

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE VILLAVICENCIO



Villavicencio, once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN: POPULAR
EXPEDIENTE: 50-001-33-31-004-2008-00299-00
DEMANDANTE: JHONATAN WILCHEZ HERNÁNDEZ
DEMANDADOS: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO Y OTROS

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir decisión de fondo en el presente asunto de conformidad con lo previsto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

2. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES

2.1.1.- Que se declare el amparo de los derechos e intereses colectivos a la mortalidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, vulnerados por la celebración ilegal e indebida de todos y cada uno de los contratos de *"oferta comercial de cesión de derechos de beneficios con pacto de readquisición"*, y los contratos de *"fiducia mercantil irrevocable de administración pagos y fuente de pagos"* irregulares y leoninos con sus reformas, adiciones, sustituciones, reinversiones, renovaciones, etc., que le hayan sido introducidas y/o cualesquiera otro contrato administrativo similar o paralelo, suscritos ente el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO y las sociedades SERVICIOS & MEDIO AMBIENTE S.A.; ENSACAR S.A.; COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TEJIDOS COLTEJER S.A.; BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P.; D&PE S.A.; FIDUAGRARIA S.A.; CORFICOLOMBIANA S.A. (ANTES FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.); COOPERATIVA NACIONAL DE CAFETEROS DE CALARCÁ – COOCAFE LTDA.; GAS CAPITAL GR S.A. - COGEGAR DE GUATEMALA S.A. y CONSORCIO BOGOTÁ – FUSA.

2.1.2.- Declarar que con la conducta de los funcionarios de la Alcaldía de Villavicencio (Alcalde, secretarios financieros, secretarios administrativos, Directora de Presupuesto y Tesoreros), se violó los derechos colectivos de moral administrativa y defensa del patrimonio público, en los términos de la presente demanda.

2.1.3.- Se declare la nulidad absoluta y/o cesación definitiva de los efectos de los contratos de *"oferta comercial de cesión de derechos de beneficios con pacto de readquisición"* y de los contratos de *"fiducia mercantil irrevocable de administración pagos y fuente de pagos"* celebrados durante el periodo 2005 a 2007 entre el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO y las sociedades SERVICIOS & MEDIO AMBIENTE S.A.; ENSACAR S.A.; COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TEJIDOS COLTEJER S.A.; BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P.; D&PE S.A.; FIDUAGRARIA S.A.; CORFICOLOMBIANA S.A. (ANTES FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.);

COOPERATIVA NACIONAL DE CAFETEROS DE CALARCÁ – COOCAFE LTDA.; GAS CAPITAL GR S.A. - COGEGAR DE GUATEMALA S.A. y CONSORCIO BOGOTÁ – FUSA, ordenando de inmediato la terminación definitiva teniendo la empresas la obligación de reintegrar al municipio los dineros invertidos.

2.1.4.- Ordenar a las fiduciarias, sociedades, consorcios y particulares que firmaron los contratos de *"oferta comercial de cesión de derechos de beneficios con pacto de readquisición"* y de los contratos de *"fiducia mercantil irrevocable de administración pagos y fuente de pagos"*, devolver al MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO los dineros que se hayan invertido y pagar los intereses generados desde la fecha en que se hicieron exigibles y hasta el momento en que se efectuó el pago de los recursos allí invertidos.

2.1.5.- Que una vez establecido el detrimento patrimonial y recuperadas dichas sumas, se establezcan los incentivos descritos en los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998.

2.1.6.- Ordenar a las autoridades del orden nacional y municipal que impongan las sanciones correspondientes a los infractores de las normas que protegen los recursos propios, de regalías y del sistema general de participaciones.

2.1.7.- Condenar en costas y agencias en derecho a los demandados.

2.1.8.- Pretensión subsidiaria. En caso de que las fiduciarias, sociedades, consorcios y particulares que firmaron los contratos de *"oferta comercial de cesión de derechos de beneficios con pacto de readquisición"* y de los contratos de *"fiducia mercantil irrevocable de administración pagos y fuente de pagos"*, con el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, no tengan la capacidad económica para devolver los dineros invertidos por dicho ente territorial o los mismos se hayan perdido con ocasión del cumplimiento de las cláusulas de cada uno de los contratos, se ordene al MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, hacer efectivas las pólizas que garanticen dichos contratos.

2.2. HECHOS, Se sintetizan de la siguiente manera:

2.2.1.- El actor popular indicó que, en los periodos comprendidos entre el 1° de enero de 2005 y 31 de diciembre de 2007, el Municipio de Villavicencio, por intermedio de sus Alcaldes, Directores de Tesorería Municipal, Secretarios de Hacienda, Directores de Impuestos, Contabilidad y Departamento de Planeación, celebró múltiples contratos de *"oferta comercial de cesión de derechos de beneficios con pacto de readquisición"* originados en contratos de *"fiducia mercantil irrevocable de administración pagos y fuente de pagos"*, denominación dada por los particulares.

2.2.2.- Sostuvo que los contratos de oferta comercial de cesión de derechos de beneficios con pacto de readquisición se fundamentaban en que particulares constituían patrimonios autónomos denominados en los contratos fideicomisos los cuales surgían de un contrato de fiducia mercantil.

2.2.3.- Señaló que, los particulares actuando en calidad de oferentes, presentaban una oferta mercantil de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición al Municipio de Villavicencio, quien en el contrato tenía la calidad de inversionista beneficiario, en esta oferta el oferente se comprometía a ceder a favor del Municipio de Villavicencio unos derechos de beneficio los cuales estaban representados en derechos económicos que

oscilaban entre el 4% y el 10%, siempre y cuando el inversionista beneficiario aceptara la oferta y consignara unos dineros a favor de la fiduciaria, dineros que pertenecían a los recursos del municipio, posteriormente para la readquisición de estos beneficiarios se acordaba una fecha, que era aproximadamente de un año o menos, al cabo del cual el Municipio recibiría el capital invertido más los beneficios económicos pactados.

2.2.4.- Adujo que, los contratos se suscribían entre el particular y/o fiduciarias y a pesar de que era el Municipio quien giraba los dineros, a este le presentaban una certificación u oferta que acreditaba la aceptación y desembolso realizado por este, dineros entregados sin ningún respaldo legal, basados en la buena fe de los particulares y las fiduciarias, indicando que la mayoría de estos contratos, tenía como garante a la sociedad D&PE S.A.

2.2.5.- Afirmó que, la mayoría de los contratos de oferta comercial de cesión de derechos de beneficios con pacto de readquisición fueron incumplidos, pues vencido el plazo las empresas no devolvieron el capital ni los beneficios a que tenía derecho el Municipio de Villavicencio, no obstante, de manera irresponsable dichos contratos se renovaron, reinvertiendo los capitales.

2.2.6.- Expuso que, con la suscripción de estos contratos de oferta comercial de cesión de derechos de beneficios con pacto de readquisición, se dio una destinación diferente a los recursos de regalías y del sistema general de participaciones, aun sabiendo que las necesidades básicas en el Municipio no se habían satisfecho, poniendo en riesgo el patrimonio económico del ente territorial como quiera que dichos contratos superaban los plazos y los términos de una operación de liquidez transitoria.

2.2.7.- Expresó que, los funcionarios de la administración que celebraron los contratos de oferta comercial de cesión de derechos de beneficios con pacto de readquisición, no se encontraban facultados para suscribir dichos contratos, ni manejar recursos públicos.

2.2.8.- Indicó frente a la suscripción de los contratos oferta comercial de cesión de derechos de beneficios con pacto de readquisición, que no hubo verificación ni control por parte de la Superintendencia Financiera, la Contraloría de la Republica, la Contraloría Municipal de Villavicencio, ni el Departamento Nacional de Planeación, quienes tienen como función vigilar el patrimonio público, y pese a las denuncias sobre estas transacciones no tomaron medidas de fondo para censurar la situación.

3.- ACTUACIÓN PROCESAL

3.1.- La demanda correspondió por reparto a este Despacho y fue admitida el 8 de mayo de 2009 (fol. 85 y 200 a 206 cuaderno No. 1).

3.2.- En auto del 7 de junio de 2013, se fijó fecha para la audiencia de pacto de cumplimiento la cual se llevó a cabo el 26 de junio de 2013 (fol. 2480 y 2537 a 2540 del cuaderno No. 7).

3.3.- Mediante providencia del 1° de agosto de 2014, se tuvo por contestada la demanda y se decretó pruebas (fol. 2915 a 2918 del cuaderno No. 9)

3.4.- El 13 de noviembre de 2018 se declaró surtida la etapa probatoria y se corrió traslado por 5 días para alegar de conclusión (fol. 3480 del Cuaderno No. 11); vencido dicho término, ingresó el proceso al despacho para proferir sentencia.

4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. CONTRALORÍA MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO (fol. 262 a 287)

El ente fiscal señaló que en virtud de los hechos objeto de la presente acción popular, la contraloría municipal adelanta el proceso de responsabilidad fiscal No. 001-2008-0430 y existen medidas cautelares y garantía bancaria por \$ 4.129.120.462, al considerar que se han puesto en riesgo los recursos del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO con la inversión de dineros en patrimonios autónomos, advirtiendo que el ente territorial no realizó estudios de solidez de las entidades beneficiarias de inversión, ni calificación de riesgos y la rentabilidad para algunos fideicomisos estuvo por debajo de las tasas del mercado financiero.

Afirmó que en el informe de auditoría adelantado por el ente fiscal en la vigencia 2008 a las inversiones realizadas por el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO a 31 de diciembre de 2007, se hicieron recomendaciones y observaciones a la administración municipal entre ellas que durante las vigencias 2004, 2005, 2006 y 2007 se presentó una baja ejecución presupuestal, lo cual fue aprovechado por la administración para realizar inversiones financieras en fideicomisos.

La mayor concentración de recursos invertidos por el Municipio de Villavicencio se encuentra en el fideicomiso Cooperativa Nacional de Cafeteros Calarcá Ltda. cuyo objeto es la compra y exportación de café, en cuantía de \$15.000.000.000 representados en un 40.10%, en el Fideicomiso Coltejer sector textilero se invirtieron \$3.700.476.930 con participación del 9.90%, en el fideicomiso Aseo Público de Buenaventura, empresa de servicios públicos se constituyó una inversión de \$3.600.000.000, equivalente al 9.62% y en el consorcio carbonero cuyo objeto social es la explotación de carbón, se depositaron \$3.000.000.000, con el 8.02%, en el fideicomiso ENSACAR dedicado al sector textil se invirtieron \$2.899.523.070, que representa el 7.75% y en los fideicomisos Servicios Medio Ambiente Redes de Cúcuta y Cosacol S.A. se efectuaron inversiones de \$2.000.000.000, respectivamente, para un total de \$36.975.608.961 de inversión del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO.

Indicó que la inversión es de alto riesgo, toda vez que las fiduciarias certifican que no son garantes, avalistas, deudores o fiadores de las obligaciones adquiridas por el fideicomitente con el municipio; y en el evento en que ni el oferente, ni el intermediario, sitúen los recursos necesarios en fideicomiso para el pago de la obligación de readquisición, la propiedad de los derechos de beneficio quedara en cabeza del inversionista, es decir, que el municipio recibiría como pago de la inversión derechos de beneficio, representados en bienes del fideicomiso, activos fideicomitativos, derechos económicos, facturas cambiarias de compra y venta de maquinaria, facturas cambiarias de compraventa para la exportación de café, contratos de suministro de carbón, entre otros, ocasionando al municipio la administración de negocios diferentes a su objeto misional, que no son de su competencia, causando retraso en la recuperación de la inversión en dinero e incumplimiento de obligaciones contractuales e inversión social.

Resaltó que el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO con corte a 31 de marzo de 2009, ha recuperado la suma de \$16.321.833.932 por concepto de fiducias y \$1.027.000.000 colocados en CDTs para un total de \$17.348.833.932, teniendo pendiente por recuperar la suma de \$22.129.827.374 que corresponden a las fiducias vencidas en vigencia de 2008, de los patrimonios autónomos ASEO BUENAVENTURA, ENSACAR S.A., CONSORCIO

CARBONERO, COOCAFE S.A. y PROYECTAR.

