

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Yopal, ocho (08) de septiembre de dos mil veinticinco (2025).

ACCIÓN POPULAR

RADICADO: 85001-3333-001-2008-00117-02
DEMANDANTE: OSWALDO PÁEZ MENDOZA
DEMANDADOS: DEPARTAMENTO DE CASANARE Y OTROS¹

Magistrada ponente: **AURA PATRICIA LARA OJEDA**

DERECHOS COLECTIVOS/MORALIDAD ADMINISTRATIVA/ LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por LUIS CARLOS HURTADO SARMIENTO, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR FIDUPRETROL EN LIQUIDACIÓN, SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. -FIDUAGRARIA-, la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO-ADNJ, ANDRÉS FERNANDO LÓPEZ AYALA, ANA MARÍA LÓPEZ AYALA y herederos INDETERMINADOS de las señoras MARIELA AYALA MEJÍA y MARÍA FERNANDA ZÚÑIGA CHAUX contra la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2023 por el Juzgado Primero Administrativo de Yopal.

¹ WHITMAN HERNEY PORRAS PÉREZ; VÍCTOR MANUEL ALFONSO SÁNCHEZ; FIDUCIARIA AGRARIA S.A.; FIDUCIARIA PETROLERA S.A. (VOCERA FIDUCIARIA LA PREVISORA S. A.); CONSORCIO BOGOTÁ-FUSA; COSA COLOMBIA S.A.S. - COSACOL S.A.S.; CONSORCIO VIADUCTO MUÑA; CHACÓN BERNAL ASOCIADOS CI LTDA; GREEN MOUNTAIN CONSULTING S.A. EN LIQUIDACION; UNIÓN TEMPORAL CARBONES LIKUEN; CONSTRUCCIONES TECNIFICADAS SAS - CONSTRUTEC SAS; CONSTRUCCIONES E INVERSIONES RDV SA - EN LIQUIDACION; AGUA BLANCA CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS LTDA EN LIQUIDACION; INVERSIONES CARBOMIN LIMITADA EN LIQUIDACION; ASOCIACION GRUPO ESQUEMA; 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; BERNARDO ALFONSO CASAS OLAYA; GUILLERMO ENRIQUE MORA SALCEDO, SANDRA MARCELA SALCEDO SALAS; GUILLERMO ANIBAL SALCEDO SALAS; MONICA OBREGON GUTIERREZ; ELIZABETH ROSANA SALAS JIMENEZ; MARIA TERESA SALAS JIMENEZ; 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; LEOVIGILDO CHACON REYES; NOHORA NELLY BERNAL DE CHACON; SANDRA LORENA CHACON BERNAL; MARIO ALEXANDER CHACON BERNAL; 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; KAHYA OGLU HALDUN; HEYROWSKY WERNER; STREICH MICHAEL; HELMUTH MAURICIO GALLEGUE SANCHEZ; JOSE MARIA PINZON AGUILAR; DAVID ENRIQUE OROZCO CORTES; ROGELIO AVILA LOPEZ, PABLO ANTONIO AVILA LOPEZ; CLEMENCIA CECILIA DEL CARMEN RODRIGUEZ MONROY; JIMMY FREDY OSORIO GUEVARA; CLEMENCIA CECILIA RODRIGUEZ MONROY; JAMES OSORIO ROMERO, 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.; CAVIPETROL; VICTOR JULIO LIZARAZO AREVALO; TÉCNICA Y CONSULTORIA FINANCIERA S.A. TEFIN; 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; MARÍA MERCEDES PUYANA IRIARTE; JOSÉ HUMBERTO HERNÁNDEZ GARAVITO; LAURA MARÍA CIFUENTES MUÑOZ; MARÍA FERNANDA ZÚÑIGA CHAUX; LUCERO JIMÉNEZ JIMÉNEZ; CESAR AUGUSTO TORRES SUESCÚN; PEDRO ALEJANDRO MARTÍNEZ GÓMEZ; LUIS CARLOS HURTADO SARMIENTO; EFRAÍN RICO MINOTTA; MARÍA ANDREA PIÑEROS y JUAN CARLOS PÁEZ.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el 10 de junio de 2008, el señor OSWALDO PÁEZ MENDOZA instauró acción popular contra los señores WHITMAN HERNEY PORRAS PÉREZ exgobernador de Casanare y VICTOR MANUEL ALFONSO SÁNCHEZ exdirector técnico de Tesorería de Casanare, en la que solicitó:

i) Amparar de forma inmediata los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público que se encuentran amenazados, vulnerados y puestos en peligro por la conducta desplegada por los demandados, quienes por acción u omisión en las operaciones de inversión que realizaron sobre patrimonios autónomos pertenecientes a particulares con recursos de las regalías del departamento de Casanare, máxime cuando se encuentran desprotegidos y desamparados en empresas fiduciarias, los cuales fueron depositados en una de ellas llamada UNIÓN TEMPORAL CARBONES LIKUEN perteneciente a tres particulares, sin que haya reportado rédito alguno.

ii) Vincular al gobernador de Casanare OSCAR IVÁN FLORES y director técnico de Tesorería ORLANDO ELDILBERTO BOHÓRQUEZ como responsables del manejo, administración e inversión, recuperación de los recursos públicos de las regalías del departamento del Casanare.

iii) Como consecuencia de la solicitud anterior, se ordene a la administración departamental de Casanare realizar las gestiones técnicas, jurídicas, administrativas y financieras pertinentes, que requiere el presente caso para la devolución, restitución y recuperación al erario público del ente territorial afectado, el monto de recursos públicos de regalías y sus rendimientos con destinación específica de inversión en salud, educación e inversión social que se encuentran invertidos en los siguientes patrimonios autónomos administrados por FIDUAGRARIA S. A. y FIDUPETROLERA S. A., así como el particular UNIÓN TEMPORAL CARBONES LIKUEN, cuya cuantía pendiente de devolución asciende a CUARENTA Y NUEVE MIL MILLONES DE PESOS (\$49.000.000.000), utilizando como medio o mecanismo contratos de oferta comercial de cesión de derechos con pacto de readquisición, que corresponden a:

Valor a restituir	Titular del patrimonio autónomo	Fiduciaria
\$7.492.755.883.59	GREEN MOUNTAIN CONSULTING	FIDUAGRARIA S. A.
\$11.000.000.000	CASACOL	FIDUAGRARIA S. A.
\$3.000.000.000	VIADUCTO MUÑA	FIDUAGRARIA S. A.
\$2.554.812.189.04	CONSORCIO CARBONIFERO CHACON BERNAL ASOCIADOS Ltda.	FIDUAGRARIA S. A.
\$25.000.000.000	UNIÓN TEMPORAL CARBONES LIKUEN	FIDUPETROLERA S. A.
\$2.500.000.000	UNIÓN TEMPORAL CARBONES LIKUEN	FIDUPETROLERA S. A.

iv) Ordenar al departamento de Casanare la inmediata cesación de las actividades que han originado la vulneración a los derechos colectivos invocados y que están generando daño al erario público por la conducta dolosa y culposa de los exservidores públicos demandados, para que no lo ocasionen y se abstengan de hacerlo, desmontar los negocios de contrato de oferta comercial de cesión de derechos sobre patrimonios autónomos celebrado con particulares antes identificados, previniéndoles también de abstenerse de concederles a dichos particulares prórroga alguna por más periodos a fechas posteriores y suspensión de la misma, con exigencia e imposición de garantía real a dichos particulares sobre las operaciones que realizó el departamento de Casanare, para asegurar su retorno al erario público.

v) Ordenar a la parte accionada a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas.

vi) De estimarse pertinente, ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos a cargo de la Defensoría del Pueblo, los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

vii) Vincular a los demás servidores públicos que en el transcurso de este proceso se les compruebe que también han vulnerado el derecho colectivo

a la moralidad administrativa y demás derechos colectivos conexos de acuerdo con la Ley 472 de 1998.

viii) Condenar en costas del proceso a la parte accionada.

1.2. Hechos (fls. 1 y 74)

Como fundamentos fácticos señala los siguientes:

1.2.1. El departamento de Casanare por intermedio de los funcionarios públicos accionados, aceptaron diferentes propuestas presentadas por particulares para celebrar contratos de oferta comercial de cesión de derechos sobre patrimonios autónomos, quienes previamente habían celebrado contrato de fiducia mercantil irrevocable con FIDUAGRARIA S. A. y FIDUCIARIA PETROLERA S. A. "FIDUPETROL", en calidad de fideicomitentes que los habilita a tener derechos sobre los patrimonios autónomos constituidos, los cuales serían readquiridos por un valor determinado en la oferta.

1.2.2. En virtud del contrato de oferta comercial de cesión de derechos sobre patrimonios autónomos, los particulares oferentes le ceden al departamento de Casanare por un determinado tiempo los derechos de beneficio con relación a un patrimonio autónomo previamente constituido a través de los aludidos contratos de fiducia, a cambio, de la inversión de recursos líquidos provenientes de las regalías.

1.2.3. Aceptadas las ofertas, el director técnico de Tesorería del departamento de Casanare procedió a realizar la transferencia de recursos provenientes de regalías que tenían destinación específica de inversión, así: i.) el 17 de noviembre de 2006 por valor de treinta y ocho mil millones de pesos (\$38.000.000.000); y, ii.) 5 de septiembre de 2007 por valor de veinticinco mil millones de pesos (\$25.000.000.000). Es decir, un total de sesenta y tres mil millones de pesos (\$63.000.000.000), de los cuales están pendientes de devolver cuarenta y nueve mil cuarenta y ocho millones de pesos (\$49.048.000.000), más los intereses que estos generen, y que detentan los patrimonios autónomos identificados en las pretensiones de la demanda.

1.2.4.- Se narra que, los funcionarios públicos accionados prefirieron sacrificar una inversión segura hecha con títulos del estado "TES", cancelándolos para concretar una operación celebradas con particulares y endosarle esos recursos, sin exigir ningún tipo de garantía real, sin evaluar ningún tipo de riesgo, sin mediar ningún estudio de factibilidad sobre este

tipo de negocios y, que actualmente están en peligro de perderse. Aclara que, el beneficio que se pretendía obtener para las arcas del departamento era incierto, porque en caso de no explotarse los contratos originarios, no se generan tales utilidades, tal como se corroboró por la Contraloría General de la República.

1.2.5.- En el caso del contrato celebrado con la UNIÓN TEMPORAL CARBONES LIKUEN, a pesar de que se sabía que los recursos girados no estaban disponibles al vencimiento del plazo, el señor Jimmy Fredy Osorio Guevara el 26 de diciembre de 2017 firmó otro si modificatorio. Aunado a lo anterior, el 31 de enero de 2018 "FIDUPETROL" le comunicó a la referida unión temporal con copia al departamento de Casanare, sin que realizaran actuación alguna al respecto.

Se detectaron inconsistencias en el trámite de celebración del otro sí, porque no se constituyó garantía para readquisición de los derechos de beneficio, además que, se realizó sin conocimiento de la Fiduciaria, por lo que le exigía al particular nuevo flujo de caja equivalente a mil quinientos millones de pesos (\$1.500.000.000) o cuatro mil quinientos millones de pesos (\$4.500.000.000) trimestrales a partir del 8 de febrero de ese año, compromiso de pago que fue incumplido poniendo en inminente riesgo de pérdida del patrimonio público invertido.

1.2.6.- Afirma que los particulares que conforman la UNIÓN TEMPORAL CARBONES LIKUEN no tienen respaldo patrimonial para responder por los dineros que le fueron transferidos por la entidad territorial, aspecto que tampoco fue evaluado por los funcionarios públicos accionados al momento de celebrar el acuerdo comercial, el cual está vigente a la interposición de la demanda con un saldo disponible de dos mil quinientos millones de pesos (\$2.500.000.000).

1.2.7.- Precisa que la trazabilidad de los dineros invertidos que corresponden a excedentes de liquidez de regalías petroleras del departamento de Casanare se encuentra documentado por la Contraloría General de la República, cuya operación se efectuó por el exdirector técnico de Tesorería Víctor Manuel Alfonso Sánchez, quién actuó por instrucciones impartidas por el exgobernador del departamento de Casanare Whitman Herney Porras Pérez a través de oficio del 8 de noviembre de 2006, donde se especificaron los montos, entidades fiduciarias receptoras y los contratos de cesión de derechos económicos con pacto de readquisición.

1.2.8.- Afirma que los demandados cometieron las siguientes anomalías:

i.) colocaron recursos de regalías en manos de particulares, sin tener en cuenta o contrariando lo normado por las Leyes 141 de 1994, 756 de 2002, 829 de 2003, en tanto, tenían destinación específica para inversiones en sectores de educación, salud, agua potable y saneamiento básico;

ii.) el resultado obtenido fue beneficiaria a particulares con los mismo y no el interés general;

iii.) no registraron adecuadamente las operaciones efectuadas conforme a las normas de contabilidad pública, de tal manera que pasaron desapercibidas para las instancias de control interno y externas de la entidad, es decir, sin respaldo presupuestal;

iv.) tampoco se siguió procedimiento de selección alguno que garantizara la selección objetiva conforme a lo regulado por la Ley 80 de 1993.

Por lo expuesto, aduce que los accionados actuaron a título de dolo y/o culpa grave, al no observar la normatividad vigente, dar a los recursos una destinación diferente y beneficiar de forma ilícita a particulares, incurriendo en faltas disciplinarias y conductas punibles.

1.3 Derechos vulnerados

La parte actora invoca como fundamento de derecho la Ley 472 de 1998 e insiste que se encuentran amenazados los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y defensa del patrimonio público.

1.4. Contestación de la demanda

1.4.1. Departamento de Casanare (fls. 51 y 57)

Se opuso a las pretensiones de la demanda, a las medidas cautelares solicitadas y a cualquier otra medida que tenga por objeto invadir el ámbito de competencia de la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y de la Fiscalía General de la Nación con relación a los hechos donde se encuentra vinculada la entidad territorial, los patrimonios autónomos y las compañías fiduciarias.

Aduce que, la acción popular es improcedente por superación de los hechos que dieron lugar a la misma, los ciudadanos no pueden pretender enriquecerse a partir de los hechos que violen la Constitución y la ley, cuando las autoridades competentes están procesando a los responsables

y cuando ha cesado el riesgo para los derechos invocados y, ante la configuración de la excepción de agotamiento de la jurisdicción.

Propone la excepción de *agotamiento de la jurisdicción*, porque cursa acción popular ante el Juzgado 21 Administrativo del Circuito de Bogotá, por los mismos hechos, interpuesta por el señor Fabián Gonzalo Pérez Cardona en contra del departamento de Casanare, bajo el radicado No. 2007-00612 que estaba pendiente de celebración de audiencia de pacto de cumplimiento al momento de radicar la contestación de la demanda.

1.4.2. El señor Whitman Herney Porras Pérez (fls. 71 y 90)

Manifestó oposición a las pretensiones de la demanda carecen de fundamentos jurídicos y fácticos, no encuentra que tengan relación con su actuar como gobernador de Casanare y tampoco del extesorero. Explica que los dineros transferidos a las fiduciarias corresponden a excedentes de Tesorería provenientes de saldos de los contratos de la entidad, los cuales seguramente pertenecen a los contratistas, de conformidad con el nivel de ejecución y por ende, contaban con su respectivo registro presupuestal, actuación que se realizó conforme al artículo 25 numeral 20 de la Ley 80 de 1993 y buscando obtener la mayor rentabilidad posible, de forma segura y a través de entes públicos como lo es Fiduciaria S. A. la cual cuenta con calificación triple A.

Propuso las siguientes excepciones:

i.) La inmoralidad administrativa supone un comportamiento intencional, arguye que como gobernador de Casanare actuó conforme a la norma citada, buscando el fin referido con el fin de poder generar nuevos ingresos para cumplir con las necesidades de los casanareños, es decir, no actuó con culpa o dolo lo que hace improcedente ordenar indemnizar a la entidad territorial.

ii.) Principio de confianza legítima, en virtud de que, por mandato legal dado a las instituciones fiduciarias, tenían el deber de realizar todos y cada uno de los procedimientos para una buena administración de los recursos públicos, por lo que confiaba que realizarían el estudio jurídico, técnico, económico y de riesgos necesarios para la constitución de patrimonios

autónomos. Lo anterior, porque eran vigiladas por la Superintendencia Financiera y altamente calificadas por las entidades de riesgo.

iii.) Falta de competencia, porque en la actualidad no son funcionarios públicos y no se dirigió la demanda en contra de algún ente público.

iv.) Actuó de acuerdo con mandato legal, ya que su actuación se limitó a autorizar al tesorero la inversión conforme a los procedimientos legales y constitucionales, a través de un procedimiento de contratación directa al corresponder a excedentes de tesorería.

1.4.3. El señor Víctor Manuel Alfonso Sánchez (fls. 93 y 108)

Se opone las pretensiones de la demanda, en tanto, no guardan relación alguna con su condición con su cargo de extesorero y como particular no puede ser obligado a satisfacerlas. Señala que no ha violado derecho colectivo propuesto por el actor popular, para que se considere vulnerada la moralidad administrativa requiere que se haya probado el claro propósito de atender por el funcionario público intereses personales y particulares, es decir, en provecho propio, al contrario las actuaciones desplegadas se ajustan a derecho; por lo tanto, la inversión de excedentes de Tesorería provenientes de contratos en fiduciarias estaba dirigida a generar mayor rentabilidad para el departamento de Casanare, precisamente, porque tales instituciones generaban una confianza legítima.

