ente territorial.

Una vez fue notificada por las sociedades y los consorcios fideicomitentes acerca de los derechos de beneficio, registró en la contabilidad de los fideicomisos en cuestión los dineros que iban ingresando y expidió la constancia acerca de tales hechos; circunstancias como la fuente de los dineros y su posibilidad de inversión, son ajenas a la función de la fiduciaria.

⁷ - fl. 116 a 123 Cuaderno principal

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

“Ausencia de incumplimiento del contrato de fiducia mercantil por parte de Fiduagraria”. Sus obligaciones se circunscriben a las derivadas del contrato de fiducia mercantil de administración y fuente de pago que celebró con sus fideicomitentes, siendo el estado de cada uno de los fideicomisos el siguiente:

Fideicomiso	Inversión Inicial	Valor Recompra	Vencimiento	Pagos
P.A. Consorcio Bogotá – Fusa	3.999.981.440	4.360.000.000	16/11/07	4.436.091.344
P.A. Cosacol	11.000.000.000*	11.990.000.000	16/11/07	990.000.000
P.A. Cosacol	6.999.916.480	7.490.000.000	16/11/07	7.639.100.000
P.A. Cosacol (re inversión)	11.000.000.000	11.536.897.330	16/06/08	879.107.300
P.A. Viaducto Muña	2.999.982.600*	3.270.000.000	16/11/07	270.000.000
P.A. Viaducto Muña (re inversión)	3.000.000.000	3.330.000.000	16/11/08	879.107.300
P.A. Proyecto Carbonífero Chacón Bernal	2.999.982.600	3.270.000.000	07/11/07	2.554.812.189
P.A. Green Mountain Consulting	9.999.953.600	10.900.000.000	16/11/07	3.407.244.116

3.1.5.- FIDUCIARIA PETROLERA S.A. -FIDUPETROL S.A.⁸ Aduce ser una persona jurídica de derecho privado que no ostenta la calidad de ordenador del gasto, en tal virtud no puede atribuírsele la transgresión de los derechos colectivos invocados, No ha celebrado acto o contrato alguno del que se pueda extraer que la sociedad deba aconsejar, asesorar, apoyar o intervenir en la manera como el departamento utiliza los recursos procedentes de las participaciones, de las regalías o de sus excedentes. El demandante pretende que se omita la aplicación del procedimiento ordinario que es el adecuado para determinar si la Fiducia cumplió o no con sus deberes de diligencias respecto de un contrato o negocio entre particulares, así como los procedimientos tendientes a determinar la responsabilidad fiscal de los entes.

La entidad fue notificada por el Fideicomitente de la celebración de la cesión que había realizado respecto de sus derechos de beneficio a la entidad territorial, actuación en la que no intervino. El negocio que se celebró entre el ente público y el particular no necesita de la existencia de la fiducia. Los recursos que son entregados al patrimonio autónomo, los recibe del fideicomitente, un particular, sin limitación alguna para su libre disposición pues ya no tienen la calidad de recursos públicos.

⁸ .- (fl. 242 a 276 Cuaderno principal).

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

Ninguna de las actividades desplegadas por la fiduciaria transgreden el principio de la moralidad administrativa, es así que nada tiene que ver con las actuaciones u omisiones de los funcionarios públicos involucrados en las operaciones de tesorería mencionadas por el accionante, tampoco se encuentra demostrada la existencia de mala fe o hechos de corrupción o deshonestidad por parte de la entidad.

La parte actora no prueba la existencia del daño, el cual debe ser cierto, actual o futuro pero apreciable.

Propone como excepciones de fondo las que denominó "improcedencia de la acción popular", "inexistencia de defensa del interés colectivo", "inexistencia de vulneración de la moralidad administrativa", "inexistencia de amenaza o vulneración a los derechos colectivos invocados", "Fidupetrol S.A. no es parte de los contratos de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición celebrado entre las entidades públicas y particulares que además ostentan la calidad de fideicomitentes de patrimonios autónomos de los que FIDUPETROL SA es vocera", "FIDUPETROL S.A., no está obligada ni legal ni constitucional, ni contractualmente a verificar la legalidad de las operaciones mencionadas en la excepción anterior"

3.1.6.- MARILUZ AYALA MEJIA. (COSACOL SAS) - Pág. 3- archivo 009 fl. 2750 a 2809 Cuaderno principal). Preciso que los negocios jurídicos objeto del proceso se realizaron entre el Departamento de Casanare y COSALCOL SAS. Para el momento de los hechos se encontraba vinculada laboralmente a dicha sociedad en calidad de asistente de presidencia, limitándose su actuación a la autorización los desembolsos autorizados por la junta directiva de la empresa, una vez depositados los dineros en la cuenta fiduciaria de FIDUAGRARIA.

Señala que no tuvo ninguna participación en las transacciones entre COSACOL SAS., y el Departamento, y no cuenta con información relativa a dichas negociaciones, ya que su cargo no era de índole directiva ni tenía relación alguna con el área financiera y/o contable, por lo que solicita se le desvincule de la acción. Por último, precisa que la empresa entro en cese de actividades desde el año 2011 y su representante legal Mariela Ayala, falleció en diciembre de 2015.

3.1.7.- PABLO ANTONIO AVILA LOPEZ⁹ (Green Mountain Consulting) Refiere que no le constan los hechos objeto de la presente acción, es así que no intervino en dicha negociación.

No recibió ningún tipo de utilidades durante el tiempo que fungió como subgerente de la entidad, y tampoco conto con poder de decisión en la realización y forma de los contratos, su cargo dentro de la empresa fue apenas formal, nunca lo ejerció, pues su vinculación obedece a un favor que le hizo a su

⁹ Pág. 47 -50 archivo 009 fl. 2858 a 2953 Cuaderno principal.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

hermano ROGELIO AVILA LOPEZ (q.e.p.d.), quien le pidió prestar su nombre para formar la sociedad.

Proponen como excepción la “inexistencia de causa para vinculación”.

3.1.8.- MODESTO MOLINA MURCIA¹⁰ (Green Mountain Consulting)

Desconoce los hechos de la demanda, precisando que para el 2006, tenía un subcontrato de operación minera en el polígono denominado Volveré dentro del contrato de concesión minera administrado por la empresa COEXMINAS S.A. y nada tuvo que ver con la empresa GREEN MOUNTAIN CONSULTING S.A., ni con sus negociaciones con la empresa COEXMINAS S.A.

Que por orden de uno de los socios de COEXMINAS S.A., JUAN VITAR (Q.E.P.D), fue incluido en la junta directiva, donde no tuvo ni voz ni voto, por lo que renunció, sin conocer ningún negocio jurídico de los celebrados por la sociedad, no tuvo injerencia en la empresa GREEN MOUNTAIN CONSULTING, y no recibió dineros de la gobernación de Casanare.

Propone como excepciones la “FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA”, y la “AUSENCIA DEL DAÑO”

3.1.9.- JORGE RAFAEL DELGADO¹¹. Preciso que en el año 2004 culminó su vínculo con COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A. y no ha tenido ningún tipo de injerencia dentro de los contratos descritos.

La referida sociedad omitió retirar su nombre como representante legal de la compañía, facultad que recae exclusivamente en la junta directiva de dicha sociedad.

3.1.10.- CHACON BERNAL ASOCIADOS LTDA, LEOVIGILDO CHACON REYES, SANDRA LORENA CHACON BERNAL, MARIO ALEXANDER CHACON BERNAL-¹²

Propone las excepciones de pleito pendiente, indicando que FIDUAGRARIA de manera unilateral dio por terminado de manera ilegal el contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y fuente de pago celebrado con la sociedad. Derivado de lo cual se dio inicio al proceso No 25000232600020100052901, en donde se encuentra pendiente de resolver recurso de apelación por falta de jurisdicción, igualmente existe una demanda de reparación directa contra la rama judicial del poder público.

No es interés de la entidad evadir el pago de las obligaciones contraídas con el departamento del Casanare, si no de pagar una vez se resuelva la controversia entre Fiduagraria y Chacón Bernal Asociados LTDA.

¹⁰ (Pág. 17 -23 archivo 009 fl. 2858 a 2953 Cuaderno principal).

¹¹ Pág. 111 -113 archivo 009 fl. 2858 a 2953 Cuaderno principal).

¹² Pág. 45 y siguientes archivos 009 fl. 2858 a 2953 Cuaderno principal

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

La falta de pago obedece al hecho de que no ha podido desarrollar el objeto social de la empresa, cual es la explotación de carbón.

3.1.11.- FIDUPREVISORA S.A. ¹³ Refiere que el contrato de fiducia mercantil No 3-163517 y el contrato de encargo fiduciario No 3-1-63515 fueron suscritos el 27 de mayo de 2016, luego es claro que los hechos a los que se hace alusión en la demanda no fueron desplegados por la entidad si no por terceros, antes de la ocurrencia de la liquidación forzosa de la fiduciaria Petrolera S.A. -FIDUPETROL S.A.

La parte actora no demuestra la vulneración de los derechos colectivos por parte de la entidad, es así que la demanda se dirige en contra del Departamento de Casanare, y no se evidencia el traslado de peticiones o reclamaciones a la entidad.

Con fundamento en lo anterior, excepciona la "falta de legitimación en la causa por pasiva" e "inexistencia de vulneración de los derechos colectivos por parte de la Fiduprevisora S.A."

3.1.12.- FONDO DE GARANTIAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS-FOGAFIN-¹⁴. Indica que los hechos que se exponen en la demanda nada tienen que ver con la entidad quien no suscribió ninguno de los documentos a los que alude la demanda y que refieren al contrato de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, tampoco fue beneficiaria de ninguno de los contratos antes mencionados, luego su vinculación es improcedente dado que no existe acción u omisión de su parte que hubiere podido generar la vulneración alegada.

La calidad de accionista que ostento en Fiduagraria S.A. no es suficiente para su vinculación, pues es imperativo que se haya establecido la responsabilidad de la persona, lo que no ocurre en el presente caso. La entidad participa en forma transitoria en el capital de las instituciones financieras, sin un verdadero ánimo societario o económico y por ello derivarle adicionalmente obligaciones como la que se le asignan en el escrito de vinculación no hace parte de su objeto ni de sus funciones.

La conducta por acción u omisión que genera la vulneración o amenaza es un requisito necesario para que una persona sea vinculada a la acción popular porque sin existir actos del agente no existe causalidad, no se puede vincular a una persona bajo hipotéticos porque ello constituye una transgresión al debido proceso.

Una vez se constituye una persona jurídica esta constituye una persona jurídica distinta a los socios considerados de manera individual de acuerdo con el artículo 88 del código de comercio, y los bienes de una y otra no pueden ser confundidos. Derivar responsabilidad al FOGAFIN con ocasión de la participación

¹³ Pág.1 y siguientes archivos 010 fl. 3351 a 3510 Cuaderno principal.

¹⁴ Pág.43-77 archivo 010 fl. 3602 -3735 Cuaderno principal).

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

accionaria que ostento en FIDUAGRARIA, seria omitir lo establecido en los artículos 252 y 373 del C Co., en los que se limita la responsabilidad de los accionistas al monto de sus aportes y la imposibilidad de adelantar acciones de terceros contra los accionistas.

El levantamiento del velo corporativo procede cuando se vulnera el principio de buena fe contractual y se utiliza la sociedad de riesgo limitado no con el propósito de lograr un fin constitucional válido, si no con la intención de defraudar los intereses de terceros, situación que no se encuentra acreditada.

Se debe considerar que FOGAFIN adquirió la condición de accionista en Fiduagraria con ocasión de la dación en pago que efectuó en su favor el hoy extinto Banco del Estado S.A., como pago del pasivo interno de remanentes y con motivo de la liquidación y extinción de la personería jurídica de dicha entidad, ostentando dicha calidad entre el 9 de julio de 2008 y el 22 de diciembre de 2009, con un porcentaje de 0.233%.

Propone como excepciones "falta de legitimación por pasiva para estar vinculado a la presente acción", "ausencia de nexo causal", "inexistencia de vulneración de derechos colectivos-improcedencia de la acción", "improcedencia de la desestimación de la personalidad jurídica"; "inexistencia de requisitos para la desestimación de la personalidad jurídica" "FOGAFIN fue accionante en FIDUAGRARIA de manera forzosa".

3.1.13.- BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S. A. ¹⁵

3.1.14.-EL FONDO NACIONAL DE GARANTIAS S.A. -FNG- ¹⁶

A través del mismo apoderado, las entidades antes enunciadas se pronunciaron en similares términos, refiriendo oponerse a la prosperidad de las pretensiones, por carecer de respaldo fáctico y jurídico. Aducen que las entidades no han tenido participación ni ha recibido beneficio alguno por las conductas descritas en los hechos.

No se tiene si quiera un indicio que permita señalar que el banco ha vulnerado o a amenazado violar los derechos e intereses colectivos, razón por la que no se cumple con la condición de considerarlo posible responsable. El único nexo que existe entre el banco y este proceso es su condición de accionista de FIDUAGRARIA, con ocasión de la cual no ha tenido ninguna injerencia ni participación en las operaciones desarrolladas por el Departamento de Casanare.

La función de Fiduagraria se limitaba a la administración de los recursos aportados por el fideicomitente al patrimonio autónomo, y su transferencia al inversionista beneficiario ante el acaecimiento de una condición, o en su defecto

¹⁵ Pág. 227 -323 archivo 011 fl. 3736 a 3904 Cuaderno principal).

¹⁶ Pág. 325 fl. 3736 a 3904 a 37 del archivo 3905 a 3993 archivo 011 Cuaderno principal).

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

su restitución al fideicomitente. La fiduciaria únicamente tenía derecho a que le pagaran por el servicio prestado, esto es, comisión fiduciaria, por la cual recibió la suma de \$1.179.854.696, con ocasión de la administración del Patrimonio Autónomo COSACOL; \$148.680.270 por el patrimonio autónomo Chacón Bernal; y \$52.875.000 por Green Mountain Consulting.

En ese sentido, si la fiduciaria no es beneficiaria de los recursos girados por el departamento de Casanare, los accionistas de la sociedad fiduciaria menos, pues estos solo tienen derecho a los dividendos en la Fiduciaria, que como se precisó no es producto de los negocios fiduciarios.

La estructuración de los contratos de fiducia que dieron origen a los patrimonios Chacón Bernal, Cosacol, y Green Mountain Consulting, no fueron sometidos a aprobación de la junta directiva de la Fiduciaria, quien no se encarga de los asuntos comerciales, pues sus funciones son de dirección y se centran en la fijación o modificación de políticas contables.

En casos determinados es posible desestimar la personalidad jurídica de la sociedad como una persona jurídica distinta de los socios, de cara a la limitación de la responsabilidad de los socios que la conforman, pero solo cuando se advierte que a través de la sociedad los socios se encuentran realizando conductas fraudulentas contrarias a derecho, lo que no es el caso, tanto así que en la demanda nada se refiere sobre el particular. Ante una eventual condena de la Fiduciaria, el fondo no puede ser responsable solidario.

EL BANCO AGRARIO propone como medios exceptivos "Falta de legitimación en la causa"; "el banco no es beneficiario final de los dineros girados por el Departamento de Casanare"; "el banco no tuvo participación directa o indirecta en los negocios jurídicos objeto del proceso"; "ausencia de nexo causal"

Por su parte el FONDO NACIONAL DE GARANTIAS S.A. -FNG-, excepciona "falta de legitimación en la causa"; "El fondo no tuvo participación directa o indirecta en los negocios jurídicos objeto del proceso"; "no existe causa que soporte en derecho la responsabilidad del fondo"; el principio de limitación de responsabilidad y a la personalidad jurídica societaria impiden al Fondo responder de manera solidaria frente a los acreedores de la Fiduciaria-Ausencia de Fraude-

3.1.15.-LUIS FERNANDO RAMIREZ HERNANDEZ¹⁷. Se pronunció indicando que desde hace más de 15 años no ejerce función alguna en calidad de administrador, por lo que desconoce el contrato y fideicomiso mencionado por el demandante.

Un accionista de una sociedad anónima que no ejerza función alguna en calidad de administrador no tiene el conocimiento ni la injerencia de lo relatado y pretendido a través de esta acción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 252 del C. Co., en una sociedad por acciones no habrá acción de los terceros

¹⁷ Pág. 123 a 149 fl. 3736 a 3904 a 37 del archivo 3905 a 3993 archivo 011 Cuaderno principal),

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

contra los socios por las obligaciones sociales. Estas acciones solo podrán ejercitarse contra los liquidadores y hasta concurrencia de los activos sociales recibidos.

La declaratoria de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica, en los términos previstos en el artículo 24 del CGP, son de competencia de la Superintendencia de Sociedades, en virtud del debido proceso y el principio de legalidad, ninguna otra autoridad puede asumir dicha competencia.

Excepciona, "Falta de legitimación en la causa por pasiva", "improcedencia de la acción de tercero contra socio", "falta de competencia e improcedencia del levantamiento del velo corporativo"; "inexistencia de las responsabilidades atribuidas al accionado.

3.1.16.-PEDRO EMIRO MEJIDA MEJÍA¹⁸. Indica que se le vincula en calidad de socio y accionista, y por su posible participación en los hechos, en la estructuración o negociación de los contratos fiduciarios, y por lo tanto no tiene conocimiento distinto a lo que pueda encontrarse probado en la demanda.

Si bien Fiduagraria S.A., se encuentra vinculada al proceso por ser la titular de las relaciones jurídico sustanciales que se materializan en su calidad de vocera de los patrimonios autónomos, pero eso no habilita la vinculación de sus socios.

En virtud del principio de separación patrimonial, no es jurídica ni contablemente posible que los accionistas de FIDUAGRARIA SA, se hubieran podido constituir en beneficiarios finales de los dineros girados, en este caso por el Departamento de Casanare.

Propone como excepciones "falta de legitimación en la causa por pasiva"; "falta de competencia del juez para vincular a integrantes de la parte demandada cuando se trata de litisconsorcio facultativo"; inexistencia de responsabilidad producto de la aplicación del principio de separación patrimonial e independencia de la personería de la sociedad mercantil", "inexistencia de responsabilidad solidaria de los accionistas por los actos de una sociedad anónima"; "falta de requisitos para la desestimación de la personalidad jurídica de Fiduagraria"

3.1.17.-OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC – OXICOL¹⁹. Antes Occidental de Colombia. Refiere que ninguno de los hechos tiene relación con la sociedad, no conoce ni intervino en el contrato fiduciario mercantil, solo con ocasión del traslado de esta demanda conoció del contrato fiduciario irrevocable de administración y fuente de pago del 17 de julio de 2006, celebrado entre Cosacol y Fiduagraria, que

¹⁸ Pág. 151 y s.s. fls. 3905 a 3993 del archivo 011 Cuaderno principal).

¹⁹ (Cuaderno principal, fl. 4126, pág. 1 a 11).

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

se hace una mención de OXICOL y se prevé una eventual cesión de derechos económicos de COSACOL al patrimonio autónomo.

De conformidad con lo acreditado en el expediente, COSACOL celebró en calidad de fideicomitente el contrato de fiducia en el cual se mencionó que dicha empresa tenía contratos de prestación de servicios con empresas petroleras como OXYCOL, pero en ninguna parte se prevé o insinúa que haya tendido obligación alguna con ellos.

En ningún momento COSACOL o FIDUAGRARIA solicitaron autorización para ceder a favor de un patrimonio autónomo administrado por FIDUAGRARIA, los derechos de pago a favor de COSACOL, derivados de contratos celebrados con OXYCOL, tal y como se lee de las obligaciones relacionadas en la cláusula sexta del contrato, por lo que la entidad carece de legitimación en la causa para ser parte de la acción.

Excepciona, "falta de legitimación en la causa", inexistencia de acciones u omisiones atribuibles a Oxycol que puedan vulnerar los derechos colectivos a la moralidad administrativa y el patrimonio público.

3.1.18. -LUIS FERNANDO CRUZ ARAUJO²⁰, a través de apoderado, manifestó que no le consta ninguno de los hechos aducidos en la demanda en razón a que es totalmente ajeno a las operaciones efectuadas por la Gobernación del Departamento de Casanare.

Su condición de accionista minoritario de Fidagraria, no tuvo injerencia ni participación en las operaciones desarrolladas por el Departamento, y menos aún obtuvo provecho o beneficio de los recursos públicos por el dispuestos. Los únicos beneficiarios de los recursos invertidos por el Departamento son los particulares que celebraron con dicho ente territorial las cesiones de derechos de beneficio, con ocasión de los cuales en todo caso no adquirirían la condición de fideicomitente.

Una vez el inversionista beneficiario se convertía en acreedor del Fideicomitente, y por ende beneficiario de del contrato de fiducia, luego los recursos que llegasen al patrimonio servirían de manera subsidiaria de fuente de pago de las obligaciones que el fideicomitente tendría con este, tal y como se evidencia en cada uno de los contratos.

Como lo establece el código de comercio los bienes fideicomitados deberán mantenerse separados del resto del activo fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, luego, Fidagraria por el solo hecho de ser la administradora no es beneficiaria de los recursos y menos la responsable del destino final de las sumas entregadas. Los recursos del departamento ingresaban al patrimonio de aquel que cedía los derechos de beneficio y no de la fiduciaria.

²⁰ (Cuaderno principal, fl. 4126, pág. 43 y siguientes

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

La fiduciaria únicamente tenía derecho a que le pagaran por el servicio prestado, "comisión fiduciaria" la entidad legalmente no podía ser fiduciario y beneficiario al mismo tiempo. Si la fiduciaria no puede ser beneficiaria de los recursos girados por el Departamento de Casanare, los accionistas de las sociedades fiduciarias mucho menos, quienes solo tienen derecho a los dividendos.

No existe nexo de causalidad entre sus actuaciones y su condición de accionista minoritario de la fiduciaria y los daños y perjuicios que supuestamente sufrió la colectividad. En el eventual caso que la fiduciaria sea encontrada responsable, no puede obligársele solidariamente, en cuanto la sociedad es una persona distinta de los socios o accionistas, y solo es posible desestimar la personalidad jurídica, cuando se advierte que a través de la sociedad los socios se encuentran realizando conductas fraudulentas contrarias a derecho, lo que no se constata en este caso.

Propone como excepciones, "falta de legitimación en la causa"; "el señor Araujo no ha vulnerado ni amenazado con vulnerar intereses colectivos", "el señor Cruz Araujo no tuvo participación directa o indirecta en los negocios jurídicos objeto del proceso"; "inexistencia de presupuestos necesarios para imputar responsabilidad-ausencia de nexo causal"; "no existe causa que soporte en derecho la responsabilidad del señor Cruz Araujo"; El principio de limitación de responsabilidad y a la personalidad jurídica societaria impiden exigir al señor Cruz Araujo que responda de manera solidaria frente a los acreedores de la fiduciaria-Ausencia de fraude-

3.1.19.-GREEN MOUNTAIN CONSULTING S.A. EN LIQUIDACION en liquidación²¹.

3.1.20.- AGUA BLANCA CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS LTDA en liquidación²²

La liquidadora de las sociedades antes mencionadas refiere no constarle los hechos de la demanda y atenerse a lo que resulte probado en el proceso, en razón a que no conoce información especial al respecto dado que fue nombrada recientemente.

3.1.21.-ASOCIACION DE EGRESADOS DE LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES-UNIANDINOS²³. Indica que en efecto ostento la condición de accionista de Fidupetrol, pero ello no supone una relación jurídica sustancial entre el titular de una acción y cada uno de los clientes, usuarios o terceros de la sociedad anónima.

Uniandinos no ha tenido participación ni conocimiento directo respecto de los hechos, el conocimiento apenas deriva del daño sufrido a consecuencia del desplome de Fidupetrol, sociedad en la que mantenía una participación del 5.21%

²¹ Cuaderno principal, fl. 4126, pág. 96 a 100.

²¹ -(Cuaderno principal, fl. 4126, pág.159 a 169

²³ Cuaderno principal, fl. 4126, pág.104 a 126

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

de las acciones en circulación, por lo que siempre estuvo lejos de detentar el control de la sociedad. El titular de la acción no se convierte en administrador de la sociedad, ni participa en el desarrollo del objeto social, solo le asiste el derecho de fiscalizar las operaciones del ente social, son los administradores y funcionarios de la persona jurídica quienes emprenden los diferentes negocios.

De la condición de accionista de la fiduciaria no es posible inferir funcional o materialmente su coparticipación en los hechos que se atribuyen a la fiduciaria, sus directores, administradores y clientes, o quienes inviertan recursos en sus patrimonios autónomos.

Excepciona "falta de legitimación en la causa por pasiva"; "falta de nexo causal e inexistencia de vulneración daño o amenaza actual contra los derechos colectivos atribuibles a acción u omisión de Uniandinos"; "no procedencia de la transferencia automática de las responsabilidades a carago de la Fiduciaria o persona jurídica a los accionistas".

3.2.22.- JOSE HUMBERTO HERNANDEZ GARAVITO²⁴. Indicó que no le constan los hechos pues no tuvo participación ni injerencia en las actuaciones objeto del presente proceso. Los hechos han sido esclarecidos gracias a las acciones de las diferentes autoridades judiciales y órganos de control. Existe un fallo de la Corte Suprema de Justicia en el que se condenó como civilmente responsable al exgobernador del Departamento y se dispuso la devolución de los dineros invertidos en FIDUPETROL Y FIDUAGRARIA. Igualmente, existe fallo de la Contraloría General de la Republica demandado ante el Consejo de Estado, a través del cual se condenó a algunas personas naturales como los representantes legales de las fiduciarias y funcionarios de la Gobernación.

Que la supuesta omisión que se le atribuye por parte de la Contraloría es conforme a su calidad de secretario de hacienda del Departamento y no como particular, por lo que no se le puede atribuir la vulneración aducida, pues, no proviene de su actuar como persona natural.

La acción popular no está instituida para obtener la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos, pues para estos fines erigió las acciones de grupo y las acciones ordinarias.

Cuando se pretende volver las cosas a su estado anterior, el termino para interponer la acción constitucional es de cinco años, por lo que atendiendo que los hechos por los que se le vincula ocurrieron hace más de 12 años, en su caso ha operado la caducidad.

Propone como excepciones, la falta de legitimación en la causa; "hecho superado" y "caducidad".

²⁴ Cuaderno principal, carpeta12, archivo 4272, pág.239 a 249

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

3.1.23.- EL FONDO DE EMPLEADOS DE LOS TRABAJADORES Y PENSIONADOS DE LA EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS -ECOPETROL S.A. -CAVIPETROL²⁵- indicó que de acuerdo con lo previsto en el art. 98 del C.Co. quienes concurren a la celebración del contrato de sociedad jurídicamente son considerados distintos de la persona jurídica conformada, razón por la que no puede ser llamada a responder por los actos celebrados por la referida sociedad. Excepcionalmente dicha limitante puede ser desconocida por un juez en los casos que se advierta que la figura societaria se usa de manera abusiva o fraudulenta, lo que no se acredita en el presente caso.

Que el presente proceso se fundamenta en la misa causa del proceso 37858 en el que se profirió sentencia el 13 de marzo de 2013, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia, en la que se condenó al exgobernador del departamento Whitman Herney Porras y a Fiduagraria, a pagar una indemnización a favor del Departamento de Casanare, como consecuencia de la suscripción de los contratos de oferta comercial de derechos de beneficio con pacto de retroventa de readquisición celebrados entre otros con la Unión Temporal Carboles Likuen. Así las cosas, como existe pronunciamiento de otra autoridad judicial en los que se reprocha los mismos hechos objeto de esta acción, no es posible proferir una nueva decisión sobre el particular.

Manifiesta que no existe un término específico de prescripción para conocer y fallar los casos en los que se pretende determinar la responsabilidad de los socios accionistas en una sociedad, por lo que debe darse aplicación al término previsto en el artículo 235 de la ley 222 de 1995, de acuerdo con el cual acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación de lo previsto en el libro segundo del Código de Comercio y en la misma ley, prescriben en cinco años. Bajo esta disposición atendiendo que el 4 de septiembre de 2007, fecha en la que fue suscrito el contrato de fiducia entre la Unión temporal Carboles Likuen y Fidupetrol, y que la vinculación de la sociedad se dispuso por auto del 25 de octubre de 2018, pasado el termino de cinco años que prevé la norma, cualquier acción sobre el particular se encuentra prescrita.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 9.1.3.6.6. del decreto 255 de 2010, sobre la liquidación de sociedades vigiladas por la Superintendencia Financiera, el proceso de liquidación forzosa administrativa termina cuando la resolución por la cual se declare terminada la existencia legal de una institución financiera, luego de publicarse por una sola vez en un diario de amplia circulación nacional, quede en firme y sea inscrita en el registro mercantil.

Según el certificado de existencia y representación legal de Fidupretrol, mediante Resolución 155 del 11 de julio de 2016, proferida por el liquidador e inscrita el 13 de julio de 2016, en el Registro Mercantil, se declaró terminada la existencia

²⁵ Cuaderno principal, carpeta17, archivo 5956 A 6084, pág.1 a 27

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

legal de dicha sociedad, lo que implica que Fidupretrol desde entonces no existe, luego a la fecha de vinculación de Cavipetrol no resulta lógico ni jurídicamente viable que se levante el velo corporativo que ya no ostenta la sociedad.

De la obligación de pago impuesta en la sentencia proferida el 13 de marzo de 2013, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso 3758; la impuesta por la Contraloría General de la República a través del fallo 001756 del 24 de octubre de 2013, confirmado en sede de consulta el 24 de enero de 2014; y el acuerdo de pago suscrito entre la Unión Temporal Carbones Likuen junto con los correspondientes intereses; es claro que el pago de los recursos que se pretenden a través de esta acción es de dichas personas distintas a Cavipetrol.

La vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa implica el desconocimiento de la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, por parte de quienes ejercen funciones administrativas, supuestos que no se cumplen en el presente evento.

Propone como excepciones "cosa juzgada"; "prescripción ordinaria para determinar la responsabilidad de Cavipetrol en su calidad de socio"; "imposibilidad de que se levante el velo corporativo de una persona jurídica inexistente"; ausencia de requisitos para el levantamiento del velo corporativo-presunción de buena fe y responsabilidad limitada de los accionistas"; "la devolución de los recursos depositados por U.T. Carbones LIKUEN, en el patrimonio autónomo administrado por la extinta Fidupetrol corresponde a personas distintas de Cavipetrol"; "Ausencia de vulneración de la moralidad administrativa por parte de Cavipetrol"

3.1.24.- VICTOR JULIO LIZARAZO AREVALO²⁶. Indica que no tuvo injerencia en la suscripción de los contratos objeto del presente proceso, es así que se trata de operaciones financieras propias del giro de los negocios de la Fiduciaria sociedad anónima de la que apenas era accionista, actuando de buena fe y fundado en la confianza legítima.

Propone como excepciones la "violación al debido proceso, la acción popular y la vinculación oficiosa son medios inadecuados para procesar a un particular con fines de reparación -responsabilidad extracontractual", indicando que no ha ostentado la condición de funcionario público, por lo que su llamado es infundado, dado que no se le puede endilgar ningún tipo de responsabilidad frente a los derechos colectivos invocados, como la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, pues, sus destinatarios son los servidores públicos condición que no ostenta.

La acción popular no es el medio idóneo para procesarlo con fines de responsabilidad patrimonial.

²⁶ Cuaderno principal, carpeta17, archivo 5956 A 6084, pág.161 a 191

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

“Violación al debido proceso, plazos vencidos para adelantar acciones de carácter pecuniario en contra de VICTOR JULIO LIZARAZO AREVALO”. Como fundamento de la demanda señala que su vinculación se produjo con la intención principal de imponer una condena de contenido económico, y en el presente caso las acciones de responsabilidad fiscal y extracontractual se encuentran caducadas, por lo que cualquier declaración de contenido pecuniario en su contra violando dichas prerrogativas resulta ilegal.

“Violación del debido proceso y derecho de defensa” No existe un pliego de cargos claro frente al que pueda ejercer su derecho de defensa.

“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, Dentro de la acción popular es posible vincular como parte pasiva a otras personas cuando se establezca que son posibles responsables, en el presente caso no hay si quiera un indicio que permita establecer que ha amenazado o violado los intereses colectivos.

“Falta de legitimación en la causa por pasiva – JULIO LIZARAZO AREVALO no fue beneficiario de los dineros girados por el Departamento de Casanare, aduce él ni la sociedad fueron los beneficiarios finales de dichos recursos.

Inexistencia de los presupuestos necesarios para imputar responsabilidad, ausencia de nexo causal- que para la producción del daño no basta solo acreditar una acción u omisión, si no que esta sea adecuada, que de esta sea esperable el resultado.

Inexistencia de responsabilidad producto de la aplicación del principio de separación patrimonial e independencia de la personería de la sociedad mercantil. Los socios y las sociedades no constituyen una misma persona, por lo que los actos de esta última que deriven en responsabilidad patrimonial no recaen en las personas que las integran, razón por la que con su vinculación se está desconociendo en mandato legal de separación patrimonial.

Inexistencia de responsabilidad solidaria de los accionistas por los actos de una sociedad anónima. En virtud del artículo 373 del Código de Comercio, los socios de una sociedad anónima no están llamados a responder por las obligaciones de la sociedad.

Inexiste de responsabilidad como consecuencia de aplicación del principio de separación jurídica de los patrimonios autónomos y el patrimonio de Fiducia. Conforme a los artículos 1233, 1234 del C.Co. y 146 del decreto 663 de 1993, estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en virtud del principio de separación patrimonial no es jurídica ni contablemente posible que los accionistas de Fidupetrol se hubieran podido constituir en beneficiarios finales de los dineros girados.

Falta de requisitos para la desestimación de la personalidad jurídica de Fidupretrol. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del código General

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

del proceso, la Superintendencia de sociedades es la autoridad competente para declarar la nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica, cuando se acredita que se participa o facilita actos defraudatorios de las sociedades sometidas a su supervisión.

Cosa Juzgada. FIDUPETROL ya fue condenado fiscal y penalmente por los mismos hechos, por lo que no hay lugar a un nuevo pronunciamiento.

Buena fe y Confianza legítima. Afirma que siempre confió en que las actuaciones de la sociedad estaban ajustadas a derecho.

3.2.25.- RAMON ENRIQUE GAVAZA VILLAMIZAR²⁷. Refiere no constarle los hechos por ser totalmente ajeno a los mismos. Precisa que la acción es improcedente, porque ninguno de los objetivos de la acción que prevé el art. 2 de la ley 472 de 1998, se pueden materializar en el presente caso, no solo por el tiempo transcurrido desde la fecha de los hechos a la de la vinculación, si no por la desaparición de la amenaza y el peligro al derecho o interés colectivo.

Los hechos objeto de esta acción, ya fueron objeto de juzgamiento y sanción por parte de los diferentes autoridades fiscales y jurisdiccionales, y que culminaron con fallos que se encuentran debidamente ejecutoriados, lo que igualmente torna en improcedente e ilegal la acción.

El señor Páez, como accionante no está legitimado para reclamar la protección de los intereses colectivos, dado que no precisa quienes son los titulares de los derechos afectados. En caso de considerarse que el titular del interés colectivo es el departamento, se ha de considerar que adolece de poder.

Propone como excepciones "caducidad"; "improcedencia de la acción popular impetrada"; "defensa del interés colectivo"

3.1.26.- CARLOS ADOLFO MEJIA TOBÓN

3.1.27.- EDUARDO DE PRAGA BENAVIDEZ GUERRERO

3.1.28.- JAIME ANDRES HURTADO

3.1.29.- ALEJANDRO VILLEGAS PALACIO

El abogado WILMAN ARCINIEGAS GARCIA, en calidad de abogado sustituto del Curador Ad Litem de las personas antes referidas, la abogada Marcela Manzano Macías, dio contestación²⁸, indicando que conforme a los hechos de la demanda, sus representados no comprometieron ni por acción ni por omisión su responsabilidad de la afectación de derechos colectivos que se alegan, que los

²⁷ Cuaderno principal, carpeta 17, archivo 5956 A 6084, pág.109 y siguientes.

²⁸ Cuaderno Principal, Archivo 017 Tomo XVII, Folio 6218-6316 pág 77 a 95.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

llamados a responder son el exgobernador WITHMAN PORRAS y el exdirector Técnico de Tesorería del Departamento de Casanare VICTOR MANUEL ALFONSO, como ordenadores del gasto y distribuidores de las finanzas del departamento, quienes ostentaban las calidades para dar vía libre a la afectación de derechos colectivos y no existe prueba sumaria que demuestre su participación en la vulneración de derechos colectivos.

La presente acción está encaminada a proteger derechos colectivos, entre ellos la Moralidad Administrativa, al analizar las pruebas existentes, se evidencia la ausencia total de participación de sus representados, toda vez que no existió injerencia en la toma de decisiones, en la génesis y desarrollo que revisten el origen del litigio, más cuando sus pupilos no hacían parte de las empresas inicialmente demandadas.

Propone las excepciones de fondo que denominó: “falta de legitimación en la causa por pasiva de Carlos Adolfo Mejía Tobón, Eduardo De Praga Benavidez Guerrero, Jaime Andrés Hurtado Y Alejandro Villegas Palacio; y “ausencia absoluta de responsabilidad de Carlos Adolfo Mejía Tobón, Eduardo De Praga Benavidez Guerrero, Jaime Andrés Hurtado Y Alejandro Villegas Palacio”.

3.1.30.- RAFAEL CIPAGAUTA

3.1.31.- NOHORA NELLY BERNAL

3.1.32.- JOSE ALFREDO AYALA

El abogado JAIME ALBERTO RODRIGUEZ, en calidad de Curador Ad Litem, de las personas antes indicadas, dio contestación a la acción²⁹, proponiendo la excepción de “INEXISTENCIA DE AMENAZA O PUESTA EN PELIGRO DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DEMANDADOS”. Plasma, que no existe al interior del proceso fiscal, y procesos penales que escrutaron y escrutan la conducta de servidores públicos y particulares que comprometan la responsabilidad de sus prohijados. No se dan los elementos estructurales de la misma en la conducta de sus defendidos, la conexidad y la prueba de la amenaza o vulneración.

3.1.33.- WISSLER BORIS JOHANNES

3.1.34.- HUMBERTO SABINO LLOREDA

el abogado EPIFANIO MORA CALDERON, en calidad de Curador Ad Litem, dio contestación a la acción³⁰ oponiéndose a todas las pretensiones y proponiendo la excepción de fondo que denominó falta de prueba de la responsabilidad a título de dolo o culpa grave de sus representados.

²⁹ Cuaderno Principal Archivo 017 Tomo XVII, Folio 6218-6316 pág. 156 a 158.

³⁰ , Cuaderno Principal, Archivo 017 Tomo XVII, Folio 6320-6389 pág. 11 a 15.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

3.1.35.- HEYROWOSKY WERNER

3.1.36.- STREICH MICHAEL

La abogada ANGELA PATRICIA RODRIGUEZ, en calidad de Curador Ad Litem, dio contestación a la acción³¹, proponiendo las excepciones de fondo que denominó:

INSUFICIENCIA PROBATORIA – CARGA PROBATORIA EN CABEZA DEL DEMANDANTE. Asegura que el actor en la oportunidad para aportar pruebas, no allegó al expediente prueba alguna que pretenda hacer valer y que vincule a sus representados como personas naturales para endilgarles responsabilidad, que si bien, hicieron parte de las personas jurídicas fideicomitentes GREEN MOUNTAIN CONSULTING SA, EN LIQUIDACIÓN, no quiere decir que, como personas naturales deben asumir responsabilidad alguna.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA. Al no haber prueba que refleje que sus representados han incurrido en vulneración a los derechos colectivos alegados en la acción popular de la referencia, no deben estar vinculados como personas naturales.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR. Manifiesta que la Acción Popular consiste en evitar un daño contingente o hacer cesar el peligro, la amenaza o vulneración de los derechos o intereses colectivos, pero que aquí no se observa que tenga dicha finalidad, según los hechos narrados la acción data de 2006 y hasta la fecha de notificación a sus representados, ha transcurrido tiempo suficiente para afirmar la improcedencia de la acción, menos cuando no hay prueba en contra de sus representados, por lo que en su criterio no se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción.

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN, DAÑO O AMENAZA ACTUAL CONTRA LOS DERECHOS COLECTIVOS. Insiste en que no hay prueba alguna que sus representados como personas naturales hayan actuado de mala fe o que hayan tenido un comportamiento que atente contra la ética y la honestidad y mucho menos que obedezca a una desviación de poder con el interés de desviar el cumplimiento del interés general.

3.1.37.- ALBRECHT KLEBERGERR JOHANN

3.1.38.- ARNDT ATLI KRESMER

El abogado DANIEL HUMBERTO CRUZ RINCÓN, en calidad de Curador Ad Litem, Luego de exponer el tema de la caducidad y apoyarse para tal fin en jurisprudencia, arguye que, los hechos de la presente acción ya fueron investigados por todas y cada uno de las entidades que constitucionalmente y legalmente les

³¹ Cuaderno Principal Archivo 017 Tomo XVII, Folio 6320-6389 pág. 75 a 81,

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

asistía la obligación de hacerlo y que no se puede restablecer los hechos al momento antes de haber ocurrido operando la caducidad³².

3.1.39.- MICHAEL KASTNER

3.1.40. WALTHARD FRANZ HOLZKNECHT

El abogado JAIRO HUMBERTO RODRIGUEZ ACOSTA, en calidad de Curador Ad Litem, refiere que las acciones populares tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por las autoridades públicas o los particulares, tiene un carácter preventivo y restitutivo, con el fin de que las cosas vuelvan a su estado anterior, supuesto dentro de los que no se enmarca la presente acción, pues se trata de acciones consumadas, luego como lo procedente es la reparación, se torna improcedente.

Por parte de la Contraloría se adelanta proceso de responsabilidad fiscal, cuyo objeto es la recuperación de los recursos, por lo que igualmente resulta improcedente obtener recobro a través de esta acción³³.

Propone como excepciones las que denomino "improcedencia de la acción popular como mecanismos para restablecer la reparación"; "cosa juzgada"

3.1.41. NOEMI LOPEZ

3.1.42. HELMOUN MAURICIO GALLEGO

3.1.43. JOSE MARIA PINZÓN

El abogado CRISTIAN FERENANDO SOTO PASTRANA, en calidad de Curador Ad Litem, indica que, respecto de las transferencias, operaciones de tesorería, y utilización de los recursos y demás situaciones a que se refiere en el proceso, nada la consta. Que a sus representados no le asiste responsabilidad en los hechos que dieron origen a la supuesta afectación de los derechos colectivos ni por acción u omisión, prueba de ello que nada se les endilga sobre el particular.

Propone como excepciones las que denomino "falta de legitimación en la causa por pasiva"³⁴

³² Cuaderno Principal, Archivo 017 Tomo XVII, Folio 6320-6389 pág. 93 a 107.

³³ Cuaderno Principal, Archivo 017 Tomo XVII, Folio 6085-6217 pág. 151-155.

³⁴ Cuaderno Principal, Archivo 017 Tomo XVII, Folio 6085-6217 pág. 157 a 160.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

3.1.44. MARIA HELENA GIRALDO

A través de apoderado, Indica que, no se precisa la condición en la que se le vincula, que si bien la parte motiva de la respectiva providencia se indica que fue accionista en un 3.74% del capital social de FIDUPETROL, sin embargo, fue la referida sociedad quien actuó en los negocios que originaron la acción.

No obtuvo ningún porcentaje o retribución personal, con ocasión del contrato de fiducia en garantía, por el contrario, al ser liquidada Fidupetrol, perdió su patrimonio personal.

La citación ex officio dentro de las acciones populares es diferente al llamamiento en garantía previsto en el artículo 72 del C.G.P., y es procedente cuando se ha establecido la existencia de un presunto responsable, en el presente caso no era posible su vinculación, en razón a que no existe prueba si quiera sumaria de su responsabilidad.

Fidupetrol fue liquidado por el FONDO DE GARANTIA DE INSTITUCIONES FINANCIERAS-FOGAFIN, y el patrimonio líquido de la sociedad fue puesto a disposición del departamento de Casanare, aproximadamente nueve mil millones de pesos, con el fin de pagar como tercero civilmente responsable la condena impuesta Por la Corte Suprema de Justicia-Sala Penal-; adicional a ello, la U.T. CARBONES LIKUEN, se comprometió a pagar directamente al ente territorial la suma adeudada, esto es, \$30.250.000.000, a razón de \$1.5000 millones mensuales hasta culminar el pago total, obligación que presta merito ejecutivo y corresponde al Departamento hacerla efectiva.

Los hechos objeto de investigación ocurrieron el 5 de septiembre de 2007, transcurriendo para el momento de la vinculación más de 11 años, luego, conforme al término de que trata el artículo 2532, para el ejercicio de la acción ordinaria, el derecho de accionar se encuentra prescrito.

Propone como excepciones la que denominó "prescripción de la supuesta obligación de pago de perjuicios"³⁵

3.1.45.- EDUARDO PARDO CONTRERAS

3.1.46.- SCHITTLENHELM DIETER WOLFWANG

3.1.47.- JOSE ANTONIO DURAN

El abogado ALVARO RUEDA CELIS, como Curador Ad Litem, indica que, en razón a la calidad en la que actúa el conocimiento que tiene de los hechos narrados es nulo.

³⁵ Cuaderno Principal, Archivo 017 Tomo XVII, Folio 6085-6217 pág. 195-211.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

Que las afirmaciones realizadas en la demanda, deben ser cotejadas y corroboradas por peritos expertos en el tema, con el fin de corroborar la legalidad, proyección de utilidades, beneficios y riesgos de los dineros girados por el Departamento a las fiducias y patrimonios autónomos involucrados.

Propone como excepciones "prescripción y/o caducidad"³⁶

3.1.48.- LUCERO JIMENEZ JIMENEZ

3.1.49.- CESAR AUGUSTO TORRES

3.1.50.- PEDRO ALEJANDRO MARTINEZ

El abogado ANGEL JOANNY HERNANDEZ QUINTANA, como Curador Ad Litem, frente a los hechos de la demanda refiere que no le constan y que no señalan nada respecto de las personas que representa, además que en su mayoría son prescripciones normativas.

En cuanto a las pretensiones refiere no oponerse, dado que no afecta a sus representados, y la responsabilidad recae en quienes manejaron de forma directa los dineros³⁷.

3.1.51.- RICARDO MORALES CASAS

3.1.52.- OSCAR ROMEL ROJAS

3.1.53.- NIDIA SALAS VARGAS

El abogado JORGE ARMANDO ALVAREZ MARIÑO, como Curador Ad Litem³⁸, indica que a sus representados no les puede constar las operaciones o giros que hicieron los funcionarios del Departamento y la Unión Temporal Likuen, pues se trata de personas con las que nunca ha tenido trato, no han sido funcionarios públicos y tampoco está demostrado que hayan sido directivos o personas con poder de decisión en la empresa, y no tuvieron injerencia en la firma de los contratos objeto del proceso.

Sus representados son personas naturales ajenas a cualquier negociación que hicieran en las empresas en que tienen inversiones, por lo que frente a ellos no hay lugar a hacer declaración o condena en su contra.

Propone como excepciones la "violación al debido proceso, la acción popular y la vinculación oficiosa son medios inadecuados para procesar a un particular con fines de reparación -responsabilidad extracontractual", indicando que sus representados no han ostentado la condición de funcionarios públicos por tanto no se les puede atribuir responsabilidad frente a los derechos colectivos cuya protección se demanda. La acción popular no es el medio idóneo para establecer

³⁶ Cuaderno Principal, Archivo 017 Tomo XVII, Folio 6085-6217 pág. 223 a 224.

³⁷ Cuaderno Principal, Archivo 017 Tomo XVII, Folio 6085-6217 pág. 225 a 226.

³⁸ Cuaderno Principal, Archivo 017 Tomo XVII, Folio 6085-6217 pág. 227 -255

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

responsabilidad patrimonial sobre particulares, para ello existen mecanismos judiciales y administrativos específicos para juzgar su acción u omisión.

“Violación al debido proceso, plazos vencidos para adelantar acciones de carácter pecuniario en contra de VICTOR JULIO LIZARAZO AREVALO”. Como fundamento de la demanda señala que la vinculación al proceso se produjo con la intensión principal de imponer una condena de contenido económico, y en el presente caso las acciones de responsabilidad fiscal y extracontractual se encuentran caducadas, por lo que cualquier declaración de contenido pecuniario en su contra violando dichas prerrogativas resulta ilegal.

“Violación del debido proceso y derecho de defensa” No existe un pliego de cargos claro frente al que pueda ejercer su derecho de defensa.

“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, Dentro de la acción popular es posible vincular como parte pasiva a otras personas cuando se establezca que son posibles responsables, en el presente caso no hay si quiera un indicio que permita establecer que ha amenazado o violado los intereses colectivos.

“Falta de legitimación en la causa por pasiva – RICARDO MORALES CASAS, OSCAR ROMEL ROJAS, y NIDIA SALAS VARGAS- no fueron beneficiarios de los dineros girados por el Departamento de Casanare, aduce, ellos ni las fiduciarias fueron los beneficiarios finales de dichos recursos.

Inexistencia de los presupuestos necesarios para imputar responsabilidad, ausencia de nexo causal- que para la producción del daño no basta solo acreditar una acción u omisión, si no que esta sea adecuada, que de esta sea esperable el resultado.

Inexistencia de responsabilidad producto de la aplicación del principio de separación patrimonial e independencia de la personería de la sociedad mercantil. Los socios y las sociedades no constituyen una misma persona, por lo que los actos de esta última que deriven en responsabilidad patrimonial no recaen en las personas que las integran, razón por la que con su vinculación se está desconociendo en mandato legal de separación patrimonial.

Inexistencia de responsabilidad solidaria de los accionistas por los actos de una sociedad anónima. En virtud del artículo 373 del Código de Comercio, los socios de una sociedad anónima no están llamados a responder por las obligaciones de la sociedad.

Inexiste de responsabilidad como consecuencia de aplicación del principio de separación jurídica de los patrimonios autónomos y el patrimonio de Fiducia. Conforme a los artículos 1233, 1234 del C.Co. y 146 del decreto 663 de 1993, estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en virtud del principio de separación patrimonial no es jurídica ni contablemente posible que los accionistas de

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

Fidupetrol se hubieran podido constituir en beneficiarios finales de los dineros girados.

Falta de requisitos para la desestimación de la personalidad jurídica de COSACOL SAS y GREEN MOUNTAIN CONSULTING S.A. EN LIQUIDACION EN LIQUIDACION. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del código General del proceso, es competencia de la Superintendencia de sociedades es la autoridad competente para declarar la nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica, cuando se acredita que se participa o facilita actos defraudatorios de las sociedades sometidas a su supervisión.

Cosa Juzgada. Por los mismos hechos se iniciaron acciones penales y fiscales, en donde ya hubo condenas, razón por la que no hay lugar a realizar un nuevo juicio por los mismos hechos.

Buena fe y Confianza legítima. De la relación existente entre sus representados y COSACOL SAS y GREEN MOUNTAIN CONSULTING S.A. EN LIQUIDACION EN LIQUIDACION, se puede concluir que confiaron que las actuaciones de la sociedad estaban ajustadas a derecho, máxime que se trata de entidades vigiladas por la Superfinanciera.

3.1.54.- HOPE AMERICAN CORPORATION

3.1.55.- SILVIO BAENA RESTREPO

El abogado DIEGO ARMANDO BAUTISTA LOPEZ, como Curador Ad Litem, se opone a la prosperidad de las pretensiones, en razón a que las pretensiones planteadas son objeto de otra clase de actuaciones administrativas, máxime que lo planteado no es del resorte de las personas que representa.

Propone como excepciones “la improcedencia de la acción popular,” en razón a que lo pretendido tiene animo resarcitorio e indemnizatorio, fin diferente al que se persigue con la acción constitucional.

“falta de legitimación en la causa por pasiva- vencidos plazos” precisa que sus representados se vincularon de manera oficiosa el 25 de octubre de 2018, con la intención de eventualmente imponérseles una condena económica, sin embargo, las acciones fiscales y de responsabilidad civil, se encuentran caducadas por el paso del tiempo.

falta de legitimación en la causa por pasiva- caducidad” la acción constitucional se formuló en 2008, por hechos ocurridos en los años 2006 y 2007, luego atendiendo que conforme a lo previsto en el artículo 11 de la ley 472 de 1998, el termino para interponer la acción es de 5 años contados a partir de la acción u omisión que produce la alteración la acción para el momento de la vinculación la acción estaba caducada.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

Violación al debido proceso y al derecho de defensa la transgresión de los derechos colectivos invocados no les es atribuible dado que no han manejado de manera directa los recursos públicos, y su vinculación se produjo sin ningún tipo de referente probatorio.

Inexistencia de responsabilidad -separación jurídica de los patrimonios autónomos y el patrimonio de la fiducia". Precisa que de conformidad con lo previsto en el artículo 1233 y 1234 del Código de Comercio, los dineros recibidos en fideicomiso están completamente separados de los propios de la entidad y los recibidos en razón de otros negocios fiduciarios.

Inexistencia de responsabilidad solidaria dentro de una sociedad anónima -separación patrimonio propio y patrimonio de la sociedad". En razón de lo previsto en el artículo 373 del Código de Comercio, en el caso de llegarse a endilgar algún tipo de responsabilidad esta solo puede ir hasta el monto de sus aportes en la respectiva sociedad.

Cosa Juzgada. Por estos hechos se han adelantado acciones de responsabilidad fiscal y penal, por lo que no resulta procedente iniciar acciones de tipo patrimonial de manera extemporánea, reviviendo términos o subrogando medios de control.³⁹

3.1.54.- JOHANNES HORNER

3.1.55.- KAHYAUGLU HALDUN

La abogada ROCIO BALLESTEROS PINZON, como Curador Ad Litem, se opone a la prosperidad de las pretensiones, precisando que sus representados son personas extranjeras que no han sido posible localizar para obtener la información y pruebas que se requieren. No obstante, se evidencia que son personas que no tienen responsabilidad directa o indirecta con los hechos y pretensiones de este proceso, más aun si se tienen en cuenta que en el acto de vinculación no se concretó los hechos que dieron lugar a su vinculación.

Propone como excepciones la que denominó "falta de legitimación en la causa por pasiva"⁴⁰

3.1.56- ROGELIO AVILA LOPEZ

3.1.57- CARBOFER GENERAL TRADING S.A.

3.1.58- ASOCIACIÓN GRUPO ESQUEMA

El abogado ROMEL MAURICIO ABRIL BERROTERAN, como Curador Ad Litem, se opone a la prosperidad de las pretensiones, manifestando que no existe nexo causal entre la supuesta conducta delictual de los ordenadores del gasto y los

³⁹ Cuaderno Principal, Archivo 017 Tomo XVII, Folio 6218 a 6316 pág. 15 y s.s.

⁴⁰ Cuaderno Principal, Archivo 017 Tomo XVII, Folio 6085-6217 pág. 35 a 49.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

beneficiarios de la fiducia, y no está acreditado que con ello se beneficiaron sus procurados.

Propone como excepciones “prescripción, indicando que en los términos del artículo 2536 de C.C. la acción para reclamar es de diez años, lapso que en el presente caso se encuentra superado.

Ausencia de nexo causal, no se cuenta con soporte factico del cual se pueda inferir que se confabularon los funcionarios del Departamento con el fin de defraudar a la entidad, y mucho menos que su patrimonio se vio incrementado⁴¹.

3.1.59. MARIA MERCEDES PUYANA
3.1.60 LAURA MARIA CIFUENTES,
3.1.61 MARIA FERNANDA ZUÑIGA CHAUX

El abogado OMER ADAME ANGEL, como Curador Ad Litem, se opone a la prosperidad de las pretensiones, indicando que ya se han adelantado otras actuaciones para esclarecer y proteger los bienes públicos, razón por la que la presente acción no está llamada a prosperar. ⁴².

3.1.62.- JENO FORGO
3.1.63.- MARIO GLESSIG.

El abogado OSCAR DAVID SAMPAYO OTERO, como Curador Ad Litem, no se opone a las pretensiones de la demanda, y manifiesta que se atiende a lo que resulte probado en el proceso, tampoco desconoce los hechos, sin embargo, afirma que están sujetos a verificación ⁴³

3.1.64- LUIS CARLOS HURTADO SARMIENTO⁴⁴

Se opone a las pretensiones de la demandada. Indica que la Contraloría General de la República investigó el negocio que origina la demanda y proceso judicial que se contesta, declaró responsables de detrimento patrimonial a los funcionarios del Departamento de Casanare, los miembros de la Unión Temporal Carbones Likuen y solidariamente a FIDUPETROL. Estos hechos hacen desaparecer el daño alegado por la demanda, y por lo mismo impiden que haya sentencia.

Indica que en la demanda no se le imputa ninguna responsabilidad, por tanto, el Juez está actuando como acusador, ya que la obliga a participar en calidad de demandado sin serlo, suponiendo una responsabilidad que no está demostrada, no es claro si se le vinculo como parte demandada o litisconsorte, o

⁴¹ Cuaderno Principal, Archivo 017 Tomo XVII, Folio 6085-6217 pág. 51 a 55.

⁴² Cuaderno Principal, Archivo 017 Tomo XVII, Folio 6085-6217 pág. 57 a 60.

⁴³ Cuaderno Principal, Archivo 017 Tomo XVII, Folio 6085-6217 pág. 61 a 67

⁴⁴ Cuaderno Principal, Archivo 018 documento 011 pág. 1 a 11

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

ex officio en los términos de la ley 472 de 1998, evento en el que se exige prueba de su responsabilidad.

El llamamiento oficioso en la acción popular es especial y diferente de la intervención de terceros en otros procesos, pues es necesario que procesalmente este establecido que es un posible responsable, no siendo entonces posible una vinculación con simples intensiones investigativas, razón por la que se debe declarar la indebida vinculación y la consecuente inexistencia de responsabilidad.

Que es cierto que, como representante legal suplente el 4 de septiembre de 2007, firmó el contrato de fiducia mercantil irrevocable entre su representada FIDUPETROL y la UNION TEMPORAL CARBONES LIKUEN. El contrato de fiducia es de naturaleza financiera, sometido al derecho privado, suscrito entre dos particulares, ninguno de los cuales tiene participación de dineros públicos en su capital, e así que nada tuvo que ver, ni con el negocio entre la Unión Temporal Carbones Likuen y el Departamento de Casanare, ni con la consignación o disposición de los dineros.

En lo que concierne al contrato de fiducia, actuó de manera prudente y diligente, sin culpa, exigiendo previamente la revisión por los abogados de la Fiduciaria de los contratos y operaciones financieras, y la documentación requerida por las circulares de la Superintendencia Financiera y manuales de procedimiento de Fidupetrol y las normas de calidad certificadas por Icontec.