Sostuvo que la Contraloría Municipal de Villavicencio no ha omitido su deber constitucional y legal frente a la vigilancia de los recursos públicos del municipio, ni incurre en violación de derechos colectivos, como quiera que adelantó en la vigencia 2008 auditoría gubernamental con enfoque especial a la Secretaría de Hacienda y Tesorería, e inversiones del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, no obstante, ello no implica que el municipio adquiera y ponga en funcionamiento las recomendaciones realizadas, sin que esto pueda señalarse como una omisión de la contraloría, precisando que ha continuado el seguimiento a la gestión de cobro realizada por la administración municipal, verificando que se instauraron acciones judiciales y acuerdos de pagos para tal fin.

Propuso la excepción de improcedencia de la acción popular, habida cuenta que la pretensión de nulidad de contratos no puede en principio enmarcarse en el ámbito de una acción popular.

4.2. MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO (fol. 335 a 342)

La entidad territorial expuso que durante la administración del alcalde electo Héctor Raúl Franco Roa se denunciaron las anomalías en las inversiones de recursos del municipio en fiducias y se instauraron dos acciones populares para hacer cesar el peligro en que se encontraba el patrimonio público por efectos de la vulneración de la moralidad administrativa, solicitando dar por terminadas las ofertas de cesión derechos de beneficio con pacto de readquisición, haciendo todos los esfuerzos por recuperar los recursos públicos.

Precisó que en la administración de Héctor Raúl Franco Roa no se suscribieron contratos de cesión de derechos, ni se reinvertió ninguno de los existentes, adelantando las acciones disponibles para recuperar las inversiones efectuadas por administraciones anteriores, por ello no puede adjudicársele responsabilidad por estos hechos.

Formuló el medio exceptivo de agotamiento de jurisdicción teniendo en cuenta que cursa otra acción popular en el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Villavicencio con idénticos hechos y pretensiones.

4.3. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (fol. 413 a 437)

Por su parte el DNP, indicó que las pretensiones del accionante carecen de asidero jurídico y no tienen vocación de prosperidad, porque su actuación tuvo sustento en las competencias constitucionales y legales que tiene atribuida en materia de control y vigilancia del correcto uso de los recursos de regalías.

Señaló que en la vigencia fiscal 2006, en desarrollo de sus funciones el DNP analizó la información sobre la ejecución presupuestal 2005, y efectuó más de 180 análisis de cierre de vigencia para igual número de entidades beneficiarias de regalías y compensaciones, las cuales representaron aproximadamente el 99% de los giros por dicho concepto en la vigencia fiscal 2005 y un valor superior a los \$2 billones, dentro de las cuales se encontraba el Municipio de Villavicencio, situación que se reiteró para las vigencias fiscales 2006 por valor de \$2,7 billones, 2007 en la suma de \$2,9 billones y 2008 por \$1,2 billones en las que se realizó análisis frente al Municipio de Villavicencio.

Precisó que, como resultado de la implementación de los planes de desempeño se logró que las entidades territoriales beneficiarias de regalías compensen montos dejados de invertir en coberturas cercanas a los \$491 mil millones correspondientes a las vigencias 2000 a 2007, en el caso particular, afirmó que en virtud de tales hallazgos el DNP el 21 de febrero de 2008 impuso al Municipio de Villavicencio la medida de suspensión de giros por concepto de regalías y compensaciones, cumpliendo las funciones asignadas a la entidad.

Resaltó que para la interventoría administrativa y financiera a la utilización de las regalías, mediante licitación pública internacional contrataron interventorías para las vigencias 2005 y 2006, correspondiendo el Departamento del Meta al grupo B, al cual se asignó como firma interventora la Unión Temporal de Regalías UTR, a la cual se requirió información sobre las inversiones y al no reportar las inversiones en patrimonios efectuadas por el Departamento del Meta y los Municipios de Villavicencio, Castilla La Nueva y Aipe (Huila), el 22 de febrero de 2008 el DNP solicitó al PNUD iniciar el proceso para la imposición de multa, por no haber informado oportunamente sobre las inversiones de excedentes de liquidez de regalías en negocios fiduciarios; agotado el procedimiento previsto en el contrato, el 4 de abril de 2008 el PNUD le impuso a la unión temporal multa por cumplimiento parcial, tardío y defectuoso de sus obligaciones.

Indicó que los excedentes de liquidez son recursos que se deben invertir en Títulos de Deuda Pública Interna de la Nación o en títulos que cuenten con alta calificación de riesgo crediticio o que sean depositados en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio, de suerte que son dineros disponible en forma transitoria para estos efectos; en el Municipio de Villavicencio durante los años 2005 a 2007 se invirtieron los excedentes de liquidez de regalías a través de contratos de cesión de derechos de beneficio fiduciario, evidenciándose de la información entregada por la entidad territorial que realizaron inversiones por \$14.500.000.000, a través de dos fiduciarias FIDUAGRARIA por \$4.700.000.000 y CORFICOLMBIANA por \$9.800.000.000, de los cuales con corte a 31 de mayo de 2009 se han redimido operaciones por valor de \$6.500.000.000.

Precisó que, como resultado de la implementación de los planes de desempeño el Municipio se comprometió adelantar un cronograma de redención de los títulos invertidos en fiducias y su posterior incorporación en el presupuesto, de igual manera se estableció que en el evento de realizar nuevas inversiones temporales de liquidez, estas se harán dando estricto cumplimiento la normatividad que regula la materia.

Refirió que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y por consiguiente dentro de los límites de la Constitución y la Ley tienen derecho a ejercer las competencias que les corresponden y administrar los recursos que les han sido asignados, en ese orden de ideas, el correcto uso de regalías, es responsabilidad exclusiva de la entidad ejecutora de los mismos, quien debe cumplir las disposiciones legales que regulan la materia, independientemente de la atribución de control y vigilancia de la Dirección de Regalías del DNP.

En cuanto a los dineros del sistema general de participaciones, afirmó que la Nación solo tiene responsabilidad hasta el giro de los recursos y el control de estos recursos para los años 2005, 2006, 2006 y 2007, le compete a la Secretaria Departamental de Planeación del Meta.

Agregó que el Gobierno Nacional el 25 de febrero de 2008 expidió el Decreto 538 de 2008, modificado por el Decreto 1525 del 12 de mayo del mismo año, por medio de los cuales precisa las condiciones de inversión de los excedentes de liquidez para las entidades territoriales y prohíbe prorrogar las inversiones vigentes en patrimonios autónomos.

En desarrollo de lo anterior, el DNP el 4 de marzo de 2008 expidió las circulares externas No. 002 y 003 del mismo año, impartiendo instrucciones para que las entidades territoriales garanticen el retorno de los recursos y remitan información periódica sobre inversiones de excedentes de liquidez.

Concluyo que el DNP ejerció en condiciones de eficiencia y eficacia, las funciones que le atribuye el ordenamiento jurídico vigente, para controlar la correcta utilización de las regalías y compensaciones que percibe el Municipio de Villavicencio, y en particular para hacer seguimiento a las inversiones de excedentes de liquidez de regalías efectuadas por dicha entidad territorial durante las vigencias 2005 a 2007; por lo cual solicita negar las pretensiones de la demanda.

4.4. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA (fol. 384 a 394 y 565 a 572)

La entidad fiscal respecto de las inversiones en patrimonios autónomos en el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, manifestó que en cumplimiento de las funciones constitucionales y legales asignadas, realizó visita especial en virtud de las Resoluciones 00400, 00402 y 00412 de febrero 6 de 2009, emanadas del Contralor General de la Republica, mediante las cuales fueron comisionados profesionales de la entidad para realizar inspección a los patrimonios autónomos constituidos con recursos de regalías y del sistema general de participaciones, así como recursos propios del municipio, estableciéndose que el ente territorial constituyó 13 patrimonios autónomos con fideicomitentes desde marzo de 2007, con vencimientos anuales por la suma de \$35.583.475.510 conformados por \$19.083.475.510 de recursos del SGP, \$12.500.000.000 de regalías y \$4.000.000.000 de recursos propios.

Informó que con corte al 10 de febrero de 2009 se había cancelado la suma de \$13.376.085.891 y los recursos adeudados ascendían a la suma de \$22.207.389.619, precisando que el Municipio inició una labor de negociación para recuperar los dineros que la administración anterior dejó en fideicomisos prorrogados, logrando que 4 fideicomitentes cancelaran anticipadamente priorizando los pagos de recursos de regalías, los cuales ascendieron a la suma de \$3.475.608.961 y otros recursos por \$9.600.000.000 que fueron cancelados durante la vigencia 2008 en las fechas de vencimiento de las prórrogas.

El ente territorial continua sus gestiones con los fideicomitentes, logrando con algunos de ellos acuerdos de pago, consistentes con los flujos de caja de las empresas comprometidas, por esta vía se logró recuperar \$5.207.389.619 que corresponden a los patrimonios autónomos de Aseo Buenaventura por \$3.007.866.549 y ENSACAR S.A. POR \$2.199.523.070.

Señaló que el saldo de los fideicomitentes con los cuales el contrato de oferta de cesión esta vencido y todavía no existe acuerdo de pago, corresponde a la suma de \$17.000.000.000, respecto de los cuales ante la posibilidad de detrimento patrimonial abrieron los procesos de responsabilidad fiscal con números de radicación 0172 de 2009 y 0171 de 2009.

Sobre la responsabilidad endilgada, manifestaron que la misión del órgano de control es

vigilar la gestión sobre el manejo de los recursos públicos, sin que pueda tener injerencia en las decisiones administrativas, indicando que su actuación fue oportuna y sin exceder los límites que la constitución y la ley le imponen; sin que obre prueba en el proceso de la cual se concluya que existe acción u omisión de parte del órgano de control que haya amenazado o vulnerado los derechos colectivos, por el contrario la actuación desplegada en el marco de sus competencias ha servido para que se recuperen inversiones, se realicen acuerdos de pago y se inicien procesos de responsabilidad fiscal.

Formulo la excepción de improcedencia de la acción, por cuanto el accionante no atribuye la presunta amenaza, para cuya protección instauró la acción, a unos hechos específicos de parte del órgano de control, por lo tanto no está probada la acción u omisión que permita derivar la responsabilidad de la Contraloría, por el contrario existe prueba del ejercicio del control fiscal conforme a las funciones constitucionales y legales.

4.5. SUPERINTENDENCIA FINANCIERA (fls. 859 a 900)

Se opuso a las pretensiones de la demanda, planteando la excepción de agotamiento de jurisdicción por cursar varias acciones populares en donde se discute acerca de la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa y al patrimonio público, teniendo como causa la inversión de dineros públicos utilizando la figura de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición mediante ofertas mercantiles de contrato, sobre negocios de fiducia mercantil.

Adujó falta de legitimación en la causa por pasiva de la superintendencia al no existir imputación alguna en su contra, ni haber intervenido en la supuesta contratación irregular del ente territorial con particulares; afirmó que la superintendencia no violó los derechos colectivos invocados de la moralidad administrativa y del patrimonio público, cuando precisamente en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, se encuentra adelantando actuación administrativa encaminada a establecer la existencia de las irregularidades de que trata la presente demanda y la responsabilidad que en este caso le cabe a las sociedades Fiduciarias, a sus administradores y empleados, en general.

4.6. BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P. (fol. 901 a 908)

La empresa de servicios públicos contestó la demanda señalando que celebró con la Fiduciaria CORFICOLMBIANA S.A. contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y fuente de pagos de fecha 29 de diciembre de 2004, en virtud del cual constituyó el patrimonio autónomo denominado FIDUVALLE S.A. FIDEICOMISO ASEO PUBLICO DEL MUNICIPIO DE BUENAVENTURA, al cual fueron transferidos como activos fideicomitidos los derechos económicos derivado del contrato de concesión del servicio público domiciliario de aseo urbano, celebrado entre la SOCIEDAD MEDIO AMBIENTE y el MUNICIPIO DE BUENAVENTURA, los recursos provenientes del desembolso realizado por la CORPORACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA y los recursos provenientes de los subsidios desembolsados por el MUNICIPIO DE BUENAVENTURA.

Refirió que en desarrollo del contrato de fiducia la sociedad dirigió al MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO las ofertas mercantiles de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición No. 70 del 10 de febrero de 2006 por \$400.000.000 y la No. 24 de junio 2 de 2005 por valor de \$1.600.000.000, las cuales se pagaron en su totalidad.