Las excepciones que propuso son:

i.) Comportamiento no intencional, porque se actuó sin dolo o culpa, no basta con que se vulnere el ordenamiento jurídico en el ejercicio de funciones administrativas para que se viole el principio de moralidad, sino que además debe acreditarse el claro propósito de atender intereses particulares.

ii.) Falta de legitimación por pasiva, porque la demanda no se dirige contra la administración departamental, sino contra unos exfuncionarios que no tienen el manejo, ni la disponibilidad de las peticiones, por lo que sería fallida la pretensión. Tampoco se demanda a la Fiduciaria ni a Fidupetrol que son las instituciones que tendrían la disponibilidad del bien pretendido con la acción popular.

iii.) Principio de confianza legítima, en el entendido que su actuar se ajustó a derecho y la Dirección Técnica de la Tesorería de Casanare actuó basado en este principio que le deriva las entidades financieras por mandato legal.

iv.) Falta de competencia, insiste que por no tener la condición de servidores públicos en la actualidad y tampoco representar a ninguna entidad, no tienen la capacidad jurídica para acceder a las peticiones de la acción popular. Al no demandarse una entidad pública le corresponde conocer la acción popular a los jueces civiles.

v.) Agotamiento de la jurisdicción, porque ya se había radicado acción popular en contra de los patrimonios autónomos aquí señalados, la cual es de conocimiento del Juzgado 21 Administrativo de Bogotá.

vi.) Se actuó de acuerdo con mandato legal, en su condición de tesorero y previa autorización, analizando las diferentes ofertas del mercado, se determinó escoger la que más garantías daba a través del prestigio de las fiduciarias, y procedió a realizar las inversiones según los procedimientos legales.

1.4.4. Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S. A. "FIDUAGRARIA" (fl. 116 y 123)

En consideración a que los hechos de la demanda no se refieren a actuación alguna en contra de la entidad y tampoco se formula pretensiones en su contra se opone a las mismas. En su defensa, propone las siguientes excepciones:

i.) Inexistencia de una relación jurídica entre Fiduagraria y el departamento de Casanare, se censura la conducta de determinados funcionarios del ente territorial respecto de la celebración y ejecución de unos contratos de cesión de derechos de beneficio, respecto de los cuales, particulares obtuvieron ciertas sumas de dineros para luego destinarlas a la ejecución de proyectos, los que se venían desarrollando con el auxilio de patrimonios autónomos que obtuvieron mediante fiduciarias. Aclara que la Fiduagraria no tuvo participación en la celebración de los referidos contratos, y tampoco le correspondía establecer si se trataba de recursos de excedente de liquidez, si estaban o no afectos a una destinación específica, si provenían de regalías o de transferencias.

ii.) Ausencia de incumplimiento del contrato de fiducia mercantil por parte de Fiduagraria, habida cuenta que todas sus gestiones se circunscribieron íntegramente al cumplimiento de sus obligaciones, la conducta contractual y profesional se ajustó al ordenamiento jurídico, para lo cual relaciona el estado actual de cada uno de los fideicomisos a su cargo.

1.4.5. Fiduciaria Petrolera S. A. "FIDUPETROL S. A." (fls. 242 y 276)

Se opuso a la prosperidad de la acción popular al encontrar que resulta improcedente al menos por las siguientes circunstancias:

i.) el actor popular no cuenta con legitimación en la causa por activa, porque su domicilio es en la ciudad de Bogotá, los residentes del departamento de Casanare no le han conferido poder, no se señala quienes son los titulares de los derechos colectivos invocados y con la demanda no se aporta copia de los contratos cuestionados.

ii.) FIDUPETROL S. A. es una persona privada que nada tiene que ver con las actuaciones u omisiones de los funcionarios públicos involucrados en las operaciones de Tesorería mencionadas en la demanda, no se atribuye o demostrado que la fiduciaria haya actuado con mala fe o realizado actos de corrupción o deshonestidad; iii.) al analizar el derecho colectivo del patrimonio público corrobora que no se atribuye a los accionados que hayan actuado de forma deshonesto para favorecer los intereses de la entidad, máxime que el negocio jurídico celebrado entre el ente público y la Unión Temporal Carbones Likuen se encuentra vigente, por lo que, en el hipotético caso de presentarse un presunto incumplimiento existen vías y mecanismos procesales adecuados para adelantar la controversia derivada del mismo, no resultando procedente esta acción constitucional.

iii.) La acción popular no pretende proteger derechos colectivos, sino que está encaminada a cuestionar la legalidad de la conducta asumida por el departamento de Casanare y los funcionarios que habrían participado en negocios de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición en los que la fiduciaria no es parte, para lo cual existen instancias judiciales creadas por la Constitución y la Ley. Recaba que no tiene la calidad de administradora de recursos públicos, carece de la calidad de ordenadora del gasto y tampoco ha sugerido una utilización particular de los mismos.

iv.) En este caso no hay daño que se pretenda resarcir, tampoco criterio de imputación o nexo causal, razón por la cual habrá de desestimarse las pretensiones de la demanda

v.) La fiduciaria no tiene obligaciones constitucionales, legales ni reglamentarias de verificar la legalidad las operaciones de tesorería.

vi.) La acción popular en contra de FIDUPETROL S. A. viola los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, porque se omite la aplicación del procedimiento ordinario que es el adecuado para determinar si la fiduciaria cumplió o no sus deberes de diligencia respecto de un contrato en particular, y si este incumplimiento le resulta imputable.

Finalmente, propone como excepciones: improcedencia de la acción popular, inexistencia de defensa del interés colectivo, inexistencia de vulneración de la moralidad administrativa, inexistencia de amenaza o vulneración del derecho del patrimonio público, 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 celebrados entre entidades públicas y particulares que además ostentan la calidad de Fideicomitentes de patrimonios autónomos de los que Fidupetrol S. A. no 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, cualquiera que se derive de las razones de la defensa expuesta.

1.4.6. Mariluz Ayala Mejía (fl. 2779)

Para la época de los hechos fungía como asistente de presidencia de la empresa CASACOL S. A. S., pide su desvinculación del proceso en consideración a que los negocios jurídicos fueron realizados entre el departamento de Casanare y la empresa para la cual laboraba; que su actuación se limitó a firmar las autorizaciones para suscribir desembolsos ordenados por la junta directiva, cuando ya los dineros se encontraban depositados por el ente público en las cuentas de Fiduagraria, entidad que puede dar cuenta del manejo de los mismos. Refiere que la CASACOL entró en cese de actividades desde el año 2011 y su representante legal la señora Mariela Ayala, falleció años atrás. Por lo demás, en consideración a su cargo

y sus responsabilidades, no le es posible aportar más información relativa a estas negociaciones.

1.4.7. Pablo Antonio Ávila López (fls. 2859 y 2863)

Se opone a todas las pretensiones de la demanda, refiere que no tiene conocimiento de los contratos celebrados entre el departamento y fiduciarias, tampoco recibió ningún tipo de utilidades durante el tiempo que fungió como subgerente de la sociedad AGUA CLARA CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS LIMITADA "ABS LTDA", tampoco tuvo poder de decisión en la realización y forma de los contratos suscritos.

Propuso la excepción de inexistencia de causa para la vinculación, en consideración a lo antes expuesto.

1.4.8. Modesto Molina Murcia (fls. 2866 y 2869)

Se opone a cada una de las súplicas de la demanda, por cuanto no tuvo ninguna relación comercial con la empresa GREEN MOUNTAIN CONSULTING, fue incluido en la junta directiva a causa de la negociación del corte Volveré perteneciente a la empresa COEXIMINAS S. A.

Propuso las excepciones de:

i.) Falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no tuvo ninguna injerencia con la empresa antes identificada, no suscribió ningún contrato de fiducia mercantil, y tampoco oferta comercial de derechos de beneficio con pacto de readquisición y no recibió dineros de la Gobernación de Casanare.

ii.) Ausencia de daño, porque el demandado no ha causado ningún tipo de lesión a los derechos colectivos que se invocan.

1.4.9. Jorge Rafael Delgado (fls. 2916 y 2917)

Expuso que desde el año 2004 terminó su relación laboral con la compañía COSACOL S. A., luego se vinculó con la empresa ENERGING S. A. E. S. P. En lo que respecta a los hechos de la acción constitucional afirma que en su momento no tuvo conocimiento de las actividades desarrolladas por su

empresa empleadora, porque no hizo parte de su composición accionaria, no tuvo injerencia alguna en la celebración de contratos y que la empresa CASACOL omitió de forma negligente retirar su nombre como representante legal de la compañía luego de su desvinculación; aclara que a la fecha de ocurrencia de los hechos su relación laboral había concluido. Por lo antes mencionado, pide que se le desvincule de la acción popular.

1.4.10. Chacón Bernal Asociados Ltda., Leovigildo Chacón Reyes, Sandra Lorena Chacón Bernal y Mario Alexander Chacón Bernal (fls. 2977 y 2979)

Invoca la excepción de pleito pendiente con Fiduagraria quien dio por terminado de manera ilegal el contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y fuente de pago celebrado con la compañía Chacón Bernal Asociados Ltda. El anterior litigio actualmente se dirime ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y además, promovieron demanda de reparación directa contra la Rama Judicial.

Considera que las acciones ordinarias antes mencionadas se relacionan con esta acción popular porque involucran el dinero que hoy se demanda su devolución, precisando que su deseo es pagar o devolver las sumas de dinero entregadas por el departamento de Casanare una vez se resuelva la controversia entre los cocontratantes.

1.4.11. Fiduciaria la Previsora S. A. (fls. 3351 y 3357)

Se opone a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de derecho y de hecho, pide que se desvincule del proceso conforme a las siguientes excepciones que propone:

i.) Falta de legitimación en la causa por pasiva, al encontrarse acreditado que el contrato de fiducia mercantil No. 3-163517 y el contrato de encargo fiduciario No. 3 – 1 – 63515 fueron celebrados el 27 de mayo de 2016, es decir, 10 años después de la radicación de la acción popular, por lo que corresponde a actuaciones no ejecutadas por la entidad, sino por terceros, ocurridas antes de la liquidación forzosa de la FIDUCIARIA PETROLERA S. A. En línea de lo anterior no es el sujeto de derecho obligado a responder a esta demanda.

ii.) Inexistencia de vulneración de derechos colectivos, en coherencia con lo expuesto el accionante no demuestra la violación de este tipo de garantías por la entidad, sin olvidar que la demanda está dirigida al departamento de Casanare.

1.4.12. Fondo de Garantías de Instituciones Financieras “FOGAFÍN” (fls. 3625 y 3642)

Se opone a las pretensiones de la demanda porque no vinculan a la entidad con los hechos alegados por el actor popular, no ha tenido responsabilidad en el manejo, inversión, administración, destinación o de recuperación de recursos en discusión.

Plantea las siguientes excepciones:

i.) Falta de legitimación por pasiva para estar vinculado a la acción, al verificarse que la institución carece de causa eficiente y de respaldo fáctico, probatorio, legal y contractual para estar vinculado al proceso, lo cual aconteció porque es accionista de Fiduagraria S. A. Sin embargo, no existe la menor prueba de que haya amenazado los derechos colectivos invocados, y menos saco provecho alguno con las actuaciones objeto de análisis.

ii.) Ausencia de nexo causal, ya que no fue parte de los contratos de fiducia mercantil, tampoco en los contratos de cesión de derechos de beneficios con pacto de readquisición, menos en el manejo, inversión, administración, destinación o recuperación de recursos a los que alude la demanda.

iii.) Inexistencia de vulneración de derechos colectivos – improcedencia de la acción, en tanto, en este caso no se encuentra ninguna conducta atribuible a la entidad respecto de la actual se pueda determinar la presunta amenaza o violación. Fogafín no ha actuado contrario a derecho y no ha desplegado conductas con las cuales haya violado los derechos en discusión.

iv.) Improcedencia de la desestimación de la personalidad jurídica, derivar responsabilidad de Fogafín con ocasión de la participación accionaria que ostentó en Fiduagraria S. A. sería omitir lo establecido en los artículo 252 y 373 del Código de Comercio, de modo que el instrumento de levantamiento de velo corporativo es excepcional, el cual está supeditado a que se

demuestre la utilización indebida de la persona jurídica para defraudar o causar daño de manera probada, lo cual no ocurre en este caso. Aunado a lo anterior, es de competencia de la Superintendencia de Sociedades conocer de este tipo de procesos.

v.) Fogafín fue accionista en Fiduagraria de manera forzosa, ante la dación en pago que efectuó en su favor el extinto Banco del Estado S. A., como pago del pasivo interno a título de remanentes y con motivo de la liquidación y extinción de la personería jurídica del mencionado banco, lo cual perduró entre el 9 de julio de 2008 y 22 de diciembre de 2009 con un porcentaje del 0.233%.

vi.) Inexistencia de requisitos para la desestimación de la personalidad jurídica, porque no se ha probado actuar ilegal por parte de Fogafín, mientras permaneció como accionistas de la fiduciaria.

1.4.13 Banco Agrario de Colombia S. A. y Fondo Nacional de Garantías S. A. “FNG” (fls. 3849 a 3873 y 3898 a 3923)

No acepta y repele expresamente la totalidad de las pretensiones de la demanda, por cuanto carecen de respaldo jurídico y fáctico, como dan cuenta las excepciones que se relacionan a continuación:

i.) Falta de legitimación en la causa por pasiva, porque no han tenido participación en los hechos, no han reportado beneficio alguno por las conductas descritas por el actor popular. El banco tiene como único nexo con el proceso es que es accionista de Fiduagraria.

ii.) El banco y el fondo no tuvieron participación directa o indirecta en los negocios jurídicos objeto del proceso, la estructuración de los contratos de fiducia mercantil que dieron lugar a los patrimonios autónomos no fue sometidos si quiera a aprobación de la junta directiva.

iii.) Inexistencia de los presupuestos necesarios para imputar responsabilidad – ausencia de nexo causal, porque la condición de accionista del banco y el fondo en la fiduciaria no implica causal necesaria para atribuirles la causación del daño.

iv.) No existe causa que soporte en derecho la responsabilidad del banco y el fondo, especialmente porque no se les menciona en los hechos y pretensiones.

v.) El principio de limitación de responsabilidad y a la personalidad jurídica societaria impiden al banco responder de manera solidaria frente a los acreedores de la fiduciaria – ausencia de fraude, lo anterior, en caso de encontrarse responsable a la fiduciaria, porque es una persona jurídica diferente sus socios o accionistas.

1.4.14. Luis Fernando Ramírez Hernández (fls. 3966 y 3976)

Se opone a las pretensiones de la demanda, por cuanto se presume que los actos administrativos, contratos y fideicomisos en los que hubiere participado Fiduararia S. A. están revestidos de legalidad, sociedad de la cual es accionista, razón por la cual no puede predicarse que los recursos estén desprotegidos ni desamparados. Explica que por su condición de simple accionista no ejerce función de administrador, no tiene ni el conocimiento ni la injerencia de lo expuesto en la demanda.

Propone las excepciones de:

i.) Falta de legitimación en la causa por pasiva, porque no ha fungido como representante legal principal o suplente de Fiduararia S. A., ni ha detentado la calidad de administrador en los últimos quince años.

ii.) Improcedencia de acción de tercero contra socio, conforme al artículo 252 del Código de Comercio y la sentencia C-865 de 2004 de la H. Corte Constitucional.

iii.) Falta de competencia e improcedencia de levantamiento del velo corporativo, procedimiento que le compete a la Superintendencia de Sociedades.

iv.) Inexistencia de las responsabilidades atribuidas al accionado, no hay ningún acto u omisión atribuible al demandado por lo expuesto en precedencia.

1.4.15. Pedro Emiro Mejía Mejía (fls. 3980 y 3995)

Manifiesta oposición a las pretensiones de la demanda porque no tiene legitimación por pasiva ni puede imputársele responsabilidad por actos exclusivos de terceros.

Propone las siguientes excepciones:

i.) Falta de legitimación material en la causa por pasiva, porque no participó directa o indirectamente en la realización de los hechos alegados por el actor popular como causa de los perjuicios a derechos colectivos. Resulta evidente que Fidagraria S. A. sociedad de la cual es accionista se encuentra vinculada al proceso por ser la titularidad de las relaciones jurídicas sustanciales que materializan en su calidad de vocera de patrimonios autónomos, pero no habilita ipso facto la vinculación de sus accionistas.

ii.) Falta de competencia del juez para vincular a integrantes de la parte demandada cuando se trata de litisconsorcio facultativo, en el caso de marras, se le vinculó al proceso sin que se haya especificado bajo que condición, es decir, si como un litisconsorte necesario, cuasinecesario o facultativo.

iii.) Inexistencia de responsabilidad producto de la aplicación del principio de separación patrimonial e independencia de la personería de la sociedad mercantil, ya que según lo normado por el artículo 98 del Código de Comercio una vez constituida la sociedad legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios.

iv.) Inexistencia de responsabilidad solidaria de los accionistas por los actos de una sociedad anónima, el artículo 373 ibidem consagra que los accionistas son responsables hasta el monto de sus respectivos aportes, por lo que considera que la vinculación al proceso resulta errada.

v.) Inexistencia de responsabilidad como consecuencia de la aplicación del principio de separación jurídica de los patrimonios autónomos y el patrimonio de la fiduciaria, tal como se extrae del artículo 146 del Decreto Ley 663 de 1993, en consecuencia, no es posible constituir en beneficiarios finales de dineros girados por ningún fideicomitente para la conformación de un patrimonio autónomo, en el caso de sumas proveniente del departamento de Casanare.

vi.) Falta de requisitos para la desestimación de la personalidad jurídica de Fidagraria, en consideración a que esta decisión es del resorte de la Superintendencia de Sociedades y cuando se cumplan los presupuestos fijados en la ley.