Propone como excepciones Cosa juzgada – ausencia de daño actual, Después de presentada la demanda en acción popular sucedieron varias cosas que hacen imposible que esta acción culmine con una sentencia, pues hubo un acuerdo de pago entre Unión Temporal Carbones Likuen y el Departamento del Casanare, pero además, la Contraloría General de la República decidió dentro de sus competencias, que el detrimento patrimonial en el negocio citado, fue de los funcionarios del Departamento de Casanare, de los socios de la Unión Temporal Carbones Likuen y de manera solidaria de la Fiduciaria Petrolera Fidupetrol, y los condenó a restituir el valor del daño causado, luego no puede haber una doble condena y pago.

Prescripción de la supuesta obligación de pago de perjuicios. Al calcular el tiempo transcurrido entre el 5 de septiembre de 2007 y el 3 de septiembre de 2020, fecha del auto que ordenó su vinculación, es evidente que la acción ordinaria se encuentra prescrita.

Falta de legitimación en la causa por pasiva. se la cita en tanto representante legal suplente de Fidupetrol, no se le imputa ningún hecho ejecutado directamente por él, y tampoco se cita que haya alguna prueba en el expediente que demuestre su posible responsabilidad.

3.1.65. EFRAIN RICO MINOTTA,

3.1.66. MARIA ANDREA PIÑEROS

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

3.1.67. JUAN CARLOS PAEZ

El abogado JORGE EDUARDO BARRERA VARGAS, como Curador Ad Litem, manifiesta que se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso, en lo que respecta a los intereses de las personas que representa ⁴⁵.

3.1.68. OTTO FENWARTH IREGUI

3.1.69. SILVIA LUCIA PAYANA

El abogado ELKIN BERNAL RIVERA, como Curador Ad Litem, manifiesta guardar silencio.⁴⁶.

3.2. DEMANDAS NO CONTESTADAS

Mediante Auto de marzo 5 de 2020, corregido por auto del 3 de septiembre 2020, el despacho resolvió tener por no contestada la demanda por parte de:

3.2.1- ANDRES FERNANDO LOPEZ AYALA.

3.2.2- FERNANDO LOPEZ CABALLERO.

3.2.3- ANA MARIA LOPEZ.

3.2.4- JAIRO GARCIA GOMEZ.

3.2.5- DAVID ENRIQUE OROZCO.

3.2.6- CLEMENCIA CECILIA RODRIGUEZ MONROY.

3.2.7- JIMMY FREDY OSORIO.

3.2.8- JAMES OSORIO ROMERO.

3.2.9- SILVIO BAENA RESTREPO.

3.2.10- RAFAEL HERNANDO LARA.

3.2.11- COMPAÑÍA COLOMBIANA DE EXPLOTACIONES MINERA SOCIEDAD ANONIMA-COEXMINAS SA.

3.2.12- COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL HIERRO Y COKE DE COLOMBIA LTDA – CI FECOKE DE COLOMBIA LTDA –

3.2.13- CASA COLOMBIA S.A.S – CASACOL SAS.

⁴⁵ Cuaderno Principal, Archivo 017 Tomo XVII, Folio 6320-6389pág. 133 A 134

⁴⁶ Cuaderno Principal, Archivo 017 Tomo XVII, Folio 6320-6389 pág. 41

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

3.2.14- INVERSIONES CARBOMIN LTDA.

3.2.15- TÉCNICA Y CONSULTORIA FINANCIERA S.A.

3.2.16- HEREDEROS DETERMINADOS (ANDRES FERNANDO Y ANA MARIA LOPEZ AYALA) E INDETERMINADOS DE MARIELLA AYALA MEJIA

Victoria

3.3.- Audiencia de pacto de cumplimiento. Esta diligencia se llevó a cabo el día 20 de octubre de 2020, siendo declarada fallida conforme a lo dispuesto en el ordenamiento en el literal B del art. 27 de La Ley 472 de 1998.

3.4.- Pruebas. Mediante autos del 11 de febrero de 2021⁴⁷, se abrió el proceso a pruebas decretando las conducentes, pertinentes y útiles y negando las que se consideraron que no cumplían esos requisitos.

3.5.- Alegatos de conclusión. Dentro del término oportuno para rendirlos, se recibieron pronunciamientos, así:

3.6.1.- El abogado JORGE EDUARDO BARRERA, en calidad de Curador Ad Litem de **EFRAIN RICO MINOTA, MARIA ANDREA PIÑEROS y JUAN CARLOS PAEZ GALVIS**, presentó alegatos de conclusión indicando que, las regalías tienen como propósito cubrir las necesidades básicas de la población, situación que no se cumplió en razón a que como se ha ventilado en el proceso los accionados recibieron propuestas para celebrar contratos de ofertas comerciales de cesión de derechos y que previamente habían celebrado contrato de fiducia mercantil, los cuales no garantizaron los rendimientos y reintegros de los dineros, causando perjuicios a la colectividad.

Sin tener en cuenta que los dineros por mandato del ordenamiento jurídico tienen una destinación específica que no cumplieron e irresponsablemente aventuraron esos recursos, como quiera que a la fecha no se han hecho los reintegros a cabalidad. Agrega que el Departamento no protegió el dinero y los entregó sin los requerimientos jurídicos para su protección, por tal motivo deben ser condenados los responsables.

Aduce que a sus representados no se les ha probado ninguna responsabilidad y deben ser desvinculados, sin imponérsele consecuencia jurídica alguna (Archivo 018 Tomo XVIII, documento 227 AlegatosConclusionCuradorAdLitem.pdf pág. 1 a 3)

3.7.2.- La profesional del derecho ROCIO BALLESTEROS PINZÓN, en calidad de Curador Ad Litem de **JOHANNES HORNER y KAHYAUGLU HALDUN**, indicó que el directamente accionado es el Departamento de Casanare, y que el accionante

⁴⁷ Cuaderno Principal, Archivo 018 documento 096

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

no hace mención a sus representados, quienes fueron vinculadas como personas naturales que conforman las personas jurídicas fideicomitentes en este caso la empresa GREEN MOUNTAIN CONSULTIN S.A.- EN LIQUIDACIÓN.

Alude a normatividad y jurisprudencia del Consejo de Estado referente al tema de la inexistencia de vulneración derechos e intereses colectivos, para afirmar que, dada la naturaleza de los derechos cuya protección se invoca, no son exigibles frente a sus representados por cuanto la empresa GREEN MOUNTAIN CONSULTIN S.A. (Fideicomitente de Fiduciaria S.A.), eran quien necesitaba recursos económicos para ejecutar.

Manifiesta que, los bienes recibidos en fideicomiso, es decir, que conforman el patrimonio autónomo no pueden confundirse con los bienes del fiduciario y deben estar separados de los que conforman los activos de la fiduciaria, y son excluidos de la garantía general de los acreedores del fiduciario y fideicomitente.

Culmina afirmando que el encargado y el responsable de administrar los bienes (patrimonio autónomo) en un negocio de fiducia es la fiduciaria y quien deberá atender las obligaciones derivadas del incumplimiento de su objeto social. Por consiguiente, no existe ninguna obligación a cargo de sus defendidos por el hecho de presuntamente, formar parte de la empresa GREEN MOUNTAIN CONSULTIN S.A. y solicita declarar que sus representados no han vulnerado derechos colectivos. (Archivo 018 Tomo XVIII, documento 228 AlegatosConclusionCuradorAdLitem.pdf pág 1 a 7, del expediente digital)

3.7.3 .- el abogado ALVARO RUEDA CELIS, en calidad de Curador Ad Litem de **EDUARDO PARDO CONTRERAS, SCHITTENHELM DIETER WOLFGANG y JOSE ANTONIO DURAN**, presentó alegatos de conclusión indicando que sus representados fueron vinculados por ser accionistas de GREEN MOUNTAIN CONSULTIN S.A., no por su participación directa y que la empresa GREEN MOUNTAIN CONSULTIN S.A., tiene un representante legal quien es el encargado de representar y dar fe da las actuaciones de la empresa y no los personas naturales con participación en la sociedad.

Que la desviación o mal manejo de los recursos de las regalías giradas al Departamento, son acciones y omisiones que van en contravía al deber ético y moral de los entes territoriales y que su responsabilidad están en cabeza de sus dirigentes, como son El Gobernador y los funcionarios públicos que por ley están en la obligación de salvaguardar los recursos recibidos.

Solicita que los vinculados EDUARDO PARDO CONTRERAS, SCHITTENHELM DIETER WOLFGANG y JOSE ANTONIO DURAN, no obtuvieron beneficio alguno como consecuencia de la violación de los derechos colectivos de los habitantes del Departamento de Casanare. (Archivo 018 Tomo XVIII, documento 229AlegatosDeConclusion.pdf pág 1 a 3)

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

3.7.4.- La abogada ANDREA FERNANDA CHAVEZ, en calidad de apoderada de **FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS - FOGAFIN**, presentó alegatos de conclusión indicando que, la vinculación de su representada se produce con posterioridad a la admisión de la demanda.

Considera que, el Despacho no determina prueba alguna en que haya basado su decisión para establecer la responsabilidad requerida por la Ley 472, esto es la amenaza de los derechos colectivos y que se establezca la responsabilidad de quien es vinculado, o sea a quien es responsable y no a quién presuntamente se le considere bajo esta calidad.

Afirma que Fogarín adquirió el carácter de accionista de Fiduagraria con ocasión de una dación en pago que efectuó en su favor el extinto Banco Del Estado S.A., por lo que lo hizo de forma forzosa y que ostentó su calidad de accionista entre julio 9 de 2008 y diciembre 22 de 2009, con un porcentaje del 0,233%, momento para el que los contratos fiduciarios a los que alude la demanda ya estaban suscritos, y en ejecución.

Agrega que Fogafín, no tuvo ninguna injerencia en la suscripción de los contratos de fiducia mercantil suscritos entre terceros y Fiduagraria, ni en los actos de ejecución, y no tenía ninguna responsabilidad en el manejo, inversión, administración, destinación o recuperación de recursos a los que alude la demanda.

Afirma que la simple calidad de accionista de Fogarín en Fiduagraria S.A., no es vinculante para la presente acción, por cuanto su representada no desplegó ninguna conducta respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación, sumado a que ninguno de los elementos sustanciales de procedencia de la acción popular establecidos por el Consejo de Estado fueron probados frente a su representada.

Sostiene que, una vez constituida una sociedad, esta forma una persona jurídica distinta a la de los socios y en ese sentido los bienes de la persona jurídica no pueden ser confundidos con los de sus accionistas y las obligaciones o deudas que recaigan sobre está, no pueden exigirse a sus socios.

Termina afirmando que no se probó o existe prueba que determine que Fogafin haya realizado actos fraudulentos o que por lo menos haya participado en la celebración de dichos contratos, que haya sido beneficiario o sacado provecho de los negocios fiduciarios, por lo que solicita se declaren probadas las excepciones propuestas y se decrete la desvinculación de sus representada (Archivo 018 Tomo XVIII, documento 230 Alegatos de Conclusión Fogafin pdf pág. 1 a 14, Expediente Digital)

3.7.5.- EL abogado WILMAN ARCINIEGAS GARCIA, en calidad de Curador Ad Litem de **CARLO ADOLFO MEJIA TOBÓN, EDUARDO DE PRAGA BENAVIDEZ GUERRERO, JAIME ANDRES HURTADO Y ALEJANDRO VILLEGAS PALACIO**, indicó que sus representados no comprometieron ni por acción ni por omisión su

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

responsabilidad en la afectación de derechos colectivos, además que la vinculación nace por pertenecer a unas sociedades que ninguno de ellos representa. Alega que, el nexo origen del llamado obedece a la suscripción de los contratos de fiducia mercantil irrevocable de administración y fuente de pago y oferta comercial de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, pero que sin embargo en ellos no existe prueba sumaria que les vincule con las acciones reprochadas ya que nunca participaron en esos negocios jurídicos, por lo que no les asiste legitimación en la causa por pasiva (Archivo 018 Tomo XVIII, documento 231 Alegatos de Conclusión.pdf pág 1 a 5, del expediente digital)

3.7.6.- abogado GERMAN DARIO CAYACHOA, en calidad de apoderado de **LA GOBERNACIÓN DE CASANARE**, señalo que teniendo en cuenta que con la constatación de la demanda se excepcionó pérdida de competencia en virtud a que ya cursa otra acción popular en trámite relacionada con las pretensiones objeto de esta acción, adelantadas en el Juzgado 21 Administrativo de Bogotá, radicada con el número 2007-0612, por lo que solicita sean negadas las pretensiones. (Archivo 018 Tomo XVIII, documento 232 Alegatos de Conclusión Depto de Casanare pág. 1 a 3, del expediente digital)

3.7.7.- El abogado OSCAR FELIPE NAVAS, en calidad de apoderado de **MARIA MERCEDES PUYANA, SILVIA LUCIA PUYANA Y OTTO FENWARTH IREGUI**, refirió que no existe prueba que vincule a sus mandantes con los hechos que le causaron perjuicios al Departamento de Casanare, esta es exclusiva de los funcionarios de la Gobernación que fueron condenados penalmente mediante sentencia de mayo 13 de 2013 y de los representantes legales de Fidupetrol.

Asegura que sus mandantes no eran administradores de Fidupetrol, por el contrario, fueron accionistas minoritarios y estos nunca fueron citados a asamblea de Fidupetrol con el fin de tomar alguna decisión, insiste en que no es posible condenar a sus mandantes en calidad de accionistas evento en el cual sería necesario levantar el velo corporativo de la sociedad y esto nunca se hizo.

Agrega que con las declaraciones de Luis Carlos Hurtado demuestra que sus mandantes no conocieron del negocio de manera previa ni concomitante a su celebración, tampoco intervinieron toda vez que los órganos de administración eran otros.

Igualmente, precisa que la responsabilidad es de los representantes legales de Fidupetrol, pues fueron ellos los encargados de gestionar todo lo relacionado con los contratos, desde su estructuración hasta su firma, así como del Gobernador, refiriendo apartes de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia que lo declaró responsable.

Por consiguiente, solicita se absuelva a sus representados de cualquier tipo de responsabilidad, (Archivo 018 Tomo XVIII, documento 233 Alegatos de Conclusión Apoderado MariaSil pág. 1 a 3 del expediente digital)

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

3.7.8.- El abogado ANDRES SIERRA AMAZO, en calidad de Curador Ad Litem de **ANDRES FERNANDO y ANA MARIA LOPEZ AYALA e indeterminados de MARIELA AYALA MEJIA**, indicó que de las pruebas recaudadas, se colige que las personas naturales mencionadas no incurrieron en la conducta por acción u omisión para la vulneración de derechos colectivos, pues la génesis fue la celebración del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración entre FIDUAGRARIA y GREEN MOUNTAIN CONSULTING, en el que no participaron los señores ANDRÉS FERNANDO y ANA MARÍA LÓPEZ AYALA e INDETERMINADOS de MARIELA AYALA MEJÍA, por lo que se colige que existe para el presente caso, la figura de falta de legitimación en la causa por pasiva, (Archivo 018 Tomo XVIII, documento 234AlegatosCuradorAdLitem.pdf pág 1 a 3, del expediente digital) .

3.7.9.- El abogado HUGO ADOLFO HURTADO, en calidad de apoderado de **PEDRO EMIRO MEJIA MEJIA**, señaló que su representado carece de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no participó ni directa ni indirectamente en la realización de los hechos alegados. Como causa de los supuestos perjuicios a derechos colectivos, Precisa que la vinculación realizada como integrante de la parte demandada es errónea, toda vez, que el juez no está legalmente facultado para integrar un litisconsorcio facultativo, excediendo sus facultades legales.

Asegura que, los socios y la sociedad no constituyen una misma persona y por lo tanto, en caso de que los actos de la sociedad deriven en responsabilidad patrimonial, es el propio ente jurídico, y no sus accionistas, quien debe ser vinculado a los procesos judiciales que busquen hacer efectiva esa responsabilidad.

Conforme al artículo 373 del Código de Comercio, su poderdante no es solidario de responsabilidad, por tanto no está llamado a responder por las obligaciones de la sociedad FIDUAGRARIA S.A. Afirma que el auto de vinculación desestima la personalidad jurídica de FIDUAGRARIA S.A., levantando el denominado "velo corporativo" para llegar a sus accionistas en una suerte de responsabilidad solidaria carente de sustento jurídico, sin pruebas y sin facultades legales del Despacho para hacerlo, sumado a que no hay pruebas que determine que los accionistas vinculados al proceso realizaron o participaron en actos defraudatorios, por lo que solicita se absuelva a su representado, (Archivo 018 Tomo XVIII, documento 235AlegatosConclusiónPedroMejia.pdf pág 1 a 4 del Expediente Digital)

3.7.10.- La abogada ROSA ELENA GONZALEZ, en calidad de apoderada de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. -FIDUPREVISORA S.A., luego de hacer un breve exposición sobre el patrimonio autónomo indicó que, Fidupetrol entró en liquidación forzosa haciéndose necesario adelantar un proceso de Contratación Directa para que una entidad legalmente constituida en Colombia, administrara, invirtiera y realizara los pagos requeridos y derivados de las actividades remanentes y decisiones judiciales correspondientes, por lo que Fiduprevisora presentó la propuesta para la constitución de un patrimonio autónomo de Administración y Pagos, la cual fue aceptada en mayo de 2016, casi 10 años después de radicada la demanda.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

Asegura que, tanto los hechos como las pretensiones en que se fundamenta el escrito de demanda hace referencia a situaciones o actuaciones no desplegadas por su representada, sino por terceros y que su representada no tuvo injerencia en las mismas, es así que la parte accionante no demuestra siquiera sumariamente la vulneración de sus derechos colectivos por parte de Fiduprevisora S.A., que estos van dirigidos única y exclusivamente en contra del Departamento del Casanare.

Refiere que ni siquiera se enuncia que, por acción u omisión de su representada, o con la suscripción de los contratos de fiducia mercantil y encargo fiduciario suscritos con el FIDEICOMITENTE, se haya causado o se cause actualmente alguna vulneración al derecho colectivo de la Moralidad Administrativa, razón por la que solicita desvincular a FIDUPREVISORA S.A. de la acción constitucional, (Archivo 018 Tomo XVIII, Expediente Digital, documento 236AlegatosConclusiónFiduprevisora.pdf pág 1 a 11)

3.7.11.- El abogado JAIME ALBERTO RODRIGUEZ, en calidad de Curador Ad Litem de los señores **RAFAEL CIPAGAUTA DUARTE, NOHORA NELLY BERNAL DE CHACON y JOSE ALFREDO AMAYA**, indica que sus representados no agredieron la moralidad administrativa por el solo hecho de ser miembros de una sociedad que desafortunadamente contrato con el Departamento de Casanare, no se probó que sus representados hubieran atentado en forma personal contra el bien jurídico de la Moralidad administrativa, no hay prueba de la mala fe, que su actuar fuera contrario a la ética o que hayan desplegado una conducta facilitadora de la corrupción, (Archivo 018 Tomo XVIII, Expediente Digital documento 237AlegatosCuradorAl.pdf pág 1 a 3)

3.7.12.- el abogado EPIFANIO MORA CALDERON, en calidad de Curador Ad Litem de **WISSLER BORIS JOHANNES Y HUMBERTO SABINO LLOREDA**, manifestó que no se probó que sus representados en calidad de integrantes de la sociedad GREN MOUNTAIN CONSULTING SA EN LIQUIDACIÓN y WIESSLER BORIS JOHANNES con su acción u omisión hayan dado lugar a que se perdieran recursos invertidos en patrimonios autónomos pertenecientes a particulares, no se demostró si su actuar fue a título de culpa grave o dolo y que son los servidores públicos los que deben responder(Archivo 018 Tomo XVIII, Expediente Digital documento 238AlegatosDeConclusiónCAL.pdf pág 1 a 4)

3.7.13.- El abogado FELIPE PIQUERO VILLEGAS, en calidad de apoderada de **SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA**, Indico que los hechos que fundamentan esta acción no se hace referencia a actuación alguna de su representada, quedó acreditado, que FIDUAGRARIA ni promovió los contactos entre los particulares y el Departamento del Casanare, ni participó en las negociaciones que unos y otro adelantaron para cerrar los contratos, ni fue parte de dichos contratos.

Quedó acreditado que esos particulares incumplieron las obligaciones que ellos asumieron para con el Departamento del Casanare, en la medida en que no readquirieron los derechos de beneficio, no le restituyeron los recursos de había

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

invertido y naturalmente, no le reconocieron los atractivos rendimientos que le habían prometido.

En cuanto a los contratos de fiducia mercantil de administración y fuente de pagos celebrados por FIDUAGRARIA, luego de hacer una transcripción de apartes de su clausulado de los contratos de fiducia mercantil que fueron celebrados entre FIDUAGRARIA y COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A. y GREEN MOUNTAIN CONSULTING S.A. EN LIQUIDACION, concluye que, FIDUAGRARIA celebró sí unos contratos de fiducia mercantil con ciertos particulares, con el propósito de servir como fuente de pago para las obligaciones que ellos adquirieran con los inversionistas que decidieran entrar a formar parte de sus proyectos, pero que ninguna relación contractual existió entre FIDUAGRARIA y tales inversionistas, quienes, cabe reiterar, llevaron recursos suyos a los patrimonios autónomos pero no por cuenta propia, sino de esos particulares fideicomitentes.

Luego de transcribir apartes de los contratos de fiducia celebrados por FIDUAGRARIA y consecuente creación de los patrimonios autónomos, asegura que si bien los recursos que invirtió el Departamento del Casanare en los proyectos que le fueron propuestos ingresaron a los patrimonios autónomos administrados por FIDUAGRARIA, ello ocurrió única y exclusivamente como consecuencia de las relaciones comerciales que éste entabló con aquellos particulares, a la sazón fideicomitentes de los patrimonios autónomos.

Reitera que FIDUAGRARIA ni participó en las negociaciones que llevaron al Departamento del Casanare a celebrar los contratos de cesión de derechos de beneficio con unos particulares, ni fue parte en dichos contratos, que no se sabe si el Departamento formuló reclamaciones a los particulares con quienes celebró los contratos, en vista del incumplimiento, para que le restituyeran los recursos que invirtió, y que según el principio de la relatividad de los contratos, entonces no podía fungir de garante de los fideicomitentes, para restituirles a terceros (en este caso el Departamento del Casanare) recursos más allá de los que estaban depositados en los patrimonios autónomos.

Resalta que, en los contratos de fiducia mercantil que aquí nos ocupan se estableció, sin excepción, que FIDUAGRARIA no habría de responder por el incumplimiento de los contratos celebrados por sus fideicomitentes, para los cuales fueron realizadas las inversiones de las entidades públicas vinculadas al proceso.

Por consiguiente, si FUDUAGRARIA no tuvo relación contractual de ningún tipo con la entidad territorial que decidió celebrar los contratos de cesión de derechos de beneficio y de mandato, no tiene por qué entrar a responder no por las acciones u omisiones en las que hubieran podido incurrir los funcionarios de dicha entidad.

Dice que FIDUAGHRARIA cumplió con sus encargos, sin que sus clientes le hicieran reclamación alguna, sin que haya probado dentro del proceso negligencia alguna de parte de su representada.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

Luego de referir apartes de jurisprudencia, afirma que las acciones populares no son, de suyo y por definición, mecanismos mediante los cuales personas naturales o jurídicas puedan reclamar o ser beneficiados con condenas pecuniarias y si el Departamento sufrió daños, era su obligación acudir a los Jueces para que declararan ese incumplimiento y condenaran a esos contratantes a reparar los daños.

Afirma que quienes tenían el deber legal de verificar si la celebración de los contratos de cesión de derechos de beneficio desconocía alguna norma presupuestal o de tesorería, eran los funcionarios del Departamento del Casanare y no de FUDUAGRARIA. De ahí que el fin último de la presente acción popular sea el de lograr que unos recursos invertidos por la entidad territorial en los fideicomisos PATRIMONIO AUTÓNOMO CONSORCIO BOGOTÁ – FUSA, COSACOL, CONSORCIO VIADUCTO MUÑA, PROYECTO CARBONÍFERO CHACÓN BERNAL y GREEN MOUNTAIN CONSULTING S.A. EN LIQUIDACION de los cuales (su representada era su administradora y vocera) sean devueltos a las arcas de dicha entidad de donde originalmente salieron. De ello da cuenta la pretensión tercera de la demanda.

Asegura que su representada no tenía ni la facultad ni el deber de efectuar controles de legalidad a las decisiones que funcionarios del Departamento del Casanare adoptaron a fin de llevar recursos de dicha entidad territorial a los aludidos fideicomisos y menos de dar consejos a los fideicomitentes y por consiguiente solicita que se nieguen todas y cada una de las pretensiones de la demanda, actuación visible (Archivo 018 Tomo XVIII, Expediente Digital , documento 247AlegatosDeConclusiónFiduagraria.pdf pág 1 a 33)

3.7.14.- El abogado **JUAN FERNANDO MEJIA, en calidad de apoderada de BANCO AGRARIO DE COLOMBIA y del FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS S.A.** – precisó que es evidente falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que el Banco y el FNG no ha tenido participación directa ni indirecta, ni han recibido beneficio alguno, por las conductas y hechos descritos en la acción popular.

Desde su vinculación y en el transcurso del proceso no se allegó prueba alguna que pudiera vincular a sus representadas con las actuaciones censuradas y no se cuenta con elementos que sugieran sus representadas tuvieron conocimiento de los hechos que dieron lugar a la acción popular y no hay prueba alguna que sustente reproche alguno de sus representadas.

La vinculación del Banco y el FNG al presente proceso se presentó sobre la equivocada base de que, en su calidad de accionista de Fiduagraria, son “posibles” beneficiarios finales de los dineros girados por el Departamento del Casanare, sin serlo, pues según él, son los únicos beneficiarios los particulares que celebraron con dicho ente territorial las mentadas cesiones de derechos de beneficio, y que el único llamado a responder por la legitimidad y validez de las mismas es el Departamento del Casanare.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

La negociación y cesión de los derechos de beneficio, corresponde a una operación en la que nada tuvo que ver la sociedad Fiduciaria, y menos aún sus accionistas, como en este caso lo son el Banco y el FNG, tampoco que ellos pudieran ser potenciales o posibles beneficiarios de los recursos e insiste en que el Departamento del Casanare, tendría una relación comercial directa y exclusiva con el Fideicomitente enmarcada en la cesión del derecho de beneficio, en la que no participó la Fiduciaria y obviamente menos el Banco y el FNG de manera alguna, sumado a que la función de Fiduciaria, como Fiduciaria, se limitaba a la administración de los recursos que fueran aportados por el Fideicomitente al patrimonio autónomo.

Sugiere que recibir un estipendio por el servicio no puede confundirse jamás con ser "beneficiario" del fideicomiso, y menos aún con ser el denominado "beneficiario final" del mismo, pues son dos condiciones que legalmente se excluyen, según lo previsto en los artículos 1226 y ss. del C. de Co, señala además que las comisiones recibidas por FIDUAGRARIA, no son siquiera el 2% y concluye que el Despacho no tiene prueba de que sus representadas sean beneficiarios finales de los recursos.

Insiste en que, ni el Banco ni el FNG tuvieron participación directa o indirecta en los negocios jurídicos objeto del proceso y éstos ni si quiera fueron a la Junta Directiva de la sociedad fiduciaria, no hay prueba alguna de que estos negocios hubiesen sido, tratados al interior de la asamblea de la sociedad, por lo que se debe descartar de plano alguna incidencia de mi representada en los hechos que son objeto de la acción popular.

No existe una relación o nexo de causalidad, entre dicho daño y alguna conducta desplegada por mis representados, no existiendo así una imputación de responsabilidad, no es posible considerarse que el simple hecho de que el Banco o el FNG sean accionistas de la Fiduciaria es una causal necesaria y suficiente para la causación del daño a los derechos colectivos alegado por el accionante, no hay un nexo causal.

Asegura que, en el caso hipotético de ser condenados, de ningún modo, el Banco ni el Fondo son (no pueden legalmente serlo) solidariamente obligados al pago de las obligaciones de la Fiduciaria, pues la sociedad (FIDUAGRARIA) es una persona jurídica distinta de sus socios o accionistas y la ley ha creado un límite a la responsabilidad de los socios, que para el caso de las sociedades anónimas se traduce en el monto de sus aportes. Agrega que no es posible la desestimación de la personalidad jurídica como una persona jurídica distinta de los socios, asevera que la sociedad en la cual se tiene la participación sea demandada no puede significar de ningún modo un efecto jurídico negativo en el accionista, menos de forma solidaria con la persona jurídica que conforman, una actuación en tal sentido implicaría una clara vulneración al principio de limitación de responsabilidad y al contenido de los artículos 98 y 373 del Código de Comercio y

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

que no hay prueba que justifique el levantamiento del velo corporativo, lo que resultaría improcedente.

Finaliza afirmando que, no sobra advertir que tal como se evidenció en la audiencia de pacto de cumplimiento, no existe certeza al interior del expediente respecto del valor de los supuestos perjuicios que se alegan como consecuencia de la supuesta vulneración a la moralidad administrativa y que en últimas los únicos llamados a responder por ella son los funcionarios del Departamento del Casanare y accionados directos (Archivo 018 Tomo XVIII, Expediente Digital documento 248AlegatosDeConclusiónBancoAgrario&F pág 1 a 26)

3.7.15.- El abogado OSCAR FELIPE NAVAS, en calidad de apoderado de **MARIA MERCEDES PUYANA, SILVIA LUCIA PUYANA Y OTTO FENWARTH IREGUI**, indicó que no se logró demostrar ningún tipo de responsabilidad de sus mandantes, como quiera que según las declaraciones que obran en el expediente, sus mandantes no conocieron del negocio de manera previa ni concomitante a su celebración y como accionistas minoritarios no intervinieron en el negocio celebrado, la decisión fue tomada por los representantes de FIDUPETROL.