Posteriormente, se suscribieron las ofertas No. 302 del 17 de julio de 2007 por valor de \$1.500.000.000 y 303 del 30 de julio de 2007 por \$1.400.000.000, de las cuales se han efectuado los siguientes pagos: \$208.781.815 de la oferta 302 el 17 de diciembre de 2002 y \$176.120.691 de la oferta 303 el 15 de diciembre de 2008; y para el pago de los saldos, la sociedad y el municipio acordaron que se realizarían en un plazo adicional de 6 meses con intereses mensuales, en cumplimiento de dicho acuerdo se cancelaron las sumas de \$46.857.197 y \$41.489.423, conforme a las solicitudes de pago realizadas por el tesorero del municipio mediante los oficios DTM 1056-09 y 1057-09 del 15 de abril de 2009.

El 18 de mayo de 2009 se pagaron las cuotas de las ofertas 302 y 303 por valor de \$11.976.130 y \$10.427.844, solicitados por tesorería mediante oficios DTM 1276-09 y 1277-09 de 2009, luego se realizaron dos últimos pagos de la oferta 303, por \$1.000.000.000 y \$400.000.000 con los intereses causados hasta el 12 de junio de 2009, pago que fue solicitado por el tesorero de la Alcaldía de Villavicencio mediante los oficios No. DTM 1401 y 11610-9 de 2009, en cumplimiento a lo acordado en reunión del 3 de marzo de 2009, y de la oferta 302, se efectuó pago por \$600.000.000 el 17 de julio de 2009, más los intereses causados a esa misma fecha, pago solicitado mediante oficio DTM 1458 de julio de 2009.

Indicó que a la fecha de la contestación de la demanda, sólo se encuentra pendiente el saldo de la oferta 302 que corresponde a la suma de \$1.007.866.549 respecto al cual se pagaran intereses mensuales; concluyendo que no existe daño patrimonial al Estado, en la medida que la empresa canceló las ofertas con el municipio y realizó acuerdos de pago que ha venido cumpliendo frente a la oferta No. 302, con lo cual fundamenta la excepción de inexistencia de daño patrimonial al Municipio de Villavicencio.

4.7. D&PE S.A. (fol. 992 a 1001 cuaderno 4)

En la contestación de la demanda esta sociedad indicó que suscribió contrato de fiducia mercantil con FIDUAGRARIA S.A. y en virtud de ello constituyó el patrimonio autónomo Consorcio Carbonero, en virtud del cual presentó la oferta de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición No. 57 y 58 por valor \$1.000.000.000 cada una, cuyas fechas de vencimiento se previeron para el 19 de mayo de 2008, y la No. 80 por valor \$1.000.000.000 con vencimiento el 29 de diciembre de 2008.

Afirmó que las ofertas de cesión de derechos de beneficio con pacto e readquisición suscritas por D&PE S.A. y aceptadas por el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO con el desembolso que se efectuó al fideicomiso Consorcio Carbonero, es un contrato de cesión a título de venta, en virtud del cual D&PE S.A. como fideicomitente, transfirió al citado Municipio la propiedad de los derechos de beneficio derivados de dicho fideicomiso, en la proporción correspondiente, y como contraprestación el municipio pago a la empresa el precio pactado en la oferta, contrato que se ciñe a la normatividad comercial y civil.

Señaló que D&PE S.A. en calidad de fideicomitente le transfirió como activos fideicomitados al patrimonio autónomo Consorcio Carbonero, maquinaria y los derechos económicos originados en el contrato de servicios de minería celebrado entre C.I. NORCARBÓN S.A. y D&PE S.A., el cual a su vez se originó en el contrato de suministro de carbón celebrado entre C.I. Productos de Colombia S.A., C.I. PRODECO S.A. y el Consorcio Carbonífero Cerro Largo.

Narró que a fin de cumplir los servicios de minería, D&PE S.A. solicitó créditos a IIG TRADE OPPORTUNITIES FUND NV, que le aprobó primero un crédito por US\$7.000.000, con los

cuales, de manera anticipada se pagó la obligación de inversionistas de fideicomisos entre estos al Municipio de Villavicencio, cancelando las ofertas No. 57 y 58 el 3 de abril de 2008 cada una equivalente a \$1.058.711.885 y posteriormente, otro crédito por valor de US\$2.000.000 el cual se destinó exclusivamente a la operación de la mina el cerro largo.

Indicó que IIG TRADE OPPORTUNITIES FUND NV exigió a D&PE S.A., como condición para la aprobación y desembolso de los créditos, la cesión condicionada de la posición contractual que ostenta en el contrato de servicios de minería celebrado entre C.I. NORCARBÓN S.A., precisando que dicha cesión se adjuntó como parte integral al otrosí No. 3 del contrato de fiducia suscrito con FIDUAGRARIA S.A. en virtud del cual se constituyó el Consorcio Carbonero.

Relató que el 2 de septiembre de 2008 se presentó una circunstancia por la cual se suspendieron las actividades de explotación a cielo abierto en la mina de carbón de cerro largo, que impidió el cumplimiento de las obligaciones del contrato de cesión de derechos No. 80 suscrito con el Municipio de Villavicencio y además conllevó al incumplimiento de las obligaciones adquiridas con IIG TRADE OPPORTUNITIES FUND NV, razón por la cual se hizo efectiva la garantía de cesión condicionada del contrato de servicios de minería celebrado entre C.I. NORCARBÓN S.A. y D&PE S.A., designando a la empresa KILBURY INVESTMENTS S.A. como nuevo operador de la mina cerro largo en reemplazo de D&PE S.A..

Que KILBURY INVESTMENTS S.A. como nueva beneficiaria del fideicomiso Consorcio Carbonero presentó propuestas para pagar, con los intereses pactados, las obligaciones con los inversionistas del fideicomiso Consorcio Carbonero, entre ellas, la obligación de readquisición contraída por D&PE S.A. con el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, la cual fue remitida a la Secretaria de Hacienda del ente territorial.

Expuso que D&PE S.A. ha expresado su voluntad de pagar al municipio la obligación de readquisición contraída con este mediante la oferta de cesión No. 80 por valor de \$1.000.000.000, y además a través de KILBURY INVESTMENTS S.A. pretende pagar dicha obligación en los términos de la propuesta presentada con todos los intereses generados hasta la fecha en que se realice el pago, aduciendo que por ello, no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda.

Como excepciones propuso la inexistencia de daño patrimonial al MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, como quiera que solo queda pendiente el pago de la oferta de cesión No. 80 del 27 de diciembre de 2007, la cual se cancelara en oportunidad, no habiendo lugar a detrimento patrimonial del Municipio.

4.8. FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. (fol. 1292 a 1304)

En la contestación de la demanda, señaló que suscribió contratos de fiducia mercantil con particulares, la COOPERATIVA NACIONAL DE CAFETEROS CALARCÁ LTDA. – COOCAFE CALARCÁ LTDA., BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P. y la COMPAÑÍA DE TEJIDOS S.A. COLTEJER S.A., los cuales se encuentran terminados y liquidados, por expiración de la vigencia.

Refirió la sociedad fiduciaria frente a los contratos de oferta de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, los cuales originan la presente acción, que la fiduciaria

no fue parte de ellos, ni intervino en su celebración y en lo concerniente a las funciones y competencias de CORFICOLMBIANA S.A., ha actuado de buena fe, cumpliendo las obligaciones pactadas en los contratos de fiducia mercantil y las previstas en la ley para este tipo de contratos, precisando que ni contractual, ni legalmente existió obligación de la fiduciaria de devolver dineros al MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO.

Manifestó que las entidades públicas, cuando entregaron recursos, lo hicieron a personas distintas a la fiduciaria y como contraprestación de un contrato de cesión de derechos de beneficio del que CORFICOLMBIANA S.A. no fue parte, por esa razón no puede exigirse que restituya algo que nunca recibió, ya que la obligación de la fiduciaria, en caso que el fideicomitente o el intermediario no cumplan la obligación de readquisición a favor del inversionista, es entregar a los inversionistas, de conformidad con el contrato de fiducia, una parte de los activos de este, por valor igual al de la readquisición a la que tenía derecho, y en tal sentido, CORFICOLMBIANA cumplió esta obligación, ya que se terminaron y liquidaron los contratos de fiducia mercantil y por ende los derechos que le correspondían al Municipio de Villavicencio como inversionista beneficiario, siendo satisfechos en la forma prevista para tal efecto, por lo cual la fiduciaria fue declarada a paz y salvo, según consta en el acta de liquidación de dichos contratos.

Formuló las exceptivos de falta de legitimación en la causa y no vulneración de los derechos a la moralidad administrativo y al patrimonio público, aduciendo que la fiduciaria actuó dentro del marco del derecho privado del contrato de fiducia mercantil, sin tener atribuciones en el manejo de los recursos del Municipio de Villavicencio, y por eso no está legitima por pasiva, igualmente indicó que las sociedades con las que se suscribieron contratos de cesión no son mandatarias del municipio, pues este último en momento alguno encomendó a aquellos el manejo de recursos público, sino que transfirió la propiedad sobre los recursos, perdiendo estos el carácter de públicos.

4.9. COLTEJER S.A. (fol. 1404 a 1414)

La sociedad sostuvo en la contestación que las ofertas comerciales de cesión de derechos de beneficio de pacto de readquisición tenían como base el contrato de fiducia mercantil irrevocable, celebrado con Fiduciaria del Valle S.A. hoy fiduciaria CORFICOLMBIANA, mediante el cual COLTEJER S.A., en calidad de fideicomitente, endosaba a un patrimonio, constituido en virtud de ese contrato, que se denominó FIDEICOMISO COLTEJER D&PE unos certificados de depósitos de mercancías, que eran los bienes fideicometidos.

Afirmó que el Almacén General de Depósitos ALMAGRARIO S.A., emitió unos certificados de depósito de mercancía sobre algodón, hilo, tela cruda y tela terminada, que como activos propios de la compañía se podían negociar con terceros y servían como fuente de pago para las obligaciones del fideicomitente contrajera con terceros denominados inversionistas beneficiarios a quienes se les efectuaba una oferta mercantil de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición de los mismos, figura que comercialmente es legal y permitida.

Indicó que la sociedad D&PE S.A. era la encargada de conseguir a los terceros que compraban certificados de depósito de mercancía y garantizaba el pago de la readquisición a los inversionistas beneficiarios, en el evento de que el fideicomitente no cumpliera con dicha obligación.

Afirmó que las ofertas de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición suscritas por la sociedad, se encuentran cumplidas dentro de los plazos dispuestos para ello, habiendo pagado un mayor valor en la readquisición de los derechos de beneficio, y por tanto, no se adeuda suma alguna al Municipio de Villavicencio, aportando como prueba paz y salvo del ente territorial, concluyendo que no se generó perjuicio alguno al Municipio por parte de COLTEJER S.A., sino por el contrario el ente territorial percibió un beneficio económico.

Manifestó que la sociedad no vulneró los derechos colectivos como se endilga, dado que sus actuaciones siempre estuvieron enmarcadas dentro del principio de buena fe, y toda negociación se hizo a través de entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, y el Almacén General de Depósito ALMAGRARIO S.A., las cuales se encargaban de salvaguardar los bienes fideicomitidos que hacen parte del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y fuente de pago y le daba la certeza de garantía a los inversionistas beneficiarios.

Igualmente señaló que el patrimonio público no fue puesto en riesgo, ya que al ser aceptadas las ofertas comerciales de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición derivados del contrato de fiducia mercantil con CORFICOLOMBIANA S.A., la entidad territorial, tuvo una utilidad, ya que percibió un incremento en su patrimonio debido al reconocimiento de un mayor valor por la readquisición de los derechos de beneficio.

Formuló las excepciones de *i)* falta de competencia, para hacer declaraciones de nulidad absoluta del contrato, por la naturaleza privada del contrato mercantil de fiducia, cuya competencia recae en un juez civil; *ii)* falta de causa de la acción popular, por cuanto el contrato del cual se derivaron las obligaciones de COLTEJER S.A., se encuentra terminado y liquidado y no se adeuda suma alguna al MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO; *iii)* improcedencia de la acción popular, habida cuenta que la sociedad en ningún momento ha vulnerado derechos o intereses colectivos; *iv)* falta de objeto de la acción popular contra COLTEJER S.A., teniendo en cuenta que no existe daño contingente, ni peligro, vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos por parte de la sociedad.