1.4.16. Occidental de Colombia LLC “OXYCOL” (fls. 3998 y 4002)

Se opone a las pretensiones de la demanda por cuanto no guardan relación con la institución y por tanto, solicita sean desestimadas y se le desvincule del proceso.

Plantea la excepción de Falta de legitimación en la causa por pasiva, porque ninguno de los hechos y pretensiones tienen relación con OXYCOL, y además, por las siguientes razones:

i.) Inexistencia de obligación de pago de OXYCOL a Fidagraria S. A., o a otra fiduciaria demandada en el proceso, porque no conoce y tampoco consintió contrato fiduciario alguno, tampoco la cesión de derechos económicos de Cosa Colombia S. A. a favor de los patrimonios autónomos objeto del proceso. El conocimiento del contrato ocurrió con el traslado de la demanda, aclarando que la cesión de derechos de Cosacol al patrimonio autónomo en contratos con OXYCOL nunca sucedió, como da cuenta la respuesta ofrecida por Fidagraria.

ii.) Inexistencia de acciones u omisiones atribuibles a OXYCOL que puedan vulnerar los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público.

1.4.17. Luis Fernando Cruz Araujo (fls. 4149 y 4173)

No acepta las pretensiones y se opone expresamente a la totalidad de ellas, al considerar que carecen de respaldo jurídico y fáctico.

Propone las siguientes excepciones:

i.) Falta de legitimación en la causa por pasiva, porque no ha tenido participación, no ha recibido beneficio alguno por las conductas y hechos descritos. Además, no ha vulnerado ni amenazado con vulnerar los

derechos colectivos invocados, tampoco es beneficiario final de los dineros girados por el departamento de Casanare.

ii.) El señor Cruz Araujo no tuvo participación directa o indirecta en los negocios jurídicos objeto del proceso. Acota que los contratos suscritos por Fiduagraria no pasaron por la junta directiva de ésta.

iii.) Inexistencia de los presupuestos necesarios para imputar responsabilidad – ausencia del nexo causal, en relación con el demandado en su condición de accionista minoritario de la aludida fiduciaria.

iv.) No existe causa que soporte en derecho la responsabilidad del señor Cruz Araujo, en su fuero de accionista.

v.) 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.

1.4.17. Green Mountain Consulting S. A. en Liquidación y Agua Blanca Construcciones y Servicios Ltda. en Liquidación (fls. 4175 a 4177 y 4209 a 4216)

Arguyen que no se oponen a ninguna de las pretensiones, se atienen a lo probado luego del trámite procesal por cuanto no le consta y tampoco se tiene información al respecto. No propusieron excepciones.

1.4.18. Asociación de egresados de la Universidad de los Andes “UNIANDINOS” (fls. 4179 y 4192)

Se opone a las pretensiones de la demanda que impongan remedios o condenas a su cargo, afirma que no ha mantenido relación jurídica sustancial con el departamento de Casanare, ni con los fideicomitentes o las fiduciarias, tan solo detentó la condición de accionista de Fidupetrol.

Propone como excepciones:

i.) Falta de legitimación en la causa por pasiva, porque la demanda no se dirige en su contra, su vinculación se ordenó de oficio por el juez instructor del proceso sobre bases meramente conjeturales, reitera que simplemente

la institución es propietaria de algunas acciones de Fidupetrol sin que esté involucrada en los hechos objeto de análisis.

ii.) Falta de nexo causal e inexistencia de vulneración, daño o amenaza actual contra los derechos colectivos atribuibles a acción u omisión de "UNIANDINOS", ya que no ha ejercido la condición de director o administrado y tampoco participó en las operaciones que se cuestionan.

iii.) Limite de responsabilidad pecuniaria a cargo de los accionistas por las eventuales obligaciones a cargo de la sociedad, con fundamento en los artículos 252 y 373 del Código de Comercio, máxime que el contrato de constitución de sociedad fiduciaria no se encuentra viciado de causa u objeto ilícito.

iv.) No procedencia de la transferencia automática de las responsabilidades a cargo de la Fiduciaria a personas jurídicas accionistas, porque se ha vinculado a la institución como accionista desconociendo que las responsabilidades penales o civiles, son de carácter personal e intransferible, siendo la persona jurídica una entidad distinta y autónoma.

1.4.19. José Humberto Hernández Garavito (fls. 4390 y 4395)

Pide que sea desvinculado del proceso y se denieguen las pretensiones de la acción popular en lo que a él atañe. Explica que, respecto de los hechos han sido esclarecidos por diferentes autoridades judiciales y órganos de control en parte, no tuvo participación ni injerencia alguna en dichas actuaciones. Indicó que por estos hechos la Corte Suprema de Justicia encontró responsable penalmente al exgobernador de Casanare implicado, también condenó a los responsables a pagar los dineros que la administración departamental invirtió en Fidupetrol y Fiduagraria; y, actualmente la Fiscalía General de la Nación adelanta las investigaciones penales contra los demás responsables.

Por su parte, la Contraloría General de la República emitió fallo con responsabilidad fiscal en contra de personas naturales y funcionarios públicos de la Gobernación de Casanare, representantes legales de las fiduciarias involucradas en ellos hechos, decisión que está demandada ante el Consejo de Estado.

Lo anterior demuestra que, los hechos objeto de la acción popular han sido investigados por las autoridades instituidas para ello, llegando a decisiones contundentes.

Propone las siguientes excepciones:

i.) Falta de legitimación en la causa por pasiva, porque sus actuaciones se realizaron como secretario de Hacienda de Casanare y no como particular, ahora en el proceso de responsabilidad fiscal adelantado por la Contraloría General de la República demostró que no es responsable por acción u omisión.

ii.) Hecho superado, en consideración a que las diferentes autoridades y órganos de control determinaron los responsables de los hechos objeto de la acción popular y se determinaron las condenas correspondientes, encaminadas a resarcir los perjuicios, por lo que se ha restablecido la moral pública y protegido el patrimonio público.

iii.) Caducidad de la acción, conforme a la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, cuando se pretenda que las cosas vuelvan al estado anterior, el término para interponer la demanda es de 5 años.

1.4.20. Fondo de empleados de los trabajadores y pensionados de la empresa colombiana de petróleos “ECOPETROL S. A. – CAVIPETROL” (fls. 5956 y 5969)

Afirma que ninguna de las pretensiones formuladas se refiere o involucra a Cavipetrol; sin embargo, se opone a que se profiera condena en su contra, por cuanto ésta es una persona jurídica independiente de las personas naturales y jurídicas involucradas en las actuaciones sobre las que versa la acción popular.

Propone las siguientes excepciones:

i.) Cosa juzgada, en tanto que el proceso versa sobre el mismo objeto y se fundamenta en la misma causa del proceso No. 37858 de conocimiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el que se profirió sentencia el 13 de marzo de 2013 por la cual se condenó al señor exgobernador Whitman Herney Porras Pérez por los delitos de celebración

de contratos sin requisitos legales y peculado por apropiación, ordenándole restituir al erario público la suma de \$42.342.813.556 más intereses, que corresponde al valor del contrato celebrado entre el departamento de Casanare y la Unión Temporal Carbones Likuen. También se condenó como tercero civilmente responsable a Fidupetrol S. A., correspondiéndole pagar la suma de \$22.500.000.000 más intereses. Por lo tanto, no puede existir otra decisión judicial por los mismos hechos.

ii.) Prescripción ordinaria para la determinación de responsabilidad de Cavipetrol en su calidad de socio, por haber transcurrido más de 5 años desde la ocurrencia de los hechos.

iii.) Imposibilidad de que se levante el velo corporativo de una persona jurídica inexistente, como quiera que Fidupetrol ya fue liquidada, tampoco se acreditan los requisitos para tal efecto.

iv.) La devolución de los recursos depositados por la Unión Temporal Carbones Likuen en el patrimonio autónomo administrado por la extinta Fidupetrol corresponde a personas distintas a Cavipetrol, lo cual se explica a partir de:

- 1) La sentencia del 13 de marzo de 2013 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro del expediente con radicado No. 3758 condenó al exgobernador Porras Pérez por concepto de perjuicios materiales a la suma de \$42.342.813.556 más intereses, por concepto del contrato celebrado con la Unión Temporal Carbones Likuen y, Fidupetrol fue condenada al pago de \$22.500.000.000 más intereses;
- 2) La Contraloría General de la República a través del fallo 001756 del 24 de octubre de 2013, confirmado por el fallo de apelación y consulta No. 006 del 24 de enero de 2014, condenó a Fidupetrol al pago de \$33.837.225.813 más intereses que corresponde a este mismo contrato;
- 3) Entre el departamento de Casanare y la Unión Temporal Carbones Likuen fue suscrito acuerdo de pago por la totalidad de los recursos girados.

v.) Ausencia de vulneración de la moralidad administrativa por parte de Cavipetrol, porque Cavipetrol es una entidad de derecho privado que no tiene nada que ver con actuaciones y omisiones de los funcionarios públicos involucrados en las operaciones de tesorería.

vi.) La innominada.

1.4.21. Víctor Julio Lizarazo Arévalo (fls. 6088 y 6053)

Se opuso a cualquier declaración o condena en su contra, porque se trata de una persona natural totalmente independiente de las personas naturales, jurídicas y de derecho público involucradas en los hechos expuestos en la acción popular.

Propuso como excepciones:

i.) Infracción al debido proceso, la acción popular y la vinculación oficiosa son medios inadecuados para procesar a un particular con fines de reparación (responsabilidad extracontractual), porque a la fecha del auto de vinculación ya había vencido el plazo de caducidad, existen otros mecanismos judiciales para que el departamento de Casanare hiciera valer sus derechos, pero dejó vencer los plazos, se pretende enmendar a través de este proceso y la acción popular no es el mecanismo para establecer responsabilidad patrimonial.

ii.) Transgresión al debido proceso, plazos vencidos para adelantar acción de carácter pecuniario en contra del señor Víctor Julio Lizarazo Arévalo, al momento de su vinculación habían transcurrido 12 años, además, no tuvo injerencia alguna.

iii.) Violación al debido proceso y al derecho de defensa, porque no existe un pliego de argos claro frente al cual pueda ejercer contradicción.

iv.) Falta de legitimación en la causa por pasiva, Víctor Julio Lizarazo Arévalo no vulneró derechos colectivos.

v.) Falta de legitimación en la causa por pasiva y julio Lizarazo Arévalo no fue ni es beneficiario final de los dineros girados por el departamento de Casanare.

vi.) Inexistencia de los presupuestos necesarios para imputar responsabilidad – ausencia del nexo causal, no se determinar la acción u omisión que se atribuye al demandado.

vii.) Inexistencia de responsabilidad producto de la aplicación del principio de separación patrimonial e independencia de la personería mercantil, esto ocurre porque el demandado era simplemente accionista de Fidupetrol.

viii.) Inexistencia de responsabilidad solidaria de los accionistas por los actos de una sociedad anónima, como se tiene previsto en el artículo 373 del Código de Comercio.

ix.) Inexistencia de responsabilidad como consecuencia de la aplicación del principio de separación jurídica de los patrimonios autónomos y el patrimonio de la fiduciaria.

x.) Falta de requisitos para la desestimación la personalidad jurídica de Fidupetrol, proceso que corresponde la Superintendencia de Sociedades.

xi.) Cosa juzgada, porque ya existen pronunciamientos de tipo penal y fiscal que determinaron condenas en contra de Fidupetrol.

xii.) Buena fe – confianza legítima, en lo que atañe al demandado quien manifiesta que la relación comercial con Fidupetrol estuvo fundada en estos principios.

1.4.22. Ramón Enrique Gavaza Villamizar (fls.6139 y 6150)

Se opone a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento fáctico y legal que permita su prosperidad.

Propuso las siguientes excepciones:

i.) Caducidad de la acción y no se está en terrenos donde la amenaza se prolongue en el tiempo de cara a los derechos colectivos invocados.

ii.) Improcedencia de la acción popular, no se cumple el objetivo trazado por el constituyente y legislador, es decir, la protección de derechos colectivos cuando han transcurrido más de 10 años luego de los hechos, además que se ha configurado un hecho superado porque ya se emitieron decisiones judiciales y por entes de control por esta problemática.

iii.) Ausencia de requisitos para el levantamiento del velo corporativo, presunción de buena fe y responsabilidad limitada de los accionistas, en tanto, Fidupetrol ya se liquidó.

iv.) Carencia absoluta de causa para vincularlo, el accionado es ajeno por completo a los hechos expuestos en la demanda, simplemente ostenta la calidad de accionista de la sociedad Fidupetrol S.A.

v.) Violación al debido proceso, como consecuencia de la vulneración del principio de limitación de responsabilidad y de la personalidad jurídica societaria.

vi. Falta de legitimación en la causa por pasiva, reitera que no tuvo injerencia alguna en los hechos que dieron lugar al proceso, por lo que debe ser desvinculado.

1.4.23. Carlos Adolfo Mejía Tobón, Eduardo de Praga Benavidez Guerrero, Jaime Andrés Hurtado y Alejandro Villegas Palacios (fls. 6256 y 6265)

Presentaron oposición a las pretensiones de la demanda, porque no están llamados a responder por conductas que desarrollaron exfuncionarios de la Gobernación de Casanare y los terceros que participaron en los contratos que se aluden en la acción popular.

Plantearon las siguientes excepciones:

i.) Falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón que no incurrieron en acción u omisión que dieran lugar a la afectación de derechos colectivos que se alegan.

ii.) Ausencia absoluta de responsabilidad, incumbe al actor popular la carga de la prueba so pena de ser desestimada las pretensiones, en el caso que se analiza no se demuestra que su comportamiento comprometa los derechos colectivos invocados.

1.4.24. Rafael Cipagauta, Nohora Nelly Bernal y José Alfredo Ayala (fls. 6296 y 6297)

Se oponen a las pretensiones de la demanda, en consideración a que no existe al interior del proceso prueba alguna que comprometa su responsabilidad en relación con los derechos colectivos invocados, dado que la justicia colombiana estableció responsabilidad personal de los

funcionarios públicos involucrados en los negocios que culminaron en fiducias.

Proponen la excepción de inexistencia de la amenaza o puesta en peligro de los derechos colectivos demandados a cargo de los accionados, por ausencia de conexidad y prueba.

1.4.25. Wissler Boris Johannes y Humberto Sabino Lloreda (fls. 6225 y 6542)

Presentan oposición a las pretensiones en su contra, por cuanto no tienen nexo causal con la demanda, en coherencia con esta circunstancia proponen la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva material y, de hecho, por cuanto las peticiones no son de su responsabilidad.

1.4.26. Heyrowosky Werner y Streich Michael (fls. 6358 y 6360)

Solicita se les absuelva de cualquier tipo de responsabilidad frente a la acción popular, los hechos no les consta y se atienen a lo que se pruebe.

Propusieron las siguientes excepciones:

i.) Insuficiencia probatoria – carga probatoria en cabeza del accionante, en la oportunidad procesal no se allegó al expediente prueba alguna que pretenda hacer valer y que vincule a los demandados.

ii.) Falta de legitimación en la causa por pasiva, al no existir prueba que comprometa su responsabilidad como personas naturales.

iii.) Improcedencia de la acción popular, porque no cumple con los fines de evitar el daño o hacer cesar el peligro atribuible a los accionados con relación a los derechos colectivos que se invocan.

iv.) Inexistencia de vulneración, daño o amenaza actual contra los derechos colectivos, no se acredita que los accionados hayan actuado de mala fe o de forma antiética, menos que con desviación de poder.

1.4.27. Albrecht Klebergerr Johann y Arndt Atli Kresmer (fls. 6366 y 6373)

Se oponen a las pretensiones de la demanda porque la Corte Suprema de Justicia, la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la

Nación han emitido decisiones contundentes contra los responsables de los hechos que motivan esta acción constitucional, aclarando que los accionados no son responsables a pesar de que son socios de la empresa Green Mountain Consulting S. A. en Liquidación.

Proponen como excepciones:

i.) Caducidad de la acción, porque no se interpuso dentro de los 5 años a la ocurrencia de los hechos.

1.4.28. Michael Kastner y Walthar Franz Holzkecht (fls. 6160 y 6162)

No se oponen a las pretensiones siempre y cuando se compruebe el fundamento de hecho y derecho necesario para demostrar que las mismas se constituyen en un detrimento público.

Propone como excepciones:

i.) Improcedencia de la acción popular como mecanismo para restablecer reparación, en el caso objeto de análisis se corroboran conductas consumadas, sobre las cuales la Contraloría General de la República tiene la facultad de pronunciarse y realizar el cobro coactivo para la recuperación de recursos.

ii.) Cosa juzgada, conforme a los procesos a que se hace alusión adelantados por la Contraloría General de la República, persiguen el mismo fin que es la recuperación de los recursos invertidos, por ende, resulta improcedente esta acción constitucional.