Afirma que sus mandantes no tenían forma de intervenir en las decisiones del Departamento, su gobernador, tesorero y/o secretario de hacienda y trae a colación la responsabilidad penal a que fue objeto el Gobernador con ocasión de la sentencia emitida por la Corte.

Asegura además que, las acciones del señor Juez implicaron el levantamiento del velo corporativo o la desestimación de la personalidad jurídica de Fidupetrol, decisión que no podía ser tomada por el Juez toda vez que no existe una decisión previa, razón por la que solicita que se absuelvan a sus representados. (Archivo 018 Tomo XVIII, Expediente Digital, documento 249AlegatosDeConclusiónApoderadoDeM pág 1 a 6).

3.7.16.- JUAN FERNANDO MEJIA, en calidad de apoderado de **LUIS FERNANDO CRUZ ARAUJO**, refirió que existe una falta de legitimación en la causa, pues el Señor Cruz Araujo no ha tenido participación, ni ha recibido beneficio alguno por las conductas y hechos descritos en la acción popular, no ha vulnerado ni amenazado con vulnerar intereses colectivos, no hay ni un indicio de ello, su único nexo es que el Señor Cruz Araujo es accionista de la sociedad fiduciaria FIDUAGRARIA, lo que no puede suponer una responsabilidad.

Los únicos beneficiarios de los recursos invertidos por el Departamento son los particulares que celebraron con dicho ente territorial las mentadas cesiones de derechos de beneficio, y que el único llamado a responder por la legitimidad y validez de las mismas es el Departamento del Casanare. Es claro que la negociación y cesión de los derechos de beneficio, que constituye el negocio jurídico en virtud del cual el Departamento del Casanare dispuso de sus recursos, corresponde a una operación en la que nada tuvo que ver la sociedad Fiduciaria, y menos aún sus antiguos accionistas, como en este caso es el Señor Cruz Araujo.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

El Departamento del Casanare, tenía una relación comercial directa y exclusiva con el Fideicomitente enmarcada en la cesión del derecho de beneficio, en la que no participó la Fiduciaria y por el sólo hecho de ser la administradora de los bienes que se encuentran en el patrimonio autónomo, Fiduciaria no es, de manera alguna, beneficiaria, ni mucho menos titular, de dichos recursos, menos lo será el Señor Luis Fernando Cruz Araujo, antiguo accionista minoritario.

Sugiere que recibir un estipendio por el servicio no puede confundirse jamás con ser "beneficiario" del fideicomiso, y menos aún con ser el denominado "beneficiario final" del mismo, pues son dos condiciones que legalmente se excluyen, según lo previsto en los artículos 1226 y ss. del C. de Co.

Asegura que, si la Fiduciaria no es beneficiaria de los recursos girados por el Departamento de Casanare, los accionistas de la sociedad fiduciaria mucho menos serán sus beneficiarios finales, pues éstos sólo tienen derecho al dividendo en la Fiduciaria, que, como se ha dicho, no es propiamente el producto de los negocios fiduciarios en cuestión. Es así como resulta imposible que el Señor Cruz Araujo sea considerado como un beneficiario de los recursos y reitera que mientras su mandante fue accionista minoritario, fue absolutamente pasivo y no se benefició de los recursos.

La celebración de dichos negocios jurídicos obedece a un trámite netamente comercial que es interno a la organización de la Fiduciaria y en la que el Señor Cruz Araujo no tiene incidencia alguna. Dice que, suponiendo que el Señor Cruz Araujo hubiere sido beneficiario de los recursos en manera alguna puede considerarse que el simple hecho de que el Señor Cruz Araujo hubiere sido accionista minoritario de la Fiduciaria es una causal necesaria y suficiente para la causación del daño a los derechos colectivos alegado por el accionante.

Asegura que en el proceso no se ha solicitado el levantamiento del velo corporativo, razón por la cual cualquier actuación realizada por el Juez Administrativo incurriría en una clara vulneración al principio de congruencia, así como al derecho fundamental al debido proceso del Señor Cruz Araujo.

Finaliza afirmando que, no sobra advertir que tal como se evidenció en la audiencia de pacto de cumplimiento, no existe certeza al interior del expediente respecto del valor de los supuestos perjuicios que se alegan como consecuencia de la supuesta vulneración a la moralidad administrativa y que en últimas los únicos llamados a responder por ella son los funcionarios del Departamento del Casanare y accionados directos. (Archivo 018 Tomo XVIII, Expediente Digital documento 251AlegatosDeConclusiónApoderadoDeLU pág 1 a 23)

3.7.17.- El abogado MAURICIO HOLGUIN CUELLAR, en calidad de apoderado de **LUIS CARLOS HURTADO SARMIENTO**, indicó que el juzgado vinculó a su representado por haber firmado el contrato fiduciario de administración y fuente de pago con la UNION TEMPORAL CARBONES LIKUEN en su calidad de representante legal suplente, por ausencia temporal del representante legal

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

principal, y para la época de los hechos se desempeñaba como Vicepresidente Financiero de FIDUPETROL, asegura que su mandante no firmó contrato con el Departamento, con este contrato de fiducia se constituyó un patrimonio autónomo, cuyo patrimonio es independiente del de la fiduciaria y de los fideicomitentes. La fiduciaria es su vocera y administradora y ejecuta las órdenes que a través de instrucciones le impartan los fideicomitentes.

Sostiene, que su mandante nunca tuvo dentro de sus funciones, ser el ejecutor de las instrucciones de los fideicomitentes que, por mera casualidad, firmó el contrato como suplente del representante legal principal. Hubiera podido firmarlo algún otro representante legal, ya que las sociedades fiduciarias están obligadas a tener varios, como tampoco tuvo nada que ver, ni el, ni la fiduciaria, en el contrato de cesión de derechos firmado entre la UNION TEMPORAL y EL DEPARTAMENTO que fue el vehículo utilizado por los defraudadores para robarse los dineros públicos.

Además, afirma que se le ocultó a la fiduciaria que los dineros provenían de regalías, cuando la fiduciaria solicitó la certificación de los dineros, y que en su deber la fiduciaria de verificar la procedencia de los dineros, manifiesta que, sin intervención de su mandante, las sociedades que conformaron el fideicomiso Unión Temporal Carbones Likuen, el 4 de septiembre de 2009, celebraron con el Departamento del Casanare una conciliación en el que dichas sociedades reconocían la deuda a su cargo, y se comprometían a pagarla al departamento, dando unas garantías, dando por terminado el contrato fiduciario. La Fiduciaria no supo si las sociedades miembros de la Unión Temporal Carbones Likuen, le pagaron o no al Departamento del Casanare, o si esta entidad, como era su deber, presentó un proceso ejecutivo en su contra, o si ejecutó las garantías otorgadas.

Aduce que hay cosa juzgada, como quiera que con la conciliación, se novó la obligación primigenia, de manera que la obligación de pago nada tiene que ver con el contrato fiduciario del cual se pretende derivar una responsabilidad personal, además que el DR. LUIS CAROS HURTADO SARMIENTO nada tuvo que ver con el negocio y actuó de manera prudente, diligente, y sin culpa.

La Contraloría General de la República decidió, que el detrimento patrimonial en el negocio citado fue causado por los funcionarios del Departamento de Casanare, Gobernador y Tesorero, así como por los socios de la Unión Temporal Carbones Likuen y de manera solidaria incluyó a Fidupetrol que había sido absuelta en primera instancia, como quiera que nunca tuvo facultad para disponer de los dineros del departamento y los condenó a restituir el valor del daño causado, por lo que sugiere que ya hay un decisión con efectos de cosa juzgada y que no puede haber una doble condena.

Aduce que existe prescripción de la supuesta obligación de pago de perjuicios, pues al calcular el tiempo transcurrido entre el 5 de septiembre de 2007 (giro de los recursos) y el 3 de septiembre de 2020 (fecha en que se vinculó a su mandante), han transcurrido más de trece años, por lo que prescribió la acción

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

ordinaria. Aclara que, se alega en esta excepción la prescripción de la supuesta obligación de pago y de la acción de responsabilidad extracontractual en favor del DR. LUIS CARLOS HURTADO SARMIENTO, más no la caducidad de la acción popular.

Alega una falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que su mandante se cita como representante legal suplente de Fidupetrol, sin imputársele ningún hecho y no hay prueba que demuestre su responsabilidad y no realizó actividad que hubiera generado la supuesta pérdida de más de 19 mil millones y quienes deben responder por los dineros robados al Departamento del Casanare son los FIDEICOMITENTES, eran los únicos con capacidad para disponer del dinero, ya que se trata de un negocio entre la gobernación y los responsables de la Unión Temporal, la cual constituyó un patrimonio autónomo para el manejo de los dineros que recibió derivados del contrato y que la fiduciaria entregó siguiendo las instrucciones recibidas del fideicomitente.

Con fundamento en la acción popular, dice que se trató de un concierto para delinquir fraguado por los socios y representantes legales de la UNION TEMPORAL CARBONES LIKUEN y los funcionarios del Departamento contra quienes va dirigida la demanda y que en este punto le asiste razón al Tribunal cuando ordena vincular a los fideicomitentes de los fideicomisos como quiera que fueron los verdaderos beneficiados con la defraudación y por consiguiente solicita sean declaradas probadas las excepciones propuestas, (Archivo 018 Tomo XVIII, Expediente Digital documento 253 Alegatos de Conclusión APO. LUISCARLO pág. 1 a 12)

3.7.18.- El abogado MAURICIO HOLGUIN CUELLAR, en calidad de apoderado de **MARÍA HELENA GIRALDO ARISTIZÁBAL**, señalo que existe prescripción de la supuesta obligación de pago de perjuicios, pues al calcular el tiempo transcurrido entre el 5 de septiembre de 2007(giro de los recursos) y el 3 de septiembre de 2020 (fecha en que se vinculó a su mandante), han transcurrido más de trece años, por lo que prescribió la acción ordinaria, aclara que, se alega en esta excepción la prescripción de la supuesta obligación de pago y de la acción de responsabilidad extracontractual, más no la caducidad de la acción popular.

Después de hacer alusión a la prescripción contenida en la legislación civil, añade que vale la pena comparar esta prescripción con las caducidades contenidas en el derecho administrativo, indicando que la acción de repetición es de dos años, la acción de reparación directa es de dos años, la acción de responsabilidad fiscal de cinco. Así las cosas, la posible responsabilidad de su representado, está prescrita, y solicita así sea declarada.

Asegura que el Juez malinterpretó lo ordenado por el Tribunal, a su parecer sin lugar a duda alguna, que esa Corporación, le manda al juez de primera instancia citar como demandados a las personas naturales que conformaron los consorcios y las uniones temporales que en su calidad de FIDEICOMITENTES concurrieron con las autoridades del Departamento para defraudar el erario

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

público, nada dice respecto a que se llame a las personas naturales que administraban las fiduciarias para la época de los hechos.

Quienes deben responder por los dineros robados al Departamento del Casanare son los FIDEICOMITENTES y las personas naturales socios de estas cuando son personas jurídicas, toda vez que son las únicas con capacidad para disponer de los dineros entregados al fideicomiso, junto con los funcionarios públicos que se prestaron para realizar la defraudación.

Transcribiendo apartes de la demanda, asegura que, el accionante solicita que se protejan los derechos colectivos por las conductas desplegadas por los ex servidores públicos y se aclara el hecho que los dineros de la gobernación se sacaron para pagarle a la UNION TEMPORAL CARBONES LIKUEN en el que nada tiene que ver la sociedad fiduciaria ya que se trata de un negocio entre la gobernación y los responsables de la Unión Temporal, quien es, por supuesto la responsable de la pérdida de esos dineros. Incluso dice, que en las pretensiones de la demanda se solicita que la actual administración del Casanare (para la época de la presentación de la demanda) realice las gestiones pertinentes para la devolución de los dineros del Departamento que se encuentran invertidos en FIDUAGRARIA y el particular UNION TEMPORAL CARBONES LIKUEN.

Manifiesta que no existe prueba que permita endilgar responsabilidad personal a la Dra. Giraldo como accionista de la sociedad, además, como se explicó en la contestación de la demanda, para que el juez pueda vincular, en el curso del proceso, a una persona que no ha sido demandada, debe estar establecida su responsabilidad, y no para que demuestre que nada tuvo que ver con los hechos de la demanda, por tanto, solicita declarar probadas las excepciones propuestas, (Archivo 018 Tomo XVIII, Expediente Digital documento 255 Alegatos de Conclusión Apoderado DEM pág. 1 a 10)

3.7.19.- El abogado JUAN FELIPE ANZOLA, en calidad de apoderado de **Sierra Col Energy Arauca, LLC (antes «Occidental de Colombia, LLC» u «OxyCol»)**, presentó alegatos de conclusión haciendo alusión a jurisprudencia del Consejo de Estado, en lo referente a los supuestos sustanciales que deben acreditarse en cada caso para que una acción popular prospere.

Afirma que la vinculación de SierraCol obedeció a su mención en los documentos de la DIAN obrantes en los folios 2.600 a 2.603, en los cuales únicamente están los datos de identificación de SierraCol, dice que fue llamada para determinar su conocimiento de los contratos fiduciarios y (ii) La ausencia de pago al patrimonio autónomo y, de ser el caso, la responsabilidad por la omisión del giro de los recursos. Pero en los documentos allegados por Fidagraria S.A, SierraCol no firmó los contratos de fiducia mercantil entre CosaCol y Fidagraria, por lo cual lo ocurrido en estos contratos le es totalmente ajeno, no fue vinculada en la demanda, no hay pretensiones en su contra, no se menciona en los hechos, ni se atribuye a ella conducta alguna que amenace o vulnere derechos colectivos.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

Insiste en que SierraCol solo tuvo conocimiento de los contratos fiduciarios, en especial el contrato celebrado exclusivamente entre CosaCol y Fiduagraria una vez fue vinculado, como quiera que ni siquiera lo firmó, tampoco se le notificó cesión de derechos, por consiguiente, SierraCol tampoco pudo haber omitido el giro de recursos por el pago de un contrato de prestación de servicios a un fideicomiso o un patrimonio autónomo que tampoco conocía, por tal motivo no se dieron los presupuestos para ser vinculada.

No existe ninguna prueba que demuestre que SierraCol tiene alguna vinculación contractual con Fiduagraria o con otra de las fiduciarias vinculadas en el presente proceso o de obligación a su cargo o que CosaCol haya hecho cesión de derechos económicos de SierraCol a favor de patrimonios autónomos, por lo que debe entonces declararse fundada la excepción propuesta de falta de legitimación en la causa por pasiva.

No se configuraron los supuestos sustanciales para que la acción popular prospere en contra de SierraCol, no se evidencia ninguna acción u omisión imputable que tenga nexo causal con un daño contingente, peligro, amenaza vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, concluyendo que debe ser exonerada en el presente caso de cualquier responsabilidad que se pretenda endilgársele en virtud de la acción popular (Archivo 018 Tomo XVIII, Expediente Digital, documento 257Alegatos de Conclusión SierraCol Energy Ara pág. 1 a 11)

3.7.20.- El abogado ALFONSO LINARES DURAN, en calidad de apoderado sustituto de **FONDO DE EMPLEADOS DE LOS TRABAJADORES Y PENSIONADOS DE LA EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS ECOPETROL S.A. – CAVIPETROL**, preciso la improcedencia de la Acción Popular como mecanismo de resarcimiento de daños patrimoniales, menos aún si se tiene en cuenta que ya existen decisiones de fondo sobre los hechos y pretensiones del actor popular, conforme a las sentencias que han sido allegadas por las partes a lo largo del proceso. Luego de transcribir apartes de la jurisprudencia, afirma que no es posible condenar a esta entidad al reintegro de suma alguna como indemnización o un daño patrimonial, pues esa responsabilidad patrimonial se ha debatido en el marco de los procesos correspondientes, existiendo también la llamada cosa juzgada.

Afirma que su vinculación obedeció al carácter de socio que Fidupetrol ostentaba con Cavipetrol, ahora, las actuaciones de Cavipetrol no vulneraron de manera alguna la moralidad administrativa en su naturaleza de derecho colectivo, entonces la vulneración de este derecho únicamente puede estar en cabeza de un funcionario público o quien ejerza funciones públicas y Cavipetrol, no es una entidad pública, conforme al certificado de existencia y representación, por lo que sugiere que, el régimen normativo aplicable a las actuaciones de Cavipetrol es eminentemente privado.

Aduce que no existió una relación jurídica entre Cavipetrol y el Departamento del Casanare. Fue el Departamento del Casanare quien por iniciativa propia y bajo su autonomía decidió invertir unos recursos en unos

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

negocios que la Unión Temporal Carbones Likuen le propuso. Así mismo, Cavipetrol no participó en la negociación, celebración y ejecución del contrato de fiducia que celebró ese consorcio con Fidupetrol.

Destaco que, de acuerdo con las pretensiones de la demanda, los accionados son el exgobernador del Casanare Whitman Herney Porras Pérez, el exdirector técnico de Tesorería Departamental del Casanare, Víctor Manuel Alfonso Sánchez, por lo que, Cavipetrol carece de legitimación en la causa por pasiva y que, Whitman Herney Porras Pérez fue declarado culpable de los delitos de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y de peculado por apropiación y condenado a pagar la debida indemnización conforme a la sentencia que obra en el expediente, a ese mismo pago fue condenado Fidupetrol por haber sido declarado tercero civilmente responsable.

La Contraloría General de la República condenó a Fidupetrol al pago de \$33.837.225.813, suma que corresponde al valor de los recursos entregados por el Departamento de Casanare a la Unión Temporal Carbones Likuen junto con los correspondientes intereses, lo que sugiere que, el pago de los recursos objeto de la presente acción popular es una obligación a cargo de personas naturales y jurídicas distintas de Cavipetrol por determinación de distintas autoridades públicas.

Que el objeto de la presente acción es el mismo del proceso adelantado por la Sala de Casación Penal que declaró la responsabilidad del Gobernador configurándose la cosa juzgada, pues no puede existir otra decisión judicial respecto de los mismos hechos que conlleve al a misma decisión ya adoptada por la Corte Suprema de Justicia.

Cavipetrol no tiene relación alguna con los hechos de la demanda, por lo que carece de legitimación material en la causa por pasiva, no participó en la toma de decisiones respecto de la suscripción del contrato impugnado en la presente acción, como se desprende de los testimonios de MARIA HELENA GIRALDO y LUIS CARLOS HURTADO.

Que en aplicación al término previsto en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, surge la prescripción alegada por Cavipetrol en la contestación de la demanda, como quiera que, desde el 4 de septiembre de 2007, fecha de suscripción del contrato de fiducia entre la Unión Temporal Carbones Likuen y Fidupetrol, el término con que cuenta el fallador para conocer y fallar está agotado con suficiencia para la fecha en la cual Cavipetrol fue notificada de su vinculación a la presente acción popular.

Afirma que no es posible que se levante el velo corporativo de una persona jurídica inexistente, pues el 13 de julio de 2016 en el Registro Mercantil, se declaró terminada la existencia legal de dicha sociedad, no resulta lógico ni jurídicamente viable que se levante un velo corporativo que no existe, pues, reitero, no hay una

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

personificación jurídica distinta a la de los accionistas en la medida en que esta se extinguió con la liquidación de la sociedad.

Expresa que no se demostró que la liquidación de Fidupetrol haya sido a causa de un ánimo defraudatorio o un abuso del derecho por parte de Cavipetrol como accionista. Añade que la acción popular, no tiene una naturaleza indemnizatoria o sancionatoria sino más bien preventiva, por lo que tampoco sería posible levantar el velo corporativo de la sociedad ya liquidada y que no existe.

Trae a colación el artículo 98 del Código de Comercio donde establece que, una vez la sociedad se encuentra constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, por tanto, su responsabilidad se limita "hasta el monto de sus respectivos aportes" y que en tal sentido la responsabilidad de Cavipetrol como accionista solamente está limitada hasta el monto del aporte y solo podría desconocerse dicha limitación sería la actuación maliciosa, desleal o deshonesto de los accionistas generadora de un daño para con los terceros.

Que, Cavipetrol no participó ni tuvo injerencia alguna en la negociación, celebración y ejecución del contrato de fiducia mercantil de administración y fuente de pagos suscrito en septiembre de 2007 entre Fidupetrol y la Unión Temporal Carbones Likuen, como puede desprenderse de los interrogatorios de parte que rindieron de manera consistente María Helena Giraldo Aristizábal y Luis Carlos Hurtado en la audiencia del 16 de diciembre de 2021, insiste en que, no existió una utilización por parte de mi representada de la sociedad Fidupetrol para ejecutar negocios jurídicos defraudatorios, lo que de golpe implica ineludiblemente el fracaso del levantamiento del velo corporativo; tampoco se acredita la causalidad frente a algún daño, por consiguiente, solicita se declare probadas las excepciones propuestas y negar las pretensiones de la demanda (Archivo 018 Tomo XVIII, Expediente Digital , documento 259 Alegatos de Conclusión Ecopetrol -Cavipetrol pág. 1 a 22)

3.7.21.- la abogada ANGELA PATRICA RODRIGUEZ, en calidad de Curador Ad Litem de **HEYROWSKY WERNER, Y STREICH MICHAEL**, Señalo que en el caso sub examine, ya no se está buscando prevenir o dar fin a un daño existente en la actualidad y que, una vez desaparecida la amenaza los intereses colectivos no tienen sentido ni razón hacer efectiva una acción por naturaleza preventiva o restaurativa de un daño real que se encuentre demostrado, por lo que hay carencia de actual de objeto y hecho superado y pone como sustento apartes de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema.

Asegura que, con la narración de los hechos, se desprende que la subsistencia de la amenaza o peligro al interés colectivo alegado, ya no existe, igualmente afirma que, no hay prueba que hayan incurrido en vulneración al derecho colectivo de moralidad administrativa, ni ejercen funciones administrativas, dice que el accionante no allegó al proceso prueba que pretenda hacer valer en contra de sus representados, por lo que no se les puede endilgar

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

responsabilidad alguna, (Archivo 018 Tomo XVIII, Expediente Digital, documento 260 Alegatos de Conclusión Curador HEYRO pág. 1 a 6).

3.7.22.- El abogado GERMAN DARIO RAMIREZ, en calidad de apoderado de **LUIS FERNANDO RAMIREZ HERNANDEZ**, presentó alegatos de conclusión indicando que, la participación de su representado es como Accionista de una persona jurídica totalmente distinta a su condición de persona natural, lo ha hecho en su calidad de socio, y únicamente ejerce sus derechos a través del correspondiente órgano societario.

Dice que, no hay lugar a que prospere actuación judicial alguna en contra del accionista de una sociedad anónima, por expresa disposición del artículo 252 del Código de Comercio, sumado a que se ha pretermitido el levantamiento del velo corporativo, por lo que ningún efecto podrá tener la decisión de este Despacho atribuible a su representado que es Accionista de la Sociedad FIDUAGRARIA S.A.

La decisión de fondo no puede en momento alguno ser atribuible ni parcial ni totalmente, ni atribuirse solidaridad alguna en contra de su representado, dado que su condición de Accionista imposibilita legalmente trasladarle o responsabilizarle de manera alguna de la decisión, (Archivo 018 Tomo XVIII, Expediente Digital, archivo 261 Alegatos de Conclusión Luis Fernando. pdf pág. 1 a 5).

3.7.23.- EL abogado DANIEL HUMBERTO CRUZ, en calidad de Curador Ad Litem de **ALBRECHT KLEBERGERR JOHANN, y el señor ARNDT ATLI KREMSER**. Preciso que las irregularidades que pudieron generarse derivadas de las diferentes operaciones descritas en forma extensa en la demanda planteada, las autoridades en materia Penal, Fiscal y Disciplinaria, adelantaron los correspondientes procesos dentro de su competencia, pero que frente a sus representados no se tiene prueba en el proceso administrativo y en las investigaciones ya adelantadas en materia Penal, fiscal y Disciplinaria, en la que se pruebe sumariamente su participación directa, en las operaciones comerciales y contratos de cesión que permitan señalar su responsabilidad.

A sus representados no se les ha iniciado investigación penal o de cualquier otra naturaleza diferente a la acción popular, dejando claro que en una hipotética investigación penal que permita levantar el velo corporativo, es que podrían ser investigados sus representados y demostrando que la sociedad se utilizó de forma dolosa, con el pleno conocimiento para defraudar los dineros públicos, pero que por el momento no existe investigación formal que los vincule y en este sentido es muy difícil establecer de forma personal cualquier tipo de responsabilidad en materia administrativa y solicita se proceda a la configuración de las excepciones de fondo planteadas en la contestación de la demanda. (Archivo 018 Tomo XVIII, Expediente Digital. Documento 262 Alegatos de Conclusión GREENMOUNTA. Pdf. pág. 1 a 5)

3.7.24.- El abogado JUAN CARLOS ESGUERRA, en calidad de apoderado de **ASOCIACIÓN DE EGRESADOS DE LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES -UNIANDINOS**, manifestó que ninguno de los hechos de la demanda ni sus pretensiones se refiere

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

a UNIANIDINOS y mucho menos a posibles acciones u omisiones de su representada, asegura que su vinculación se debió únicamente a que UNIANDINOS fue accionista de Fidupetrol y que de tal hecho no se deriva la legitimación por pasiva de su representada.

Dice que por su condición de accionista no se le puede atribuir la legitimación en la causa, su calidad solo la hace un tercero frente a los negocios jurídicos celebrados, tanto así, que UNIANDINOS no tuvo ni ha tenido relación alguna con la entidad territorial, sus empleados, los fideicomitentes o incluso la misma fiduciaria, como quiera que su representada no participó en la celebración de los contratos y tampoco se le puede endilgar responsabilidad, porque UNIANDINOS jamás actuó en calidad de administrador o director de la fiduciaria y que por su participación accionaria del 5,2%, su injerencia era insignificante en las decisiones.

Igualmente, con fundamento en lo establecido en el artículo 252 del C.Co. y 373 de la misma obra, alega ausencia de responsabilidad, al considerar que Fidupetrol se constituyó y existió hasta el momento de su liquidación bajo el tipo societario de sociedad anónima y es completamente autónomo e independiente a sus asociados, razón por la que no está llamado a responder con su patrimonio por una o más de las obligaciones de Fidupetrol relacionadas con los hechos de esta demanda.

Después de transcribir normatividad y jurisprudencia en relación al levantamiento del velo corporativo de las sociedades, afirma que es necesario probarse con suficiencia los elementos de la responsabilidad, a saber: (i) la conducta contraria a derecho del accionista, (ii) el nexo causal y (iii) los daños o perjuicios sufridos por la víctima y que probados estos responden respetándose los límites de las sociedades. Si bien los fallos penales y fiscales fueron utilizados por el despacho para sustentar su vinculación, en estos no se evidencia el más mínimo indicio probatorio a partir de cual se pueda llegar a endilgarle responsabilidad alguna a su representada.

Arguye que, Fidupetrol se liquidó mediante Resolución 155 del 11 de julio de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia y que como tal el encargado de responder por las deudas insoluble es el liquidador y no sus accionistas, sin que implique que desaparezca de la responsabilidad de los accionistas que abusaron de sus derechos, pero si debe ser probado ese abuso.

Asevera que, las acciones populares no son, de suyo y por definición, mecanismos mediante los cuales personas naturales o jurídicas puedan reclamar o ser beneficiarios de condenas pecuniarias y refiere apartes jurisprudenciales sobre el tema, para afirma que aquí lo que se pretende es el resarcimiento de los pretendidos daños que alega el demandante.

Las acciones populares no están llamadas a sustituir los mecanismos legales previstos para el resarcimiento de daños, si las entidades públicas sufrieron daños

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

por el incumplimiento en el que habrían incurrido sus cocontratantes y fideicomitentes, deben acudir a los jueces para que declararan ese incumplimiento y para que condenaran a esos cocontratantes a repararles dichos daños y no suplirla con la presente acción popular y termina afirmando que quienes tenían la obligación de verificar si la celebración de los contratos de cesión de derechos de beneficio contrariaba alguna norma presupuestal o de tesorería de las entidades públicas eran los funcionarios que los analizaron y solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de UNIANDINOS o, en su defecto, que se desestimen todas las pretensiones de la demanda. (Archivo 018 Tomo XVIII, Expediente Digital Folio 263 Alegatos de Conclusión de UNIANDINOS. Pdf. Pág. 1 a 17)

3.7.25.- El abogado CAMILO NAVAS CUERVO, en calidad de apoderado de **DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA NACIONAL DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, presentó alegatos de conclusión indicando que, no se puede responsabilizar a Fiduagraria de la violación de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, pues de lo que dependió de la entidad en los negocios fiduciarios celebrados se dio estricto cumplimiento a la ley y a los términos establecidos para la administración de los recursos que conformaron los patrimonios autónomos.

Fiduagraria en ningún momento tuvo relación alguna con el Departamento del Casanare, razón por la cual no se le puede endilgar culpa alguna por falta al deber de diligencia, profesionalidad o especialidad, pues en su gestión no le correspondía ni advertir ni prevenir las inversiones que el fideicomitente gestionara en su autonomía contractual ni mucho menos garantizar de alguna manera el cumplimiento del éxito de contrato alguno.