4.10. ENSACAR S.A. (fol. 1561 a 1568)

Destacó que son una empresa constituida hace más de 30 años, que generan empleo a más de 300 familias en Colombia y son exportadores, por lo cual no se les puede calificar como una empresa de papel.

Señaló que la sociedad ENSACAR S.A. celebró contrato de fiducia mercantil con FIDUAGRARIA S.A. y en virtud de ello constituyó el patrimonio autónomo del cual se derivaron los derechos de beneficio que ENSACAR S.A. ofertó al Municipio de Villavicencio, indicó que las ofertas fueron presentadas al ente territorial por D&PE S.A., en calidad de representante de los beneficiarios y garante de sus inversiones, según copias de las certificaciones No. 25 del 9 de mayo de 2007, por valor de \$2.000.000.000, No. 27 del 4 de junio de 2007 por valor de \$700.000.000 y No. 43 del 19 de diciembre de 2007 por valor de \$199.523.070.

Afirmó que de los contratos celebrados sólo queda pendiente el pago de la oferta No. 25 de fecha 9 de mayo de 2007, por el valor de \$2.218.088.473, habiéndose autorizado un giro de \$240.000.00 al Municipio el 6 de octubre de 2009, quedando un saldo por pagar de

\$1.978.088.473, que la empresa tiene la voluntad de pagar, proponiendo diferentes alternativas de pago, y por tanto sostiene que no existe ni existirá daño patrimonial al Estado y por ende no se presentó por parte de esta empresa vulneración de derechos colectivos.

Destacó el acuerdo suscrito con el Municipio el 15 de mayo de 2008, en virtud del cual se obligó a suscribir pagares y constituir prenda sin tenencia sobre la maquinaria que forma parte del patrimonio autónomo; el acuerdo se logró con la intervención de Fiduagraria, funcionarios del Municipio de Villavicencio y el representante de ENSACAR S.A., auscultando soluciones en procura de liquidar el contrato fiduciario habida cuenta de nuevas disposiciones del Gobierno Nacional en materia de fondos provenientes de regalías.

Como excepciones propuso: *i)* Inexistencia de daño patrimonial al Municipio de Villavicencio, aduciendo que no ha existido daño patrimonial, ni se percibe la inminencia de un daño o perjuicio al Municipio de Villavicencio, por cuanto la obligación contratada con este por ENSACAR S.S.A., derivada de la oferta comercial de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición No. 25 de fecha 9 de mayo de 2007 se viene pagando y se cancelará en su totalidad, y *ii)* Falta de legitimación en la causa por pasiva, argumentando que no son claras las imputaciones que se le hacen a la sociedad, ni tampoco hay fundamento motivacional para aducir que esta empresa sea responsable de la vulneración de derechos colectivos; destaco que no procedía la vinculación oficiosa de la sociedad al no cumplirse los presupuestos del artículo 58 y s.s. del C.P.C.

4.11. SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA (fol. 1646 a 1654)

Intervino afirmando que suscribió contratos de fiducia mercantil irrevocable de administración y fuente de pago con las sociedades ENSACAR S.A. y D&PE S.A., y con los consorcios PROYECTAR, BOGOTÁ –FUSA y REDES DE CÚCUTA, y que en desarrollo de tales contratos, las sociedades y los consorcios en mención remitieron a algunas entidades públicas entre ellas al Municipio de Villavicencio, ofertas mercantiles de cesión de derechos con pacto de readquisición.

Señaló que el Municipio de Villavicencio aceptó las ofertas de cesión y formó así un negocio jurídico con las aludidas sociedades y consorcios, trasladando determinados dineros a los patrimonios autónomos constituidos por las sociedades y consorcios, administrados por Fiduagraria, todo lo cual vino a ser informado a la fiduciaria posteriormente, sin que supiera si dichos recursos eran excedentes de liquidez del Municipio de Villavicencio o regalías petroleras, lo cual se desconocía por parte de la sociedad fiduciaria; agrego que una fiduciaria jamás es responsable por el cumplimiento de las obligaciones del fideicomitente, a menos que se trate de una fiducia en garantía, resaltando que Fiduagraria no ha firmado contrato alguno con el Municipio.

Sobre los patrimonios autónomos que le encargaron administrar, informó que se crearon varios patrimonios autónomos y su movimiento fue el siguiente:

PATRIMONIO AUTÓNOMO	INVERSIÓN INICIAL	VALOR DE RECOMPRA	FECHA DE VENCIMIENTO	PAGOS
ENSACAR S.A.	\$ 200.000.000	\$ 209.761.770	19/04/2007	\$ 10.238.700
ENSACAR S.A. - (REINVERSIÓN)	\$ 199.523.070	\$ 211.321.710	19/12/2007	\$ 11.798.640

ENSACAR S.A. - (REINVERSIÓN)	\$ 199.523.070	\$ 8.785.131	19/06/2008	\$ 8.785.131
ENSACAR S.A.		\$ 208.308.201	19/12/2008	\$ 208.308.201
ENSACAR S.A.	\$ 700.000.000	\$ 781.306.534	11/12/2008	\$ 784.837.502
ENSACAR S.A.	\$ 2.000.000.000	\$ 2.292.390.592	09/12/2008	\$ 0
CONSORCIO PROYECTAR	\$ 2.000.000.000	\$ 2.180.000.000	10/07/2008	\$ 0
CONSORCIO CARBONERO	\$ 2.000.000.000	\$ 2.078.460.969	04/06/2007	\$ 2.067.382.231
CONSORCIO CARBONERO	\$ 1.000.000.000	\$ 1.049.605.800	19/06/2007	\$ 49.605.800
CONSORCIO CARBONERO (REINVERSIÓN)	\$ 1.000.000.000	\$ 1.068.540.800	19/05/2008	\$ 1.058.711.885
CONSORCIO CARBONERO	\$ 1.000.000.000	\$ 1.049.605.800	19/06/2007	\$ 49.605.800
CONSORCIO CARBONERO (REINVERSIÓN)	\$ 1.000.000.000	\$ 1.075.000.000	19/06/2008	\$ 1.058.711.885
CONSORCIO CARBONERO	\$ 1.000.000.000	\$ 1.055.738.473	02/08/2007	\$ 55.738.473
CONSORCIO CARBONERO (REINVERSIÓN)	\$ 1.000.000.000	\$ 1.029.557.559	27/12/2007	\$ 29.557.559
CONSORCIO CARBONERO (REINVERSIÓN)	\$ 1.000.000.000	\$ 44.030.651	27/06/2008	\$ 0
CONSORCIO CARBONERO (REINVERSIÓN)		\$ 1.044.030.651	29/12/2008	\$ 0
CONSORCIO REDES DE CÚCUTA	\$ 2.000.000.000	\$ 2.150.426.041	12/03/2008	\$ 2.150.426.041
CONSORCIO BOGOTÁ-FUSA	\$ 575.608.961	\$ 604.023.518	29/01/2007	\$ 4.023.518
CONSORCIO BOGOTÁ-FUSA (REINVERSIÓN)	\$ 600.000.000	\$ 626.568.362	30/07/2007	\$ 50.959.401
CONSORCIO BOGOTÁ-FUSA (REINVERSIÓN)	\$ 575.608.961	\$ 627.413.767	30/07/2008	\$ 606.880.604
CONSORCIO BOGOTÁ-FUSA	\$ 1.000.000.000	\$ 1.043.414.585	17/03/2007	\$ 1.043.414.585
CONSORCIO BOGOTÁ-FUSA	\$ 2.000.000.000	\$ 2.195.495.969	20/10/2007	\$ 2.197.589.637

Cuadro No. 1 Patrimonios Autónomos administrados por FIDUAGRARIA S.A.

Como excepciones propuso: i) Inexistencia de relación jurídica entre Fiduagraria y el Municipio de Villavicencio, destacando que se censura la celebración y ejecución de negocios jurídicos derivados de la aceptación de unas ofertas de cesión de derechos que le fueron formuladas por las sociedades y consorcios al Municipio, sin ninguna participación de la fiduciaria, resaltando que no hizo gestiones comerciales para conseguir inversionistas, no estableció contacto directo con ellos y no celebró con ellos contrato alguno.

ii) Planteó la excepción de ausencia de incumplimiento del contrato de fiducia mercantil por parte de Fiduagraria, dado que todas las gestiones que cumplió la fiduciaria se circunscribieron íntegramente al cumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato de fiducia mercantil de administración y fuente de pago que celebró con sus fideicomitentes.

4.12. COOPERATIVA NACIONAL DE CAFETEROS CALARCÁ LTDA. (fol. 1827 a 1835)

Adujó respecto al patrimonio autónomo COOCAFE LTDA., administrado por FIDUVALLE ahora CORFICOLOMBIANA, que las operaciones siempre se realizaron con las autorizaciones y fundamentos legales, destacando que el deber de vigilancia del cumplimiento de los requisitos legales estaba a cargo de quien realizaba la inversión y finalmente de la sociedad fiduciaria, según lo estipulado en la Ley y el contrato.

Resaltó que esta dinámica se desarrolló de manera tranquila y pacífica durante varios años, invirtiendo el municipio sumas de dinero que le fueron reintegradas por la correspondiente fiduciaria con sus respectivos beneficios y fue la interrupción abrupta del instrumento lo que generó los incumplimientos de rentabilidad económica.

En cuanto a los recursos que invirtió el Municipio en el patrimonio de administración y fuente de pago de COOCAFE LTDA., administrado por CORFICOLOMBIANA, el ente territorial certificó que todos los recursos pertenecían a excedentes de liquidez de libre inversión; sin que fuera posible que la cooperativa conociera los volúmenes de dinero que podía invertir el municipio.

Explicó que la cooperativa ofrece diferentes tipos de servicios, entre ellos los financieros, por lo cual hizo alianza con la Banca de Inversiones VISEMSA S.A. y con la fiduciaria Corficolombiana; destacando que tiene un contrato de comercialización del café colombiano con la exportadora ECOCAFE, en virtud de lo cual se generó el patrimonio autónomo denominado COOCAFE LTDA., afirmando que desde la estructuración del patrimonio autónomo, funcionó a cabalidad respondiendo de manera absoluta por todos los compromisos adquiridos en el contrato, restituyendo a los inversionistas privados y públicos sus respectivos beneficios económicos y el capital cuando fue requerido o necesario hacerlo.

Señaló que jamás fueron advertidos por la fiduciaria de problemas con los inversionistas en el mencionado patrimonio autónomo COOCAFE – VISEMSA, pues se cumplía en las transacciones y negocios las exigencias legales; enterándose de las dificultades de incorporar dinero de entidades públicas por las acciones que emprendió la Contraloría General de la República, sometiendo a la cooperativa a medidas cautelares sobre los bienes y cuentas, que de manera inmediata impidieron continuar las operaciones comerciales y negocios de la Cooperativa Nacional de Cafeteros Calarcá Ltda.

Indicó que la Fiduciaria no sólo canceló el patrimonio autónomo de manera abrupta, ya que estaba calculado hasta septiembre de 2025, sino que lo hizo de manera arbitraria y unilateral, siendo entregados los bienes fideicomitados a los inversionistas beneficiarios, sin una liquidación final del patrimonio o rendición de cuentas como lo exige la Ley, cosa que sucedió con la entidad territorial a quien le fue devuelto lo invertido.

Como excepciones propuso, *i)* falta de legitimación en la causa por pasiva, aduciendo que no estaban en posibilidad de administrar el presupuesto del Municipio de Villavicencio, ni eran los ordenadores del gasto de dicha entidad; *ii)* cobro de lo no debido, pues sobre las ofertas realizadas se efectuó el respectivo y oportuno pago, y *iii)* buena fe de la parte demandada e inexistencia de vulneración de la moralidad administrativa, señalando que el accionante confunde los conceptos de moral y legalidad.

4.13. GAS KPITAL GR S.A. (fol. 2010 a 2014)

La sociedad se opuso a las pretensiones y señaló que la acción popular es improcedente, por cuanto, con ella no se pretende la prevención o el cese de la vulneración de derechos colectivos, esgrimiéndose cuestionamientos derivados de una indebida apreciación normativa que regula la contratación, ya que en juicio del accionante el ordenamiento jurídico viene siendo vulnerado hace más de 6 años por las entidades involucradas, al

entregar dineros sin respaldo legal y basados en la buena fe de los particulares y fiduciarias; advirtiendo que el actor popular persigue un interés particular de lucro, al estar interesado en el reconocimiento del incentivo.