1.4.29. Noemí López, Helmoun Mauricio Gallego y José María Pinzón (fls. 6163 y 6164)

No se oponen a la protección de los derechos colectivos invocados, pero no aceptan los hechos en los que se aduzca responsabilidad fiscal, penal o disciplinaria de su parte, por ende, se opone a aquellas.

Proponen las siguientes excepciones:

i.) Falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto, los accionados no comprometieron ni por acción u omisión su responsabilidad en la afectación de derechos colectivos que se alegan, tal como se advierte del escrito inicial

donde se dirige en contra de exfuncionarios públicos del departamento de Casanare.

1.4.30. María Helena Giraldo (fls. 6182 y 6190)

Advierte que ninguna de las súplicas de la demanda señala o pretenden que la accionada realice alguna acción o que contra ella se pronuncie algún tipo de condena, por lo que se opone a que sean extendidas en su contra. En su lugar solicita que se declare que no participó e los hechos objeto de la acción popular.

Plantea como excepciones:

i.) Prescripción de la supuesta obligación de pago de perjuicios, porque han transcurrido más de 11 años computados desde la fecha del giro de recursos realizado el 5 de septiembre de 2011 al patrimonio autónomo abierto en Fidupetrol.

ii.) Falta de legitimación en la causa por pasiva, reiterando que como accionista de Fidupetrol no se le imputa ningún hecho realizado directamente por ella y tampoco existe prueba en el expediente que acredite su responsabilidad.

1.4.31. Eduardo Pardo Contreras, Schittlenhelm Dieter Wolfwang y José Antonio Durán (fls. 6198)

Se oponen a las pretensiones de la demanda por lo que se atienen a lo que se demuestre en juicio, invocando su presunción de inocencia.

Formula las siguientes excepciones:

i.) Prescripción y/o caducidad, sin que se considere como una aceptación de los hechos y pretensiones.

1.4.32. Lucero Jiménez Jiménez, Cesar Augusto Torres y Pedro Alejandro Martínez (fl. 6199)

Con relación a las pretensiones no se opone dado que no les afecta y se atienen a lo probado ya que los hechos de la demanda son totalmente le son totalmente ajenos. No propusieron excepciones.

1.4.33. Ricardo Morales Casas, Oscar Romel Rojas y Nidia Salas Vargas (fls. 6200 y 6214)

Se oponen a las pretensiones declarativas o de condena en su contra, porque se trata de personas naturales totalmente independientes de las responsables de los hechos expuestos en la demanda.

Plantearon las siguientes excepciones:

i.) Violación al debido proceso, la acción popular y la vinculación oficiosa son medios inadecuados para procesar a unos particulares con fines de reparación (responsabilidad extracontractual), en el expediente es indiscutible que los demandados no han sido funcionarios públicos del departamento de Casanare ni de otra institución involucrada, por ende, no es imputable la afectación a los derechos colectivos.

ii.) Violación al debido proceso, plazos vencidos para adelantar acción de carácter pecuniario en su contra.

iii.) Violación al debido proceso y al derecho de defensa, no existe un pliego de cargos claro frente a cada uno de los demandados que les permita ejercer su derecho de contradicción.

iv.) Falta de legitimación en la causa por pasiva porque no vulneraron derechos colectivos, no existe nexo de causalidad para vincular a los demandados a este proceso, quienes fueron accionistas de las mencionadas empresas, sin que con ello se suponga su responsabilidad, no tuvieron injerencia o participación en las operaciones cuestionadas.

v.) Falta de legitimación en la causa por pasiva porque no fueron beneficiarios finales de los dineros girados por el departamento de Casanare.

vi.) Inexistencia de los presupuestos necesarios para imputar responsabilidad – ausencia del nexo causal.

vii.) Inexistencia de responsabilidad producto de la aplicación del principio de separación patrimonial e independencia de la persona de la sociedad mercantil.

viii.) Inexistencia de responsabilidad solidaria de los accionistas por los actos de una sociedad anónima.

ix.) Inexistencia de responsabilidad como consecuencia del principio de separación jurídica de los patrimonios autónomos y el patrimonio de la fiduciaria.

x.) Falta de requisitos para la desestimación la personalidad jurídica de CASACOL S. A. S. y GREEN MOUNTAIN CONSULTING S. A. EN LIQUIDACIÓN, porque le corresponde adelantar el proceso a la Superintendencia de Sociedades.

xi.) Cosa juzgada, ante la serie de decisiones de responsabilidad fiscal y penal mediante las cuales se profirieron condenas en contra de los responsables, por tanto, es inadmisibile un nuevo juicio por los mismos hechos.

xii.) Buena fe – confianza legítima, principios que gobernaros las relaciones comerciales entre los accionados y las empresas donde tenían acciones.

1.4.34. Hope American Coporation y Silvio Baena Restrepo (fls. 6225 y 6233)

Se oponen a las pretensiones de la acción popular, por cuanto deben ser resueltas a través de otro tipo de procedimiento administrativo que sean los idóneos y no subrogarse facultades a través de la acción popular.

Se proponen las siguientes excepciones.

i.) Improcedencia de la acción popular, la cual es idónea para proteger derechos e intereses colectivos, pero la demanda busca el resarcimiento de perjuicios, circunstancia que va en contravía de su naturaleza. Además, el daño a la fecha de su interposición estaba consumado por sucesos que eran de público conocimiento.

ii.) Falta de legitimación en la causa por activa, porque no puede suplantar la acción contractual o de responsabilidad civil a fin de buscar remediar la situación que se ha presentado en contra de los responsables.

iii.) Falta de legitimación en la causa por pasiva – vencidos plazos, para interponer o ejercer el control administrativo, fiscal y de responsabilidad civil en contra de los aquí accionados.

iv.) Falta de legitimación en la causa por pasiva – caducidad, según lo establecido en el artículo 11 de la Ley 472 de 1998 debió incoarse la demanda dentro de los 5 años siguientes a la acción u omisión que produjo la alteración de los derechos colectivos.

v.) Violación al debido proceso y al derecho de defensa de los demandados al vincularse de oficio al proceso, pero no han sido funcionarios públicos del departamento, y respecto de la persona jurídica no se tiene conocimiento que hubiese celebrado algún tipo de contrato con el ente territorial.

vi.) Inexistencia de responsabilidad – separación jurídica de los patrimonios autónomos y el patrimonio de la fiduciaria.

vii.) Inexistencia de responsabilidad solidaria dentro de una sociedad anónima – separación patrimonio propio y patrimonio de la sociedad.

viii.) Cosa juzgada, porque se han surtido varias acciones de responsabilidad penal y fiscal, en donde hubo sentencias condenatorias, por tanto, existen sentencias ejecutoriadas.

1.4.35. Johannes Horner y Kahyaoglu Haldun (fls. 6235 y 6242)

Se presenta oposición a las pretensiones debido que las personas extranjeras accionadas no fueron localizadas para obtener información, sin embargo, al vincularlos al proceso se omitió definir cuál es la relación o nexo de causalidad entre los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda y su conducta, configurándose la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.4.36. Rogelio Ávila López, Carbofer General Trading S. A. y Asociación Grupo Esquema (fls. 6243 y 6245)

Se opone a las pretensiones de la demanda por carecer de nexo causal entre la supuesta conducta delictual de los ordenadores del gasto con los beneficiarios de la fiducia, pues no está acreditado que con ello se beneficiaron los accionados, máxime que ya está prescrita cualquier acción en su contra.

Proponen las excepciones:

i.) Prescripción al transcurrir más de 10 años conforme a lo normado por el artículo 2536 del Código Civil.

ii.) Ausencia de nexo causal – carga de la prueba, no se observa soporte fáctico o jurídico que enseñe que los demandados se hayan confabulado con el exgobernador y extesorero del departamento de Casanare.

1.4.37. María Mercedes Puyana, Laura María Cifuentes y María Fernanda Zuñiga Chaux (fls. 6246 y 6247)

Se oponen a las súplicas de la demanda porque la vulneración a derechos colectivos alegada es inexistente, además se han iniciado otros medios eficaces para verificar la responsabilidad de los funcionarios públicos involucrados en los hechos. No propuso excepciones.

1.4.38. Luis Carlos Hurtado Sarmiento (archivo 11 carpeta 18)

Se opuso a las pretensiones de la demanda que se hagan extensivas en su contra, por el hecho de haber sido accionista de una de sociedad anónima en la cual se abrieron las cuentas fiduciarias con las cuales al parecer se defraudó al departamento de Casanare.

Propuso como excepciones:

i.) Cosa juzgada – ausencia de daño actual, durante el trámite de la acción popular hubo acuerdo de pago entre Unión Temporal Carbones Likuen y el departamento de Casanare, la Contraloría General de la República emitió fallo con responsabilidad por estos hechos condenado a funcionarios y particulares a indemnizar a la entidad territorial, lo que impide que pueda ser perseguido en este proceso.

ii.) Prescripción de la supuesta obligación de pago de perjuicios, al transcurrir más de 13 años desde la ocurrencia de ellos hechos a la vinculación al proceso.

iii.) Falta de legitimación en la causa por pasiva, en consideración a que el accionado fungió como representante legal suplente de Fidupetrol, pero no se le atribuye ningún hecho ejecutado directamente por él y tampoco existe prueba que acredite su responsabilidad.

1.4.39. Efraín Rico Minotta, María Andrea Piñeros y Juan Carlos Páez (fls. 6341 y 6343)

Manifiestan que se atienen a lo que se pruebe en el proceso y pide que en la sentencia se les absuelva. Afirmar que le corresponde al actor popular probar los supuestos de hecho que invoca.

1.4.40. Otto Fenwarth Iregui y Silvia Lucía Puyana (fl. 6340)

En su contestación a la demanda, refieren que es su voluntad guardar silencio.

Los demás vinculados guardaron silencio o se les tuvo por no contestada la demanda.

1.5. Sentencia de Primera Instancia (archivo 270 carpeta 18)

Mediante sentencia proferida el 9 de noviembre de 2023, el Juzgado Primero Administrativo de Yopal profirió sentencia en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su decisión, partió del análisis de cada uno de los derechos colectivos invocados en la demanda, luego la administración e inversión de los excedentes de liquidez y la naturaleza del contrato de fiducia mercantil; encontró probado que representantes del departamento de 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.

Se acreditó que en el año 2006 Cosa Colombia SA – Cosacol S. A., Chacón Bernal Asociados Ltda., y Green Mountain Consulten S. A. celebraron a título de fideicomitentes “CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACION Y FUENTE DE PAGO” con Fiduagraria S. A.

El 4 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.

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 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. De forma similar, la Unión temporal Carbones Likuen hizo lo propio, es decir, con la diferencia que el precio de readquisición incluía un rendimiento del 10.5% anual. Es decir que, el ente territorial giró a los patrimonios autónomos una suma total de \$63.000.000.000.

También encontró acreditado que, a la fecha de la emisión de la sentencia, se había logrado recuperar la suma de \$22.865.148.208 que corresponde a los dineros administrados por FIDUAGRARIA S. A., en relación con los consorcios VIADUCTO MUÑA – y BOGOTÁ - FUSA, quedando pendiente por recaudar la suma de \$40.134.851.792, sin contar el valor de los rendimientos pactados, así:

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

De los contratos infiere que de manera común, 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.

Agregó que los contratos celebrados por los oferentes particulares y las entidades fiduciarias corresponden a 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 recursos públicos aludidos, para apalancar el pago de las obligaciones contraídas con los inversionistas beneficiarios.

Analiza que, en los contratos se pactó de manera expresa que la titularidad de los recursos radicaba en cabeza de los fideicomitentes y, en consecuencia, tenían plena facultad para impartir instrucciones para el giro de los recursos y que, conforme a lo regulado por el artículo 17 de la Ley 819 de 2003 los excedentes transitorios de liquidez, se debían 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.

Aunado a lo anterior, por mandato del artículo 32 inciso 5º de la Ley 80 de 1993, se pretermitió adelantar el proceso de licitación pública o concurso de méritos para celebrar los encargos fiduciarios, y lo más grave, fue que se transfirió el dominio de los recursos públicos a pesar de existir expresa prohibición.

Resalto que la administración departamental, no cumplió con la reglamentación para adelantar este tipo de inversiones, no se realizó de forma previa un estudio de riesgo, tampoco se exigieron garantías suficientes, lo que devino en la afectación del erario público, porque a través de la aceptación de este tipo de ofertas comerciales de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, se transfirieron cuantiosos recursos del departamento a particulares, que a la fecha no se han logrado recuperar, junto con sus intereses o ganancias pactadas.

Por lo anterior, considera que el actuar del Gobernador del Departamento de Casanare Whitman Herney Porras Pérez y el Ex director técnico de

Tesorería Víctor Manuel Alfonso Sánchez, fue determinante en la transgresión del derecho a la protección del patrimonio público, pues dichas actuaciones fueron ejecutadas por ellos directamente.

En línea con lo anterior, encontré que los representantes de FIDUAGRARIA S.A. la señora MARIA FERNANDA ZUÑIGA CHAUX y de FIDUPRETROL S.A. el señor LUIS CARLOS HURTADO SARMIENTO son responsables ante las flagrantes omisiones en que incurrieron, eran 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.

Señala 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. En este orden, la conducta observada por los representantes de las fiduciarias fue gravemente culposa y determinantes en la afectación del derecho colectivo.

En el mismo sendero, señaló que 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 GUEVARA, asumieron una participación trascendental y esencial en la afectación del patrimonio público de la entidad territorial, 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.

También examino el a quo que, el vicepresidente comercial de FIDUAGRARIA S.A, el señor PEDRO ALEJANDRO MARTÍNEZ GÓMEZ, fue encontrado responsable fiscalmente por el contrato de COSACOL S. A., por incumplir las obligaciones que le eran exigibles en la estructuración de los contratos. Lo mismo aconteció 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, quien fue hallada responsable fiscalmente porque se pudo corroborar 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.

El Juzgado encuentra quebrantado el derecho colectivo a la moralidad administrativa, por el actuar de los exfuncionarios del departamento de Casanare encontrados responsables de la afectación al patrimonio público, por cuanto no dieron un manejo adecuado de los recursos públicos en la forma establecida en la ley, beneficiando a particulares, lo que conlleva violación al principio de legalidad.

Respecto a los demás sujetos vinculados por pasiva, la primera instancia no encontró mérito para asignar responsabilidad en la violación de derechos colectivos y declaró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva del departamento de Casanare.

En lo que respecta al incentivo solicitado, consideró que al momento de la presentación de la demanda se encontraba consagrado en los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, pero estas disposiciones fueron derogadas por el artículo 1 de la Ley 1425 de 2010, razón por la que se negó su reconocimiento.

En suma, evidenció la vulneración al derecho colectivo al patrimonio público del departamento de Casanare por parte de 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 liquidación, Mario Glessig, COSA COLOMBIA SASCOSACOL 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.

En consecuencia, emitió las siguientes órdenes:

i.) Ordenar que dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia 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 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 otorgados, las sumas cuyo pago se ordena devengaran interés en los términos del inciso 4 de artículo 192 del CPACA.

ii.) Ordenar al Departamento de Casanare, que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la 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.

iii.) Ordenar al Departamento del Casanare difundir el contenido de la 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.

1.6 Recurso de apelación

1.6.1. Luis Carlos Hurtado Sarmiento (archivo 273 carpeta 18)

El accionado solicita que se revoque la sentencia en lo que respecta a sus intereses y en su lugar disponga declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y, de manera subsidiaria, que no se evidencia responsabilidad en la vulneración del derecho colectivo al patrimonio público.

Aduce que la primera instancia valoró indebidamente la prueba recaudada, porque se acreditó que el señor Hurtado Sarmiento actuó de manera transitoria y se limitó a firmar el contrato de Fiducia Mercantil, momento en el que no podía proveer que al Patrimonio Autónomo ingresarían recursos públicos. Tampoco se probó que con posterioridad a ello éste hubiese ejercido actos de dirección, control o disposición respecto de los contratos, tal como se estableció en relación de la señora Laura María Cifuentes quien se encontraba en idénticas circunstancias y no fue declarada responsable.

Insiste en que no era posible equiparlo al actuar de la presidenta de FIDUAGRARIA, porque no fue administrador de la fiduciaria y en consecuencia, no podía endilgársele responsabilidad por estos hechos.

Agrega que el contrato de fiducia mercantil celebrado entre FIDUPETROL S.A. y la UT CARBONES LIKUEN, fue un contrato de derecho privado, legalmente celebrado y las únicas fideicomitentes fueron las sociedades que conformaron esa unión temporal y que son las directamente responsables del desfaldo al departamento, es decir, que no ingresaron al fideicomiso como erradamente se señaló en la sentencia.

Es así que la Fiduciaria nada tuvo que ver con el contrato de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, que fue el vehículo utilizado por los Fideicomitentes (UT CARBONES LIKUEN) para financiar sus actividades económicas, quienes obraron de mala fe ante la fiduciaria, coludidos con los funcionarios públicos del departamento; por lo tanto, la conclusión del sentenciador respecto a que la fiduciaria colaboró y formó parte de la empresa criminal no está probada, tal como se estableció en el proceso penal seguido contra el exgobernador de Casanare.