Ante el incumplimiento de las obligaciones del contrato de cesión de beneficios con pacto de readquisición de alguna de las partes, lo que procedía era demandar el cumplimiento de esa obligación en cabeza de quien la suscribió, por las vías dispuestas por el ordenamiento jurídico y no al administrador del patrimonio autónomo mediante una acción popular. (Archivo 018 Tomo XVIII, Expediente Digital, documento 264 Alegatos de Conclusión Agencia Nacional Djuridica)

3.7.26.- El abogado HENRY ESTEBAN CASTIBLANCO BRICEÑO, en calidad de apoderado de **RAMON ENRIQUE GAVASSA VILLAMIZAR**, presentó alegatos de conclusión indicando que la acción es improcedente, como quiera que nos encontramos frente a un hecho superado por la desaparición de la amenaza y/o del peligro supuestamente presentado frente al derecho o interés colectivo invocado; asegura además que los hechos aquí debatidos ya fueron materia de investigación, juzgamiento y sanción por parte de las diferentes autoridades fiscales y jurisdiccionales del país mediante procesos que culminaron en fallos y sentencias que a la fecha se encuentran legalmente ejecutoriados, por lo que a su parecer resulta improcedente la acción.

Afirma que, la amenaza y/o del peligro al derecho o interés colectivo invocado a la fecha en que nos encontramos NO EXISTE y, en ese entendido, por

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

absoluta sustracción de materia se configura plenamente la caducidad de la acción.

Asevera que, si bien su representado fue accionista de FIDUPETROL SA, esta tuvo una existencia independiente y autónoma de los socios que en nada podría afectarlos, que FIDUPETROL S.A., dejó de existir como persona jurídica como consecuencia de su liquidación, por lo que su representado desde 2008 dejó de ser socio y por ello no debe ser vinculado a la presente acción, sino que, con ello, se le quebrantó el principio de limitación de responsabilidad y de la personalidad jurídica societaria sino que, además de ello, violó abiertamente el derecho fundamental al debido proceso que legal y constitucionalmente le asisten y por lo que solicita negar las pretensiones de la acción popular y exonerar a su representado de toda responsabilidad. (Archivo 018 Tomo XVIII, Expediente Digital, documento 265 Alegatos de Conclusión HENRY CASTIBLA pág. 1 a 4)

3.7.27.-EL abogado **JOSÉ HUMBERTO HERNANDEZ GARAVITO**, actuando en nombre propio, solicitó tener como alegatos de conclusión los mismos argumentos de defensa que fueron sustentados en la contestación de demanda y como consecuencia de lo anterior, se declaren probadas las excepciones formuladas (Archivo 018 Tomo XVIII, Expediente Digital, documento 266 Alegatos de Conclusión JOSE HUMBERTO pág. 1 a 4)

3.7.28.-El abogado GUSTAVO ADOLFO ROMERO TORRES, en calidad de apoderado de **SILVIO BAENA RESTREPO**, luego de referir apartes de jurisprudencia, afirma que la vulneración a la moralidad administrativa siempre es realizada por un funcionario público o por aquellas personas quienes tienen algún tipo de vinculación con la administración, o sea con calidad especial y mal haría el juez de instancia al endilgarle responsabilidad a una persona natural como él, quien no tiene ningún tipo de relación con la administración pública ya que esto representaría una violación flagrante al debido proceso. El señor Silvio Baena solo era un accionista, no tenía relación con el Departamento ni facultad o potestad de decisión sobre recursos públicos, por lo que pudo haber vulnerado derecho colectivo alguno.

Manifiesta que no se establece la razón concreta por la cual se vincula al proceso. Asegura que lo hace en virtud de una sentencia penal en contra de la ya liquidada Fidupetrol, en la que en ningún momento se le menciona, no se tiene claro el fundamento de la responsabilidad, no se establece si se basará en los tres elementos existentes como lo son el daño antijurídico, el nexo causal y la falla del servicio o el hecho culposo.

Asevera que, no ve cómo puedo afectar los derechos colectivos protegidos, se debe tener en cuenta que pese a su condición de accionista de la sociedad Fidupetrol S.A., no participó en ninguna de las etapas del contrato celebrado con Carbones Likuen (precontractual, contractual y post contractual), y no tuvo ningún tipo de relación con la celebración del contrato con la sociedad, confió de buena fe en el actuar del representante legal y la sociedad Fidupetrol S.A. Él es una persona diferente a la persona jurídica creada por la sociedad, por lo que no se

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

puede hablar de responsabilidad, pues los actos que celebren las personas jurídicas, a nombre de éstas, solo pueden comprometerlas a ellas.

Termina afirmando que siempre ha actuado de buena fe y confianza legítima y que no podría el Juez administrativo levantar el velo corporativo y endilgar responsabilidad a personas naturales, en cuanto no se ha probado su responsabilidad en los hechos y, por ende, debe exonerarse de cualquier clase de condena. (Archivo 018 Tomo XVIII, Expediente Digital, documento 267 Alegatos de Conclusión SILVIO BAENA. Pdf. Pág. 1 a 8)

4. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

4.1. Problema Jurídico: Corresponde a este Despacho dilucidar:

¿si se vulneran o no los derechos colectivos invocados por la parte accionante, como son la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público, con ocasión de la inversión de recursos de excedentes de liquidez de tesorería provenientes de regalías petroleras- del Departamento de Casanare, en patrimonios autónomos, derivado de la suscripción de "oferta comercial de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición" celebrados con particulares, y en consecuencia hay lugar a adoptar medidas tendientes a su restablecimiento?

4.2. Solución al problema jurídico. Para ello se hará referencia a: **i)** los derechos colectivos invocados en la demanda, tal como los ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado, **ii)** marco normativo aplicable a la administración e inversión de los excedentes de liquidez. **iii)** Contratos de fiducia. **iv)** verificar si en el caso concreto se hallan o no vulnerados dichos derechos.

4.2.1. Derecho a la defensa del patrimonio público. El Consejo de Estado⁴⁸, en sentencia de unificación del 31 de mayo de 2022, en relación con este derecho colectivo ha precisado lo siguiente:

"39. Esta Corporación ha sostenido que el patrimonio público está integrado por el conjunto de derechos, materiales e inmateriales, de los cuales es titular el Estado. También forman parte de este, los derechos que pertenecen a la colectividad y cuya titularidad no se encuentra necesariamente en el Estado. Esta Corporación ha señalado (se transcribe):

El concepto de patrimonio público que ha dado la jurisprudencia asume como punto de partida la relativa claridad conceptual que tiene la noción de patrimonio. En tal dirección, se dijo por el Consejo de Estado en un primer momento, que se trataba de la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario,

⁴⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 14 Especial De Decisión. C.P.: Alberto Montaña Plata. Radicación número: 20001-33-31-000-200700042-01 (AP).

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva. No obstante lo anterior, en un reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, se amplió este contenido involucrando bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético etc., en donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población. En síntesis, este concepto de patrimonio, abarca todos los bienes materiales e inmateriales que se encuentran en cabeza del Estado como su titular (bienes de uso público, bienes fiscales y el conjunto de derechos y obligaciones que contraiga) y aquellas que lo constituyen (es decir todo aquello que se entiende incluido en la definición de Estado como territorio).

40. Adicionalmente, el Consejo de Estado ha precisado que el patrimonio público en sí mismo considerado no constituye el derecho e interés colectivo, sino que lo es su defensa. Razón por la cual, no solo su desmedro permite su protección mediante acción popular, sino también conductas, acciones u omisiones, que pongan en inminente riesgo los elementos que lo conforman.

41. Es importante destacar, como lo ha hecho esta corporación en otras oportunidades, que los derechos e intereses colectivos tienen un contenido que se deriva directamente de la Constitución, como consecuencia del carácter material y normativo de ese instrumento. Por ello se ha aclarado que la vulneración de derechos e intereses colectivos no depende de que se incumplan preceptos de orden legal o reglamentario. Sin embargo, el contenido de los derechos constitucionales puede ser analizado de cara a la concreción que haga la ley o el reglamento. En consecuencia, la infracción de normas legales, reglamentarias, regulatorias o el incumplimiento de obligaciones contractuales puede implicar, e informar la decisión judicial sobre, la vulneración de un derecho e interés de raigambre constitucional.

42. La Sala considera relevante advertir que el análisis de los términos contractuales o convencionales, por parte del juez popular, con el fin de determinar el carácter descuidado o negligente de una conducta de cara al derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio público no puede, ni debe, vaciar de contenido la órbita competencial del juez del contrato. Así, entre otras, las disputas entre las partes concernientes a incumplimientos contractuales son de conocimiento del juez del contrato.

43. Lo anterior no obsta para que, como en este caso, el juez popular analice el contenido de contratos y convenios para evaluar la conducta de una entidad, o un particular, en punto del derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio público. La negligencia o descuido que ponen en riesgo el patrimonio público puede evidenciarse por un comportamiento que se aleja de los acuerdos contractuales"

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

4.2.2. Derecho a la Moralidad Administrativa. Respecto al alcance del derecho colectivo a la moralidad pública, el H. Consejo de Estado, en sentencia del 18 de septiembre de 2023⁴⁹, precisó:

“115. Si bien se ha admitido que se trata de un concepto jurídico indeterminado, en atención a la textura abierta de las normas que lo regulan, se ha precisado que se orienta a exigir de la administración una actuación direccionada a la satisfacción del interés general, que debe realizarse dentro del marco para los fines establecidos en la Constitución y la ley.

116. La Corporación ha señalado que para configuración de la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa se requiere dos elementos, a saber:

2.2.1. Elemento objetivo: Quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este elemento puede darse en dos manifestaciones: (i) Conexidad con el principio de legalidad y (ii) violación de los principios generales del derecho. (...)

El primero corresponde a la violación del contenido de una norma jurídica por la acción (acto o contrato) u omisión de una entidad estatal o de un particular en ejercicio de una función pública. El acatamiento del servidor público o del particular que ejerce una función pública a la ley caracteriza el recto ejercicio de la función pública. (...)

(i) El primero corresponde a la violación del contenido de una norma jurídica por la acción (acto o contrato) u omisión de una entidad estatal o de un particular en ejercicio de una función pública. El acatamiento del servidor público o del particular que ejerce una función pública a la ley caracteriza el recto ejercicio de la función pública. (...)

(ii) Pero también forman parte del ordenamiento jurídico colombiano aquellos principios generales del derecho consagrados en la Constitución y la ley, como los concretos de una materia. En este contexto y para efectos del derecho colectivo, la acción u omisión reputada de inmoral en el ejercicio de una función administrativa debe transgredir un principio del derecho, ya sea de carácter general o que se aplique a un tema determinado, de manera que éste se convierte, al lado de la regla, en otro criterio de control para la protección de la moralidad administrativa.

2.2.2. Elemento subjetivo.

No se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad pública sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública”.

⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, RADICACIÓN NÚMERO: 2500-023-24-000-2011-00136-01

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

4.2.3. Administración e Inversión de los Excedentes de Liquidez. En cuanto al marco jurídico aplicable al caso, debe tenerse en cuenta los artículos 17 de la Ley 819 de 2003, el cual es del siguiente tenor:

“Artículo 17. Colocación de excedentes de liquidez. Las entidades territoriales deberán invertir sus excedentes transitorios de liquidez en Títulos de Deuda Pública Interna de la Nación o en títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio o que sean depositados en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio.”

“Artículo 1º. Derechos y deberes del fiduciario. Los patrimonios autónomos conformados en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, aun cuando no son personas jurídicas, se constituyen en receptores de los derechos y obligaciones legal y convencionalmente derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia.

El fiduciario, como vocero y administrador del patrimonio autónomo, celebrará y ejecutará diligentemente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, comprometiendo al patrimonio autónomo dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia. Para este efecto, el fiduciario deberá expresar que actúa en calidad de vocero y administrador del respectivo patrimonio autónomo. En desarrollo de la obligación legal indelegable establecida en el numeral 4 del artículo 1234 del Código de Comercio, el fiduciario llevará además la personería del patrimonio autónomo en todas las actuaciones procesales de carácter administrativo o jurisdiccional que deban realizarse para proteger y defender los bienes que lo conforman contra actos de terceros, del beneficiario o del constituyente, o para ejercer los derechos y acciones que le correspondan en desarrollo del contrato de fiducia.

Así mismo, el artículo 1º (en especial su párrafo) del Decreto 1049 de 2006, por el cual se reglamentan los artículos 1233 y 1234 del Código de Comercio, establece:

Parágrafo. *El negocio fiduciario no podrá servir de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con las disposiciones legales.”*

Igualmente, se ha de tener en cuenta el artículo 32 la Ley 80 de 1993, en especial su inciso 5º, en cuanto establece:

“Artículo 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (...)

5. Los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán por objeto la

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

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 encargos fiduciarios y los contratos de fiducia pública sólo podrán celebrarse por las entidades estatales con estricta sujeción a lo dispuesto en el presente estatuto, únicamente para objetos y con plazos precisamente determinados. En ningún caso las entidades públicas fideicomitentes podrán delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del encargo o de la fiducia pública, ni pactar su remuneración con cargo a los rendimientos del fideicomiso, salvo que éstos se encuentren presupuestados.

Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia mercantil que a la fecha de promulgación de esta ley hayan sido suscritos por las entidades estatales, continuarán vigentes en los términos convenidos con las sociedades fiduciarias.

<Inciso modificado por el artículo 25 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> La selección de las sociedades fiduciarias a contratar, sea pública o privada, se hará con rigurosa observancia del procedimiento de licitación o concurso previsto en esta ley. No obstante, los excedentes de tesorería de las entidades estatales, se podrán invertir directamente en fondos comunes ordinarios administrados por sociedades fiduciarias, sin necesidad de acudir a un proceso de licitación pública.

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.

Sin perjuicio de la inspección y vigilancia que sobre las sociedades fiduciarias corresponde ejercer a la Superintendencia Bancaria y del control posterior que deben realizar la Contraloría General de la República y las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales sobre la administración de los recursos públicos por tales sociedades, las entidades estatales ejercerán un control sobre la actuación de la sociedad fiduciaria en desarrollo de los encargos fiduciarios o contratos de fiducia, de acuerdo con la Constitución Política y las normas vigentes sobre la materia.

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.

So pena de nulidad no podrá celebrarse contratos de fiducia o subcontratos en contravención del artículo 355 de la Constitución Política. Si tal evento se diese, la entidad fideicomitente deberá repetir contra la persona, natural o jurídica, adjudicataria del respectivo contrato (...)"

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

4.2.4. Contratos de Fiducia Mercantil. Respecto a las características de la FIDUCIA MERCANTIL, la H. Corte Suprema de Justicia⁵⁰, en providencia del 30 de julio de 2008, precisó:

"En nuestro ordenamiento jurídico, el contrato de fiducia mercantil, es un "negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario" (C. de Co., art. 1226).

De la regulación legal colombiana y, en particular de su definición normativa, comporta el negocio jurídico de fiducia mercantil, la transferencia real y efectiva de uno o más bienes, el encargo de gestión reflejado en su administración o enajenación, la finalidad determinada en interés del constituyente, beneficiario o fideicomisario y la remuneración del fiduciario (C. de Co., arts. 1226 y 1237).

Sin embargo, el legislador patrio, al definir el negocio fiduciario con absoluta claridad estatuye que el fideicomitente, "transfiere uno o más bienes especificados" al fiduciario, es decir, confiere a la transferencia de la propiedad, el valor de requisito esencial integrante de su concepto, naturalmente, sometida a directrices normativas concretas, pues el constituyente transfiere el derecho y el fiduciario lo adquiere para aplicarlo a la finalidad fiduciaria, conformar un patrimonio autónomo, separado, diferente del suyo y del fiduciante, contrayendo el deber indelegable de "transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o la ley" (C. de Co., art. 1234, núm. 7º) siendo "ineficaz toda estipulación que disponga que el fiduciario adquirirá definitivamente, por causa del negocio fiduciario, el dominio de los bienes fideicomitados" (art. 1244, *ejusdem*).

(...)

Dicho en otras palabras, el derecho real de dominio se transfiere a plenitud para integrar un patrimonio autónomo y aplicarlo a los fines fiduciaros.

(...)

En efecto, la propiedad transferida por el fiduciante y adquirida por el fiduciario está fuertemente limitada por su destinación única y exclusiva a las finalidades fiduciaras, circunscrita a éstas y, con ella se integra un patrimonio de afectación o destinación; los bienes objeto de 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", están "separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciaros" (C. de Co., art. 1227) y "forman un patrimonio afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo" (C. de Co., art. 1233), o sea, constituyen un patrimonio autónomo e independiente del patrimonio del fiduciante y del fiduciario destinado a la realización de un determinado fin en beneficio de aquél o del beneficiario.

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 1999-01458 del 30 de julio de 2008.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

(...)

En términos de la Corte, “dentro de las diferentes teorías que se dan en torno a su naturaleza jurídica, el legislador patrio adhirió a la que trata la fiducia mercantil como constitutiva de un patrimonio autónomo afectado a una específica o determinada destinación, pues su fisonomía legal y la teleología que inspira su presencia en el campo de los negocios no dejan margen de duda para considerarlo como tal; de otra manera no se explica que los bienes fideicomitidos sólo garanticen las obligaciones contraídas en cumplimiento de la finalidad perseguida, que una vez son transferidos al fiduciario no se confunden con los propios de éste ni con los provenientes de otros negocios fiduciarios, ni que deben mantenerse separados tanto material y contablemente, como desde el punto de vista jurídico”, sin oponerse a este aserto “la circunstancia de que excepcionalmente los bienes fideicomitidos puedan ser perseguidos por los acreedores del fiduciante cuyas acreencias sean anteriores a la constitución del fideicomiso, lo que previó el legislador no tanto en desmedro de su configuración autónoma, cuanto para preservar derechos constituidos en el pasado, respaldados en la confianza que para aquéllos representa el patrimonio del deudor como prenda general de sus obligaciones (C. de Co., art. 1238)”, ni su carencia de personificación normativa pues, “cuando sea menester deducir en juicio derechos u obligaciones que lo afectan, emergentes del cumplimiento de la finalidad para la cual fue constituido, su comparecencia como demandante o como demandado debe darse por conducto del fiduciario quien no obra ni a nombre propio porque su patrimonio permanece separado de los bienes fideicomitidos, ni tampoco exactamente a nombre de la fiducia, sino simplemente como dueño o administrador de los bienes que le fueron transferidos a título de fiducia como patrimonio autónomo afecto a una específica finalidad”. (Cas. Civil, ago. 3/2005, exp. 1909), por lo cual, “no se identifica jurídicamente el fiduciario cuando actúa en su órbita propia como persona jurídica, a cuando lo hace en virtud del encargo que emana de la constitución de la fiducia mercantil” (Cas. Civil, ago. 3/2005, exp. 1909), ostenta legitimación o poder dispositivo y, “por regla general el fiduciario, frente a terceros, no compromete su propio patrimonio, salvo excepciones, v. gr., cuando se ha excedido en el ejercicio de sus funciones, o cuando ha aparecido ante dichos terceros como real propietario de esos bienes, pero ocultando que lo es solamente a título instrumental, o si se quiere, apenas formal, pues, como de antaño lo tiene sentado la doctrina, si el fiduciario no exterioriza ante terceros esta última calidad, quiere significar con ello que asume como suyo el negocio y, subsecuentemente, que compromete frente a ellos su propio patrimonio, pues es claro que al obrar de ese modo ofrece como garantía su solvencia económica; otra cosa, muy distinta, por cierto, es que al estar cumpliendo en sigilo el encargo fiduciario, sus actos puedan producir efectos sobre el patrimonio autónomo” (Cas. Civil, mayo 31/2006 [SC-065-2006], exp. 0293).

(...) De este modo, la fiducia mercantil en todas las hipótesis implica la transferencia de la propiedad, la constitución de un patrimonio autónomo y su destinación o afectación a la finalidad fiduciaria.

Asimismo, el encargo fiduciario, en la perspectiva tradicional, comporta la transferencia de la mera tenencia. (...)

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

4.2.4.1. Ahora bien, en el sub iudice, por tratarse de recursos del Estado, como son los excedentes de liquidez con recursos de regalías, esos dineros debieron manejarse con la **FIDUCIA PÚBLICA**, como lo dispone la Ley 80 de 1993, en donde no hay transferencia del dominio sobre bienes o recursos estatales, ni la constitución de patrimonios autónomos.

Al respecto el **H. Consejo de Estado**⁵¹, señaló:

“Ahora bien, en relación con la fiducia pública, la situación es diferente. En efecto, el art. 32, numeral 5º, de la Ley 80 regula la celebración de encargos fiduciarios y fiducias públicas, estableciendo que, **en ningún caso, dichos contratos implican la transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni la constitución de patrimonios autónomos del propio de la respectiva entidad oficial.** Sobre este tipo de contratos, la Sala de Consulta y Servicio Civil, manifestó lo siguiente:

“En efecto, por regla general la llamada fiducia pública no implica transferencia de dominio sobre los bienes o recursos estatales, ni constituye tampoco un patrimonio autónomo, distinto del propio de la entidad estatal (art 32-5º inc. 8º). De manera excepcional, la misma ley 80 prevé en el artículo 41 parágrafo 2º inciso 2º la constitución de patrimonios autónomos, con entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, para desarrollar procesos de titularización de activos e inversiones y para el pago de pasivos laborales.

Además, hay dos particularidades que contiene la ley 80, que son aplicables tanto al encargo fiduciario como a la llamada fiducia pública, y consisten en que la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del encargo o de la fiducia pública, tienen como sujeto contratante a las entidades estatales fideicomitentes, de manera que no se pueden delegar a las sociedades fiduciarias y que la remuneración o comisión de la fiduciaria no se puede pactar con cargo a los rendimientos del fideicomiso, salvo que éstos se encuentren presupuestados (art. 32-5º inc. 3º).

La misma norma precisa en el inciso sexto, que los contratos que se realicen en desarrollo de un contrato de fiducia pública deben sujetarse a las normas de la ley 80, lo cual significa que si por la cuantía o por el hecho de no encontrarse uno de esos contratos en las previsiones de contratación directa del artículo 24, éste requiere de licitación pública, la sociedad fiduciaria, sea estatal o privada, debe realizar tal procedimiento, aunque, como se indicó, **la adjudicación** la debe efectuar la entidad estatal fideicomitente. A la excepción prevista en el artículo antes indicado se agregan la consignada en el artículo 41 parágrafo 2º inciso 9º de la misma ley para las operaciones de crédito público y las conexas con éstas, que se contratarán en forma directa, y las demás que en forma expresa establezca el estatuto de contratación o leyes posteriores”.⁵²

⁵¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Sentencia del 25 de marzo de 2004. Rad. No. 76001-23-25-000-2002-00026-01 (23623)

⁵² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 4 de marzo de 1998, Radicación No. 1074.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

En conclusión, la fiducia pública o el encargo fiduciario, de carácter estatal, son contratos en los que, al contrario de lo que ocurre en la fiducia mercantil, no se transfiere el derecho de dominio sobre los bienes fideicomitidos, los cuales continúan en cabeza de la entidad estatal, y tampoco se genera, con ellos, un patrimonio autónomo.

Si, como se dijo, la norma transcrita del C.P.C., encuentra su razón de ser en el hecho de que, en la **fiducia mercantil, se transfiere el derecho de dominio sobre los bienes objeto del contrato** y éstos crean un patrimonio autónomo diferente al del fiduciario, es claro que la misma no tiene aplicación en los contratos regulados por el art. 32, numeral 5 de la Ley 80, en los que no se transfiere dominio ni se crea un patrimonio autónomo.⁵³

Es decir, en la **fiducia mercantil**, el constituyente transfiere el derecho y el fiduciario lo adquiere para aplicarlo a la finalidad fiduciaria, conformar un patrimonio autónomo, separado, diferente del suyo y del fiduciante, contrayendo el deber indelegable de "transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o la ley", mientras que en la **fiducia pública**, en ningún caso, dichos contratos implican la transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni la constitución de patrimonios autónomos del propio de la respectiva Entidad oficial.

La **H. Corte constitucional**⁵⁴, sobre la diferencia entre fiducia mercantil y pública, indicó:

46. Es pertinente destacar que el contrato de fiducia mercantil difiere del de fiducia pública. La figura de la fiducia pública, que es diferente de la sociedad fiduciaria pública, se encuentra contemplada en el numeral 5° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, el cual señala, entre otras cosas que: "[l]os 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".

En relación con ello, esta Corporación a través de la **sentencia C-086 de 1995**, estimó que, aunque el Estatuto General de la Contratación Pública creó un nuevo tipo de contrato, sin definirlo, denominado "fiducia pública", se puede entender que éste "(...) no se relaciona con el contrato de fiducia mercantil contenido en el Código de Comercio y en las disposiciones propias del sistema financiero. Se trata, pues, de un contrato autónomo e independiente, más parecido a un encargo fiduciario que a una fiducia (por el no traspaso de la propiedad, ni la constitución de un patrimonio autónomo), al que le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley".

(...) Por otra parte, esta Corporación en esa misma providencia reseñó las diferencias que existen entre las fiducias públicas y privadas de la siguiente forma:

⁵³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Sentencia del 25 de marzo de 2004. Rad. No. 76001-23-25-000-2002-00026-01 (23623)

⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-438 del 13 de julio de 2017, M.P. Gloria Stella

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

i. El contrato de fiducia pública no permite la transferencia del dominio de los bienes involucrados en el mandato que se otorga. En consecuencia, no se constituye un patrimonio autónomo diferente al propio.

ii. Las entidades públicas no pueden delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de contratos que resulten necesarios para el desarrollo de la fiducia pública.

iii. Los contratos de fiducia pública deben celebrarse con un objeto y plazo determinados.

iv. Además de la vigilancia que ejerce la Superintendencia Financiera sobre las sociedades fiduciarias, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, deben ejercer control sobre las actuaciones de la fiduciaria en relación con la ejecución de recursos públicos⁵⁵

4.2.5.- Hechos probados. Ha de indicarse de entada que las pruebas fueron regular y oportunamente incorporadas y recaudadas, mismas que valoradas, de forma individual y en conjunto, bajo las reglas de la sana crítica, permiten al Despacho, en lo que importa para discernir el sub iudice, tener por acreditados los siguientes hechos.

4.2.5.1. Que en el año 2006 i) Cosa Colombia SA – Cosacol SA, ii) Chacón Bernal Asociados Ltda., y iii) Green Mountain Consulten SA, quienes necesitaban recursos económicos para ejecutar, en calidad de contratistas, algunos contratos, celebraron, a título de fideicomitentes, “CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACION Y FUENTE DE PAGO” con Fiduagraria S.A., con el propósito de constituir un patrimonio autónomo que se nutriría, por un lado, con los dineros provenientes de inversionistas beneficiarios, los cuales ingresarían como aporte del fideicomitente y serían entregados a este por la fiduciaria para que financiara la ejecución de su contrato, y por otro, con los pagos que recibiría el fideicomitente de parte del contratante, los cuales servirían a su vez como fuente de pago de las obligaciones adquiridas por el fideicomitente con los inversionistas.

4.2.5.2. El 04 de septiembre de 2007 la Unión temporal Carbones Likuen de igual forma celebró “CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACION Y FUENTE DE PAGO” con Fidupetrol S.A., con el mismo propósito.

4.2.5.3. En el mes de noviembre de 2006 los fideicomitentes de Fiduagraria S.A. presentaron al Departamento de Casanare “OFERTA COMERCIAL DE CESION DE DERECHOS DE BENEFICIO CON PACTO DE READQUISICION”, la cual consistía en que por un valor determinado la oferente cedía sus derechos económicos derivados de un contrato suscrito con un tercero, comprometiéndose a readquirirlos un año después por el mismo valor más un rendimiento del 9% anual.

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-438 del 13 de julio de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

4.2.5.4. De igual forma, la UT Carbones Likuen presentó al Departamento de Casanare oferta similar, con la diferencia que el precio de readquisición incluía un rendimiento del 10.5% anual.

4.2.5.5. Los contratos indicaban que la aceptación de la oferta se concretaba con el giro de los recursos con destino a los patrimonios autónomos constituidos.

4.2.5.6. El Departamento de Casanare, en aceptación de las ofertas, giró con destino a los patrimonios autónomos la suma TOTAL DE \$63.000.000.000, así:

PATRIMONIO AUTONOMO	VALOR INVERTIDO	FECHA DEL GIRO
LIKUEN - FIDUPETROL	\$ 25.000.000.000	06-sep-07
COSACOL - FIDUAGRARIA	\$ 18.000.000.000	17-nov-06
GREEN MOUNTAIN - FIDUAGRARIA	\$ 10.000.000.000	
CHACON BERNAL - FIDUAGRARIA	\$ 3.000.000.000	
VIADUCTO MUÑA - FIDUAGRARIA	\$ 3.000.000.000	
BOGOTA - FUSA - FIDUAGRARIA	\$ 4.000.000.000	
TOTAL	\$ 63.000.000.000	

4.2.5.7. A la fecha, de dichos dineros tan solo se ha logrado recuperar la suma de \$22.865.148.208, quedando pendiente por recaudar la suma de \$40.134.851.792, sin contar el valor de los rendimientos pactados, tal como se detalla en el siguiente cuadro, teniendo que en el curso de la presente actuación se canceló la totalidad de los dineros correspondientes a los consorcios VIADUCTO MUÑA – y BOGOTA - FUSA – administrados por FIDUAGRARIA S.A.