Formuló como excepciones *i)* Falta de legitimación en la causa por pasiva de la empresa GAS KPITAL, aduciendo que en su contra no pesan imputaciones y no fue vinculada como demandada en el escrito inicial; *ii)* Falta de conformación del litisconsorcio necesario, al no haber vinculado a la Nación quien tiene la representación legal de los entes público en procura de que ejerza su derecho a la defensa.

4.14. ALEJANDRO CHAR CHALJUB (fol. 2202 a 2204)

Se dio contestación a la demanda, señalando que el señor ALEJANDRO CHAR CHALJUB no es miembro del consorcio BOGOTÁ – FUSA, desde el 3 de Enero de 2007, tal como consta en acta suscrita en la misma fecha por los consorciados, razón por la cual no le consta ninguna actuación o contratación que hubiere podido acontecer entre el consorcio y el Municipio de Villavicencio; solicitando que se denieguen las pretensiones de la demanda.

4.15. COGEFAR S.A. (fol. 2372 a 2377)

A través de curador ad litem se contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, aduciendo que no están llamadas a prosperar por carencia de sustento jurídico, exaltando que en el plenario no obran pruebas que vinculen a la empresa, pues en ningún momento se puede verificar si efectivamente la sociedad COGEEFAR S.A. participo directamente percibiendo dineros públicos.

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, considerando que no se les reprocha ninguna conducta por parte del demandante, y tampoco existe certeza sobre la participación de la empresa en la presunta vulneración de derechos colectivos.

5.-ALEGATOS:

5.1. PARTE ACCIONANTE (fol. 3529 a 3536)

El actor popular adujo que en el presente asunto se encuentra demostrada la responsabilidad, de las entidades públicas demandadas y de los particulares, por la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, al poner en riesgo el patrimonio público del Municipio de Villavicencio, con la suscripción de los contratos de oferta comercial de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, transacciones altamente riesgosas, ya que los particulares que manejaron los recursos públicos no tenían respaldo económico.

Agregó que el Municipio de Villavicencio al celebrar los contratos oferta comercial de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, trasgredió la normatividad contenida en las Leyes 1151 de 2007 y 715 de 2001, en cuanto al manejo de recursos de regalías y sistema general de participaciones, asignándoles una destinación diferente a la definida en el ordenamiento jurídico, además, eludió los preceptos de la Ley 80 de 1993 al celebrar contratos no contemplados en dicha norma.

Sobre las entidades de control y vigilancia, manifestó que con su omisión vulneraron los

derechos colectivos invocados, en la medida que su inactividad permitió que los dineros de las regalías y del sistema general de participaciones asignado al Municipio de Villavicencio se invirtieran de manera negligente, sin imponer medidas para la recuperación de dichos recursos.

Por lo manifestado, la parte actora solicita se protejan los derechos colectivos invocados y se acceda a las pretensiones de la demanda, y una vez establecido el detrimento patrimonial y recuperadas dichas sumas, se establezcan los incentivos descritos en los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998.

5.2. PARTE ACCIONADA – DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (fol. 3481 a 3498)

La entidad se pronunció frente a los derechos colectivos cuya protección pretende el actor popular, señalando que la actuación del DNP tuvo sustento en las competencias constitucionales y legales, atribuidas en materia de control y vigilancia, sobre el correcto uso de los recursos de regalías; precisando que a la Dirección de Regalías, en materia de control y vigilancia a la correcta utilización de las regalías, le corresponde verificar la posible comisión de irregularidades en el manejo de los recursos provenientes de regalías y compensaciones, así como las asignaciones provenientes del Fondo Nacional de Regalías, a fin de imponer una medida correctiva que asegure la superación de la irregularidad, una vez se haya comprobado su existencia, en cumplimiento de dicha función el DNP realiza análisis de cierres de vigencia fiscal, con el propósito de verificar las ejecuciones presupuestales y la relación de inversiones en coberturas por parte de las entidades territoriales, corrigiendo el inadecuado uso de los recursos en vigencias anteriores.

En tal sentido, señaló que en la vigencia fiscal 2006, en desarrollo de sus funciones, el DNP analizó la información sobre la ejecución presupuestal 2005, y efectuó más de 180 análisis de cierre de vigencia para igual número de entidades beneficiarias de regalías y compensaciones, las cuales representaron aproximadamente el 99% de los giros por dicho concepto en la vigencia fiscal 2005 y un valor superior a los \$2.000.000.000.000 billones, dentro de las cuales se encontraba el Municipio de Villavicencio, situación que se reiteró para las vigencias fiscales 2007 y 2008, en las que se realizó análisis frente al Municipio de Villavicencio.

Precisó que, como resultado de la implementación de los planes de desempeño se logró que las entidades territoriales beneficiarias de regalías compensen montos dejados de invertir en coberturas cercanas a los \$491.000.000.000 mc/te correspondientes a las vigencias 2000 a 2007, en el caso particular, afirmó que en virtud de tales hallazgos el DNP el 21 de febrero de 2008, impuso al Municipio de Villavicencio la medida de suspensión de giros por concepto de regalías y compensaciones, cumpliendo las funciones asignadas a esta entidad nacional.

Indicó que, las indagaciones permiten conocer que el Municipio de Villavicencio realizó inversiones por \$14.500.000.000, a través de dos fiduciarias FIDUAGRARIA por \$4.700.000.000 y CORFICOLOMBIANA por \$9.800.000.000, de los cuales con corte a 31 de mayo de 2009 se han redimido operaciones por valor de \$6.500.000.000.

Manifestó que ante las presuntas irregularidades en el manejo de los recursos de regalías y compensaciones del Municipio de Villavicencio, se reportó a la Procuraduría General de la

Nación, Contraloría General de la República y Fiscalía General de la Nación, precisando cada una de las inversiones realizadas por el municipio con las diferentes empresas fiduciarias, determinando la cuantía, el tipo de operación realizada, la documentación aportada y los hallazgos encontrados.

Adicionalmente, exaltó que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y por consiguiente, dentro de los límites de la Constitución y la Ley, tienen derecho a ejercer las competencias que les corresponden y administrar los recursos que les han sido asignados, en este orden de ideas, el correcto uso de regalías, es responsabilidad exclusiva de la entidad ejecutora de los mismos, quien debe cumplir las disposiciones legales que regulan la materia, independientemente de la atribución de control y vigilancia de la Dirección de Regalías del DNP.

En cuanto a los dineros del sistema general de participaciones, afirmó que la Nación sólo tiene responsabilidad hasta el giro de los recursos, por lo cual, son las secretarías departamentales de planeación las competentes para realizar las labores de asesoría, capacitación y vigilancia del adecuado uso de estos recursos.

Por lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la demanda, al no acreditarse la presunta vulneración de derechos colectivos por parte del Departamento Nacional de Planeación.

5.3. PARTE ACCIONADA – FIDUAGRARIA S.A. (fol. 3514 a 3528)

La fiduciaria argumentó frente a los hechos, que en las inversiones realizadas no se tuvo ningún tipo de relación jurídica entre el ente territorial y la fiducia, ya que este no hizo parte de los contratos de fiducia mercantil, ni tampoco FIDUAGRARIA suscribió ninguno de los contratos de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición y sólo tuvo conocimiento de sus condiciones específicas después de haber sido celebrados por otras sociedades y personas jurídicas.

Indicó que el Municipio de Villavicencio no hizo aportes a los patrimonios autónomos que FIDUAGRARIA representaba, pues lo que hizo la entidad fue entregar recursos a los fideicomitentes y luego ellos los entregaban a patrimonios autónomos, lo que se traduce en que la fiduciaria no tenía como determinar la legalidad de las decisiones que el municipio tomó de manera autónoma.

Afirmó en cuanto a los contratos suscritos por FIDUAGRARIA, que cumplieron cabalmente lo que era de su resorte, esto es, con las obligaciones adquiridas en virtud de los contratos de fiducia para la administración y fuente de pagos celebrados con las sociedades y consorcios mencionados, actuando de forma diligente y juiciosa; siendo el actuar negligente de los funcionarios adscritos al Municipio de Villavicencio lo que puso en riesgo el patrimonio del ente territorial, quienes fueron investigados y sancionados por las entidades competentes, por su conducta.

Resaltó que en todo caso el patrimonio público del Municipio de Villavicencio no disminuyó, con ocasión de los hechos relatados en la demanda, por el contrario su patrimonio incrementó, pues todas las inversiones realizadas resultaron favorables, por tanto, ante la falta de vulneración de derechos colectivos, solicita desechar por completo las pretensiones del demandante o en su defecto, se declare que FIDUAGRARIA no actuó en contravía de los postulados de moralidad administrativa y no comprometió el patrimonio público.

5.4. PARTE ACCIONADA – MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO (fol. 3537 a 3544)

La entidad territorial afirmó que en el presente trámite se encuentra demostrado que el Municipio de Villavicencio ha sufrido un menoscabo considerable al haber entregado cuantiosos recursos a sociedades fiduciarias sin retorno alguno, configurándose un inmenso detrimento patrimonial para la entidad territorial, dado que por la naturaleza de estos recursos tenían una destinación específica, tendientes a cubrir las necesidades básicas de la población a través de programas de inversión social, concluye que asiste razón al accionante al señalar que los involucrados en la celebración de los contratos de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, incurrieron en violación a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y defensa del patrimonio público.

Indicó que los responsables de este detrimento son los funcionarios del Municipio de Villavicencio y las sociedades o consorcios que participaron en los contratos de cesión de derechos, así como las empresas fiduciarias que recibieron los dineros públicos incumpliendo los deberes asignados en el Decreto 1049 de 2006, según el cual deben verificar la legalidad de los dineros que ingresan al patrimonio autónomo; debiendo advertir a la entidad los riesgos previsibles que se cernían sobre los recursos públicos, y abstenerse de admitir a la entidad territorial como inversionista beneficiaria en dichas figuras contractuales.

En cuanto a la responsabilidad en la vulneración de derechos colectivos que el accionante le endilga al Municipio de Villavicencio, precisó que no fue el municipio sino sus agentes quienes han obrado de manera lasciva contra el patrimonio público, configurándose una responsabilidad personal de los servidores que entregaron los recursos de la entidad mediante la celebración de contratos sin las formalidades establecidas en el estatuto general de contratación de la administración, concluyendo que el ente territorial fungió en estas transacciones como víctima, por lo que solicita que se absuelva de las pretensiones de la demanda y se abstenga de imponer cualquier tipo de carga económica, además peticona que se condene a FIDUAGRARIA S.A. y CORFICOLOMBIANA S.A., y a las demás entidades que tuvieron responsabilidad, a retornar los dineros entregados de manera fraudulenta para ser colocados en patrimonios autónomos bajo la figura de oferta comercial de cesión de derechos de beneficios con pacto de readquisición, con las respectivas indexaciones, intereses y sanciones.

5.5. PARTE ACCIONADA – SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA (fol. 3547 a 3558)

Señaló la Superintendencia que le corresponde ejercer vigilancia sobre las fiduciarias, función que en manera alguna puede ser considerada como circunstancia, elemento vinculante, o como centro de imputación jurídica dentro de la acción popular, por cuanto no es su inactividad o la omisión a sus deberes de vigilancia y control lo que se discute, sino una situación que se escapa de su competencia, ya que esta entidad, no intervino en la supuesta contratación irregular adelantada por el Municipio de Villavicencio con particulares, ni en la inversión de recursos públicos que dicha entidad territorial realizó en los contratos de oferta comercial de cesión de derecho de beneficio con pacto de readquisición y tampoco tiene la competencia para intervenir en la órbita contractual de las sociedades fiduciarias y mucho menos co-administrarlas.

Resaltó que no existen relación causal entre las funciones de la superintendencia y las pretensiones de la demanda, de donde se infiera que deba responder por las presuntas irregularidades en que pudieron haber incurrido las sociedades fiduciarias, precisando que, en todo caso, la entidad en cumplimiento de sus facultades y con el fin de preservar el interés público, oportunamente adelantó las investigaciones correspondientes, que culminaron con sendas sanciones a Fiduagraria S.A., Fiducorficolombiana S.A. y Fidupetrol S.A.