Afirma que no se dio por probado estándolo que la Unión Temporal Carbones Likuen suscribió el 4 de septiembre de 2009 con el departamento del Casanare un contrato denominado CONSTITUCION DE GARANTIAS ADICIONALES Y PAGO DE LA OFERTA COMERCIAL DE CESION DE DERECHOS DE BENEFICIO DE READQUISICION, donde se obligó a pagar la totalidad de las obligaciones derivadas del contrato de cesión, configurando una novación de la obligación inicial, sin que pueda deducirse responsabilidad de la fiduciaria por su incumplimiento.

Concluye que no se encuentra demostrada su responsabilidad, menos aún culpa alguna en el acaecimiento de los hechos que originaron este trámite.

1.6.2. Fiduciaria la Previsora S.A., como vocera y administradora del PAR Fidupretrol en Liquidación (archivos 274 y 288 carpeta 18)

De forma puntual solicita que se revoque la sentencia en lo que respecta a la condena contra Fiduprevisora, declarar la falta de legitimación por pasiva, ordenar su desvinculación y absolverla de todas las pretensiones. En su defecto, en caso de mantener la condena, individualizar la responsabilidad o porcentajes de las entidades condenadas.

Argumenta que si bien es cierto Fiduciaria La Previsora S.A. suscribió Contrato de Encargo Fiduciario de Administración y Pago con Fidupetrol S.A. en

Liquidación (hoy liquidada), ello no significa que los recursos de la Fiduciaria Petrolera S.A. y los propios de Fiduprevisora S.A. sean los mismos; en consecuencia, debe precisarse que las pretensiones y condenas impuestas en el fallo objeto del presente recurso están exclusivamente dirigidas a FIDUPETROL S.A. Lo anterior, porque en ningún momento la Fiduciaria asume la calidad de parte, sustituta, representante legal, cesionaria o subrogataria de las obligaciones que tenía a su cargo Fidupetrol S.A. en Liquidación (liquidada), máxime que el objeto del presente litigio se fundamenta en situaciones acaecidas estando vigente FIDUPETROL S.A. (2006-2008), situación la cual se escapa del resorte de esta Entidad.

Ante el incumplimiento de las obligaciones del contrato de cesión de beneficios con pacto de readquisición de alguna de las partes, correspondía demandar el cumplimiento de esa obligación por las vías dispuestas por el ordenamiento jurídico en cabeza de quien la suscribió y no al administrador del patrimonio autónomo mediante una acción popular.

Colige que, Fiduciaria La Previsora S.A. está imposibilitada jurídicamente para atender el presente proceso judicial en la calidad que se haya tenido, como sucesor de la extinta Fidupetrol.

1.6.3. Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. “Fiduagraria” (archivos 276 y 289 carpeta 18)

Afirma que el a quo no analizó los procesos administrativos y judiciales a través de los cuales los dos funcionarios aludidos comprometieron su responsabilidad incluso penal al haber aceptado la oferta comercial de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición que le hicieron unos particulares al departamento de Casanare, lo cual impedía reconocerle indemnizaciones a la entidad pública culpable, según el artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

Se terminó dejando por completo de lado no solo las relaciones contractuales que la entidad territorial estableció con unos determinados particulares, sino las consecuencias jurídicas de que esos particulares incurrieron hubieran incumplido las obligaciones que asumieron y la pasividad de quienes al interior de dicha entidad territorial, tenían entonces el deber de reclamar judicialmente la restitución de los recursos invertidos.

No se encuentra conforme con que se le haya endilgado la responsabilidad de haber permitido la celebración el contrato de oferta comercial con los particulares, desconociendo que es totalmente independiente del contrato de fiducia mercantil, razón por la cual no tenía esa obligación de verificación, porque no tuvo relación contractual con el departamento.

Tampoco se ajusta a derecho endosar a la fiduciaria la responsabilidad de las irregularidades en que incurrieron el gobernador y director de Tesorería de la entidad de la época, porque no está dentro de sus funciones.

Afirma que la sentencia desconoció la separación patrimonial de la sociedad fiduciaria y los patrimonios que ella administra, lo que vulnera los artículos 1227, 1233 y 1234 del Código de Comercio. A su vez, se estableció una obligación solidaria cuando ello no tiene sustento en la ley.

Finalmente rechaza que se haya acusado a la fiduciaria con calificativos como “concierto para defraudar” y de haber “orquestrado” y “concertado” una especie de plan para apropiarse de recursos públicos, aseveraciones que no tienen sustento probatorio.

1.6.4. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado “ADNJ” (archivo 281 carpeta 18)

Su intervención en el proceso tiene como finalidad la defensa jurídica de los recursos públicos, en cabeza de la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. “FIDUAGRARIA”, entidad vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. En suma, solicita que se revoque la decisión de primera instancia y FIDUAGRARIA sea relevada de cualquier tipo de pago en la presente acción.

En su criterio, la sentencia desconoce que no existe relación jurídica entre Fiduagraria y el departamento de Casanare, porque ésta no realizó gestiones comerciales para conseguir inversionistas, no promovió los contratos entre particulares y la entidad territorial, ni participó en las negociaciones entre ellos. Es decir, tuvo conocimiento de estos una vez celebrados, basta corroborar la cronología de los eventos, y no le correspondía efectuar control de legalidad sobre estos actos.

Adiciona que, el a quo analizó la conducta de los funcionarios públicos involucrados en las operaciones, no así la del departamento de Casanare, eximiéndola de responsabilidad institucional en perjuicio de la responsabilidad de Fiduagraria, puesto que las sumas no fueron devueltas en la fecha de recompra, lo cual evidencia que se presentó un incumplimiento contractual frente al cual Casanare nada hizo, evidenciando también la culpa de la entidad pública beneficiada con la condena.

Cuestiona que Fiduagraria responda por los recursos invertidos con el contrato de cesión de derechos con pacto de readquisición, porque no resulta posible que garantice el éxito de los patrimonios autónomos que se crean para este tipo de proyectos.

Los contratos de fiducia mercantil de administración y fuente de pagos se constituyeron como instrumento para satisfacer obligaciones que adquieren los fideicomitentes con los inversionistas que estuvieren interesados en sus proyectos, la fiduciaria nunca tuvo relación sustancial alguna con los inversionistas pues era del fideicomitente cumplir con la obligación de readquirir los derechos de beneficio previamente cedidos. Por esta razón fue que recibió recursos de los particulares involucrados y no del departamento, con el fin de crear los patrimonios autónomos de cuya administración se ocuparía, quedando pactado que no respondería por el incumplimiento de estos contratos, condición que fue aceptada por la entidad territorial.

Acota que, en este tipo de contratos fiduciarios la obligación de la fiduciaria es de medio y no de resultado, su responsabilidad se extiende hasta la culpa leve y para exonerarse debe acreditar el máximo grado de diligencia, por tanto, no es posible atribuirle responsabilidad por decisiones de inversión de terceros con los cuales no medió relación contractual.

En segundo lugar, afirma que se desconoció el principio de relatividad de los contratos, el cual estima que un tercero o extraño no puede vincularse a un contrato en el cual no ha sido parte, como ocurre con el contrato de cesión de derechos con pacto de readquisición.

Concluye que no se puede responsabilizar a Fidagraria de la violación del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, por lo antes expuesto.

1.6.5. Andrés Fernando López Ayala, Ana María López Ayala y herederos indeterminados de Mariela Ayala Mejía (archivo 282 carpeta 18)

Piden que la sentencia de primera instancia sea modificada o revocada al encontrar las siguientes imprecisiones:

Las acusaciones realizadas a los recurrentes no fueron debidamente probadas, ya que no se determinó con certeza que incurrieran en la infracción del principio de “buenos hombres de negocios” o en la administración de ellos, ni mucho menos la falta de compromiso de cumplir con las obligaciones contraídas y la incidencia en la afectación del patrimonio público, ya que en su condición de socios de COSACOL S.A.S., no son responsables del actuar de la persona jurídica, y tampoco se les puede transferir sus obligaciones.

De las pruebas aportadas no se demostró actuación fraudulenta por parte de los socios o elementos que en su momento conllevaran a la ineficacia de los negocios celebrados con la sociedad, situación que también brillan por su ausencia dentro de este proceso.

En virtud de las pruebas recaudadas dentro del proceso se puede colegir que los recurrentes no incurrieron en la conducta por acción u omisión para la vulneración de derechos colectivos como se ha pretendido endilgar dentro de la presente acción constitucional.

1.6.6 María Fernanda Zúñiga Chaux (archivo 38 c. segunda instancia)

Pide que sea revocada la sentencia de primera instancia y en su lugar absolver a la recurrente de cualquier tipo de responsabilidad relacionada con la acción popular.

Señala que se produjo violación del debido proceso, al derecho de defensa y presunción de inocencia, porque la providencia se fundamenta en afirmaciones sin prueba y sin normas, no se explican las flagrantes omisiones en que incurrió Fidagraria que permitieran saber cuál es el marco de

responsabilidades que pueda ser evaluado o juzgado como omitido. Insiste que no realizó negocios con el departamento de Casanare y tampoco tuvo una relación directa, la decisión de inversión de recursos públicos de su resorte exclusivo y, por ende, no puede predicarse que la sociedad fiduciaria sea corresponsable de la legalidad de estas decisiones, porque no existe norma que imponga este deber de verificar la legalidad de los trámites de inversiones públicas.

Además, en lo que respecta a la recurrente en tres párrafos del fallo se explicó su presunta responsabilidad, con desconocimiento del ordenamiento jurídico, sin pruebas y además con afirmaciones sin argumentos, vulnerando sus derechos. Con la condena impuesta se acabó su futuro económico, moral y social.

Por otra parte, considera que se vulneró el principio de responsabilidad personal, porque las acciones populares no permiten la atribución de responsabilidad y bajo los mismos parámetros a los funcionarios públicos y particulares. La recurrente no participó en las negociaciones del contrato de fiducia, no suscribió el contrato y asumió el cargo de presidente de la compañía con posterioridad a su perfeccionamiento, lo que también prueba la ausencia de legitimación por pasiva en este caso.

No se presenta incumplimiento de deberes o funciones, máxime que el fallo no indica las normas que supuestamente se trasgredieron o se omitieron por la recurrente, tampoco analiza o estudia la conducta desarrollada y simplemente sin pruebas la condena. Lo anterior se acredita con el proceso disciplinario adelantado en su contra por la Procuraduría General de la Nación, con radicado No. 214-171226, donde se decidió exonerarla, lo cual también ocurrió en el proceso fiscal instruido por la Contraloría General de la Nación por estos hechos.

Insistió que las acciones populares no son el mecanismo para conseguir la reparación del daño, individual y colectivo, causado por las autoridades públicas o los particulares, ya que el ordenamiento jurídico colombiano prevé otros mecanismos para tal fin.

El a quo incurrió en indebida aplicación de la ley para establecer la responsabilidad de la recurrente, esto es, con base en el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, porque las normas que regulan sus acciones corresponden a

las funciones establecidas para su cargo. Resalta que por este caso fue investigada por todos los órganos de Control del Estado y por diferentes jueces y tribunales, y en ninguno de ellos, fue declarada responsable por los actos y negocios que se estudian en la presente acción popular.

II. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Inicialmente el 27 de marzo de 2025 se había admitido el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, decisión que fue dejada sin efectos mediante providencia del 23 de abril del mismo año al resolver el recurso de reposición presentado por la apoderada de la señora María Fernanda Zúñiga Chaux; en consecuencia, se devolvió el expediente al despacho de origen a fin de que se pronunciara sobre el recurso de alzada por la defensa de la precitada accionada.

El Juzgado de conocimiento mediante proveído del 6 de mayo del año que avanza, concedió el recurso de apelación interpuesto por María Fernanda Zúñiga Chaux. (consecutivos 34 y 44)

El 19 de junio de 2025 se admitió el recurso de apelación interpuesto por LUIS CARLOS HURTADO SARMIENTO, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR FIDUPRETROL EN LIQUIDACIÓN, SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. -FIDUAGRARIA-, la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO-ADNJ, ANDRÉS FERNANDO LÓPEZ AYALA, ANA MARÍA LÓPEZ AYALA y herederos INDETERMINADOS de MARIELA AYALA MEJÍA y MARÍA FERNANDA ZÚÑIGA CHAUX. (Samai 0005)

Dentro del término de ejecutoria de dicha providencia, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras "FOGAFIN" y el agente del Ministerio efectuaron pronunciamiento.

2.1. Fondo de Garantías de Instituciones Financieras "FOGAFIN" (Samai 00021)

Reiteró que no existió actuación u omisión que se le pueda endilgar en la supuesta vulneración de los derechos colectivos e interese colectivos en sus

actuaciones, por lo que no tiene legitimación en la causa por pasiva y, por ende, solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

Considera que ninguna de las pruebas recaudadas en el proceso controvertió la argumentación fáctica y jurídica expuesta por su defensa, tampoco la calidad de accionista temporal de Fiduagraria S. A., no fue parte en los contratos de fiducia mercantil y de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición.

Sostiene que frente a lo manifestado por Fiduprevisora S.A., la calidad de Comité Fiduciario de ninguna manera permite derivar responsabilidad, de un negocio fiduciario que no fue objeto de los contratos fiduciarios y adicionalmente porque la entrega de actividades remanentes se dio dado que Fiduprevisora S.A. argumentó el cumplimiento del término de duración de los contratos fiduciarios y la imposibilidad de seguir prorrogando los mismos dada la limitación de recursos.

También, porque las actas de entrega de actividades suscritas y sus anexos, no se entregaron asuntos relacionados con los fideicomisos de que trata la acción popular.

Finalmente, aduce que las pruebas aportadas por Fogafín, probaron que no amenazó o vulneró derechos colectivos y/o afectó el patrimonio público, bajo la consideración de su calidad de accionista, ni bajo ninguna calidad.

2. 2. Concepto del agente del Ministerio Público (Samai 00022)

En su intervención señala que, conforme a lo ordenado por el artículo 320 del C. G. P. corresponde a la Sala examinar en su integridad el fallo recurrido en consideración a los reparos planteados.

Luego de analizar los presupuestos sustanciales del contrato de fiducia mercantil colige que los particulares fideicomitentes suscribieron con representantes de la entidad pública Departamento de Casanare sendos contratos denominados oferta comercial de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, a través de los cuales dichos oferentes prometieron ceder a favor de los inversionistas los derechos de beneficios que ellos tenían en el Fideicomiso previamente constituido ante la Fiduciaria, y que estaban representados en derechos económicos derivados de contratos que previamente les habían sido adjudicados.

En su concepto la responsabilidad de la ejecución de los anteriores contratos recaía exclusivamente en los fideicomitentes, ya que tanto la Fiducia celebrada con Fiduagraria y Fidupetrol, establecieron la exoneración en tal sentido de las Fiduciarias y las mismas no tenían ningún vínculo contractual con los inversionistas (entidades públicas, privadas, etc.).

Advierte que los contratos de oferta comercial celebrados, no hicieron parte de un proceso de contratación estatal propiamente dicha, en tanto que los citados funcionarios públicos actuaron en nombre propio y dispusieron arbitrariamente de unos recursos de origen público con desconocimiento de los procesos contractuales a los cuales se encontraban sujetos y obligados, con lo cual se puso en alto grado de riesgo los recursos públicos invertidos y los únicos beneficiados fueron dichos particulares. Resalta que, para celebrar este tipo de contratos, la Ley 80 de 1993 establece reglas que se debía cumplir como la autorización previa por parte de la Asamblea Departamental y la selección del oferente mediante licitación pública, lo cual no se cumplió.

Precisa que lo anterior, no significa que las entidades fiduciarias no tuvieran conocimiento del negocio jurídico celebrado entre el Departamento de Casanare y los particulares representantes de las empresas, pues claramente del mismo contrato de fiducia se desprende que la Fiduciaria era la encargada de realizar los pagos a los inversionistas, previas instrucciones de los fideicomitentes y por ende se tenía conocimiento del origen de los recursos que ingresaban al patrimonio autónomo.

En ese orden de ideas no se les cuestionó que hayan tenido parte en el fraude de que fue objeto el departamento de Casanare, se les atribuye no haber ejercido la debida custodia de los dineros públicos que se encontraban bajo su administración, es decir la necesaria diligencia en el manejo y giro desmedido de los recursos públicos que eran entregados a los particulares. Recabó en que las cláusulas pactadas de indemnidad en los contratos de fiducia mercantil no son oponibles a terceros como es el caso de los inversionistas o de las entidades estatales afectadas con la defraudación, debido a su conducta culposa que contribuyó a la afectación del patrimonio público. Por lo tanto, estaban obligadas no solamente a cerciorarse de la legalidad de los recursos que ingresaban al

patrimonio autónomo sino a verificar la viabilidad del negocio jurídico del cual actuaban como administradoras.