PATRIMONIO AUTONOMO	VALOR RECAUDADO	CAPITAL ADEUDADO
LIKUEN - FIDUPETROL	\$4.707.981.773	\$20.292.018.227
COSACOL - FIDUAGRARIA	\$8.229.210.000	\$9.770.790.000
GREEN MOUNTAIN - FIDUAGRARIA	\$2.507.224.116	\$7.492.775.884
CHACON BERNAL - FIDUAGRARIA	\$420.732.319	\$2.579.267.681
TOTAL	\$22.865.148.208	\$40.134.851.792

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

4.2.6.- Caso Concreto.

4.2.6.1. En relación con el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, conforme a los hechos probados que se relacionaron, es evidente su transgresión, es así que:

Representantes del Departamento del Casanare, transfirieron la titularidad de dineros públicos, excedentes de liquidez de proyectos financiados con dineros provenientes de regalías del petróleo, a través de las ofertas de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición a particulares, conclusión a la que se arriba de los registros allegados al expediente respecto de los giros, así como del contenido y alcance de cada uno de los referidos contratos suscritos, de los que se destaca de manera común para todos, tenían como objeto "la cesión por parte del oferente (particular) a favor del INVERSIONISTA BENEFICIARIO (ente territorial) los DERECHOS DE BENEFICIO del FIDEICOMISO, previamente constituido en FIDUPRETROL o FIDUAGRARIA, según el caso, a cambio de una suma de dinero que debería ser girada a cada uno de los patrimonios constituidos con ocasión de la fiducia, con el compromiso de readquisición por un valor superior, determinado por una tasa de interés, pactado,⁵⁶ punto en el que se vería reflejado la utilidad de la inversión.

De los contratos celebrados por los oferentes (particulares) y las entidades fiduciarias se concluye que se trató de "contratos de fiducia mercantil irrevocable de administración y fuente de pago", los cuales consistieron en la constitución de patrimonios autónomos a nombre de cada uno de las sociedades o Uniones Temporales (fideicomitentes), los cuales tenían como fuente de financiación los derechos económicos derivados de los contratos por ellos celebrados para la ejecución de actividades como construcción o mantenimiento de oleoductos, exportación de carbón, exploración y explotación de esmeraldas, así como los recursos derivados de la oferta de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, que llegase a suscribir con el fin de obtener recursos para el desarrollo de las actividades contratadas.

EL fin de dichos contratos era constituir una fuente de pago de las obligaciones contraídas con los inversionistas beneficiarios, y que la fiduciaria recibiera "los recursos provenientes de los inversionistas beneficiarios por concepto de la cesión de derechos de beneficio formalizada en las ofertas de cesión con pacto de readquisición, las cuales forman parte integral del presente contrato, con el fin de que sean destinados por el fideicomitente para desarrollar exclusivamente las actividades estipuladas en el contrato de operación (...)"

⁵⁶ V.g.r. contrato celebrado entre Green Mountain Consulting S.A. y el Departamento de Casanare. Página 252, archivo 0143 214-171226-08 -Whitman Porras-Gobernación de Casanare-cuaderno anexo 7.pdf, de la carpeta 003 digital pruebas del archivo 3 cuaderno de pruebas, del expediente digital.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

Igualmente, en los referidos contratos se estableció de manera expresa que la titularidad de los recursos radicaba en cabeza de los fideicomitentes, y en tal virtud estaban facultados para impartir instrucciones para el giro de los dineros; además se precisó que *“la oferta de cesión de derecho de beneficio con pacto de readquisición no configura ni conlleva que los inversionistas beneficiarios adquieran la calidad la calidad de fideicomitentes cesionarios. Dicha operación solo trae como consecuencia que tales inversionistas beneficiarios se registren en el patrimonio autónomo como beneficiarios del Fideicomitente, a quienes en el evento de existir recursos disponibles en el fideicomiso y ante un eventual incumplimiento de la obligación de readquisición por parte del fideicomitente, se les pagara el monto pactado en la oferta de cesión”*

De lo previsto en el artículo 17 de la Ley 819 de 2003, se extrae que los excedentes transitorios de liquidez, se deben invertir en *títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio o que sean depositados en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio.*

De otra parte el inciso 5° del artículo 32 la Ley 80 de 1993, establece que los encargos fiduciarios y la fiducia pública –entre otros contratos-, se rigen por la regla general de selección del contratista, esto es, a través de licitación pública o concurso público, además que, estos contratos se celebrarán con el propósito de llevar a cabo la administración de recursos e inversiones transitorias y sin que conlleve la transferencia de dominio de los recursos públicos, con excepción de aquellos relacionados con contratos de titularización y de operaciones de crédito público, que se podrán celebrar sin acudir a un proceso licitatorio.

Pues bien, confrontadas dichas exigencias legales con las pruebas allegadas al proceso se observan claramente que dicha reglamentación no fue siquiera medianamente cumplida, pues evidentemente las inversiones realizadas por los funcionarios del Departamento, no se encuentran dentro de los negocios autorizados por la referida normatividad, ni mucho menos, contaron con un estudio de riesgo, ni con el respaldo o garantía, afectando el erario público. A través de los contratos de *“OFERTA COMERCIAL DE CESION DE DERECHOS DE BENEFICIO CON PACTO DE READQUISICION”*, se transfirió el dominio de cuantiosas sumas de dinero del departamento a particulares, los cuales, a la fecha, aún no se han logrado recuperar, así como tampoco el fruto de los intereses y la ganancia prometida.

La Gobernación como *inversionista beneficiario* entregó cuantiosos recursos contando con una mera expectativa para su recuperación, como era que a los patrimonios autónomos ingresaran recursos en cantidad suficiente derivado de los contratos en virtud de los cuales se había constituido cada uno de los respectivos patrimonios, y respecto de los cuales ni siquiera se proyectó la ganancia esperada, de allí que pueda concluirse que esas operaciones no contaron con la más mínima *“garantía”* a favor de la entidad territorial, es así que nada se acredita en el expediente sobre el particular.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

Adicionalmente, es de considerar que la operación realizada por los funcionarios del Departamento consistente en la "cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición", implicó la destinación (por parte del Departamento de Casanare) de recursos públicos para financiar actividades de particulares, actividad que se encuentra totalmente proscrita en el ordenamiento jurídico. En virtud de aquella operación no se hizo cosa distinta a la de sustraer recursos públicos para ingresarlos a un patrimonio autónomo no como aporte del ente territorial sino de un particular.

En estos términos, se encuentra acreditado un menoscabo material y, con ello, una afectación del patrimonio público en razón a que las sumas de dinero que se confiaron, no le fueron devueltas en la fecha de recompra convenida ni con posterioridad; de hecho, lo que se ha logrado recuperar dentro de este proceso es muy poco, comparado con los cuantiosos recursos girados por el departamento.

Consecuente con lo anterior, es claro que el actuar del Gobernador del Departamento de Casanare Whitman Herney Porras Pérez y el Ex Director Técnico de Tesorería de la misma entidad departamental, señor Víctor Manuel Alfonso Sánchez, quienes para la época de los hechos objeto de estudio, ostentaban la referida condición, fue determinante en la transgresión del derecho, pues dichas actuaciones fueron ejecutadas por el Director Técnico de Tesorería y autorizadas por el representante legal de la época.

4.2.6.1.1. Respecto del entonces Director Técnico de Tesorería, de manera concreta precisa que, si bien dentro de sus funciones se encontraba la de realizar la inversión de excedentes de liquidez⁵⁷, por las condiciones en que ocurrieron los hechos, se puede concluir que desconoció todo el ordenamiento jurídico para la inversión de los recursos y no realizó el más mínimo examen de riesgo frente a las mismas, entregando los recursos públicos en préstamo a un particular que no ofrecía derecho alguno distinto al de acreedor del Fideicomitente y una débil y deficiente fuente de pago, esto es los dineros que eventualmente se pudieran obtener de la ejecución de los contratos celebrados por los fideicomitentes, fuente, frente a la que tampoco había una estrategia clara para su recaudo. Su falta de diligencia ocasionó la afectación patrimonial que hoy soporta el Departamento.

En línea de lo anterior, encontramos que, dentro de la actuación disciplinaria adelantada en contra del funcionario⁵⁸, por estos hechos, se determinó:

⁵⁷ Artículo 34 Numeral 11 del Manual de funciones. Decreto 117 de 2001. Página 12 y s.s. archivo 01460214-171226-08 Whitman Porras-Gobernación de Casanare- anexo 1. Pdf. De la subcarpeta 003 -Digital Pruebas, de la Carpeta 3- cuaderno de Pruebas, del expediente digitalizado.

⁵⁸ Decisión de segunda instancia. Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria, radicación No 161-4651 (214-171226/2008), Pagina 164 y s.s. archivo 0137 2014-171226-08 Whitman Porras-Gobernación de Casanare-Cuaderno 6. Pdf. De la subcarpeta 003 -Digital Pruebas, de la Carpeta 3- cuaderno de Pruebas, del expediente digitalizado.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

El señor VÍCTOR MANUEL ALFONSO SÁNCHEZ, en su condición de Técnico de Tesorería de la Gobernación de Casanare, y siendo responsable de “2. *Dirigir y coordinar la administración, conservación e incremento del patrimonio departamental*” (Manual de funciones, fls. 84 C.O.1) y de “11. *Invertir los excedentes de liquidez de la Tesorería de acuerdo con los criterios y parámetros técnicos que fije el Secretario de hacienda y efectuar el control y seguimiento de dichas operaciones*” (Artículo 34 del Decreto 0117 de 2001), invirtió los días 17 de noviembre de 2006 y el 5 de septiembre de 2007 excedentes de liquidez del departamento, que ascendían a la suma \$63.000.000.000 en patrimonios autónomos constituidos por particulares en la fiduciarias FIDUAGRARIA S.A. (\$38.000.000.000) y FIDUPETROL S.A. (\$25.000.000.000), respectivamente, bajo la figura de aceptación de ofertas comerciales de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, desconociendo manifiestamente el artículo 17 de la Ley 819 de 2003.

El citado artículo dispone que las entidades territoriales deberán invertir sus excedentes de liquidez “... en Títulos de Deuda Pública Interna de la Nación o en títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio o que sean depositados en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio”, y en el presente caso, se transfirieron recursos a patrimonios autónomos constituidos por particulares en fiduciarias, bajo la figura de aceptación de ofertas comerciales de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, los cuales podían ser dispuestos libremente por los particulares-fideicomitentes para financiar sus obras, esto es, que los recursos no estaban destinados a permanecer en depósito en una entidad financiera. Además, los únicos responsables por la readquisición de los derechos de beneficio eran los particulares, de manera que ninguna garantía representaba que los recursos se hubieran transferido a entidades financieras como las fiduciarias bajo las condiciones mencionadas.

(...)

En cuanto a la ilicitud sustancial, el disciplinado no sólo desconoció una norma de obligatorio cumplimiento, sino que se consignaron grandes sumas de dinero (\$63.000.000.000) a las citadas fiduciarias, las cuales no han sido retornadas a la entidad territorial en su totalidad, dando lugar así a la pérdida de recursos públicos destinados a satisfacer las necesidades generales de la comunidad, sin justificación alguna.

La anterior conducta encuadra en la falta gravísima consignada en el numeral 27 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002: “*Efectuar inversión de recursos públicos en condiciones que no garanticen, necesariamente y en orden de precedencia, liquidez, seguridad y rentabilidad del mercado*”, pues, la inversión de los excedentes de liquidez en las condiciones mencionadas no ofrecía ninguna seguridad para el manejo de los recursos del departamento, tal como se ha señalado a lo largo de esta providencia.

4.2.6.1.2. Ahora, **respecto de quien fungía como Gobernador**, es de anotar que de conformidad con lo dispuesto los artículos 303 y 305 de la Constitución, el mandatario, es el jefe y el representante legal del departamento, y dentro del marco de sus funciones debe dirigir la acción administrativa del ente territorial para gestionar su desarrollo y ejecutar la política económica en general, luego, aunque aduce no tener injerencia en el manejo e inversión de los excedentes de liquidez por ser de competencia exclusiva del Director Tesorería, es claro que le competía la administración y custodia de los recursos.

En tal sentido, si bien no suscribió los respectivos contratos de cesión de derechos, como el señor WHITMAN, para la época de los hechos era el representante legal de la entidad, se le podría atribuir responsabilidad no solo por omisión al abandonar las finanzas del Departamento en los demás funcionarios, sino

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

también por acción, en cuanto se acredita que la citada persona avalo dichas inversiones, lo que se acredita con oficio de fecha 8 de noviembre de 2006, a través del que autoriza al Director Técnico de Tesorería invertir la suma de \$38.000.000.000, con los excedentes de liquidez, en los siguientes términos:

En mi condición de Gobernador de Casanare me permito informar que esta autorizado para que realice en las entidades fiduciarias, con los excedentes de liquidez, inversiones por valor de TREINTA Y OCHO MIL MILLONES DE PESOS (\$38.000.000.000.00) en su producto fiduciario derivado de patrimonios autónomo como cesión de derechos económicos con pacto de readquisición.

Adicionalmente, en el proceso penal de única instancia radicado 37858 adelantado en contra de WITHMAN HERNEY PORRAS PEREZ, según lo informado en la sentencia de única instancia del 13 de marzo de 2013, y el material probatorio arrojado a dichas diligencias se logró establecer que, por escrito del 17 de julio de 2007, dio autorización para invertir \$25.000.000.000 en el patrimonio autónomo Likuen con la fiduciaria Fidupetrol, indicando:

"[...] En mi condición de Gobernador de Casanare me permito informar que está autorizado para que adelante las gestiones pertinentes y lograr el cambio de portafolio que en la actualidad posee esta institución en TESB 2020 y TES UVR por TES en la modalidad Yankees. Con la liquidez que se obtenga del cambio de portafolio efectuar inversión en fiducia por valor de VEINTICINCO MIL MILLONES DE PESOS (25.000'000.000, 00) en su producto derivado de patrimonios autónomos como cesión de derechos económicos con pacto de readquisición"⁵⁹.

Conforme a lo expuesto, resulta reprochable la conducta de este funcionario bajo las premisas indicadas respecto del Director de Tesorería, pues debió prever que conforme al ordenamiento jurídico las entidades territoriales no pueden entregar excedentes de liquidez en favor de particulares, verificar que las inversiones de los dineros públicos se realizaran dentro de los límites del ordenamiento jurídico y bajo modalidades de gran respaldo y mínimo riesgo, máxime las cuantiosas sumas de dinero comprometidas.

En tal sentido, se ha de advertir que tanto en las actuaciones disciplinarias y penales, se encontró responsable al señor WITHMAN PORRAS, derivado de acciones y omisiones, en el manejo de dichos recursos públicos.

Es de anotar que la afectación del derecho al patrimonio público, no solo resulta imputable a la conducta de los citados funcionarios públicos, sino que esta deriva de todo un **"concierto para defraudar"**, en el cual intervinieron los particulares que constituyeron las fiducias y suscribieron los contratos de "oferta

⁵⁹ Página 84 fallo penal, proceso de única instancia 37858

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

comercial de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición", y las entidades fiduciarias que, si bien no participaron en la celebración de estos contratos, conocieron de los mismos, permitieron la inversión e intervinieron en la administración de los recursos. Veamos.

4.2.6.1.3. En cuanto a **las entidades Fiduciarias**, es evidente que también les asistía responsabilidad en el manejo irregular que se dio a los dineros públicos. En tal sentido, se acredita que incumplieron los deberes y obligaciones de diligencia, profesionalidad y especialidad, y de previsión inherentes a la actividad fiduciaria, pues de haber realizado un análisis juicioso de los contratos de fiducia celebrados por ella, así como los de ofertas comerciales de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, como fuente de financiación de los patrimonios autónomos creados en virtud de los primeros, se hubiera percatado de que se trataba de operaciones no autorizadas por la ley, como se estableció previamente, y se hubieran abstenido de recibir los dineros provenientes del Departamento del Casanare.

Si bien las fiduciarias se excusan en que no celebró ningún contrato con el ente territorial, no intervino en la suscripción del contrato de cesión, sus obligaciones de análisis de riesgo le asisten solo respecto del fideicomitente, y verificar que los dineros no procedieran de fuentes ilegales, verificando en el SIPLA - Sistema Integrado de Prevención de Lavado de Activos -, conforme a la normatividad que regula los aspectos relacionados a los derechos y deberes del fiduciario, se concluye que esto no es así, pues de lo normado en el parágrafo del artículo primero del Decreto 1049 de 2006, citado en los fundamentos normativos de esta sentencia, claramente se establece que el negocio fiduciario no podrá servir de instrumento para realizar actos o contratos contrarios al ordenamiento jurídico, como es la destinación de recursos públicos para la financiación de actividades privadas, o la inversión de excedentes de liquidez en operaciones no autorizadas, inequívocamente sirvieron de instrumento para dar tinte de legalidad al giro de recursos públicos a patrimonios autónomos constituidos por particulares.

Adicionalmente la norma en cita en concordancia con el artículo 1234 del C.Co. relativo a los deberes indelegables del fiduciario es clara en indicar que la entidad debe *realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia*, así como proteger y defender los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente, en tal sentido se tiene que las fiduciarias se constituyeron entre otras cosas como fuente de pago de los derechos de los beneficiarios, para el caso del Departamento de Casanare, luego, se echa de menos, que de manera oportuna la fiduciaria hubiese advertido al fideicomitente del agotamiento de los recursos del patrimonio, inexistencia de ingresos de recursos para garantizar las obligaciones adquiridas respecto de los beneficiarios; de hecho Fiduciaria solo lo hizo una vez se advirtió el inminente vencimiento del plazo previsto en los contratos de cesión, actividades propias de su rol de administrador.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

De hecho, en línea de lo expuesto, en diferentes decisiones del H. Consejo de Estado, a FIDUAGRARIA **S.A.** se le reprocha omisión al no hacer los estudios y validaciones respectivas para evitar que el negocio fiduciario fuera empleado como mecanismo para financiar las actividades comerciales de particulares o para garantizar sus deudas, con recursos públicos. En tal sentido en la sentencia del 1 de agosto de 2019⁶⁰, precisó:

“[...] 3.2.5. Como lo afirmó la Superfinanciera en los actos acusados, lo expuesto demuestra que si Fiduagraria hubiera realizado un análisis previo de los recursos de forma anterior a su tradición, en cumplimiento del numeral primero del artículo 1234 del C.Co., habría determinado que son de origen público y que no podían destinarse a financiar la actividad económica de un particular, a garantizar las deudas del fideicomitente y a integrar un patrimonio autónomo, burlando la razón de ser de las regalías, sus limitaciones y la vocación natural de las entidades territoriales, que no es propiamente la de financiar a particulares en la ejecución de los contratos.

De esta forma, es irrelevante que al momento en que se hizo la entrega a la entidad fiduciaria los recursos eran de naturaleza privada por ser de propiedad del fideicomitente, pues lo cierto es que desde antes de la transferencia de su propiedad debió advertirse la incompatibilidad entre su origen y la finalidad de la fiducia.

3.2.6. Esta conclusión se refuerza con el análisis de las pruebas practicadas en primera instancia y que, según el recurso de apelación, no fueron estudiadas por el Tribunal. [...]

De esta forma, los testimonios confirman que Fiduagraria no realizó un estudio previo del origen y naturaleza de los recursos entregados por las entidades territoriales que aceptaron ser inversionistas beneficiarios.

Tanto es así que sólo después de la celebración de los contratos de fiducia, cuando se presentaron inquietudes sobre la licitud de la operación, las partes de uno de los contratos decidieron adicionar cláusulas que impidiera seguir utilizando el negocio jurídico para fines prohibidos, como lo es utilizar recursos públicos para financiar la actividad comercial de un particular y garantizar el pago de sus deudas. [...]

3.2.9. En el informe jurídico presentado por la Unión Temporal Interventorías 2005 se sostuvo, además de lo antes expuesto, que si existió alguna irregularidad en la inversión de los recursos provenientes de las regalías era responsabilidad del ordenador del gasto y no de la entidad fiduciaria o la interventora.

Si bien esto es cierto, también lo es que la infracción que se atribuye a Fiduagraria no es que haya hecho las inversiones de recursos públicos, sino que no cumplió su obligación de realizar diligentemente todos los actos para conseguir la finalidad de la fiducia que, en el caso bajo examen, consistía en

⁶⁰ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 1 de agosto de 2019, Exp. 23399. M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

examinar de forma previa el origen y naturaleza de los recursos entregados por las entidades territoriales que aceptaron ser inversionistas beneficiarios [...]"

Igualmente, no se puede pasar por alto que por parte de la Superintendencia Financiera, impuso una sanción de carácter pecuniario a la FIDUAGRARIA S.A.,⁶¹ al concluir que la fiduciaria no había actuado con profesionalismo y diligencia al momento de cumplir con sus obligaciones en la celebración de contratos de fiducia con cesión de derechos de beneficio pactos de readquisición, entre ellos el que involucraba a Green Mountain Consulting y al Departamento del Casanare.

Ahora en cuanto a **Fidupetrol S.A.**, dentro la actuación penal adelantada por los hechos objeto de esta acción, en la sentencia ⁶² se expuso:

"... le correspondía a FIDUPETROL advertir a la Gobernación el riesgo previsible que se cernía sobre los caudales públicos, o simple y llanamente, no admitir a la entidad territorial como inversionista beneficiario en cuanto contaba con esa potestad, en cumplimiento de los especiales deberes que pesan sobre todas las entidades fiduciarias a partir de las previsiones del artículo 1234 del Código de Comercio y de las contenidas en el estatuto orgánico del sistema financiero, particularmente aquellos relativos a "información"; "diligencia, profesionalidad y especialidad"; y "previsión", desarrollados en la Circular Básica Jurídica 007 de 1996.

Más lo que se advierte es que uno y otros deberes fueron sistemáticamente inobservados por FIDUPETROL. Así, en cuanto a la obligación de precaver que el negocio fiduciario sirviera de instrumento para realizar actos o contratos que no pudiera celebrar el fideicomitente directamente de acuerdo con las disposiciones legales, evidentemente obró en sentido inverso, omitiendo el debido análisis de los usos legalmente permitidos para la inversión de excedentes por parte de entidades territoriales, expresamente regulados en la Ley 819 de 2003, cuando era claro que la operación propuesta lejos estaba de constituir alguna de las modalidades de inversión previstas expresamente en esa reglamentación.

A su turno, la revisión de conocimiento del cliente, que no era otro que la Gobernación de Casanare, paradójicamente lo limitó FIDUPETROL a examinar el origen de los recursos para evitar el lavado de activos, pese a conocer de antemano que provenían de una entidad de derecho público y, en cambio, nada constató acerca de la posibilidad legal de que dineros de tal origen fueran puestos al servicio de un particular para el desarrollo de su actividad mercantil, distante como la que más de cualquiera de los cometidos a los que están afectos los caudales oficiales.

Adicionalmente y una vez más contrariando los deberes asociados a la actividad fiduciaria, pese a advertir la debilidad de la fuente de pago, en

⁶¹ Resolución núm. 1882 de 4 de diciembre de 2008.

⁶² Corte Suprema de Justicia, Procesos de Única Instancia 37858, Sentencia del 13 de marzo de 2013, M.P. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MÁRTÍNEZ.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

cuanto sujeta a las contingencias que rodeaban el desarrollo del contrato de extracción y venta de carbón como el que se fideicomitió, o al carácter absolutamente hipotético de los derechos económicos derivados de contratos futuros que pudiera celebrar el fideicomitente, se limitó a incluir cláusulas contractuales dirigidas a evadir su eventual responsabilidad frente al negocio fiduciario, en contravía de lo previsto en la circular básica jurídica que regula esa actividad, en la que expresamente se le previene de,

"[...] consignar cláusulas que desnaturalicen el negocio fiduciario, desvíen su objeto original o se traduzcan en menoscabo ilícito de algún derecho ajeno vr. gr. los pactos de no responsabilidad en obligaciones propias de un determinado negocio en los cuales es precisamente la responsabilidad de la sociedad fiduciaria la razón de ser de su celebración".

Naturalmente, las labores de administración asumidas por la fiduciaria no podían quedar restringidas, como en la práctica se hizo, a cumplir ciegamente con las instrucciones de giro impartidas por el fideicomitente, sin verificación distinta a que vinieran suscritas por su representante legal, cuando quiera que su calidad de vocero y administrador del fideicomiso le imponía el deber de "protección de los bienes fideicomitados"⁶, que en este caso eran ni más ni menos que dineros públicos provenientes de regalías petroleras.

Por su parte, la Corte encuentra que entre la actuación desplegada por FIDUPETROL, a través de los funcionarios que la representaban, por cuyo medio a la postre se permitió que el encargo fiduciario sirviera como medio para recibir recursos públicos con los cuales se financiarían operaciones de un particular, es decir, amparando una operación ilegal y altamente riesgosa, y el daño causado al patrimonio público, medió el nexo causal necesario para declararla solidariamente responsable de ellos.

En efecto, la conducta observada por la fiduciaria fue determinante del daño patrimonial, en cuanto prestó su concurso, por fuera de los mandatos que la vinculaban, para servir de receptor de los dineros públicos, propiciando su llegada a título distinto del que en esencia le correspondía, esto es, como aporte del fideicomitente, cuando bien sabía que su naturaleza era oficial; además, y para cerrar el círculo, accedió a que éste dispusiera libremente de las sumas depositadas por la Gobernación, sin ejercer control efectivo alguno sobre su destino.

En otros términos, FIDUPETROL ha de responder por su propia culpa en la estructuración y desarrollo del negocio como causa indirecta del daño, no pudiendo dejar de mencionarse la relevancia de su aporte en aquella fase previa..."

Lo concluido en la instancia penal, respecto de la responsabilidad de Fidupretrol, previo agotamiento de las etapas procesales y soportado en las pruebas allegadas a la misma; así como el material probatorio arrojado a las presentes diligencias permite a este Despacho determinar sin lugar a dudas la responsabilidad de la entidad en la configuración de la trasgresión del derecho colectivo, pues, es claro que sirvió de puente, de intermediario; permitió que los dineros públicos se convirtieran en privados, sirviendo de instrumento de fraude a

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

la ley, en cuanto no desarrollo las actividades administrativas y de gestión que conforme a la ley estaba obligada.

Lo anterior, en criterio del Despacho, es suficiente para dar por establecido el nexo causal, para dar por establecido el incumplimiento de las fiduciarias de su deber de impedir que el negocio fiduciario sirviera como instrumento para realizar negocios que el fideicomitente no podía realizar directamente, lo cual repercutió en la apropiación de dineros públicos por particulares.

4.2.6.1.4. Frente a **Las Sociedades y Unión Temporal** con quien se suscribió el contrato de cesión de derechos, y su incidencia en la afectación del patrimonio del departamento del Casanare, recapitulando lo indicado en los hechos probados, encontramos que durante los años 2006 y 2007, bajo la figura contractual de oferta comercial de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, en virtud de los contratos celebrados con **i)** Green Mountaing Consulting, por diez mil millones (\$10.000.000.000,00); **ii)** con Chacón Bernal Asociados, tres mil millones (\$3.000.000.000,00); **iii)** en Cosacol, dieciocho mil millones de pesos, (\$18.000.000.000,00); **iv)** en U.T. Likuen, veinticinco mil millones de pesos (\$25.000.000.000), el ente territorial invirtió excedentes de liquidez en patrimonios autónomos, administrados por FIDUAGRARIA Y FIDUPRETROL.

De la lectura de los citados contratos, respecto de los cuales se manejó un clausulado idéntico, se establece que **el objeto del contrato era ceder al departamento de Casanare unos derechos de beneficio dentro del contrato de fiducia que se verían reflejados en unos rendimientos que se recibirían al momento de hacer la recompra.**

Ahora, respecto del respaldo con el que contaba dicha negociación, se tiene que cada uno de los patrimonios autónomos, estaba constituido por los dineros aportados por el ente territorial y los recursos que eventualmente se recibirían del producto de los otros contratos celebrados por los fideicomitentes con las empresas petroleras OXICOL, LUKOIL, OVERSEAS LIMITES y BPXCC, COEXMINAS, Carbofer General Trading S.A., y el contrato cedido a la UT por LIKUEN CORPORATION LIMITED respecto del contrato de suministro de carbón suscrito por C.I. FECOKE DE COLOMBIA LTDA, relacionados con la construcción o mantenimiento de oleoductos, extracción de esmeraldas, exportación de carbón, siendo estos la fuente de pago de las obligaciones adquiridas por éste. El dinero del ente territorial, tenía como finalidad apalancar estos contratos, de los cuales se esperaba obtener la rentabilidad para el pago de los compromisos adquiridos. Bajo este contexto, es claro que era necesario que los contratos, que constituían la otra fuente de financiación del patrimonio se llevaran a feliz término para poder cumplir con las obligaciones.

Un negocio de dicha envergadura requería de un plan con bases sólidas que mostraran su capacidad para ser ejecutado, y preparado ante posibles contratiempos, para ello se requería establecer aspectos como la inversión, rentabilidad, el retorno de la inversión, y otros más, que en muchos casos requieren

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

de la contratación de consultorías especializadas, aspectos que no se evidencian hubiesen sido advertidos por las sociedades antes citadas, pues nada se precisa en los contratos sobre el particular, luego, se concluye, se ocuparon únicamente de recaudar los dineros para alimentar los fondos y poder financiar sus actividades privadas, olvidándose de su obligación de retorno de los dineros y utilidades a los cesionarios de los derechos.