Destacó que se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Superintendencia Financiera e ineptitud de la demanda al no señalarse los hechos u omisiones imputables a dicha entidad de vigilancia, aunado a una indebida escogencia de la acción, ya que no solicitan la prevención de un eventual daño o que cese una amenaza, sino que buscan se declare la responsabilidad de los funcionarios públicos adscritos a las entidades demandadas, así como la definición de controversias contractuales.

Luego de analizar las pruebas recaudadas, precisa que los recursos invertidos por el Municipio de Villavicencio a los que se refiere esta acción popular fueron devueltos, por lo que se constituye un hecho superado que hace improcedente esta demanda.

Concluye que la Superintendencia no quebrantó los derechos colectivos a la moralidad administrativa ni defensa del patrimonio público, por lo cual se deben negar las pretensiones de la demanda, y condenar en costas a la parte accionante.

Pone a consideración del Despacho la sentencia proferida por el Juzgado 33 Administrativo del Circuito de Bogotá, en la acción popular con radicación No. 110013331033-2008-00343-00, proferida el 27 de septiembre de 2012, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda, estudiando pretensiones similares a las que nos ocupan.

5.6. PARTE ACCIONADA – CONTRALORÍA MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO (fol. 3620 a 3621)

Por su parte, la Contraloría Municipal de Villavicencio alegó que los derechos colectivos que estima vulnerados el actor popular y las consecuentes declaraciones que pretende obtener, están encaminados a que se ordene la nulidad absoluta de los contratos de oferta comercial de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, situación que escapa de la órbita de competencias de la Contraloría Municipal de Villavicencio, ya que este ente ejerce funciones públicas de vigilancia de la gestión fiscal de particulares y servidores públicos que administren o manejen recursos o fondos públicos.

Y en tal sentido, destacó que desde la vigencia 2007, se emitieron por parte de la Contraloría Municipal de Villavicencio, pronunciamientos de advertencia y control, donde se informó al ente territorial la situación real de las inversiones realizadas en fiducias, y en vigencia 2008, se adelantaron auditorías a todos los recursos invertidos en dichas fiducias, los hallazgos penales y disciplinarios fueron remitidos a los entes competentes y en materia de control fiscal, se abrió el proceso de responsabilidad fiscal número 001-2008-0430, dentro del cual se profirió fallo de responsabilidad fiscal en cuantía de \$2.251.057.024 de pesos m/cte.

Concluyo que se encuentra demostrado que la entidad ha actuado de conformidad con sus deberes en materia de vigilancia de recursos públicos, por lo cual solicita se declare impróspera la acción popular en contra de este ente de control; agregó que las pretensiones

del accionante encaminas a obtener la nulidad de los contratos, no proceden a través de la acción popular, medio constitucional que no es idóneo para ello.

5.7. PARTE ACCIONADA – COLTEJER S.A. (fol. 3652 a 3654)

La sociedad demandada alegó que en la relación contractual suscrita con el Municipio de Villavicencio, actuó de buena fe, en el marco legal y dando cumplimiento estricto al contrato de fiducia entre particulares; destacó que acatando la oferta comercial de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, quedo a paz y salvo con el municipio, pagando a dicha entidad un mayor valor en la readquisición según lo pactado, sin generar perjuicio ni poner en peligro los recursos de la administración, por el contrario el ente territorial percibió un beneficio derivado del mayor valor pagado.

Señaló que la posición de Coltejer en el contrato no permitía tener control sobre los inversionistas ya que D&PE Compensación Mercantil S.A., era la persona jurídica encargada de conseguir terceros inversionistas, tal como se estipuló en el contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y fuente de pago suscrito por Coltejer y la Fiduciaria del Valle hoy Corficolombiana, y D&PE S.A., precisando que si el Municipio de Villavicencio omitió algún procedimiento legal para aceptar las ofertas mercantiles de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, Coltejer es ajeno a dicha omisión ya que no tenía control de los inversionistas beneficiarios, ni de los procedimientos o autorizaciones internas que requerían tales operaciones.

Afirmó que Coltejer no vulneró derechos colectivos, pues su actuar se enmarco dentro de la legalidad y la buena fe, razón por la cual solicitó no acoger las pretensiones del demandante, por falta de fundamentos facticos y jurídicos que prediquen su responsabilidad.

5.8. Ministerio Público. No rindió concepto previo a sentencia.

6.- CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

Se encuentran reunidos en su integridad los requisitos de demanda en forma, competencia de este Juzgado para conocer de las acciones populares en primera instancia, (artículo 16 de la Ley 472 de 1998); lo mismo que capacidad para ser parte y para comparecer al proceso de los sujetos procesales quienes actúan por sí y representados a través de apoderado judicial legalmente constituido.

6.2. Cuestión previa

Advierte el Despacho que la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. propusieron nulidad por agotamiento de jurisdicción, originada por acciones populares adelantadas en virtud de la actividad de ofertas de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, solicitudes de nulidad que se tramitaron como incidente, decretándose pruebas, requiriendo certificaciones de los procesos enunciados por los incidentantes, sin adoptarse una decisión

En efecto, mediante autos calendados el 28 de agosto de 2009, 30 de agosto, 25 de octubre de 2013 y 31 de enero de 2014 (fol. 11, 50, 92 y 103 del cud. Incidente nulidad, respectivamente), el Despacho previo a aperturar el incidente solicitó información sobre lo actuado en los expedientes con radicación No. 2008-00270 cuyo demandante es GERMAN ANDRES PINEDA BAQUERO adelantado en el Juzgado Séptimo Administrativo de Villavicencio; radicado 2008-00290, demandante HÉCTOR RAÚL FRANCO ROA, Juzgado Tercero Administrativo de Villavicencio; radicados 2008-00023 y 2008-00343 cuyo demandante es FABIÁN GONZÁLEZ PÉREZ CARDONA, adelantados en los Juzgados Administrativos Tercero y Treinta y Tres del Circuito de Bogotá.

Sin que en esta etapa de la actuación proceda aperturar incidente de nulidad por agotamiento de jurisdicción, debiéndose destacar que conforme a lo dispuesto en el artículo 133 del C.G.P., aplicable por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, el agotamiento de jurisdicción no se encuentra enlistado como causal de nulidad procesal, las cuales son taxativas y la decisión sobre un eventual agotamiento de jurisdicción se abordara como excepción previa.

6.3. Problema Jurídico

El problema jurídico se contrae a determinar si con ocasión de la celebración de contratos de oferta comercial de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, entre el Municipio de Villavicencio y diferentes sociedades del 1° de enero de 2005 al 31 de diciembre de 2007, mediante los cuales se giraron recursos propios, de regalías y del sistema general de participación del ente territorial, y se depositaron en entidades fiduciarias a patrimonios autónomos, se amenazaron o vulneraron los derechos colectivos a la moralidad administrativa y defensa del patrimonio público, o si por el contrario, las entidades públicas demandadas actuaron en el marco de sus funciones y competencias, y los particulares cumplieron la reglas contractuales adquiridas, sin que se configure vulneración a derechos colectivos.

6.4. Excepciones Propuestas

La **CONTRALORÍA MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO**, planteó la excepción de IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR, aduciendo que la pretensión de nulidad de contratos no puede debatirse en el ámbito de la acción popular sino que debía tramitarse un proceso de controversias contractuales.

Por su parte, la **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S. A.**, formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, arguyendo que su actuación se surtió dentro del marco del derecho privado del contrato de fiducia mercantil, sin tener atribuciones en el manejo de los recursos del Municipio de Villavicencio.

Igualmente, la **COOPERATIVA NACIONAL DE CAFETEROS CALARCÁ LTDA.** propuso el mismo medio exceptivo, afirmando que no estaban en la posibilidad de administrar el presupuesto del Municipio de Villavicencio, ni se erigió como ordenadora del gasto de dicha entidad.

En el mismo contexto, **COLTEJER S.A.** planteó la excepción de FALTA DE COMPETENCIA por la naturaleza privada del contrato mercantil de fiducia, cuya competencia recae en el juez civil.

Finalmente, el **MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO** formuló el medio exceptivo de agotamiento de jurisdicción, teniendo en cuenta que se tramita la acción popular con radicación No. 2008-00290 en el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Villavicencio, con los mismos hechos y pretensiones.

Advierte el Despacho respecto a las excepciones de INEXISTENCIA DE DAÑO PATRIMONIAL al Municipio de Villavicencio, propuesta por las empresas **BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P., D&PE S.A. y ENSACAR S.A.**, IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR por no vulneración de derechos o intereses colectivos formulada por **COLTEJER S.A** y la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA**, FALTA DE CAUSA y OBJETO DE LA ACCIÓN POPULAR, BUENA FE y COBRO DE LO NO DEBIDO, presentada por **COLTEJER S.A.** y el medio exceptivo de INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE FIDUAGRARIA Y EL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, planteada por **FIDUAGRARIA S.A.**; que no son propiamente excepciones, sino argumentos de defensa de los demandados, los cuales deberán analizarse al decidirse de fondo el presente asunto.

Procediéndose al análisis de las excepciones formuladas oportunamente, para luego verificar los hechos de la acción popular.

6.4.1. INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN

Señaló la demandada **CONTRALORÍA MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO**, que en la presente acción se persigue la anulación de contratos y no la protección de derechos colectivos, lo cual es contrario a la naturaleza de la Acción Popular, afirmando que el hecho de no ser la acción popular el mecanismo idóneo para exigir la nulidad contractual de las ofertas de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, configura la indebida escogencia de la acción, ya que el medio de control correspondiente sería el de controversias contractuales y no la acción constitucional instaurada, señalando que es improcedente la acción; frente a lo cual se advierte que aun cuando se denominó la excepción improcedencia de la acción, el argumento corresponde a la excepción de indebida escogencia de la acción y así será estudiada.

Cabe destacar que la Constitución Política de 1991, estableció en el inciso 1º del artículo 88, las Acciones Populares como mecanismo procesal para la protección de los derechos e intereses colectivos, para evitar un daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos o intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, según lo dispone la ley 472 de 1998 artículo 2º.

Al respecto, la Ley 472 de 1998 estableció supuestos sustanciales para la procedencia de la acción popular, enunciando entre otros que exista *i)* acción u omisión de la parte demandada, *ii)* daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana, y, *iii)* una relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses.

En cuanto a la aducida improcedencia para exigir la nulidad contractual, es necesario aclarar que la acción popular no es un mecanismo residual o subsidiario que resulte improcedente ante la existencia de otros mecanismos judiciales, por el contrario, se trata de una acción principal, autónoma e independiente.

No obstante, como el argumento central es la indebida escogencia de la acción, al pretenderse la nulidad absoluta y/o cesación definitiva de los efectos de los contratos de oferta comercial de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición celebrados por el Municipio de Villavicencio, se advierte que no ha sido pacífico el desarrollo jurisprudencial y doctrinario para determinar las competencias del juez popular cuando debe definir, si la defensa de los derechos e intereses colectivos le permite adoptar decisiones que involucren pronunciamientos de legalidad de actos o contratos de la administración.

El tema de las acciones populares frente al contencioso contractual, fue estudiado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 14 de agosto de 2018¹, precisando la Corporación que a través de la acción popular, se puede dejar sin efectos o anular, los contratos estatales violatorios de la moral administrativa y que ponen en peligro el patrimonio público, como lo viene señalando de tiempo atrás dicha Corporación, indicando textualmente:

*"(...) No obstante lo expuesto, debe advertirse que, tratándose de la procedencia de la acción popular para discutir la validez de los contratos estatales no existe en la actualidad divergencia de criterios, como quiera que desde que asumió su conocimiento exclusivo la Sección Tercera ha guardado coherencia con el planteamiento expresado desde un comienzo. Con todo, a partir de la casuística, corresponderá al juez popular evaluar la existencia o no de violación del derecho colectivo invocado, al tiempo que habrá de determinar la medida procedente por adoptar, toda vez que la violación del mismo no está necesariamente determinada por la ilegalidad del contrato. **Así, en aras de la clara definición de la línea jurisprudencial vigente, se reitera que cuando quiera que otros jueces hayan avocado el conocimiento del contencioso contractual, el juez popular puede tomar medidas diferentes como es, vgr., la suspensión de la ejecución del contrato, "hasta tanto se defina la legalidad en este último proceso" (...)***

Retomando la idea expresada líneas arriba según la cual la contratación es expresión de la función administrativa, al tenor de lo dispuesto por el artículo 9 de la ley 472, las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos. Dispositivo legal reiterado por el artículo 15 eiusdem que atribuye a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la competencia para conocer de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones populares originadas en "actos, acciones, u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas (...).