Ahora analizado el fallo de responsabilidad fiscal emitido por la Contraloría General de la Republica dentro proceso de responsabilidad fiscal No. CD000179, se exoneró de responsabilidad a la ex funcionaria Zúñiga Chaux de la fiduciaria, pero encuentra que fueron todas las desatenciones por parte de las fiduciarias las que contribuyeron a que los recursos públicos invertidos ilegalmente por parte de unos funcionarios del Departamento del Casanare quedaran en gran medida en manos de particulares. Pues contrario a lo señalado por las mismas, sus obligaciones iban más allá de verificar y efectuar los giros y pagos, ya que los recursos invertidos eran de naturaleza pública lo que implicaba una obligación extra y/o adicional, es decir, asumían la carga de garante de la debida inversión, manejo y cuidado de estos. En consecuencia, es reprochable el actuar de las fiduciarias FIDUAGRARIA y FIDUPETROL, desde el punto de vista de sus competencias y de las responsabilidades legales que representan su propósito misiona.

Analizado el recurso de apelación de LUIS CARLOS SARMIENTO HURTADO no tiene vocación de prosperidad por cuanto su vinculación como primer suplente del presidente de Fidupetrol comenzó desde el 23 de agosto de 2007, su actuación no se limitó a la suscripción del contrato de fiducia el 4 de septiembre de 2007 con Carbones Likuen, luego suscribió el informe final de cuentas correspondiente al periodo entre el 4 de septiembre de 2007 y 8 de agosto de 2009, la comunicación del 27 de diciembre de 2007 dirigida al departamento de Casanare respecto a inconvenientes en la ejecución del contrato, lo que corrobora que desde el principio se presentaron graves incumplimiento de los fiduciarios que ameritaban acciones y controles de su parte. También participó en reuniones de la Junta Directiva según acta No. 163 del 10 de septiembre de 2007 en la cual se impartieron instrucciones y en la del 8 de febrero de 2008.

Afirma que las omisiones de las sociedades fiduciarias, habida cuenta el desconocimiento en grado sumo de los protocolos y normatividad establecida en la celebración y ejecución de los contratos fiduciarios, se traslada en parte a los representantes legales y administradores de la sociedad que intervinieron en los mismos, máxime que la Superintendencia Financiera impuso sanción a las fiduciarias involucradas dada su propia

culpa en la estructuración y desarrollo del negocio como causa indirecta del daño.

Con relación al recurso de apelación de la defensa de María Fernanda Zuñiga Chaux, tampoco prospera porque se probó que ejerció el cargo de presidente de la FIDUAGRARIA S.A, para el periodo comprendido entre el 18 de octubre de 2006 al 10 de julio de 2008, si bien durante su gestión no se suscribieron los contratos de fiducia, también lo es que si se ejecutaron los respectivos giros.

Destaca que tanto dentro del proceso de responsabilidad fiscal, así como el proceso disciplinario adelantados en su contra, se determinó que por parte de dicha funcionaria no hubo responsabilidad derivada de su administración en los hechos ocurridos. Sin embargo, concuerda con el análisis realizado por el a quo, ya que la responsabilidad de los administradores está claramente en la ley, en la cual se tiene en cuenta como determinantes de la misma, entre otras, el grado de gestión, la existencia de culpa o dolo en su actuar, de modo que la funcionaria sí tuvo conocimiento de la existencia de los contratos y omitió cumplir sus deberes, afectando el patrimonio público, porque no realizó las acciones necesarias para su protección.

De otra parte, en lo tocante a la responsabilidad de los particulares que hicieron parte del negocio jurídico en calidad de FIDEICOMITENTES y especialmente quienes intervinieron como representantes legales de las empresas a través de las cuales se llevaron a cabo las Ofertas Comerciales de Cesión de Derechos de Beneficio con Pacto de Readquisición, en concepto de Ministerio Público, la responsabilidad es más grave aún, pues fue acreditado que fueron ellas quienes se beneficiaron directamente de los recursos públicos que les eran girados por las fiduciarias en cumplimiento de los contratos de fiducia mercantil y quienes no retornaron todos los dineros que fueron invertidos por el ente territorial

Solicita se desestime el recurso de apelación interpuesto por los los particulares que hicieron parte del negocio jurídico en calidad de FIDEICOMITENTES y especialmente quienes intervinieron como representantes legales de las empresas a través de las cuales se llevaron a cabo las Ofertas comerciales de Cesión de Derechos de Beneficio con Pacto de Readquisición, su responsabilidad es más grave aún, pues fue

acreditado que fueron ellas quienes se beneficiaron directamente de los recursos públicos que les eran girados por las fiduciarias en cumplimiento de los contratos de fiducia mercantil y quienes no retornaron todos los dineros que fueron invertidos por el ente territorial.

Para el caso de los recurrentes ANDRÉS FERNANDO y ANA MARÍA LÓPEZ AYALA e INDETERMINADOS de MARIELA AYALA MEJÍA, el departamento de Casanare transfirió a COSA COLOMBIA- COSACOL S.A. representado legalmente por la señora MARIELA AYALA MEJIA las sumas de \$11.000.000.000 el 17 de noviembre de 2006, de los cuales el Fideicomitente se obligó a realizar el pago \$11.900.000.000 el día 16 de diciembre de 2007; Igualmente el ente territorial, giró la suma de \$6.999.916.480 con fecha 17 de noviembre de 2006, de los cuales el Fideicomitente se obligó a pagar \$7.490.000.000 el día 17 de noviembre de 2007. De las anteriores sumas según se pudo establecer quedaron pendientes por devolver al departamento de Casanare la suma de \$9.770.790.000, es decir, este es el monto del detrimento patrimonial sufrido por Casanare.

Abordó las órdenes impartidas y consideró que las medidas ordenadas por el a quo no son derivadas de una indemnización de perjuicios a favor del departamento de Casanare, simplemente se reitera que son consecuencia lógica del restablecimiento del derecho colectivo al patrimonio público del cual no existe duda alguna que fue efectivamente vulnerado como consecuencia del actuar de cada una de las obligadas.

Empero, refuta el punto de la responsabilidad solidaria y la proporcionalidad en la orden devolución de los dineros a favor del departamento de Casanare, no es factible equiparar la responsabilidad de las fiduciarias y de los particulares que se asociaron para el desarrollo del modelo de negocio que conllevó la defraudación del erario público, y aún menos con la conducta dolosa de los ex servidores públicos.

Luego, se ocupó del recurso de apelación interpuesto por Fiduprevisora S. A., expresando que la génesis de las órdenes impartidas en la sentencia fue el contrato de Fiducia Mercantil de Irrevocable Administración y Pagos celebrado entre la Fiduciaria Petrolera S.A Fidupetrol S.A en Liquidación y Fiduciaria la Previsora S.A FIDUPREVISORA S.A de fecha 22 de mayo de 2016, y, el contrato de Encargo Fiduciario Irrevocable Administración y Pagos celebrado entre las dos citadas fiduciarias de fecha 27 de mayo de 2016.

Con base en dichos acuerdos de voluntad, el Juzgado de Primera instancia coligió que a la fiduciaria la Previsora le asiste responsabilidad y por lo tanto, le impartió órdenes en su calidad de sucesor procesal de la Fiduciaria Petrolera S.A. -FIDUPETROL S.A. A., lo cual no es acertado. A la anterior conclusión arriba, luego de analizar los contratos y las figuras de sucesión procesal y subrogación convencional producto del proceso liquidatorio de la entidad, encontrándose que en los contratos fiduciarios entregados por Fidupetrol, no se encuentra el celebrado con el departamento de Casanare y tampoco fue inventariado en el proceso de liquidación u objeto de reclamación por el ente territorial en dicho trámite. En consecuencia, no encuentra fundamento que respalde la decisión de impartir órdenes contra esta fiduciaria.

Finalmente, pide a este Tribunal:

- i.) Revocar la sentencia impugnada en lo relacionado a la condena impuesta a la Fiduprevisora S. A.
- ii.) Modificar lo dispuesto en el ordinal quinto de la parte resolutive respecto a la solidaridad en la devolución y/o reintegro debidamente indexadas de las unas de dinero señaladas impuesta a Fiduagraria S. A., en el sentido de cambiar el grado, modalidad y porcentaje de su responsabilidad, en aplicación a los principios de razonabilidad y proporcionalidad de la condena.
- iii.) Confirmar en todo lo demás la sentencia recurrida.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Competencia.

El Tribunal Administrativo de Casanare, es competente conforme lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, para conocer en segunda instancia el recurso de apelación interpuestos en contra de la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Yopal.

2. Objeto de la apelación

Previo a decidir, debe precisare que analizados los recursos de alzada contra la sentencia de primera instancia, los cargos de apelación a resolver

por este Tribunal corresponden a: i.) procedencia de la acción popular para establecer el incumplimiento de contratos estatales y sus consecuencias; ii.) procedencia de la acción popular para determinar reparación del daño con ocasión de violación a derechos colectivos; iii.) responsabilidad de los fiduciarias, sociedades comerciales y sus representantes o administradores; y iv.) sucesión procesal y subrogación convencional

3. Problemas jurídicos:

¿Acreditada la vulneración a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y defensa del patrimonio público, resulta procedente ordenar vía acción popular el reintegro de recursos públicos a causa de incumplimiento contractual o nulidad de los negocios originarios como medida de restablecimiento?

¿Es procedente ordenar la reparación del daño que sufrió una entidad contratante vía acción popular?

¿Resulta imputable la afectación de derechos colectivos a entidades fiduciarias su administradores y representantes legales de sociedades comerciales?

¿La Fiduprevisora S. A. en su calidad de sucesora procesal de la extinta Fidupetrol S. A., está en la obligación de asumir las órdenes a ella impuesta?

4. Tesis de la Sala

La respuesta a los dos primeros problemas jurídicos es negativa, en tanto demostrada la vulneración a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y defensa de patrimonio público, habida cuenta que se acreditó la celebración del contrato de aceptación de oferta comercial de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, bajo expresa prohibición sin cumplir los requisitos legales, lo que condujo a la pérdida de grandes sumas de dinero del departamento de Casanare, ante el incumplimiento de los compromisos contractuales, resalta el Tribunal, que el juez popular tiene facultades limitadas para adoptar decisiones que le corresponden al juez natural del contrato; de tal manera que, la reparación del daño no resulta procedente en favor de la entidad contratante, sino de aquella que tiene a su cargo la defensa de los derechos colectivos.

En cuanto al tercer problema jurídico, se comprobó que las fiduciarias demandadas y sus representantes legales que fueron hallados responsables de la vulneración de los derechos colectivos por su acciones y omisiones en el manejo de los fideicomisos resultantes de la inversión cuantiosa de los recursos del departamento de Casanare, no cumplieron sus deberes, porque permitieron la celebración de este tipo de negocios pese a existir clara prohibición, se abstuvieron de proteger a la entidad pública pese a conocer el origen de los recursos e igual premisa se configura respecto de los representantes de sociedad comerciales de las empresas fideicomitentes, que fueron receptoras de dichos recursos que por su deficiente gestión no los pudieron restituir.

En lo que atañe al cuarto problema jurídico, considera la Sala que la Fiduprevisora S. A. actúa como vocera de Fidupetrol S. A. y no como sucesora procesal, en virtud del contrato de fiducia mercantil de administración celebrado para atender el patrimonio autónomo resultante de su liquidación, entre ellos los litigios y negocios sin definir, como ocurre en este caso.

5. Premisas jurídicas

5.1. De las acciones populares

La acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política es desarrollada por la Ley 472 de 1998, cuya finalidad es la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados o vulnerados o exista peligro o agravio o un daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades, o de los particulares que actúan en desarrollo de funciones públicas.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en distintas ocasiones acerca de la naturaleza de la acción popular y ha establecido que este mecanismo se caracteriza por:

“[...] (i) ser una acción constitucional especial, lo que significa a) que es el mecanismo dispuesto por el constituyente para la protección de un grupo específico de derechos constitucionales, los derechos colectivos, b) que el legislador ordinario no puede suprimir esta vía judicial y c) que le aplican, particularmente, los principios constitucionales; (ii) por ser pública, en tanto dota a todas las personas, sin necesidad de obrar por intermedio de un apoderado judicial, de un instrumento para poner en movimiento al Estado en su misión de respetar, proteger y garantizar los derechos colectivos frente a las actuaciones de autoridades o de cualquier particular; (iii) por ser de

naturaleza preventiva, motivo por el cual, basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca una vulneración para que ésta proceda, pues su objetivo es 'precaver la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que por lo tanto no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño'; (iv) por ser también de carácter restitutorio, en razón a que tiene como finalidad el restablecimiento del uso y goce de los derechos e intereses colectivos [...]"².

En relación con el carácter preventivo de las acciones populares, se ha establecido que la prosperidad de la acción popular no depende de que exista un daño o perjuicio, pues la posibilidad de que se vulnere un derecho colectivo es razón suficiente para que el juez popular conceda la acción y adopte las medidas necesarias para evitar que la vulneración se presente.

Según lo ha señalado el Consejo de Estado en sentencia de 05 de marzo de 2015³, los supuestos sustanciales para la procedencia de las acciones populares son: (i) la existencia de una acción u omisión por parte de autoridades públicas o de los particulares, en relación con el cumplimiento de sus deberes legales, (ii) la existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, o vulneración de derechos o intereses colectivos; y (iii) la relación de causalidad entre la acción u omisión, y la afectación de los derechos e intereses mencionados.

5.2. La defensa del patrimonio público

En relación con la defensa del patrimonio público como garantía colectiva el H. Consejo de Estado ha dicho:

"Esta Corporación ha sostenido que la noción de patrimonio público como derecho colectivo no sólo comprende los bienes inembargables, imprescriptibles e inalienables del Estado colombiano junto con los que integran el territorio -de acuerdo con los artículos 63 y 101 de la Constitución Política-, sino que también abarca todos aquellos bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es titular, y que se destinan al cumplimiento de las funciones que le asigna el ordenamiento. La protección de todos estos recursos y elementos busca que los mismos sean administrados en forma eficiente, transparente y responsable, bajo las reglas previstas por la ley, especialmente en las normas presupuestales.

(...)

Así, en suma, bajo estos criterios se ha concluido que "la defensa del patrimonio público estudia dos elementos, i) la existencia de un bien o conjunto de bienes de propiedad del Estado, y, ii) el análisis de la gestión de ese patrimonio, de forma tal, que si ésta se hace de forma irresponsable o negligente, pone en peligro el interés colectivo", y que en todo caso, sin perjuicio de ello, en el análisis que le corresponde hacer al juez popular, "no solo interesará la comprobación de la conducta descuidada, negligente o

² Corte Constitucional, Sentencia T-443 de 11 de julio 2013; expediente T-3768366 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Acción de tutela instaurada por la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P. contra la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Marco Antonio Vellilla Moreno. Bogotá, D.C., 5 de marzo de 2015. Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00086-01 (AP). Actor: Defensoría del Pueblo - Regional Boyacá. Demandado: fiscalía general de La Nación - Dirección Seccional de Fiscalías De Tunja - CTI.

imperita, sino que además, que se afecte el núcleo de ese derecho, aspecto que reside en la realización de los fines del Estado.”⁴

5.3. Alcance de la autonomía del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos – acción popular

El órgano de cierre de esta jurisdicción ha expuesto en reiteradas oportunidades que, si bien la acción popular no tiene un carácter supletivo o residual frente a otras acciones judiciales, porque se caracteriza por ser autónoma y principal, existen límites infranqueables al juez constitucional y explica:

*“9. La acción popular no tiene un carácter supletivo o residual frente a otras acciones judiciales, sino que se caracteriza por ser autónoma y principal dado que su objeto es la protección de derechos colectivos. **Ello no implica que las facultades del juez de la acción popular sean ilimitadas, pues es claro que este medio de control no procede para controvertir las leyes de la República y discutir decisiones judiciales de constitucionalidad; ni para cuestionar la constitucionalidad del proceso de concertación y entrada en vigor de Tratados Internacionales; tampoco para discutir decisiones judiciales; no es el medio idóneo de verificación y cumplimiento de lo decidido por otras autoridades judiciales; ni es el mecanismo para cuestionar la validez de contratos estatales o estudiar controversias que deben tramitarse a través de los medios de control ordinarios** (v.gr. acción de controversias contractuales).*

En efecto, si bien en el campo de la actividad contractual del Estado puede encontrarse involucrado un derecho colectivo, ello no significa que la acción popular sea el mecanismo para estudiar la nulidad del contrato o el incumplimiento de sus obligaciones, pues la acción popular no reemplaza la acción de controversias contractuales que, precisamente, está instituida para obtener esas declaraciones y el resarcimiento patrimonial correspondiente.

10. En el mismo sentido, en relación con los procesos iniciados en vigencia del Decreto 01 de 1984 -CCA-, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unificó su criterio para advertir que la acción popular no procede para controvertir la legalidad, ni para anular actos administrativos o contratos estatales, porque ello compete al juez que conoce de las acciones anulatorias y de la acción de controversias contractuales, posición que está en consonancia con lo dispuesto por el artículo 144 del CPACA para los procesos iniciados después del 2 de julio de 2012.