Incluso, de haberse hecho un estudio serio respecto de los contratos a través de los cuales pretendía obtener la financiación de los contratos a ejecutar, hubiese concluido la imposibilidad de hacer uso de la modalidad contractual empleada, dado el carácter público de los recursos, y de financiar sus proyectos con los mismos.

Adicional a lo anterior, es evidente que para honrar cada uno de los contratos de cesión de derechos debió desarrollar diligentemente todos los actos necesarios para el cumplimiento de los contratos de los cuales derivarían los derechos económicos de los que sería beneficiario el ente territorial, pero nada se puede establecer respecto del desenlace de dichos contratos, a excepción del celebrado por Green Mountaing Consulting que nunca se ejecutó, si fueron incumplidos, las razones del mismo, o si se pagó o no se pagaron y el destino de los dineros que finalmente se debieron recibir. De los reportes financieros aportados se evidencia la falta de ingreso de recursos suficientes y permanentes con ocasión de la ejecución de los contratos que servirían de fuente de pago.

Es claro que los contratos de cesión de derechos realizados se hicieron sin la debida diligencia y cuidado que requiere esta clase de negociaciones, y que es exigible frente a quienes los ejecutan; no se hizo una proyección tendiente a viabilizar el cumplimiento, un estudio financiero respecto de rentabilidad de esos contratos fuentes de pago, referente para determinar por lo menos la capacidad de endeudamiento, se asumieron riesgos sin la debida preparación, omisiones que indiscutiblemente incidieron en la afectación del erario público, máxime si se tiene en cuenta que se sirvieron de los dineros públicos para financiar actividades particulares, lo cual está totalmente proscrito en el ordenamiento jurídico.

Consecuente con lo anterior, es de resaltar que dada la modalidad de contratación atípica que se empleó por particulares para financiar la ejecución de obras a su cargo y la grave afectación del patrimonio de varios entes públicos que accedieron a girar sus recursos, se adelantaron varias actuaciones de carácter disciplinario y fiscal, frente a quienes intervinieron de manera directa e indirecta en ejecución de los contratos, profiriéndose decisiones que posteriormente fueron sometidas a control judicial⁶³, en las que respecto de este específico punto se

⁶³ **1)** CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, C. ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN, sentencia del 24 de septiembre de 2020, Radicación número: 25000-23-41-000-2013-02401-01. **2)** CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, C. ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, sentencia del 15 de septiembre de 2016, Radicación número: 25000-23-41-000-2014-00058-01.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

concluyó "que en todo el engranaje de esta clase de negocios fiduciarios las distintas vicepresidencias concurren desde su respectiva área en el cumplimiento de sus funciones para garantizar la protección de los recursos, sin que ninguna de ellas pueda ampararse en las otras para sustraerse de tal obligación [...]". luego, quienes intervinieron en la estructuración de los negocios y su ejecución resultan igualmente responsables de la afcción del derecho colectivo, pues, como se estableció en cada caso, de haber observado los deberes que le asistían desde sus dependencias y los de la entidad en sí misma, como son las previsiones del artículo 1234 del C de Co. y de las contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, particularmente los relacionados con los deberes de información, diligencia, profesionalismo, especialidad y previsión, se habría evitado la inversión de dineros públicos para apalancar inversiones privadas, el incumplimiento de las obligaciones por parte del fiduciante y la consecuente afectación del patrimonio público, en cuanto no ha retornado la totalidad del dinero a la entidades públicas.

Bajo este contexto, atendiendo que la responsabilidad que se imputa a las sociedades, puede derivar de **acciones u omisiones desplegadas por sus administradores y/o miembros**, pudiendo concurrir responsabilidades individuales, en el asunto objeto de estudio de esta acción, se entrara a determinar sobre el particular.

En relación con **los presidentes y/o representantes legales de las entidades fiduciarias**, encontramos que el artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el 24 de la Ley 222 de 1995, prevé: "que los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad o a terceros, y en virtud de ello, los administradores están llamados a responder en forma personal, autónoma e ilimitada, esto es, con total independencia de la responsabilidad que como consecuencia de esos mismos actos pueda desprenderse para la sociedad, como persona jurídica independiente tanto de sus socios como de sus administradores.

Como se ha precisado por vía jurisprudencial "*La ley no detalla de manera expresa los supuestos necesarios para reputar el actuar de un administrador como de diligente, dadas las diferentes situaciones a las que se ve enfrentado quien está a cargo de los destinos de una compañía, de allí que por vía jurisprudencial se haya establecido que el "patrón o modelo de comportamiento que marca cómo ha de ser o de qué manera puede evaluarse si un acto de administración fue diligente o no, es en palabras de la ley, el de un "buen hombre de negocios", frase que encierra la consagración de una diligencia superior a la del hombre medio, valga anotar, la de un profesional en el manejo de los asuntos de la empresa, pues, el legislador no se limitó a exigir el actuar que tiene cualquier negociante en el desempeño de sus responsabilidades, sino aquél que es característico de los "buenos hombres de negocios".*

(...)

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

En otros términos, que el administrador en relación con las obligaciones legales, estatutarias y contractuales que asume en razón de su cargo de representación y gestión, ha de ser visto como un deudor de carácter cualificado, cuya diligencia ha de ir más allá que la empleada de ordinario por una persona promedio en su negocios, porque, se reitera, se trata de un deber diligencia profesional, que como bien lo apunta la doctrina extranjera autorizada, "consistirá en una mayor previsión y prudencia en las actuaciones, al igual que una actitud distinta ante las situaciones planteadas, una actitud que manifiesta una superior iniciativa y capacidad técnica"

Así las cosas, respecto de los representantes de **FIDUAGRARIA S.A. la señora MARIA FERNANDA ZUÑIGA CHAUX y de FIDUPRETROL S.A. el señor LUIS CARLOS HURTADO SARMIENTO**, en línea con lo expuesto frente a la responsabilidad que le asiste a cada una de las sociedades que representan, derivada de flagrantes omisiones y que no podía ser ajena a sus administradores, en cuanto las obligaciones legales en cabeza de las personas jurídicas, se cumplen por su intermedio, se concluye que igualmente les asiste responsabilidad en la afectación del patrimonio del Departamento de Casanare, es así que, siendo concededores que a los patrimonios autónomos de particulares ingresaron dineros públicos, situación nada usual en la modalidad contratada, su diligencia debió ser mayor a la normalmente empleada, sin embargo no lo hicieron desconociendo a toda luz el carácter público de los recursos y colaborando al FIDEICOMITENTE en celebrar contratos que directamente no podía celebrar con el inversionista beneficiario, contrariando el parágrafo del artículo 1º del Decreto 1049 de 2006, ya que la Entidad Territorial no podía invertir sus excedentes de liquidez para apalancar inversiones particulares, y menos, transferir el dominio de recursos del erario público, siendo claro que omitieron sus deberes de diligencia, profesionalidad y especificidad.

Como se indicó atrás, las labores de administración asumidas no podían quedar restringidas, a verificar el origen de los recursos y ejecutar las instrucciones de giro impartidas por el fideicomitente, como lo pretenden hacer ver cada uno de los vinculados; el estudio de los negocios debió ir más allá, pues, es exigible para esta clase de administradores conocer que las operaciones con dineros públicos son específicas y deben gestionarse conforme a las condiciones de seguridad, eficiencia y transparencia, razón por la que las citadas personas estaban obligadas a establecer la viabilidad de la inversión desde el punto de vista legal y financiero, el alcance que tendría la operación y de ser el caso detener la transacción o abstenerse de continuar su ejecución. Si bien, las actuaciones de verificación eventualmente no podían ser ejecutadas directamente por el representante, por lo menos éste debía vigilar su efectivo cumplimiento, conducta que tampoco observó.

En este orden, la conducta observada por los representantes de las fiduciarias fue gravemente culposa y determinantes en la afectación del derecho colectivo, en cuanto permitieron el ingreso de los recursos públicos a los diferentes patrimonios y no obraron con la diligencia necesaria para la preservación de los mismos. En el

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

caso concreto de la presidente de Fiduagraria S.A., tenía como función ejercer la dirección y, manejo de la actividad contractual. ⁶⁴

Respecto de los representantes legales de Green Mountaing Consulting, - MARIO GLESSIG; Chacón Bernal Asociados- SANDRA LORENA CHACON BERNAL; Cosacol-MARIELLA AYALA MEJIA y de la U.T. Likuen JIMMY FREDY OSORIO GUEVARA⁶⁵, se concluye que su participación fue trascendental y esencial en la afectación del patrimonio público de la entidad territorial, pues además de la irregular forma de contratación que se empleó para valerse de los recursos públicos para apalancar sus negocios de carácter netamente privado, se advierte negligencia y descuido en los asuntos de su cargo, en cuanto recibieron grandes cantidades de dinero para financiar la ejecución de obras contratadas previamente, respecto de los que no se evidencia una adecuada gestión, y mucho menos el compromiso de cumplir con las obligaciones contraídas, no actuaron como "buenos hombres de negocios", esto es, con la previsión y prudencia que requerían las operaciones desplegadas, no se acreditó se hubiese realizado un estudio respecto de rentabilidad de esos contratos fuentes de pago, la capacidad de endeudamiento, y que el fracaso en los mismos obedeciera a causas ajenas y no previsibles, luego, es clara su incidencia en la afectación del patrimonio público, máxime que se beneficiaron de los dineros del estado para financiar sus proyectos.

Frente a **la vicepresidente comercial de FIDUAGRARIA S.A, que fue ejercida por el señor PEDRO ALEJANDRO MARTÍNEZ GÓMEZ**, con ocasión del proceso de responsabilidad fiscal que se le adelantó por el contrato de COSACOL S.A.⁶⁶, que incluso fue objeto de control judicial⁶⁷ sin modificaciones, se encontró probado que el actor tenía a su cargo estructurar y proyectar el negocio, e incumplió con las obligaciones que le eran exigibles, las cuales se contemplaban principalmente en el manual de funciones del cargo, en particular aquellas que se refieren a la estructuración del negocio fiduciario y las relacionadas con actividades postventa, el monitoreo y el seguimiento de las relaciones con el cliente, en tal virtud le asistía el deber de hacer un estudio detallado que permitiera a la sociedad fiduciaria un conocimiento preciso de los posibles clientes que podían concurrir con la celebración del Contrato de cesión de derechos, no se efectuaron los trámites pertinentes para conocer al cliente, la forma como se desarrollaría el negocio, las garantías de éxito del mismo, su viabilidad, el flujo de caja de los contratos que

⁶⁴ Estatutos Fiduagraria Pág. 138, archivo 0141214-17122608, Whitman Porras-Gobernación de Casanare-Cuaderno anexo 4. Pdf. Carpeta 003 digital pruebas. del cuaderno de Pruebas del expediente electrónico.

⁶⁵ Pág. 116 a 119, del archivo denominado LILUE-FIDUPETROL, de la subcarpeta FIDUCIAS, de la carpeta denominada fl. 22, del archivo 001 del cuaderno de pruebas.

⁶⁶ Fallo 000118 de 14 de febrero de 2013, proferido por el Contralor Delegado Intersectorial N° 2 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República, por medio del cual falló con responsabilidad fiscal, en forma solidaria, en su contra, en calidad de Vicepresidente Comercial de FIDUAGRARIA S.A., en la suma de \$16.514'624.205.00, confirmada por Resolución 0031 de 7 de junio de 2013, proferido por el Contralor General de la República (E), en virtud del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y fuente de pago entre FIDUAGRARIA S.A. y la sociedad COSACOL S.A.

⁶⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, C. ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, sentencia del 15 de septiembre de 2016, Radicación número: 25000-23-41-000-2014-00058-01

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

servirían de financiamiento del Patrimonio Autónomo y los que permitirían el cumplimiento de las obligaciones que contraía el Fideicomitente para con los Inversionistas Beneficiarios.

En el caso de la **Vicepresidencia de negocios Fiduciarios, de FIDUAGRARIA S.A., en cabeza de la señora LUCERO JIMÉNEZ JIMÉNEZ**, en el caso **Green Mountain Consulting en el que además suscribió el contrato en calidad de representante legal**⁶⁸, resalta el despacho el proceso adelantado en la Contraloría General de la República concretamente por el contrato de fiducia suscritos con la citada sociedad, culminando con Resolución No 00297 del 22 de noviembre de 2012, confirmada mediante resolución 005 de 22 de noviembre de 2013, a través del cual se declaró *fiscalmente responsable*⁶⁹, en donde se estableció que era su función controlar los negocios fiduciarios a cargo del área, control que no solo se remitía a la formal ejecución del contrato, sino que debía hacerlo también observando la finalidad del mismo.

Que pese advertir claramente las debilidades del contrato de fiducia tal como lo dejo consignado en el memorando de noviembre 7 de 2006 a los Vicepresidentes Jurídico y Comercial de la entidad, fecha para la cual aún no habían ingresado los recursos públicos, las consideró superadas con el concepto emitido por parte de los vicepresidentes mencionados, pudiendo en su lugar, abstenerse de permitir el ingreso de los dineros públicos o en su defecto dejar la constancia que no administraría tales negocios, lo que no hizo, contribuyendo con ello en la producción del daño patrimonial en forma indirecta.

Permitió entonces con su conducta que el contrato de fiducia mercantil fuera utilizado como instrumento para la realización de operaciones que directamente el fideicomitente no podía realizar, como el recibir dineros públicos a través de una cesión de derechos de beneficio inexistente. (...) *no es excusa válida para no haber adoptado medida alguna en relación a impedir la inversión de los dineros públicos, toda vez que, si la funcionaria se percató oportunamente de su improcedencia, conforme a los deberes de su cargo, ha debido oponerse al ingreso de ellos, oposición para la que contaba con toda facultad dado su cargo de vicepresidente de Negocios Fiduciarios.*

Así mismo no realizó control alguno y por lo tanto actuó de manera gravemente culposa frente al giro indiscriminado de los recursos con que contaba el patrimonio autónomo ordenados por parte del fideicomitente a terceros y su consecuente agotamiento, de tal forma que la supuesta fuente de pago como finalidad del contrato de fiducia no podía cumplir con su objeto, más aún cuando muchos de los ellos no estaban relacionados con la explotación y exploración pactada entre G. MOUNTAIN CONSULTING S.A. y COEXMINAS S.A., tal como se evidencia en los pagos efectuados por concepto de honorarios a terceros correspondientes a periodos anteriores a la constitución del contrato de fiducia.

Conforme a lo indicado, se establece que la conducta omisiva de la señora LUCERO JIMÉNEZ JIMÉNEZ, igualmente contribuyo de manera determinante en la

⁶⁸ 16 de noviembre de 2006. cuaderno de pruebas, 001 tommo1 folio 1 a 300, archivo denominado folio 22 Carpeta denominada fiducias- archivo pdf GREEN MOUNTAIN CONSULTIN ,pág.84.

⁶⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, C. ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN, sentencia del 24 de septiembre de 2020, Radicación número: 25000-23-41-000-2013-02401-01

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

afectación del patrimonio público, en cuanto no realizó el control adecuado de los negocios fiduciarios.

En cuanto a la Vicepresidencia Jurídica de Fiduagraria, en cabeza del señor **CESAR AUGUSTO TORRES SUESCUN**, contra quien se adelantó proceso de responsabilidad fiscal, siendo exonerado, encontramos que, si bien en razón de sus funciones⁷⁰ le asistía el deber de realizar un examen respecto de la legalidad del mismo, no le resulta atribuible responsabilidad en la afectación al patrimonio si se tiene en cuenta que para el momento en que debió realizar la minuta del contrato de fiducia no aparece acreditado se hubiese previsto el recibo de dineros por parte de entes territoriales, previsión que como se precisó líneas atrás correspondía hacer al área de vicepresidencia comercial como estructurador de los negocios, pero no lo hizo.

Si bien, dentro de la actuación de responsabilidad fiscal adelantada en contra de la señora **LUCERO JIMÉNEZ**, se aduce que la Vicepresidencia de negocios Fiduciarios, puso en conocimiento de la vicepresidencia jurídica, algunas irregularidades en esta clase de negocios, no se cuenta con soporte del pronunciamiento que se hubiese emitido sobre el particular del que se pueda inferir por parte del señor Torres Suescun, acción u omisión causante de la transgresión.

Frente a la señora **Laura María Cifuentes Muñoz, quien fungió como presidente de FIDUAGRARIA S.A. entre el 1/8/2004 y el 17/10/2006**, quien suscribió con COSACOL S.A. el Contrato de Fiducia Mercantil cuestionado, no se evidencia responsabilidad en cabeza de esta persona respecto de la afectación del patrimonio público del ente territorial, pues, de lo acreditado en el plenario se concluye que su actuación fue transitoria y se circunscribió a firmar el contrato, momento para el que no podía prever que al Patrimonio Autónomo ingresarían recursos públicos. Tampoco se advierte que con posterioridad a ello hubiese ejercido actos de dirección, control o disposición respecto de los referidos contratos o incluso en la empresa, que hubiesen incidido en las operaciones que se reprochan, máxime si se tiene en cuenta que la representación legal de la empresa a partir del 18 de octubre de 2006, fue asumida por la señora **MARIA FERNANDA ZUÑIGA CHAUX**.

En cuanto a los señores, **MARIA ANDREA PIÑEROS, Subgerente de Negocios y JUAN CARLOS PAEZ, Gerente de Negocios de FIDUPETROL, en el año 2007**, no obstante, su posición dentro de la entidad para la época de celebración de los contratos, del material probatorio aportado, no se logra establecer acción u omisión de la que se pueda establecer su injerencia en la afectación del derecho colectivo, como puede ser el efectivo control sobre los recursos que ingresaban, ni mucho menos sobre los giros que solicitó el fideicomitente, igual derrotero se

⁷⁰ Fiduagraria- Sistema de Gestión de Calidad, Proceso: Gestión Jurídica. Pág. 73, archivo 0141214-17122608, Whitman Porras-Gobernación de Casanare-Cuaderno anexo 3. Pdf. Carpeta 003 digital pruebas. del cuaderno de Pruebas del expediente electrónico.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

sigue respecto del señor **EFRAIN RICO MINOTTA**, vinculado en calidad de **Revisor Fiscal de la U.T. Carbones LIKUEN**, para la fecha de celebración de los negocios jurídicos.

Ahora, respecto del señor **JOSE HUMBERTO HENANDEZ GARAVITO**, vinculado a las diligencias en razón a que para la época en que ocurrieron los hechos objeto de estudio ostento el cargo de **secretario de Hacienda del Departamento**, encontramos que en relación con los hechos objeto del proceso, se encuentra oficio de fecha suscrito de manera conjunta con el entonces Gobernador del departamento en el que se lee:

Teniendo en cuenta el manual de funciones de la Gobernación de Casanare y en razón a lo estipulado en el artículo 7 de la ordenanza 10 de noviembre 30 de 2006 " por medio del cual se expide el presupuesto general de rentas, recursos de capital y de apropiaciones del Departamento de Casanare para la vigencia fiscal del 1 de Enero al 31 de diciembre de 2007", nos permitimos autorizarlo para que realice inversiones financieras temporales con los excedentes de liquidez, esto con el fin de optimizar los rendimientos financieros.

De lo allí indicado no se puede entender que el citado funcionario hubiese desplegado orden alguna de inversión correspondientes a excedentes de liquidez en los contratos de cesión, en virtud de los cuales se giraron los recursos a los fondos de los particulares.

Aunado a lo anterior se encuentra que conforme al decreto 0117 de 2001⁷¹, le corresponde la dirección de la secretaria, con la colaboración de los directores de presupuesto, tesorería, y renta y contabilidad (art.30), siendo sus funciones:

Artículo 31. Funciones del secretario. Son funciones del Secretario de Hacienda, además de las consagradas para los secretarios del Despacho en el Estatuto Básico de la Administración Departamental, las siguientes:

1. Dirigir y desarrollar bajo la orientación del Gobernador la política fiscal, financiera y económica del Departamento.
2. Fijar las políticas de financiamiento del Departamento y de las entidades descentralizadas, lo mismo que dirigir y orientar la consecución y negociación de dichos recursos.
3. Dirigir y gestionar la consecución y negociación de recursos de crédito público para el Departamento y participar en la consecución de los recursos del crédito para las entidades descentralizadas del orden departamental.
4. Autorizar conjuntamente con el Gobernador, la emisión de los títulos y demás documentos de la deuda pública, así como la venta y compra en el país o en el exterior de títulos valores del Gobierno Departamental.
5. Participar en la preparación, elaboración y trámite del Plan de Desarrollo Económico, Social y Ambiental del Departamento de Casanare, directamente o a través de funcionarios delegados para tal fin.

⁷¹ Decreto 0117 de 2001, por medio del cual se establece la organización interna de la administración central del Departamento del Casanare, se fijan las funciones de las dependencias que la integran y se dictan otras disposiciones.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

6. Presentar anualmente ante la Asamblea del Departamento y dentro de los términos que fijan las normas del Presupuesto Departamental, el proyecto de ordenanza del presupuesto general del Departamento, emitir su concepto cuando la Asamblea pretenda aumentar los cómputos de las rentas, de los recursos del crédito y los provenientes del balance del tesoro e impartir su aprobación escrita cuando se pretenda aumentar las partidas del Presupuesto de Gastos o incluir uno nuevo.
7. Dirigir la preparación del Programa Anual de Caja y sus ajustes para la aprobación de las instancias competentes.
8. Fijar las políticas e impartir las instrucciones para la planeación y el control de las actividades relacionadas con la investigación, determinación, recaudación, cobro y discusión de los impuestos a favor del Departamento.
9. Orientar el desarrollo de la política gubernamental en materia de represión al fraude, elusión y evasión de las rentas departamentales y el control del contrabando de los consumos y productos gravados, de acuerdo con las disposiciones sobre la materia.
10. Ejercer el control del Presupuesto General del Departamento, el de las Empresas Industriales y Comerciales del Departamento y el de las entidades privadas que administren fondos públicos del orden departamental.
11. Presentar y sustentar ante la Asamblea los proyectos de ordenanza relacionados con los asuntos propios de la Secretaría de Hacienda y dar su concepto sobre aquellos que comprometan las rentas del Departamento.
12. Presentar a la Asamblea Departamental el Balance General del Departamento, a 31 de diciembre de cada vigencia fiscal.
13. Presentar al Gobernador y a la Asamblea del Departamento los informes que le sean solicitados sobre las actividades propias de la Secretaría.
14. Orientar la política de apoyo fiscal a los municipios y autorizar la asesoría y asistencia técnica que le soliciten.

Bajo este contexto, se tiene que concretamente dentro de sus labores no estaba la de invertir los recursos de excedentes de liquidez, así como tampoco efectuar el control y seguimiento de las operaciones; actividad que radicaba en la Dirección de Tesorería (art. 34) dependencia que, hacia parte de la secretaria de Hacienda, sin que se pueda entender la existencia de subordinación una respecto de la otra.

Si bien de lo consagrado en la misma disposición la inversión de los excedentes de liquidez debía realizarse conforme a los criterios y parámetros técnicos fijados por el secretario de hacienda, es lo cierto que dentro de la actuación no se acredita que este funcionario hubiese dispuesto la inversión de los recursos bajo la cuestionada forma de contratación, razón por la que se considera no incidió en la defraudación de los recursos públicos, no desconociéndose el letargo o pasividad total frente a la función de "dirigir y desarrollar bajo la orientación del gobernador la política fiscal, económica y financiera del departamento", contenida en el Art. 30 numeral 1º del decreto 0117 de 2001.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

Frente a **las personas vinculadas en calidad de accionistas y/o socios de las empresas**, que intervinieron en las operaciones, encontramos que las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, tienen como uno de sus principales propósitos crear una persona jurídica distinta de sus socios, por ende, limita la responsabilidad de estos y de aquellas frente a los terceros con quienes despliega relaciones en desarrollo de su objeto social.

Sin embargo, cuando el modelo asociativo se usa para defraudar a terceros o a la ley, se permite desestimar la persona jurídica. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que para que este mecanismo de defensa judicial pueda aplicarse se debe cumplir con los siguientes requisitos: I) La utilización de la sociedad para ejecutar negocios jurídicos defraudatorios; y, II) que este acto genere perjuicios para cualquier tercero, concepto que involucra, en su sentido más amplio, a todo afectado, incluido el propio Estado.

Igualmente ha señalado que cuando se detecte que la sociedad es usada con esos fines defraudatorios, la condena irá dirigida “en contra de los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos anómalos, representada en el pago solidario de las obligaciones contraídas por la sociedad, así como los perjuicios causados, evidenciándose que estarán legitimados para incoar la petición esos terceros que vieron menoscabados sus derechos”⁷².

Bajo este entendido, para entrar a determinar una eventual responsabilidad respecto de las personas que fueron vinculadas en su calidad de accionistas de las sociedades que afectaron el patrimonio público, es necesario acreditar de manera individual el ánimo o intención de defraudar, supuesto que el Despacho no encuentra acreditado en ninguno de los casos, razón por la que se habrá de declarar la excepción de falta de legitimación en la causa respecto de cada una de las personas así citadas.

En cuanto a **las personas jurídicas vinculadas como posibles destinatarias y/o beneficiarias de los recursos**, esto es, OCCIDENTAL DE COLOMBIA INC, COMPAÑÍA COLOMBIANA DE EXPLOTACIONES MINERAS SOCIEDAD ANÓNIMA – COEXMINAS S.A.-, COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL HIERRO Y COKE DE COLOMBIA LTDA –CI FECOKE DE COLOMBIA LTDA-, CARBOFER GENERAL TRADING S.A., parte contratante en los denominados contratos iniciales, como garantía de pago a los inversionistas beneficiarios, no se puede establecer que tuvieron conocimiento de las negociaciones efectuadas por sus contratistas respecto de los recursos públicos, mucho menos que tuvieron el ánimo de servirse de ellos, luego, se concluye no pueden ser objeto de reproche respecto de la afectación causada al patrimonio público.

⁷² Sentencia SC1643-2022, Radicación N° 11001-31-99-002-2016-00158-01, del 8 de junio de 2022, Magistrado Ponente AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

Finalmente, en relación con el **Departamento de Casanare**, hay lugar a declarar la falta de legitimación por pasiva, teniendo en cuenta que a través de esta acción se permite investigar directamente a la autoridad pública que causa el agravio, en este caso, quienes fungieron como Gobernador y Director de Tesorería, pudiendo distinguirse la responsabilidad del ente territorial de la de los funcionarios, pues, como se ha venido indicando esta entidad fue la que resultó afectada patrimonialmente, derivado de las acciones y omisiones de los funcionarios y los particulares, quienes contribuyeron de manera conjunta y determinante en la disminución de sus recursos. Sin embargo, no hay lugar a su desvinculación en razón a su condición de afectado, y la necesidad de su activa participación en la garantía de los derechos que se pretenden proteger.

4.2.6.2 En lo relacionado con el derecho colectivo a la moralidad administrativa, encontramos que su garantía, resulta exigible de las entidades públicas en el ejercicio de funciones administrativas y de los particulares encargados de la misma función.

Por vía jurisprudencial se ha establecido que, para determinar la afectación de este derecho colectivo y principio de la función administrativa, se debe hacer un análisis de los elementos objetivo y subjetivo. “El primer elemento se ha entendido como un “quebrantamiento del ordenamiento jurídico”, que puede manifestarse, por violación de una norma jurídica o de un principio general del derecho. El segundo elemento se ha comprendido como un juicio de reproche frente a la conducta de los servidores públicos”.

En cuanto al elemento objetivo que permite establecer el desconocimiento del derecho el H. Consejo de Estado precisó⁷³ “(...) que, las exigencias probatorias en las acciones populares no están dirigidas a identificar el aspecto volitivo del servidor público. Por esta razón, el juez popular no tiene competencia para hacer juicios personales o subjetivos de la conducta de los servidores involucrados en la actuación administrativa con la misma intensidad que ocurre en materia penal, disciplinaria y fiscal, de ahí que, el estándar probatorio para establecer su configuración sea distinto. Tampoco se puede desconocer que en algunos casos no es posible identificar a un funcionario particular por la complejidad de la actuación, sin embargo, esto no es un impedimento para declarar probada la vulneración de la moralidad administrativa”

Dentro del sub iudice se logró acreditar que, por parte del Ex Gobernador del Departamento de Casanare Whitman Herney Porras Pérez y contra el Ex Director Técnico de Tesorería de la misma entidad departamental, señor Víctor Manuel Alfonso Sánchez, no se dio un manejo adecuado los recursos públicos en la forma establecida en la ley, al invertir recursos de excedentes de liquidez bajo modalidades de contratación no permitidas, beneficiando a particulares, lo que

⁷³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B, Radicación número: 19001-33-31-002-2011-00399-02 (AP), sentencia del 2 de junio de 2021, C.P. ALBERTO MONTAÑA PLATA.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

conlleva, además de violación al principio de legalidad, - elemento objetivo - un incumplimiento inexcusable de los deberes por parte de las autoridades frente a la administración pública, - elemento subjetivo - siendo ello suficiente para acreditar la afectación de dicho derecho colectivo, pues aparte de quebrantar las normas que imponían la forma de invertir los recursos de excedentes de regalías, atendiendo a tan cuantiosas sumas del erario público, su conducta es inexcusable y por ende reprochable.