*En definitiva, si se acude al contexto mismo de la ley 472, como a sus antecedentes arriba reseñados, se ilustra el sentido indicado. **Una lectura sistemática que establezca correspondencia y armonía entre cada uno de sus dispositivos (arts. 9, 15, 34 y 40) permite concluir que los contratos estatales son susceptibles de evaluación por parte del juez popular cuando quiera que se amenace o vulnere un derecho colectivo, siendo del caso -incluso- examinar la validez del contrato,***

¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 05001-33-31-003-2009-00157-01(AP)SU Actor: FREDY MORALES SUAZA Y OTROS Demandado: MUNICIPIO DE TÁMESIS, ANTIOQUIA
Radicación: 50001-33-31-004-2008-00299-00
Lccp

ordenar suspender sus efectos o incluso declarar su nulidad, siempre y cuando se trate de nulidad absoluta, en tanto que esta hipótesis se acompasa mejor a las otras preceptivas que gobiernan la materia (Código Civil, Código de Comercio y ley 80 de 1993), en tanto que sólo ésta puede ser declarada oficiosamente, a tiempo que -con su ocurrencia- resulte más clara la eventual vulneración de un derecho o interés colectivo.

Con todo, no debe perderse de vista que la Sala ha advertido -criterio que se reitera en esta oportunidad- que cuando cursa proceso ante el juez natural del contrato, el juez popular, porque entiende que es suficiente garantía para el derecho colectivo, debe ser muy cuidadoso al adoptar las medidas del caso (...). Se resalta.

En este orden de ideas, son amplias las facultades del juez de la acción popular que le permiten valorar la actividad contractual de la administración y pronunciarse sobre su validez, efectos e incluso declarar su nulidad, cuando se acredita la amenaza a los intereses y derechos colectivos, pudiendo adoptar las medidas que sean necesarias para cesar la amenaza o vulneración; razones por las cuales se declara impróspera la excepción propuesta.

6.4.2. FALTA DE COMPETENCIA POR LA NATURALEZA PRIVADA DEL CONTRATO MERCANTIL DE FIDUCIA

La empresa **COLTEJER S.A.** planteó el medio exceptivo de falta de competencia aduciendo que las declaraciones de nulidad absoluta de los contratos solicitadas por la parte actora, escapan de la competencia del juez popular ya que son actos mercantiles de naturaleza privada, cuya competencia corresponde al Juez Civil, pues se trata de un contrato de fiducia y de una oferta de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición que se ciñen al derecho privado.

En tal sentido, se resalta que al resolver la excepción anterior, se determinó la procedencia de la valoración de la actividad contractual del estado a través de la acción popular, sin que sea necesario ahondar en dicha potestad del Juez popular, aclarando frente a la excepción propuesta, que la actividad contractual desplegada originada en contratos que en principio se rigen por el derecho privado, no es óbice para que a través de este mecanismo constitucional, se asuma el conocimiento de la presunta vulneración de intereses y derechos colectivos, teniendo en cuenta que el Municipio de Villavicencio entidad que aceptó las ofertas de cesión, invirtió en dichas operaciones recursos públicos pertenecientes al Sistema General de Participaciones, regalías y recursos propios, habilitando al juez popular analizar dicha actividad financiera de la administración, a efectos de determinar la vulneración de los derechos a la moralidad administrativa y al patrimonio público.

Así las cosas, atendiendo la naturaleza de la entidad accionada y de los recursos que financiaron tales negocios jurídicos, corresponde al juez popular estudiar la vulneración o amenaza de derechos colectivos y tomar las medidas que correspondan para el saneamiento y superación del presunto daño causado o evitar el mismo, siendo en consecuencia impróspera la excepción planteada.

6.4.3. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.** y la **COOPERATIVA NACIONAL DE CAFETEROS CALARCÁ LTDA**, formularon esta excepción argumentando que la administración del presupuesto del Municipio de Villavicencio, solo está en cabeza de la entidad pública y por tanto, ninguna de ellas se erigió como ordenadora del gasto o participó de manera directa en la inversión de dichos recursos, responsabilidad que solo recae en el ente territorial.

Frente a la excepción mixta, considera el Despacho que el planteamiento propuesto por las entidades excepcionantes no constituye una excepción previa, sino un argumento de defensa para que se declare que las entidades demandadas no son responsables de la violación de derechos e intereses colectivos, lo cual no puede ser definido de manera previa sino al decidir de fondo el proceso.

6.4.4. AGOTAMIENTO DE JURISDICCIÓN

El **MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO**, propuso el medio exceptivo de agotamiento de jurisdicción, por encontrarse en curso la acción popular 2008-00290 que correspondió inicialmente por reparto al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Villavicencio con idénticos hechos y pretensiones, sin embargo, el Despacho resalta que en el cuaderno de incidente de nulidad además del proceso señalado por el Municipio, también se tramitan los expedientes con radicación No. 2008-00270 cuyo demandante es GERMAN ANDRES PINEDA BAQUERO adelantado en el Juzgado Séptimo Administrativo de Villavicencio; radicados 2008-00023 y 2008-00343 cuyo demandante es FABIÁN GONZÁLEZ PÉREZ CARDONA, adelantados en los Juzgados Administrativos Tercero y Treinta y Tres del Circuito de Bogotá.

Cabe señalar, que la figura del agotamiento de jurisdicción es de creación jurisprudencial y su aplicación y alcance en acciones populares, fue unificada por la Sala Plena del Consejo de Estado, señalando para su configuración, la presencia de los siguientes parámetros: (i) que las demandas versen sobre los mismos hechos y tengan igual *causa petendi*; (ii) que las acciones se encuentren en curso; y (iii) que las demandas se dirijan contra el mismo demandado, bajo el entendido de que por ser una acción que protege derechos en cabeza de la colectividad, no se requiere que haya coincidencia en el demandante.

En efecto, en sentencia del 11 de septiembre de 2012², la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado unificó las diversas posiciones sobre el agotamiento de jurisdicción indicando:

"(...) El agotamiento de jurisdicción es una figura de creación jurisprudencial que data del año de 1986 cuando la Sección Quinta negó la acumulación de dos procesos electorales por tener identidad de causa y objeto. Allí, concluyó que un nuevo reclamo sobre el mismo asunto implica un uso irracional del derecho de acción. Al respecto, indicó que el proceso que inicia con posterioridad a otro que ya se encuentra en curso, es nulo por cuanto la jurisdicción se ha consumado.

Al aplicar esta figura no se niega el acceso a la administración de justicia porque la acción popular no es una controversia con presencia de partes opuestas entre sí donde exista una litis en estricto sentido. Esto, teniendo en cuenta que la primera persona que

² Sentencia del 11 de septiembre de 2012, de Sala Plena de esta Corporación, expediente No. 2009-00030- 01(AP), Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.

Radicación: 50001-33-31-004-2008-00299-00

Lccp

ejerce la demanda lo hace en calidad de miembro de la colectividad para defender un derecho que pertenece a todos.

No es viable acumular procesos cuando varias acciones populares en trámite tienen identidad de causa y objeto. Este procedimiento atiende a los principios consagrados en el artículo 5.º de la Ley 472 de 1998, en especial la economía, celeridad y eficacia que propenden por racionalizar el uso de la justicia. Por tanto, no es lógico ni coherente con estos principios que el proceso más avanzado deba esperar a los demás hasta que se hallen en la misma instancia, como lo prevé el trámite de acumulación. De acuerdo con lo anterior, el actor popular que demanda lo que otra persona ya trajo a la justicia puede constituirse en coadyuvante del primer proceso.

*La Sala Plena concluyó, con apoyo en los principios que orientan el trámite de la acción popular, que cuando se está ante una demanda de este tipo basada en los mismos hechos y en la que se persigan idénticas pretensiones a las de una acción iniciada con anterioridad y en trámite, lo que procede es aplicar la figura del agotamiento de jurisdicción.*³ *Se Subraya.*

En tal sentido, debe precisarse que la acción popular respecto de la cual se solicitó el agotamiento de jurisdicción es el radicado No. 50 001 33 31 003 2008 00290 00, instaurada por HÉCTOR RAÚL FRANCO ROA en calidad de Alcalde del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, en la que se invocó la protección de los derechos a la moralidad administrativa y el patrimonio público por la celebración de contratos de oferta de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, por parte del ente territorial.

Al respecto, cabe señalar que en providencia del 12 de febrero de 2016 el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, rechazó la acción popular aplicando la figura del agotamiento de jurisdicción en relación con el presente diligenciamiento, concluyendo que el trámite que nos ocupa se encontraba en una etapa procesal más avanzada que el radicado 2008-00290, el cual se hallaba adelantando las notificaciones, sin que se hubiera podido trabar la Litis con todos los demandados y vinculados.

De lo anterior, establece el Despacho que frente a la acción popular con radicado 2008-00290, no puede haber pronunciamiento sobre agotamiento de jurisdicción, atendiendo a que la misma se encuentra terminada, en virtud de la misma figura que se pide aplicar a la presente acción.

En cuanto a la acción popular 2008-00270, se advierte que de la misma no se allegaron las documentales solicitadas, siendo imposible verificar si esta jurisdicción admitió una demanda idéntica, o que cursen procesos que versen sobre los mismos hechos y pretensiones, que eventualmente pudieran dar lugar a pronunciamientos contradictorios.

Sería el caso continuar analizando la excepción de agotamiento de jurisdicción respecto a las acciones populares tramitadas por otras autoridades judiciales y de las cuales se tuvo conocimiento a través de las solicitudes efectuadas por este Despacho en virtud del trámite del incidente de nulidad, sin embargo, observa el Despacho que respecto de la popular con

³ Tesis recogida en el pronunciamiento del 28 de marzo de 2019, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Radicación número: 68001-33-31-011-2010-00130-01(ap)rev

radicado 2008-00343 cuyo demandante es FABIÁN GONZÁLEZ PÉREZ CARDONA, que fue tramitada por el Juzgado Treinta y Tres Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Tercera, y que podría tener coincidencias en causa, objeto y partes, ya se profirió sentencia, razón por la cual, corresponde analizar dichas similitudes, bajo la excepción de cosa juzgada.

6.4.5. COSA JUZGADA

De la prueba documental allegada al trámite incidental promovido por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. planteado nulidad por agotamiento de jurisdicción, se constató la actuación adelantada en la acción popular con radicación No. 110001-33-31-033-2008-00343-00 tramitada por el Juzgado Treinta y Tres Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Tercera, en el cual se profirió sentencia el 27 de septiembre de 2012.

Para determinar si opera el fenómeno de cosa juzgada en el trámite que nos ocupa, debe resaltarse que esta institución jurídica, otorga a las sentencias ejecutoriadas el carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas, impidiendo que frente a los conflictos que ya fueron sometidos al conocimiento de la jurisdicción y decididos de fondo a través de la sentencia, se puedan emitir nuevos pronunciamientos.

En relación con esta excepción, el artículo 282 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, concordante con el artículo 306 del C.P.A.C.A., dispone que el juez se encuentra facultado para declarar de oficio la excepción de cosa juzgada, al indicar: *"En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda."*

A su vez, según lo dispone el artículo 35 de la Ley 472 de 1998, la sentencia en las acciones populares, tendrá efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general, precisando que el carácter difuso de los derechos colectivos que son objeto de estos pronunciamientos, le otorgan a la sentencia de la acción popular efectos *erga omnes*, por tanto, cuando el juez verifique que se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada debe rechazar la nueva demanda o declarar probada la excepción de cosa juzgada.⁴

Así las cosas, para establecer la configuración de la excepción de cosa juzgada, es necesario verificar la *causa petendi* (fundamentos de hecho y de derecho) y el objeto del litigio (pretensiones o aspecto jurídico a considerar) del asunto resuelto en la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Tercera, el 27 de septiembre de 2012, en la acción popular con radicado No. 110001-33-31-033-2008-00343-00, determinando si el asunto analizado, corresponde al mismo que se reclama en este proceso (obrante en el anexo No. 2).