***11. Aún más, el juez de la acción popular no puede evadir la prohibición de anular actos administrativos o contratos estatales, a través de medias alternativas, por ejemplo, la suspensión o la inaplicación de un acto, o dejar sin efectos un contrato -facultad reservada a las partes a través de la institución del mutuo disenso art. 1602 CC-.”⁴** (Negrita y cursiva fuera del texto)*

En pronunciamiento reciente, en procesos donde se analizó graves casos de corrupción, el alto tribunal reiteró los límites que tiene el juez popular en

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE. Sentencia del 27 de abril de 2020. Radicación número: 81001-23-39-000-2015-00023-01(AP). Actor: DANIEL ALEJANDRO CRUZ MEDINA. Demandado: EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ARAUCA E.I.C.E. E.S.P.-EMSERPA- Y OTROS.

eventos donde la causa de la lesión emerge de contratos celebrados por las entidades estatales:

“P.- La violación constatada de la moralidad administrativa y el patrimonio público no autorizaba al juez popular a adoptar las medidas propia del juez del contrato o de la entidad estatal

113.- Para la Sala no hay duda de que los actos de corrupción evidenciados en la celebración del Contrato y sus modificaciones desconocieron la moralidad administrativa y afectaron el patrimonio público y de que su vulneración debe ser declarada en relación con los particulares que intervinieron en tales actos. Esta constatación justificaba la intervención del juez de la acción popular teniendo en cuenta las competencias que pueden ejercerse dentro de ella y las que deben ejercerse por el juez del contrato; **la invocación de la violación del derecho a la libre competencia y el derecho a la prestación de los servicios públicos solo sirvió para hacer pronunciamientos relativos a la causales de nulidad del Contrato y a los perjuicios derivados de la no ejecución del proyecto, que no eran de la competencia del juez de la acción popular.**

...

115.- La moral en sí misma comprende una serie de valores que están determinados por el momento histórico y por el sistema político o social, que son los que fijan tipos ideales de comportamiento. Por ello, hablar de moral sin referirlo a determinada ideología o conjunto de principios (moral cristiana, moral socialista), dificulta más su precisión. Y es por esta razón que la jurisprudencia se ha ocupado de establecer parámetros que impidan que los jueces resuelvan con criterios subjetivos cuáles son las conductas administrativas que deben calificarse de inmorales; **advertirles que deben sujetar sus decisiones al ordenamiento jurídico y, al mismo tiempo, intentar distinguir las conductas que pueden considerarse como atentatorias de la moralidad administrativa de aquellas que simplemente pueden estimarse como contraventoras de la juridicidad, con el objeto de delimitar el ámbito dentro del cual resulta procedente la acción popular.**

En efecto:

a.- **La regla es que el juez obre conforme con el derecho que está compuesto de normas o enunciados jurídicos conocidos previamente por sus destinatarios.** Si le exigimos que, además de garantizar esos derechos, garantice también la vigencia de la moralidad administrativa, le estamos asignando una función adicional. Sin embargo, permitir que un juez fundamente su decisión exclusivamente en lo que él considere como ajustado a la moralidad implicaría permitir la existencia de decisiones arbitrarias que, adicionalmente, pueden atentar contra otros derechos constitucionales y legales.

b.- **El primer concepto expuesto por la jurisprudencia para establecer el alcance de esta competencia consiste en afirmar que el juez de la acción popular solo puede considerar como violatoria de la moralidad administrativa la conducta que sea contraria a una disposición perteneciente al ordenamiento jurídico legal y que, adicionalmente, esté acompañada de alguna circunstancia que permita calificarla de inmoral:**

(...)

116.- **Lo adicional que exige la jurisprudencia es una especie de calificación de la conducta del servidor público o del particular involucrado. No basta que nos encontremos ante el desconocimiento de una disposición legal, sino que es necesario que esta sea ostensible o protuberante.** Sin que sea menester acreditar el dolo o la culpa grave en relación con servidor público, **es necesario que su conducta evidencie el propósito de alcanzar fines**

personales o, en todo caso, distintos de aquellos que está obligado a perseguir de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

(...)

117.- La jurisprudencia también señala que la moralidad administrativa no solo puede vulnerarse por los funcionarios públicos sino por los particulares cuando participan en la celebración de un contrato estatal, razón por la cual la objeción de los recurrentes relativa a que la moralidad administrativa no puede ser vulnerada por particulares sino únicamente por funcionarios públicos, no es de recibo.

(...)

122.- La Sala considera que la constatación de la vulneración del patrimonio público, que efectivamente se presentó en este caso, no legitimaba al juez de la acción popular para realizar consideraciones y adoptar decisiones que eran del resorte del juez del Contrato; que resultaban consecuenciales a su anulación; y que se referían a los derechos patrimoniales de la ANI como parte en el mismo.

123.- El simple hecho de que la afectada con la violación del derecho sea una entidad pública, no permite que ella sea desplazada por el actor popular en la defensa de sus intereses. La defensa del interés patrimonial de una entidad pública debe realizarse por su representante legal, por lo que solo cuando se constate que no se está ejerciendo, o que no se está haciendo de manera adecuada, puede acudir a la acción popular; ella debe estar dirigida a lograr que quien debe hacer tal defensa la realice efectivamente, si se verifica que no lo está haciendo: no a sustituirla. No tener este tipo de consideraciones conduce, como ocurrió en este caso, a activar la acción constitucional sin tener en cuenta la actividad procesal adelantada por la entidad contratante y las pretensiones formuladas –en la acción contractual– por los mismos hechos y en defensa del interés patrimonial la citada entidad.”⁵
(Se resalta)

5.4.- De la finalidad indemnizatoria de la acción popular

El artículo 34 de la Ley 472 de 1998, preceptúa que en la sentencia de la acción popular, el juez puede emitir órdenes de hacer o no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo y, exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible.

Posteriormente, se adicionó el artículo 34 A mediante el artículo 60 de la Ley 2195 de 2022, preceptuando:

“Artículo 34A. Sentencia en los casos de corrupción. En los casos en que la amenaza o vulneración al derecho colectivo hayan sido producto de un acto de corrupción que causare un daño al patrimonio público, el juez en la

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Sentencia del 27 de julio de 2023. Referencia: ACCIÓN POPULAR. Radicación: 25000234100020170008302 (64048). Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Demandado: CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. Y OTROS.

sentencia deberá imponer, adicional al daño probado en el proceso, una multa al responsable de hasta mil de (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, la cual atenderá a la gravedad de la conducta, el grado de participación del demandado y su capacidad económica. El pago de la multa impuesta deberá dirigirse al Fondo de Reparación de las Víctimas de Actos de Corrupción. En la sentencia se deberán decretar las medidas cautelares que garanticen el pago de la sanción." (negrilla fuera de texto)

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado, expresa:

"No obstante lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, a través de la acción popular únicamente es posible condenar al pago de perjuicios **cuando la favorecida con éstos sea una entidad pública que tenga a su cargo la protección del derecho o interés colectivo y no haya sido culpable de su transgresión, esto es, en ningún caso procede el pago de perjuicios a favor de particulares**, como se indicó.

Ahora bien, según lo dispone la citada norma, la aludida condena al pago de perjuicios solo procederá en el evento de que se profiera sentencia que acoja las pretensiones del demandante.

(...)

Además de lo anterior, la Sala debe señalar que las acciones populares tienen carácter preventivo y que, excepcionalmente pueden ser restitutorias, solo cuando sea posible volver las cosas a su estado anterior."⁶ (negrilla fuera de texto)

En un tema de similares contornos, donde se verificaron hechos de corrupción que afectaron entre otros los derechos colectivos a la moralidad administrativa y defensa del patrimonio público, indica:

"N.- Las limitaciones procesales para condenar a una indemnización de perjuicios en la acción popular

81.- En la sentencia de primera instancia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca condenó a los demandados (i) al pago de las sumas determinadas como sobornos, (ii) al pago de los perjuicios derivados de no haber adjudicado el contrato a la propuesta de <> y (iii) al pago de los perjuicios derivados de la no ejecución del proyecto en la forma prevista.

82.- El tribunal se limitó a determinar, en el mismo fallo, la condena por los anteriores perjuicios a favor del Ministerio de Transporte, (i) sin considerar que había sido citado al proceso como responsable de la vulneración de los derechos colectivos; (ii) sin analizar la naturaleza de los perjuicios que estaba decretando ni tener en cuenta las normas legales aplicables al contrato como consecuencia de su anulación; y (iii) sin disponer el trámite del incidente previsto en la ley.

a) La condena a favor del Ministerio de Transporte

(...)

88.- No existe ninguna explicación que permita deducir que el Ministerio de Transporte tenga como función garantizar los derechos colectivos a la

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. Sentencia del 21 de mayo de 2014. Radicación número: 05001-23-31-000-2006-02720-01(AP)REV. Actor: PROTEINAS DE PEREIRA S.A. Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CENTRO DE ANTIOQUIA Y AGROPECUARIA SAN FERNANDO S.A.

moralidad y al patrimonio público cuando estos resulten amenazados o vulnerados por actos de corrupción en un contrato estatal; y, al no estar establecida esta función, no puede indagarse acerca de su condición de entidad <>

b) La naturaleza de los perjuicios

(...)

91.- En virtud de lo anterior, y contrario a lo establecido por la sentencia de primera instancia, la normativa que rige actualmente la acción popular (de rango constitucional y con desarrollo legal expreso) no prevé dicha acción como un sistema de responsabilidad civil: la decisión que declara que una persona natural o jurídica vulneró derechos colectivos no constituye, entonces, una condena de responsabilidad civil, y resulta artificioso acudir a la regulación que de la acción popular existió en el Código Civil colombiano para deducir la conclusión contraria.

92.- El juez de la acción popular, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 antes citado, tiene competencia solo para pronunciarse sobre los perjuicios derivados del daño al interés colectivo vulnerado, los que no se decretan a favor de la entidad contratante, sino a favor de la entidad encargada de garantizar tal derecho.⁷*(negrilla fuera de texto)*

5.5. Responsabilidad de entidades fiduciarias y administradores de sociedades comerciales.

Bajo el principio del Estado social de derecho adoptado mediante la Constitución de 1991, los particulares son destinatarios no solamente de derechos fundamentales sino de deberes, como es el caso de acatar la constitución y la Ley, respetar y obedecer a las autoridades (art. 4), también son responsables ante estas por infringir el ordenamiento jurídico y de forma específica les corresponde: i.) respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; ii.) respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales; iii) defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica, entre otros (art. 95)

En lo que respecta a la responsabilidad de los administradores de sociedad comerciales el artículo 22, 23, 24 de la Ley 222 de 1995 establecen quienes desempeñan el rol de administradores, los deberes y responsabilidades, destacándose que les asiste la obligación de realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social, velar por el estricto

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Sentencia del 27 de julio de 2023. Referencia: ACCIÓN POPULAR. Radicación: 25000234100020170008302 (64048). Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Demandado: CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. Y OTROS.

cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias. Además, responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

De otro lado, en relación a los deberes del fiduciario el artículo 1234 del Código de Comercio, determina el de realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia, mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca, llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente, entre otros. En cuanto a la responsabilidad del fiduciario, este responderá hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su gestión.

El Decreto No. 1049 de 2006 vigente hasta el 15 de julio de 2010, estableció 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 y, que 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.

En relación a la responsabilidad de las instituciones fiduciarias, el Consejo de Estado, analiza:

“(...) el patrimonio autónomo conformado en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, aunque se constituye en receptor 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, no es persona natural ni jurídica, por lo cual debe actuar por conducto del fiduciario quien, a su vez, actúa como vocero y administrador del patrimonio autónomo y en tal carácter celebra y ejecuta 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.

Agrega esta disposición que, en desarrollo de la obligación legal indelegable establecida en el numeral 4 del artículo 1234 del Código de Comercio, el fiduciario lleva 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.”⁸

5.6. Sucesión procesal y subrogación convencional

En relación a estas figuras, el artículo 68 del Código General del Proceso define la sucesión procesal para eventos donde ocurre la extinción de una 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 concurren.

Ahora, respecto de la subrogación puede ser legal o por el ministerio de la ley o convencional, ésta última está definida en el artículo 1669 del Código Civil, la cual se efectúa en virtud de una convención o contrato del acreedor, cuando éste, recibiendo de un tercero el pago de la deuda, le subroga voluntariamente en todos los derechos y acciones que le corresponden como tal acreedor; la subrogación en este caso está sujeta a la regla de la cesión de derechos, y debe hacerse en la carta de pago. A su turno, el artículo 1670 señala que los efectos de la subrogación tanto legal como convencional, es el traspaso al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios y prendas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualquier tercero, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda.

Sobre este punto, el H. Consejo de Estado se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“La subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda (...). Los mandatos legales transcritos autorizan la subrogación cuando ésta tiene fundamento legal y no hay duda de que la subrogación dispuesta por la norma acusada tiene fundamento en el aparte del parágrafo del artículo 52 de la Ley 489 de 1998 que como ya se señaló dispone que “el acto que ordene la supresión, disolución y liquidación, dispondrá sobre la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades suprimidas o disueltas, Conviene puntualizar que el artículo 1602 del Código Civil invocado por el actor para sostener la tesis de que la voluntad del ejecutivo no puede reemplazar la de las partes de un contrato, señala que “...todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes,

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Sentencia del 1 de marzo de 2018. Radicación No. 25000232400020050019501. Demandante: FIDUCOLOMBIA S.A. Demandado: DEPARTAMENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE D.A.M.A.

y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”⁹

6. Premisas fácticas

En el expediente se encuentra probado:

1. En el año 2006 se celebraron los siguientes contratos de fiducia mercantil irrevocable de administración y fuente de pago entre Fiduagraria S.A. y los siguientes particulares: el 5 de abril con CONSORCIO BOGOTÁ FUSA, 24 de mayo con CHACÓN BERNAL ASOCIADOS LTDA., 17 de julio con COSA COLOMBIA S. A. “COSACOL S. A.”, 6 de septiembre con GREEN MOUNTAIN CONSULTING S. A. y 30 de octubre con CONSORCIO VIADUCTO MUÑA.

La finalidad de estos contratos se concretaba a la obtención de recursos para el desarrollo de las actividades de contratos o proyectos de los cuales eran titulares, para lo cual realizarían ofertas privadas de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición de los derechos económicos que tenían a su favor, las personas que acepten la oferta se denominarán inversionistas beneficiarios. En virtud del contrato de fiducia los fideicomitentes transfieren a la entidad fiduciaria y con destino al patrimonio autónomo los derechos económicos que es titular sobre el contrato o proyecto originario, con el propósito de servir de fuente de pago de las obligaciones a su cargo. Además, se pactó como plazo de ejecución 20 años en cada uno de ellos.

Se pactó en cada uno de los contratos que, en caso de presentarse incumplimiento por parte del fideicomitente de la obligación de readquisición de los beneficios económicos cedidos, la Fiduciaria vencido el plazo para tal efecto, terminará y liquidará el fideicomiso en el estado en que se encuentre y cederá los activos a los inversionistas beneficiarios, en el mismo porcentaje de su participación y a prorrata de los bienes que se encuentren en el mismo. (fls. 116 a 241)

2. En los meses de noviembre y diciembre los fideicomitentes de la Fiduagraria S.A. presentaron al departamento de Casanare oferta comercial de cesión de derechos con pacto de readquisición, la cual tenía las siguientes condiciones: i.) ceder en su favor como inversionista beneficiario los derechos de beneficio que éste tiene en el fideicomiso a

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Sentencia del 16 de marzo de 2012. Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00411-01. Actor: JAIME NIÑO DIEZ. Demandado: PRESIDENTE DE LA REPUBLICA.

cambio de un precio, comprometiéndose a readquirirlo un año después por el mismo valor más un rendimiento del 9% anual; ii.) en caso de que incumpla con el depósito de los recursos necesarios en el fideicomiso, la propiedad de los derechos de beneficio quedarán en cabeza del inversionista beneficiario, totalmente o en proporción a la parte no readquirida; y iii.) la aceptación de la oferta se perfeccionaba con el giro de los recursos con destino a los patrimonios autónomos. (fls. 116 a 241)

3. E 4 de septiembre de 2007 la Unión Temporal Carbones Likuen celebró contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y fuente de pago con Fidupetrol S. A., con el mismo fin antes mencionado; y, a su vez presentó al departamento de Casanare oferta de cesión, prometiendo un rendimiento superior equivalente al 10.5% anual. (fls. 242 y 315)
4. El departamento de Casanare afectó las ofertas comerciales que le fueron presentadas por los fideicomitentes y giró los recursos exigidos a los respectivos patrimonios autónomos, 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	

5. En el curso de la acción popular se logró 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, que corresponden al pago de los dineros girados a los CONSORCIOS VIADUCTO MUÑA y BOGOTÁ – FUSA, administrados por FIDUAGRARIA S. A.

El resumen del estado de cuenta es:

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

6. La Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación emitió decisión de segunda instancia el 2 de diciembre de 2010 dentro del proceso disciplinario con radicado No. 161-4651 (214-171226/2008) adelantado en contra del Gobernador, técnico de Tesorería del departamento de Casanare y presidente de Fiduagraria S. A. por los hechos analizados en esta acción popular, a través de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por los disciplinados Whitman Herney Porras Pérez, Víctor Manuel Alfonso Sánchez y María Fernanda Zuñiga Chaux contra la decisión del 18 de diciembre de 2009¹⁰, en la cual se resolvió:

SEGUNDO: CONFIRMAR el ordinal segundo de la parte resolutive de la providencia recurrida, por medio del cual se declaró disciplinariamente responsable al señor **WHITMAN HERNEY REYES CADENA**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 9.658.821 de Yopal, en su condición de Gobernador del Departamento de Casanare, e impuso sanción de **DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE CATORCE (14) AÑOS**.