4.2.7. De las excepciones propuestas por las accionadas.

4.2.7.1. El despacho respecto del Departamento de Casanare, Whitman Herney Porras Pérez, Víctor Manuel Alfonso Sánchez, Sociedad fiduciaria de desarrollo agropecuario S.A., FIDUAGRARIA, Fiduciaria Petrolera S.A. -FIDUPETROL S.A. (sucesor procesal FIDUPREVISORA S.A.), CHACON BERNAL ASOCIADOS LTDA, SANDRA LORENA CHACON BERNAL, GREEN MOUNTAIN CONSULTING S.A. EN LIQUIDACION, MARIO GLESSIG, AGUA BLANCA CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS LTDA, LUCERO JIMENEZ JIMENEZ, PEDRO ALEJANDRO MARTINEZ, MARIA FERNANDA ZUÑIGA CHAUX, LUIS CARLOS HURTADO SARMIENTO, CASA COLOMBIA S.A.S – CASACOL SAS, INVERSIONES CARBOMIN LTDA, TÉCNICA Y CONSULTORIA FINANCIERA S.A., HEREDEROS DETERMINADOS (ANDRES FERNANDO Y ANA MARIA LOPEZ AYALA) E INDETERMINADOS DE MARIELLA AYALA MEJIA, **declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva**, pues como se determinó en los acápites anteriores, incurrieron en acciones u omisiones, que condujeron a la vulneración de los derechos colectivos invocados; **y procederá a declararla probada respecto de las demás personas naturales y jurídicas que fueron vinculadas**, pues como se expuso anteriormente, de acuerdo con el material probatorio que obra en el expediente, no se encontró que alguna de las citadas personas, haya incurrido en acción u omisión a sus deberes legales y que ello, haya traído como consecuencia la vulneración de los derechos colectivos esgrimidos por el actor popular, lo anterior sin perjuicio de las otras acciones instauradas o que se llegaren a instaurar por los mismos hechos.

Consecuente con lo anterior el Despacho advierte que por sustracción de materia no hará pronunciamiento respecto de los demás medios de defensa propuestos por las personas frente a quienes se declarará la falta de la legitimación en la causa.

4.2.7.2. “Inmoralidad administrativa supone un comportamiento intencional”, y “comportamiento no intencional”⁷⁴, aduciendo, que la inversión de los excedentes de tesorería provenientes de contrato no viola la ley, y con dicha actuación se buscaba mejorar las condiciones económicas del Departamento; así mismo que no se probó la intensión de atender intereses personales y particulares. Conforme a lo decantado por el Despacho líneas atrás, es claro que el medio exceptivo no está llamado a prosperar, es así que: 1) Conforme a los lineamientos establecidos por el Órgano de cierre de esta jurisdicción, expuestos al momento de

⁷⁴ propuesta por Whitman Herney Porras Pérez y Víctor Manuel Alfonso Sánchez,

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

desatar el punto correspondiente a la afectación del derecho a la moralidad administrativa, en el elemento subjetivo no se valora aspecto volitivo del servidor público, si no que corresponde más a un juicio de reproche frente a la conducta de los servidores públicos, la cual en el presente caso, es totalmente cuestionada, en cuanto sus actuaciones frente a la inversión de los dineros del Departamento de Casanare resulto abiertamente contrarios a la ley, a los fines y principios de la administración, sin que exista causal de justificación.

4.2.7.3. “Confianza Legítima”. Precisan los accionados⁷⁵ que las entidades fiduciarias, son entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera y altamente calificadas AAA, por lo que legítimamente se confió en que estas cumplieren con su deber. El medio exceptivo tampoco esta llamada prosperar, en cuanto se acreditó las entidades no realizaron la inversión de los recursos bajo la figura de la fiducia publica, y los dineros fueron transferidos a terceros a través de contratos de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, del cual se deriva claramente que eran las sociedades contratantes con las que suscribió los contratos las encargadas de responder por el reintegro del dinero y los rendimientos pactados, luego, no se entiende de donde deriva la expectativa que dicen tenían los aquí demandados.

4.2.7.4. “Inexistencia de una relación jurídica entre Fiduararía y el Departamento de Casanare”, “Ausencia de incumplimiento del contrato de fiducia mercantil por parte de Fiduararía⁷⁶”. - Fidupetrol S.A. no es parte de los contratos de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición celebrado entre las entidades públicas y particulares que además ostentan la calidad de fideicomitentes de patrimonios autónomos de los que FIDUPETROL SA es vocera”, “FIDUPETROL S.A., no está obligada ni legal ni constitucional, ni contractualmente a verificar la legalidad de las operaciones mencionadas en la excepción anterior”⁷⁷
En términos generales se aduce que las entidades no celebraron contrato alguno con el ente territorial, y sus obligaciones se circunscriben a las derivadas del contrato de fiducia mercantil de administración y fuente de pago que celebró con sus fideicomitentes, siendo cumplidas. Conforme a lo decantado a lo largo de esta sentencia, es claro que, no obstante que las entidades fiduciarias no suscribieron ningún contrato con el departamento, en su calidad de beneficiario de los patrimonios por ella administrados, se generó una relación que le implicaba salvaguardar los intereses no solo de los fideicomitentes si no de los inversionistas, para el caso el ente territorial, todo ello en atención a su función de gestión y control del negocio fiduciario, los cuales fueron abiertamente desatendidos.

En sentir del despacho, lo acaecido con los recursos públicos, - Constitución de fiducias, fuentes de ingreso y formas de pago- fue debidamente orquestado, concertado. La omisión de las entidades fiduciarias condujeron a que se invirtieran recursos públicos para apalancar inversiones privadas, los cuales no han retornado

⁷⁵ Whitman Herney Porras Pérez y Víctor Manuel Alfonso Sánchez,

⁷⁶ Propuestas por FIDUAGRARIA S.A.

⁷⁷ Propuestas por Fidupetrol S.A.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

en su totalidad al ente territorial, afectando el derecho al patrimonio público, luego el medio exceptivo no prospera, así como tampoco las de “inexistencia de defensa del interés colectivo” y “inexistencia de amenaza o vulneración a los derechos colectivos invocados”, formuladas por -FIDUPETROL S.A-

4.2.7.5. “improcedencia de la acción popular”,⁷⁸ y “pleito pendiente”⁷⁹. Las cuales se desarrollarán de manera conjunta dada la similitud de fundamentos que se emplearán para su resolución. FIDUPETROL S.A, manifiesta que, el demandante pretende que se omita la aplicación del procedimiento ordinario que es el adecuado para determinar si la Fiducia cumplió o no con sus deberes de diligencia respecto de un contrato o negocio entre particulares, así como los procedimientos tendientes a determinar la responsabilidad fiscal de los entes.

Por su parte CHACON BERNAL ASOCIADOS LTDA y SANDRA LORENA CHACON BERNAL, indican que FIDUAGRARIA de manera unilateral dio por terminado de manera ilegal el contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y fuente de pago celebrado con la sociedad. Derivado de lo cual se dio inicio al proceso No 25000232600020100052901, en donde se encuentra pendiente de resolver recurso de apelación por falta de jurisdicción, igualmente existe una demanda de reparación directa contra la rama judicial del poder público.

Al respecto debe indicarse que la acción popular es de carácter principal y no subsidiario, lo que implica que procede de manera autónoma e independiente frente a otras acciones o mecanismos de defensa judicial ordinarios; es decir, su procedencia no se encuentra supeditada a la existencia de otros medios de control ordinarios, ni fue diseñada para desplazar a estos⁸⁰.

El artículo 43 de la Ley 472 de 1998 establece de manera clara que “la acción popular no puede interferir las acciones disciplinarias o penales que para el caso procedan”, disposición con la cual el ordenamiento jurídico reafirma la autonomía que detenta respecto de otros procesos y la competencia que tiene el juez popular para pronunciarse sobre las pretensiones que se encuentren asociadas con la vulneración o amenaza de derechos e intereses colectivos. Así las cosas, el medio exceptivo no está llamado a prosperar, en cuanto la decisión del juez popular no está supeditada a las decisiones de otros procesos.

4.2.7.6. “inexistencia de vulneración de la moralidad administrativa”⁸¹. Indica la accionada que es una persona jurídica de derecho privado que no ostenta la calidad de ordenador del gasto, en tal virtud no puede atribuírsele la transgresión de los derechos colectivos invocados, máxime que no se acredita la mala fe o hechos de corrupción o deshonestidad por parte de la entidad. El medio exceptivo está llamado a prosperar en razón a que es un principio que exige un

⁷⁸ Propuesta por Fidupetrol S.A.

⁷⁹ Propuesta por CHACON BERNAL ASOCIADOS LTDA y SANDRA LORENA CHACON BERNAL.

⁸⁰ Véase al respecto la sentencia C - 644 de 2011.

⁸¹ Propuesta por Fidupetrol S.A.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

comportamiento de absoluta pulcritud y honestidad, de los servidores públicos o de quienes se les ha asignado el ejercicio de funciones administrativas, presupuesto que no se cumple en el presente caso.

De conformidad con lo decantado por la Corte Constitucional, “La moralidad administrativa sólo resulta exigible de las entidades públicas en el ejercicio de **funciones administrativas** y de los particulares encargados de la misma función, pero en este caso, únicamente respecto del ejercicio de la función administrativa encomendada; de lo contrario, se afectarían derechos y valores que manifiestan el principio de separación entre lo público y lo privado. Por esta razón, el artículo 15 de la Ley 472 de 1998 sólo le reconoce competencia a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer de las acciones populares originadas en acciones u omisiones de entidades públicas o de personas privadas que desempeñen funciones administrativas”⁸².

4.2.7.7. “Cosa juzgada – ausencia de daño actual”⁸³ Indica que la Contraloría General de la República investigó el negocio que origina la demanda, declaró responsables de detrimento patrimonial a los funcionarios del Departamento de Casanare, los miembros de la Unión Temporal Carbones Likuen y solidariamente a FIDUPETROL. Estos hechos hacen desaparecer el daño alegado por la demanda, y por lo mismo impiden que haya sentencia.

Sobre la figura procesal de cosa juzgada, el Consejo de Estado⁸⁴, ha señalado que la misma proviene de la soberanía del Estado para dotar “de *inmutabilidad, certeza y fuerza vinculante a las decisiones judiciales, así como proteger la seguridad jurídica de los asociados y de las entidades que intervinieron en un litigio anterior*”, asimismo, evita que se presenten en el futuro demandas o procesos que versen sobre un asunto que ya ha sido objeto de decisión en sede judicial, circunstancia que garantiza que no vuelva a reabrirse dicho debate ante la Jurisdicción, salvo las excepciones legales, en el caso en que proceda el recurso extraordinario de revisión.

Sobre este particular, el artículo 303 del Código General del Proceso, establece que se configura la excepción de cosa juzgada, cuando el nuevo litigio presenta identidad de los siguientes elementos: (i) partes, (ii) objeto y (iii) causa.

Así, aterrizado lo anterior al caso, el despacho encuentra que no existe identidad en las pretensiones en los procesos, es así que con el proceso de responsabilidad fiscal se busca resarcir el daño patrimonial generado por el servidor público, mientras que a través de la acción popular se busca evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando

⁸² SU-585-2017

⁸³ Propuesta por el señor LUIS CARLOS HURTADO SARMIENTO

⁸⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente. Rafael Francisco Suárez Vargas. Providencia de 2 de diciembre de 2021. Radicado No. 11001-03-24-000-2011-00290-00(6322-19).

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

fuere posible, la finalidad de uno otro proceso aunque no se contraponen, son diferentes.

Si bien con las decisiones adoptadas por el órgano de control fiscal, se puede incidir en el restablecimiento del derecho a la defensa del patrimonio público, nada obsta para que el juez adopte dediciones para dotar de mayor fuerza aquellas que ya fueron proferidas por la otra autoridad, nótese que, en el presente caso, pese a la orden dada por la contraloría **los dineros no han sido retornados al Departamento, persistiendo la afectación del patrimonio público**, lo cual evidencia lo contrario a lo alegado, esto que " Estos hechos hacen desaparecer el daño alegado por la demanda, y por lo mismo impiden que haya sentencia."

Así las cosas, el medio exceptivo no está llamado a prosperar.

4.2.7.8. "Prescripción de la supuesta obligación de pago de perjuicios"⁸⁵.

Refiere que el tiempo transcurrido entre la ocurrencia de los hechos y el auto que ordenó su vinculación, transcurrió más de 10 años, por lo que la acción ordinaria se encuentra prescrita.

De entrada, resulta necesario traer a colación la siguiente regla constitucional, contenida en el artículo 63 de la Carta Política de 1991, que dispone:

"Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables." (Resalta el Despacho)

Por su parte la Ley 42 de 1993 "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen", establece:

"Artículo 35. Se entiende por Hacienda Nacional el conjunto de derechos, recursos y bienes de propiedad de la Nación. Comprende el Tesoro Nacional y los bienes fiscales; el primero se compone del dinero, los derechos y valores que ingresan a las oficinas nacionales a cualquier título; los bienes fiscales aquellos que le pertenezcan, así como los que adquiera conforme a derecho".

Conforme a lo anterior, contrario a lo aducido por el excepcionante, como el dinero se enmarca dentro de la categoría de bien público, puede ser reclamado en cualquier tiempo, sin que pueda reclamarse prescripción respecto de la obligación o caducidad en lo que concierne al medio de control impetrado. En tal sentido el artículo 164 del CPACA, establece que cuando el litigio lo constituyen bienes estatales imprescriptibles e inenajenables⁸⁶ los diferentes

⁸⁵ Propuesta por el señor LUIS CARLOS HURTADO SARMIENTO

⁸⁶ La Corte Suprema de Justicia, en sentencias tales como las STC-9845-2017 (Sala Civil), STP12686-2019 (Sala Penal) y SC3934-2020 (Sala Civil), ha hecho referencia expresa a la imprescriptibilidad de bienes públicos en el sistema jurídico colombiano,

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

medios de control pueden presentarse en cualquier tiempo, razón por la que el medio exceptivo no está llamado a prosperar.

4.2.8. - De las órdenes a impartir.

Evidenciada la vulneración al derecho colectivo al patrimonio público del Departamento de Casanare, por parte del **Whitman Herney Porras Pérez, Víctor Manuel Alfonso Sánchez, Sociedad Fiduciaria De Desarrollo Agropecuario S.A. - FIDUAGRARIA (sucesor procesal la FIDUPREVISORA S.A. administradora), María Fernanda Zúñiga Chaux, Lucero Jiménez Jiménez, Pedro Alejandro Martínez Gómez, Fiduciaria Petrolera S.A. -FIDUPETROL S.A., LUIS CARLOS HURTADO SARMIENTO, Chacón Bernal Asociados LTDA, Sandra Lorena Chacón Bernal, Green Mountain Consulting S.A. en liquidacion, Mario Glessig, COSA COLOMBIA SAS-COSACOL SAS, MARIELLA AYALA MEJIA, la UNION TEMPORAL CARBONES LIKUEN integrada por la ASOCIACION GRUPO ESQUEMA, AGUA BLANCA CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS LTDA, e INVERSIONES CARBOMIN LIMITADA, JIMMY FREDY OSORIO GUEVARA,** y de la moralidad administrativa por parte de **Whitman Herney Porras Pérez, Víctor Manuel Alfonso Sánchez,** se procederá a adoptar las medidas restitutivas para volver las cosas a su estado anterior, precisando que si bien dentro de la actuación se acredita que **Green Mountain Consulting S.A. en liquidacion, la UNION TEMPORAL CARBONES LIKUEN y dos de sus integrantes, esto es la sociedad AGUA BLANCA CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS LTDA, e INVERSIONES CARBOMIN LIMITADA,** se encuentran liquidadas, en atención a lo dispuesto en el artículo 68 del C.G.P.⁸⁷ es posible continuar el curso normal del proceso con la posibilidad de que intervengan terceros interesados en calidad de sucesores procesales. Incluso, en el evento de que estos no comparezcan, en todo caso el proceso continúa hasta que se emita sentencia definitiva con plenos efectos respecto a aquellos.

Precisado esto, es del caso disponer que las personas antes indicadas quienes contribuyeron a la defraudación de los recursos públicos del Departamento de Casanare, conforme a los dineros girados por el ente territorial en cada uno de los negocios que participaron, reintegren de forma solidaria al ente territorial las sumas de dinero que a continuación se indican, debidamente indexadas, así:

	PATRIMONIOS AUTONOMOS			
	ADMINISTRADOS POR FIDUAGRARIA SA			ADMINISTRADO POR FIDUPETROL SA
	CHACON BERNAL	COSACOL	GREEN MOUNTAIN	LIKUEN
CAPITAL INVERTIDO	\$ 3.000.000.000,00	\$ 11.000.000.000,00	\$ 10.000.000.000,00	\$ 25.000.000.000,00
ABONOS A CAPITAL	\$ 420.732.318,55	\$ 1.229.210.000,00	\$ 2.507.244.116,00	\$ 4.707.981.773,00

⁸⁷ (...) Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos, aunque no concurran.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

CAPITAL ADEUDADO	\$ 2.579.267.681,45	\$ 9.770.790.000,00	\$ 7.492.755.884,00	\$20.292.018.227,00
-------------------------	---------------------	---------------------	---------------------	---------------------

Sumas que deberán ser debidamente actualizadas para el momento del pago, tomando como fecha inicial el momento en que se giraron los recursos y final la de la cancelación, aplicando la fórmula utilizada por el Consejo de Estado⁸⁸. Vencido el término aquí otorgado para el pago las sumas devengarán intereses.

Lo anterior, sin perjuicio de lo que se llegare a resolver en otros procesos penales, disciplinarios y fiscales, y de que, en el evento de haberse realizado pagos sobre estos valores, estos puedan tenerse en cuenta como parte de lo que aquí se ordena reintegrar.

De otra parte, atendiendo que existen decisiones en proceso de ejecución a través de las cuales se puede obtener el pago de los dineros que aquí se ordena restituir, con el fin de viabilizar su efectivo recaudo, se dispondrá que el Departamento de Casanare, integre un comité con profesionales del área de derecho, contaduría, y demás especialidades que se consideren necesarias, con el fin de: **a)** Identificar las decisiones proferidas en los diferentes procesos penales, fiscales y disciplinarias, etc. con ocasión de los hechos objeto de la presente acción. **b)** Determinen la firmeza de las decisiones y el estado de cobro de las condenas que se hayan impuesto a favor del departamento. **c)** Adopte un plan metodológico tendiente disponer el trámite de los procesos que haya lugar y el impulso de los mismos, con el fin de recaudar las sumas de dinero reconocidas a favor del ente territorial.

Por último, en relación el derecho a la moralidad administrativa se ordenará al Departamento del Casanare difundir el contenido de esta Sentencia entre los servidores de la entidad territorial y sus habitantes; asimismo desarrollar capacitaciones con las personas encargadas de manejar el patrimonio público de la entidad territorial, con el objetivo que conozcan con claridad las condiciones mínimas de seguridad, idoneidad y de riesgo en la inversión de los recursos públicos a su cargo; lo anterior con el fin de prevenir que se presenten situaciones similares a las que dieron origen al presente medio de control.

4.2.9.- Del incentivo.

En lo que respecta al incentivo solicitado por los accionantes, basta decir que si bien al momento de la presentación de la demanda, ese derecho se encontraba consagrado en los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, estas disposiciones fueron derogadas por el artículo 1 de la Ley 1425 de 2010, de manera

⁸⁸ En donde el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico RH que es la diferencia dejada de percibir por la actora, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

que no es posible reconocer incentivo alguno a los accionantes por la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda. Según indicó el Consejo de Estado en sentencia de 31 de enero de 2011⁸⁹, las normas fundamento del incentivo son de carácter sustancial, no procedimental, de modo, que desde su derogación salieron del ordenamiento jurídico y no pueden ser aplicadas siquiera en los procesos que se comenzaron a tramitar mientras estaban vigentes.

4.2.10. Condena en costas.

Por no hallarse temeridad o mala fe en el devenir procesal de la presente acción, el Despacho no hace condena en costas.

5. DECISION.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Primero Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de los señores Whitman Herney Porras Pérez, Víctor Manuel Alfonso Sánchez; Sociedad Fiduciaria De Desarrollo Agropecuario S.A. - FIDUAGRARIA; María Fernanda Zúñiga Chaux; Lucero Jiménez Jiménez; Pedro Alejandro Martínez Gómez; Fiduciaria Petrolera S.A. -FIDUPETROL S.A. - liquidada - (sucesor procesal FIDUPREVISORA S.A.); Luis Carlos Hurtado Sarmiento; Chacón Bernal Asociados LTDA; Sandra Lorena Chacón Bernal; Green Mountain Consulting S.A.; Mario Glessig; COSA COLOMBIA SAS-COSACOL SAS; ANDRES FERNANDO Y ANA MARIA LOPEZ AYALA, herederos determinados DE MARIELLA AYALA MEJIA(q.e.p.d.), la UNION TEMPORAL CARBONES LIKUEN; la ASOCIACION GRUPO ESQUEMA, AGUA BLANCA CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS LTDA- liquidada; e INVERSIONES CARBOMIN LIMITADA-liquidada; y JIMMY FREDY OSORIO GUEVARA, **y probada** respecto de las demás personas que fueron vinculadas dentro de la presente acción, conforme a las razones esgrimidas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción "inexistencia de vulneración de la moralidad administrativa", formulada por el señor LUIS CARLOS HURTADO SARMIENTO.

TERCERO: Declarar no probadas las excepciones denominadas "Inmoralidad administrativa supone un comportamiento intencional", "comportamiento no

⁸⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. C.P.: Olga Mérida Valle de la Hoz. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-02486-01 (AP).

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

intencional⁹⁰, “Confianza Legítima”⁹¹, “Inexistencia de una relación jurídica entre Fiduagraria y el Departamento de Casanare”, “Ausencia de incumplimiento del contrato de fiducia mercantil por parte de Fiduagraria”⁹². “Fidupetrol S.A. no es parte de los contratos de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición celebrado entre las entidades públicas y particulares que además ostentan la calidad de fideicomitentes de patrimonios autónomos de los que FIDUPETROL SA es vocera”, “FIDUPETROL S.A., no está obligada ni legal ni constitucional, ni contractualmente a verificar la legalidad de las operaciones mencionadas en la excepción anterior”⁹³, inexistencia de defensa del interés colectivo”, “inexistencia de amenaza o vulneración a los derechos colectivos invocados”⁹⁴, improcedencia de la acción popular”,⁹⁵ “pleito pendiente”⁹⁶. “Cosa juzgada – ausencia de daño actual”⁹⁷, y “Prescripción de la supuesta obligación de pago de perjuicios”⁹⁸, por las razones anteriormente expuestas.

CUARTO: Conceder el amparo constitucional al derecho a la defensa del patrimonio público, vulnerado por los señores Whitman Herney Porras Pérez; Víctor Manuel Alfonso Sánchez; Sociedad Fiduciaria De Desarrollo Agropecuario S.A. - FIDUAGRARIA; María Fernanda Zúñiga Chaux; Lucero Jiménez Jiménez; Pedro Alejandro Martínez Gómez; Fiduciaria Petrolera S.A. FIDUPETROL S.A. liquidada- (sucesor procesal la FIDUPREVISORA S.A.), LUIS CARLOS HURTADO SARMIENTO, Chacón Bernal Asociados LTDA, Sandra Lorena Chacón Bernal, Green Mountain Consulting S.A. en liquidación, Mario Glessig, COSA COLOMBIA SAS-COSACOL SAS, MARIELLA AYALA MEJIA (sucesores procesales Herederos Determinados Andrés Fernando Y Ana María López Ayala- y Herederos Indeterminados), la UNION TEMPORAL CARBONES LIKUEN, la ASOCIACION GRUPO ESQUEMA, AGUA BLANCA CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS LTDA-liquidada, e INVERSIONES CARBOMIN LTDA-liquidada y JIMMY FREDY OSORIO GUEVARA; así como el de la **moralidad administrativa conculcado** por Whitman Herney Porras Pérez, Víctor Manuel Alfonso Sánchez, conforme se expuso en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: Ordenar que dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia los señores Whitman Herney Porras Pérez, Víctor Manuel Alfonso Sánchez, Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. -FIDUAGRARIA, María Fernanda Zúñiga Chaux, Lucero Jiménez Jiménez, Pedro Alejandro Martínez Gómez, a la FIDUPREVISORA S.A. en su calidad de sucesor procesal, Fiduciaria Petrolera S.A. -FIDUPETROL S.A., Luis Carlos Hurtado Sarmiento, CHACÓN BERNAL ASOCIADOS LTDA, Sandra Lorena Chacón Bernal, GREEN MOUNTAIN CONSULTING

⁹⁰ propuesta por Whitman Herney Porras Pérez y Víctor Manuel Alfonso Sánchez,

⁹¹ Whitman Herney Porras Pérez y Víctor Manuel Alfonso Sánchez,

⁹² Propuestas por FIDUAGRARIA S.A.

⁹³ Propuestas por Fidupetrol S.A.

⁹⁴ Propuestas por Fidupetrol S.A.

⁹⁵ Propuesta por Fidupetrol S.A.

⁹⁶ Propuesta por CHACON BERNAL ASOCIADOS LTDA y SANDRA LORENA CHACON BERNAL.

⁹⁷ Propuesta por el señor LUIS CARLOS HURTADO SARMIENTO

⁹⁸ Propuesta por el señor LUIS CARLOS HURTADO SARMIENTO

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

S.A. EN LIQUIDACION, Mario Glessig, COSA COLOMBIA SAS-COSACOL SAS, ANDRES FERNANDO Y ANA MARIA LOPEZ AYALA- HEREDEROS DETERMINADOS DE MARIELLA AYALA MEJIA y HEREDEROS INDETERMINADOS DE MARIELLA AYALA MEJIA, la UNION TEMPORAL CARBONES LIKUEN, la ASOCIACION GRUPO ESQUEMA, AGUA BLANCA CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS LTDA-liquidada, e INVERSIONES CARBOMIN LTDA-liquidada, y JIMMY FREDY OSORIO GUEVARA, de forma solidaria y conforme a los dineros girados por el ente territorial en cada uno de los negocios que participaron, reintegren debidamente indexadas las sumas de dinero que a continuación se indican:

	PATRIMONIOS AUTONOMOS			
	ADMINISTRADOS POR FIDUAGRARIA S.A.			ADMINISTRADO POR FIDUPETROL S.A.
	CHACON BERNAL	COSACOL	GREEN MOUNTAIN	LIKUEN
CAPITAL ADEUDADO	\$ 2.579.267.681,45	\$ 9.770.790.000,00	\$ 7.492.755.884,00	\$20.292.018.227,00

Vencido el termino de tres (3) meses aquí otorgado, las sumas cuyo pago se ordena devengarán interés en los términos del inciso 4 de artículo 192 del CPACA.

SEXTO: Ordenar al Departamento de Casanare, que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, integre un comité con profesionales del área de derecho, contaduría, y demás especialidades que se consideren necesarias, para que dentro de los dos (2) meses siguientes a su conformación procedan: **a)** Identificar las decisiones proferidas en los diferentes procesos penales, fiscales y disciplinarias, etc. con ocasión de los hechos objeto de la presente acción. **b)** Determinar la firmeza de las decisiones y el estado de cobro de las condenas que se hayan impuesto a favor del departamento. **c)** Adoptar un plan metodológico tendiente disponer el trámite de los procesos que haya lugar y el impulso continuo de los mismos, con el fin de recaudar las sumas de dinero reconocidas a favor del ente territorial.

De lo actuado la entidad deberá rendir informe dentro de los cinco (5) días siguientes a la conformación del comité y del vencimiento del plazo otorgado para realizar el diagnóstico y plan de acción.

SEPTIMO: Ordenar al Departamento del Casanare difundir el contenido de esta Sentencia entre los servidores de la entidad territorial y sus habitantes; asimismo capacitar a las personas encargadas de manejar el patrimonio público de la entidad territorial, con el objetivo de que conozcan con claridad las condiciones mínimas de seguridad, idoneidad y de riesgo que se deben tener en cuenta para la inversión de los recursos públicos a su cargo.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO

YOPAL - CASANARE

Expediente. 85001-33-33-001-2008-00117-00

OCTAVO: Designar como integrantes del comité de verificación de lo aquí ordenado, al Gobernador de Casanare, al actor popular y el titular de este Despacho, quien lo presidirá.

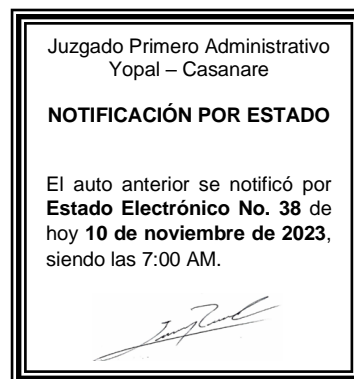
NOVENO: Advertir a los accionados que su incumplimiento a las ordenes aquí impartidas da lugar a la apertura de incidente de desacato en el que se les podrá imponer multa, convertible en arresto, (art. 41 Ley 472 de 1998), independientemente de las acciones penales por fraude a resolución judicial o cualquier otro delito que se pueda tipificar.

DECIMO: No se hace condena en costas, conforme a lo expuesto en precedencia.

DECIMO PRIMERO: Notifíquese personalmente esta providencia en la forma indicada en el artículo 21 de la ley 472 de 1998.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROBERTO VEGA BARRERA
Juez Primero Administrativo



Firmado Por:
Roberto Vega Barrera
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
001
Yopal - Casanare

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **24be7a90d44273a8724d9431e93b3fe6780f48362af16cdc4952d7393b1ac908**

Documento generado en 09/11/2023 05:53:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>