TERCERO: CONFIRMAR el ordinal cuarto de la parte resolutive de la providencia recurrida, por medio del cual se declaró disciplinariamente responsable al señor **VÍCTOR MANUEL ALFONSO SÁNCHEZ**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 4.130.853 de Guateque (Boyacá), en su condición de Gobernador del Departamento de Casanare, e impuso sanción de **DESTITUCIÓN E INHABILIDAD POR EL TÉRMINO DE DOCE (12) AÑOS**.

CUARTO: REVOCAR el ordinal tercero de la parte resolutive de la providencia recurrida, en el sentido de **ABSOLVER** a la señora **MARÍA FERNANDA ZUÑIGA CHAUX**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 36.665.628 de Santa Marta, en su condición de Presidente de la Fiduciaria de Desarrollo Agrícola - FIDUAGRARIA S.A.-, de toda responsabilidad disciplinaria por el cargo formulado, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

7. Mediante sentencia del 13 de marzo de 2013 proferida por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado ponente José Leónidas Bustos Martínez, dictada dentro del proceso de única instancia 37858 seguido contra el señora Whitman Herney Porras Pérez exgobernador de Casanare, lo declaró responsable de los delitos de contrato sin requisitos legales en concurso homogéneo, con ocasión de las autorizaciones por él impartidas para la celebración de los contratos de oferta comercial de cesión de derechos de beneficio

¹⁰ Cuadernos 10 y 11 consecutivo 125 carpeta 3 cuaderno de pruebas primera instancia.

con pacto de readquisición con las siguientes personas jurídicas COSA COLOMBIA S. A. COSACOL, CHACÓN BERNAL ASOCIADOS, GREEN MAUTAING CONSULTING, CONSORCIOS BOGOTÁ – FUSA y VIADUCTO MUÑA, y la UNIÓN TEMPORAL CARBONES LIKUEN.

También lo declaró responsable del delito de peculado por apropiación en favor de terceros, debido a las apropiaciones de dineros públicos a favor de los patrimonios autónomos constituidos por los antes mencionados. (consecutivo 72 carpeta 3 cuaderno de pruebas primera instancia)

En la parte resolutive de la sentencia, se consignó:

SEGUNDO. CONDENAR, en consecuencia, a WHITMAN HERNAY PORRAS PÉREZ, a la pena principal de **18 años y 6 meses de prisión**, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del Tesoro Nacional, la cual deberá consignar a nombre del Consejo Superior de la Judicatura según lo normado en el artículo 42 de la Ley 599 de 2000.

Igualmente, se le impondrá inhabilitación perpetua para el ejercicio de funciones públicas, de conformidad con el artículo 122 inciso 5° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 38 - párrafo- de la Ley 734 de 2002.

TERCERO. DECLARAR que WHITMAN HERNEY PORRAS PÉREZ no tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni al sustituto de la prisión domiciliaria, conforme a lo expuesto en el cuerpo de esta sentencia.

CUARTO. CONDENAR a WHITMAN HERNEY PORRAS PÉREZ a pagar a favor de la Gobernación de Casanare, por concepto de indemnización de perjuicios materiales, la suma de **\$42.342'813.556** como daño emergente, e intereses sobre dicha suma a la tasa convencional pactada desde la fecha de mora en su cancelación, con las particularidades anotadas en la parte motiva y a título de lucro cesante, actualizada entre la ejecutoria de este fallo y la fecha en que se efectúe el pago.

QUINTO. CONDENAR a la sociedad FIDUCIARIA PETROLERA S.A., FIDUPETROL, en calidad de tercero civilmente responsable, al pago solidario a favor de la Gobernación de Casanare de la suma de \$22.500'000.000 mas intereses del 10,5% anual desde su exigibilidad, por concepto de perjuicios materiales causados con ocasión de la operación celebrada con la Unión Temporal CARBONES LIKUEN, actualizada a partir de la ejecutoria de esta sentencia y la fecha en que efectúe su cancelación.

SEXTO. COMPULSAR las copias mencionadas en la parte motiva.

- ✓ El 22 de mayo de 2016 se celebró contrato de fiducia mercantil de irrevocable administración y pago No. 3163517, celebrado entre Fiduciaria Petrolera S.A. "Fidupetrol S. A." en Liquidación y la Fiduciaria la Previsora S.A. "Fiduprevisora S. A.", el cual se originó en proceso de

contratación directa de cara al proceso liquidatorio, con la advertencia de limitación de responsabilidad consistente en que su gestión se encamina a realizar pagos a los beneficiarios de los mismos, en la medida que existan los recursos y por tanto la fiduciaria no responde ante el fideicomitente ni ante terceros por la insuficiencia del patrimonio autónomo.

Dentro de las actividades a cargo de Fiduprevisora S. A. se encuentran realizar pago en favor de terceros, previa instrucción impartida por el Fideicomitente, de conformidad con lo señalado en el anexo No. 1 que hace parte integral del contrato, y, administrar las situaciones judiciales no definidas durante el proceso liquidatorio, los procesos judiciales y los recursos dispuestos o que llegaren a ingresar al patrimonio de la entidad liquidada, más sus rendimientos para la atención y pago de ellos compromisos descritos en el anexo No. 1, entre otros. (Consecutivo 182 carpeta 3 c. de pruebas primera instancia)

- ✓ Mediante oficio 2021IE0034382 de fecha 3 de mayo de 2021¹¹ suscrito por el Jefe Unidad de Investigaciones Especiales Contra la Corrupción de la Contraloría General de la República certificó que por los hechos que se analizan el ente de control profirió 5 procesos de responsabilidad fiscal con fallo de responsabilidad teniendo como entidad afectada el departamento de Casanare, los cuales fueron trasladados a la Dirección de Jurisdicción Coactiva de la entidad, los cuales corresponden a los siguientes radicados:

1. CUN: 7933, PVRF CD000207 Fallo con Responsabilidad Fiscal
2. CUN: 6932, PRF CD00153 Fallo con Responsabilidad Fiscal
3. CUN: 6977, PRF 000179 Fallo con Responsabilidad Fiscal
4. CUN: 2011-20-04-003 Fallo con Responsabilidad Fiscal
5. CUN: 10746, PVRF 80853-064-579 Fallo con Responsabilidad Fiscal bonos

7. Caso Concreto

La Sala procede a analizar los reparos concretos planteados por los recurrentes, precisando que los mismos no están dirigidos a desvirtuar la violación a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y protección del patrimonio público:

¹¹ Consecutivo 51 carpeta 3 c. de pruebas primera instancia.

7.1. Improcedencia de la acción popular para resolver controversias de naturaleza contractual

Sobre este punto, encuentra el Tribunal, que el a quo no aplicó la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a la prohibición o limitación que le asiste al juez constitucional de entrar a establecer la existencia de nulidad o incumplimiento contractual y sus respectivas consecuencias; porque tal como quedó probado, el origen de la afectación a los derechos colectivos fue la celebración de contratos de oferta comercial de cesión de derechos con pacto de readquisición con particulares, quienes no cumplieron con reintegrar los dineros girados junto con sus respectivos rendimientos dentro del plazo pactado y que fueron celebrados bajo expresa prohibición y sin cumplir los requisitos legales.

Por ende, la determinación adoptada por la primera instancia consistente en ordenar el reintegro de sumas de dinero no reembolsadas corresponde al juez natural del contrato, de las instancias judiciales encargadas de establecer responsabilidades personales de los involucrados y órganos de control como la Contraloría General de la República, por encontrarse involucrada la actuación contractual del estado y, por ende, su gestión fiscal.

Es importante aclarar que, conforme a lo probado al presentarse la falta de pago o restitución de recursos por los fideicomitentes conforme al contrato de fiducia mercantil suscrito, la propiedad de los derechos de beneficio quedará en cabeza del inversionista beneficiario, totalmente o en proporción a la parte no readquirida, negocios jurídicos cuyo plazo de ejecución pactado es de 20 años, por lo tanto, pueden eventualmente estar vigentes ya que no se corrobora que se hayan liquidado. En línea de lo anterior, compete al juez natural eventualmente establecer el balance final de cada uno de ellos, las consecuencias de su incumplimiento y las medidas a que haya lugar para proteger los recursos públicos invertidos junto con sus rendimientos.

En consecuencia, conforme al precedente del Consejo de Estado, el juez popular al tener facultades limitadas, para evitar decisiones contradictorias, razón por la cual esta Corporación como lo ha realizado en oportunidades

anteriores, revocará en este caso el ordinal 5º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia¹².

Por tanto, el reparo planteado por Fiduciaria la Previsora S.A., Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado “ADNJ” y María Fernanda Zúñiga Chau, prospera.

7.2. De la reparación del daño o restitución de las cosas a su estado anterior

Otro de los cuestionamientos se dirige a la determinación adoptada por el a quo de ordenar a los responsables del agravio a los derechos colectivos por la defraudación de los recursos públicos del ente territorial, reintegrar de forma solidaria las sumas debidas e indexada. 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.

Efectivamente la Sala encuentra que no se cumplen los presupuestos señalados en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 y la jurisprudencia del Consejo de Estado (sentencia del 27 de julio de 2023. Radicación: 25000234100020170008302 (64048)), en virtud de que no se realizó ningún análisis acerca de si el departamento había sido vinculado al proceso como responsable de la vulneración a los derechos colectivos, tampoco se abordó la naturaleza de los perjuicios que estaba ordenando, no se dispuso el trámite incidental previsto en la Ley y tampoco que el juez constitucional solo tiene competencia para pronunciarse sobre los perjuicios derivados del daño a los intereses colectivos vulnerados, los que no se decretan en beneficio de la entidad contratante, sino en favor de la entidad encargada de garantizarlo.

Por lo antes mencionado, prospera el reparo planteado por Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. y Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado “ADNJ”; en consecuencia, se revocará el ordinal 5º de la sentencia de primera instancia.

¹² TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE. Magistrado ponente: LEONARDO GALEANO GUEVARA. Sentencia del 30 de abril de 2025. Radicación No. 85001-3333-002-2022-00219-02. Demandante: RENE LEONARDO PUENTES VARGAS. Demandados: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE YOPAL, EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO- EMPRESA DESERVICIOS ÚBLICOS (EAAAY EICE-ESP)

7.3. Responsabilidad de las fiduciarias, sociedades comerciales y sus representantes o administradores

Desde la arista probatoria, encuentra el Tribunal demostrada la celebración de contratos de fiducia mercantil de administración y fuente de pago entre Fidupetrol S. A. y la UNIÓN TEMPORAL CARBONES LIKUEN, a su vez, entre Fiduagraria S. A., y CONSORCIO BOGOTÁ FUSA, CHACÓN BERNAL ASOCIADOS LTDA., COSA COLOMBIA S. A. "COSACOL S. A.", GREEN MOUNTAIN CONSULTING S. A. y CONSORCIO VIADUCTO MUÑA. De la lectura de estos negocios la Sala colige que las fiducias tenían pleno conocimiento que los fideicomitentes realizarían ofertas comerciales de cesión de derechos de beneficio a terceros, para apalancar recursos y con ello ejecutar los proyectos o contratos.

Una vez aceptadas las ofertas comerciales por el ente territorial, las entidades fiduciarias tenían la obligación de verificar la legalidad de aceptar su ingreso a los patrimonios autónomos, como lo exigía el parágrafo del artículo 1 del Decreto 1049 de 2006, norma que consagra la prohibición consistente en que 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.

A la postre, se verificó judicialmente por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la configuración del delito de peculado en favor de terceros, precisamente porque los contratos coligados fiducia mercantil y oferta comercial sirvieron de vehículo o instrumento para la indebida apropiación de recursos públicos por particulares, resultando condenada civilmente Fidupetrol S. A., al verificarse que incumplió sus deberes de información, diligencia, profesionalidad, especialidad y previsión al omitir advertir al departamento de Casanare del riesgo previsible que se edificaba sobre los recursos públicos.

Tal como lo refiere el Ministerio Público en su concepto, las cláusulas pactadas en los contratos de fiducia mercantil encaminadas a diluir sus responsabilidades frente a terceros, además de no ser oponibles a terceros, constituyen un indicio grave en su contra, ya que no se adoptaron protocolos de mayor rigor en la protección de los recursos de origen público que finalmente terminaron sin recuperarse, como era previsible ante el alto

riesgo de la inversión como se deduce de la ausencia de garantías que las respaldaran.

Sobre este punto, resulta relevante que no solo se corroboró acciones directas de los directivos de las fiduciarias y los representantes de los fideicomitentes para lograr la inversión de recursos públicos, sino que, además omitieron ejercer las acciones correspondientes para proteger a los terceros inversionistas, ante el incumplimiento de los fideicomitentes, a pesar de estar en curso la acción popular. Por lo antes mencionado no prosperan los reparos propuestos por **Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado “ADNJ” y Fidupetrol S. A.** que actúa a través de su vocera **Fiduciaria la Previsora S.A.**

En esa misma línea, conforme al artículo 200 del Código de Comercio modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995 los administradores de las sociedades comerciales responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, es decir, de manera directa.

En relación con el recurso de apelación interpuesto por el señor **Luis Carlos Hurtado Sarmiento**, quien se desempeñó como representante legal de Fidupetrol S. A. omitió durante el tiempo que ejerció el cargo sus deberes, al punto que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia que declaró responsable penalmente al exgobernador de Casanare y condenó como tercero civil responsable a la aludida fiduciaria, luego de establecer que sus administradores permitieron 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. Sobre este tema, comparte la Sala lo expuesto por el Ministerio Público, en que Hurtado Sarmiento durante el tiempo que estuvo a cargo de la representación de la fiduciaria no alertó al ente territorial y tampoco realizó actuaciones encaminadas a protegerlo, pese a conocer el origen de los recursos.

Ahora, el caso de la señora **María Fernanda Zuñiga Chaux** en calidad de representante de Fiduagraria S. A. no es diferente, pese a que efectivamente no resultó sancionada disciplinariamente y declarada responsable fiscalmente, por haber alertado a la junta directiva sobre el riesgo del negocio fiduciario con el departamento, lo cierto es que

finalmente se permitió la inversión con alto riesgo de los recursos de la entidad territorial, y no adoptó mecanismos rigurosos de control y tampoco realizó actuaciones a fin de reducir la pérdida de los mismos. En todo caso, lo cuestionable es que a pesar de conocerse el alto riesgo y la finalidad lesiva que perseguía los negocios coligados, tenía el deber de alertar a la administración departamental y realizar las actuaciones judiciales encaminada a proteger los derechos de los terceros inversionistas.

Sobre el recurso de apelación de los siguientes personas: Andrés Fernando López Ayala, Ana María López Ayala y herederos indeterminados de Mariela Ayala Mejía, revisada la sentencia de primer grado se encontró responsable a la última quien fungió como representante legal de Cosacol, porque su participación fue trascendental y esencial en la afectación del patrimonio público de Casanare, pues realizaron una contratación irregular para obtener la adjudicación de recursos públicos para financiar su negocio particular, realizó un manejo negligente del mismo e ineficiente gestión porque no pudieron cumplir con la oferta de cesión de derechos de beneficio con pacto de restitución. Por ende, contrario a lo expuesto en la alzada al tener su condición de representante legal de la compañía que recibió o se benefició de los recursos públicos su responsabilidad es ilimitada y solidaria.

En conclusión, no prosperan los recursos interpuestos.

7.4. De la subrogación convencional de la Fiduciaria la Previsora S. A.

Analizado el contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y pago celebrado entre Fidupetrol S. A. en Liquidación y la Fiduciaria la Previsora S. A., efectivamente se colige que no le corresponde asumir responsabilidad alguna en relación con su fideicomitente, en tanto, dentro de sus obligaciones se encuentra administrar las situaciones judiciales no definidas durante el proceso liquidatario, los procesos judiciales y los recursos dispuestos o que llegaren a ingresar al patrimonio de la entidad liquidada con cargo a dicho patrimonio autónomo. De suerte que no se trata de su sucesor procesal, como acertadamente lo explicó en su concepto el Ministerio Público, en consecuencia, prospera el reparo planteado por **Fiduciaria la Previsora S.A.** razón por la cual se modificará la sentencia impugnada en lo relacionado a la condena impuesta como sucesora procesal.

En los demás, se confirmará el fallo recurrido.

8. Condena en costas

Teniendo en consideración que el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente o de mala fe y, en el sub-lite, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no hay lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral quinto de la sentencia de 9 de noviembre de 2023 dictada por el Juzgado Primero Administrativo de Yopal, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR los numerales primero y segundo de la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2023 dictada por el Juzgado Primero Administrativo de Yopal, los cuales quedarán así:

“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 - (que actúa a través de su vocera 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.”

“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- (que actúa a través de su vocera 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."

TERCERO: SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia proferida el 9 de noviembre de 2023 dictada por el Juzgado Primero Administrativo de Yopal, en los términos y por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

QUINTO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, dejando las constancias de rigor.

(Aprobado en Sala de la fecha, acta No. 107)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE -SAMAI
AURA PATRICIA LARA OJEDA
Magistrada

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE -SAMAI
INÉS DEL PILAR NÚÑEZ CRUZ
Magistrada

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE -SAMAI
LEONARDO GALEANO GUEVARA
Magistrado