Para determinar lo anterior, se realizará un parangón de las dos acciones populares identificando los hechos y pretensiones de cada una, así como las entidades a las cuales se demandó:

4 Corte Constitucional, C-622 de 2007, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

<p align="center">Popular N° 2008-00299 Tramitada por este Juzgado</p>	<p align="center">Popular 2008-00343 Tramitada por el Juzgado Treinta y Tres Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Tercera</p>
<p>Derechos e intereses colectivos que buscan defender:</p> <p>Moralidad administrativa y el patrimonio público</p>	<p>Derechos e intereses colectivos que buscan defender:</p> <p>Moralidad administrativa y el patrimonio público</p>
<p>Hechos:</p> <p>En el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2005 al 31 de diciembre de 2007, el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, por intermedio de sus exalcaldes, celebró múltiples contratos de "OFERTA COMERCIAL DE CESIÓN DE DERECHOS DE BENEFICIO CON PACTO DE READQUISICIÓN" originados en unos contratos de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración Pagos y Fuente de Pagos.</p> <p>Los CONTRATOS DE OFERTA COMERCIAL DE CESIÓN DE DERECHOS DE BENEFICIO CON PACTO DE READQUISICIÓN, se fundamentaban en que particulares constituían patrimonios autónomos denominados FIDEICOMISOS los cuales surgían de un contrato mercantil, quienes prestaban una oferta mercantil de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición al Municipio de Villavicencio quien tenía la calidad de "inversionista beneficiario" a quien se le cedería unos derechos de beneficio.</p> <p>Los citados contratos fueron suscritos con las siguientes empresas: Servicios & Medio Ambientes S.A., ENSACAR S.A., Sociedad BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P., COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TEJIDOS S.A. COLTEJER S.A., Sociedad D&PE S.A., FIDUAGRARIA S.A., Fiduciaria del Valle S.A., hoy FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., Cooperativa Nacional de Cafeteros de Calarcá – COOCAFE LTDA., CONSORCIO BOGOTÁ – FUSA.</p> <p>A través de los citados contratos de "OFERTA COMERCIAL DE CESIÓN DE DERECHOS DE BENEFICIO CON PACTO DE READQUISICIÓN", el Municipio de Villavicencio entregó recursos del presupuesto que para la época correspondían a excedentes de liquidez, regalías petroleras y del sistema general de participaciones.</p>	<p>Hechos:</p> <p>El 21 de febrero de 2008, el Contralor General de la República, informó sobre los hallazgos fiscales por la suma de \$278.000.000.000 M/cte, perteneciente a las entidades estatales principalmente entes territoriales, que fueron entregados a particulares a través de entidades fiduciarias, entre ellas CORFICOLOMBIANA.</p> <p>La Contraloría General de la República, identificó entre otros negocios fiduciarios constituidos por COOCAFE, COLTEJER, ASEO BUENAVENTURA, TERMINALES Y PETRÓLEOS y SERVICIOS DE MEDIO AMBIENTE, en los cuales fueron invertidos recursos estatales por valor superior a \$36.000.000.000, provenientes de los rubros de regalías, educación y salud, pertenecientes al Departamento del Meta y a los Municipios de Villavicencio y Yumbo.</p> <p>Tales operaciones se hicieron dando la apariencia de que se trataban de inversiones en fiduciarias cuando en realidad estas sólo actuaron como receptoras de los recursos estatales, que luego fueron puestos a disposición de particulares fideicomitentes, y las entidades públicas se convirtieron en beneficiarios de unos negocios de fiducia mercantil.</p> <p>De manera sistemática durante los años 2006 y 2007, distintas entidades Fiduciarias como CORFICOLOMBIANA S.A. sirvieron de instrumento para realizar una operación prohibida como es la transferencia de recursos de entidades territoriales a favor de particulares bajo el camuflaje de negocios fiduciarios.</p>

<p>Pretensiones:</p> <p>La nulidad absoluta y/o cesación de los efectos de los contratos de "OFERTA COMERCIAL DE CESIÓN DE DERECHOS DE BENEFICIO CON PACTO DE READQUISICIÓN" y de "FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS Y FUENTE DE PAGOS" celebrados durante los periodos 2005 al 2007, entre el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO y las empresas SERVICIOS & MEDIO AMBIENTE S.A., -FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., conforman el patrimonio autónomo "FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., FIDEICOMISO SERVICIOS & MEDIO AMBIENTE S.A., ENSACAR S.A., BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP, COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TEJIDOS S.A. COLTEJER S.A., SOCIEDAD D&PE S.A., FIDUCIARIA S.A., FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., COOCAFE LTDA. y el CONSORCIO BOGOTÁ –FUSA, ordenando de inmediato la terminación definitiva teniendo aquella la obligación de reintegrar al MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO los dineros allí invertidos.</p> <p>Que las fiduciarias, sociedades, consorcios y/o particulares que suscribieron los contratos arriba citados, devuelvan al MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO todos los dineros que se hayan invertido y los intereses generados desde la fecha en que se hicieron exigibles, hasta el momento en que se efectúe el pago de los mismos.</p>	<p>Pretensiones:</p> <p>Ordenar a la fiduciaria CORFICOLOMBIANA S.A. restituir de manera inmediata a los entes públicos a quienes haya expedido certificados de derecho de beneficio sobre patrimonios autónomos de particulares, el valor del capital de dichas inversiones, junto con los intereses liquidados a la máxima tasa vigente para la época.</p>
--	---

De la sentencia emitida el 27 de septiembre de 2012, en la acción popular 11001-33-31-033-2008-00343-00, se observa la negativa de las pretensiones, al concluir el Juzgado que no se violentaron o amenazaron los derechos colectivos invocados de moralidad administrativa y patrimonio público, al verificar que no hubo detrimento patrimonial en virtud de las inversiones a patrimonios autónomos administrados por CORFICOLOMBIANA S.A.

Al confrontar las acciones, advierte el Despacho que no se configura el fenómeno de la cosa juzgada respecto de la popular con radicado 11001-33-31-033-2008-00343-00, teniendo en cuenta que no se versan sobre el mismo objeto, las pretensiones difieren entre sí, y aunque la causa guarda similitud, en cuanto a la colocación de dineros públicos en patrimonios autónomos, se resalta que, la sentencia ejecutoriada y el proceso que se examina, no coinciden plenamente en las partes, pretensiones y hechos; debiéndose declarar impróspero este medio exceptivo.

Para desatar el problema jurídico, el Despacho abordará el estudio de los siguientes temas:

6.5. Protección de los derechos colectivos

La Constitución Política de 1991, en el artículo 88, prevé la acción popular como mecanismo de protección de los derechos colectivos relacionados con el patrimonio público, espacio público, la moralidad administrativa, entre otros, señalando que el legislador debe regular lo relativo al medio de control mencionado⁵.

En desarrollo de la anterior disposición constitucional, la Ley 472 de 1998 reguló lo concerniente a las acciones populares y de grupo, preceptuando, respecto de la primera, que su ejercicio debe buscar evitar el daño contingente o hacer cesar la amenaza o vulneración de los intereses y derechos colectivos, o restituir, en lo posible, las cosas a su estado anterior⁶.

Como derechos colectivos susceptibles de ser amparados mediante acción popular, el artículo 4° de la ley en comento prevé, entre otros, la moralidad administrativa, el goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público y la defensa del patrimonio público.

6.5.1. Moralidad administrativa

En lo relativo al derecho a la moralidad administrativa, cabe resaltar que se trata de un principio atado a la función administrativa, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política⁷, concordante con el artículo 23 de la Ley 80 de 1993⁸ y el numeral 5° del artículo 3° del C.P.A.C.A.⁹, destacando este último que "(...) *en virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas...*"

Acorde con lo anterior, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en Sentencia proferida el 1° diciembre de 2015 dentro del expediente con radicado N.° 11001-33-31-035-2007-00033-01, señaló:

"La moralidad administrativa está ligada al ejercicio de la función administrativa, la cual debe cumplirse conforme al ordenamiento jurídico y de acuerdo con las"

⁵ARTICULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares."

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

⁶ARTICULO 2o. ACCIONES POPULARES. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible."

⁷ART. 209. —La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley."

⁸ART. 23. —De los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán a las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo (§ ART. 1º, ART. 3º, ART. 24, ART. 25, ART. 26)."

⁹"(...) 5. En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas. (...)"

Radicación: 50001-33-31-004-2008-00299-00

Lccp

finalidades propias de la función pública, esta, determinada por la satisfacción del interés general. Ese interés general puede tener por derrotero lo que la Constitución Política enseña como fines esenciales del Estado, es decir, cuando quien cumple una función administrativa no tiene por finalidad servir a la comunidad o promover la prosperidad general o asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo, sino que su actuar está dirigido por intereses privados y particulares y guiado por conductas inapropiadas, antijurídicas, corruptas o deshonestas, se puede señalar tal comportamiento como transgresor del derecho colectivo a la moralidad pública. Y es colectivo, porque en un Estado Social de Derecho administración y administrados, es decir, la comunidad en general tiene derecho a que los servidores que cumplen la función administrativa realmente lo hagan guiados por el principio de moralidad, que se repite, es conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, con total honestidad y transparencia. Así las cosas, el bien jurídico tutelado por la acción popular es la moralidad administrativa o, lo que es lo mismo, la lealtad del funcionario con los fines de la función administrativa mediante el actuar recto y honesto en el desarrollo de sus actuaciones." (Destacado por el Despacho).¹⁰

Así mismo, la alta corporación, en la providencia en cita, indicó que para encontrar configurada una vulneración a la moralidad administrativa, como derecho colectivo, deben encontrarse provistos un elemento objetivo y uno subjetivo, a saber:

"Elemento objetivo:

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

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

Esta conexión "moralidad - legalidad" no ha tenido divergencia jurisprudencial al interior del Consejo de Estado. Pero también ha sido uniforme la jurisprudencia en señalar que no toda ilegalidad constituye vulneración a la moralidad administrativa; que el incumplimiento per se no implica la violación al derecho colectivo: en palabras de la misma Corporación "no se puede colectivizar toda transgresión a la ley". Esto quiere decir, que si bien el principio de legalidad es un elemento fundante de la moralidad administrativa y, por ende, un campo donde se materializa en primer término la violación del derecho colectivo, este no es el único, pues debe concurrir un elemento subjetivo para que se configure tal transgresión. Por ello, ha sido enfática la jurisprudencia en cuestionar y rechazar aquellas acciones populares erigidas únicamente sobre una argumentación pura de ilegalidad, en las que so pretexto de proteger un derecho colectivo ponen a consideración del juez constitucional un litigio

¹⁰ Postura reiterada en sentencia del 5 de junio de 2018, consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Radicación número: 20001-23-31-000-2010-00478-01(AP), Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.

particular, cuyo debate y decisión debiera hacerse mediante el ejercicio de otro instrumento judicial, como los ahora denominados medios de control contenciosos, entre ellos el de nulidad o el de nulidad y restablecimiento del derecho, o la acción de cumplimiento si lo que se pretende es el acatamiento de una norma con fuerza de ley o acto administrativo. Son esos escenarios los propios para ejercer el control jurisdiccional de la legalidad administrativa.

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

(...) Por el momento, y atendiendo el asunto que se debate, la Sala solo atenderá como manifestaciones de quebrantamiento del ordenamiento jurídico la violación del principio de legalidad y de los principios generales del derecho.

Elemento subjetivo:

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

*Aquí es donde se concreta el segundo elemento. Consiste en que **esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral; debe evidenciarse que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.***

Este presupuesto está representado en factores de carácter subjetivo opuestos a los fines y principios de la administración, traducidos en comportamientos deshonestos, corruptos, o cualquier denominación que se les dé; en todo caso, conductas alejadas del interés general y de los principios de una recta administración de la cosa pública, en provecho particular." (Se resalta)

Aunado a lo anterior, en el fallo mencionado el Consejo de Estado incluye un tercer elemento consistente en la imputación clara y seria de la conducta vulneradora del derecho colectivo en estudio, en virtud de la cual debe el actor popular incluir una debida carga argumentativa y probatoria sobre los dos elementos anteriores, con la finalidad de que la acción popular no se limite a controlar la simple legalidad de los actos, sino para realmente establecer si las conductas reprochadas constituyen una vulneración a la moralidad administrativa.¹¹

¹¹ "Imputación y carga probatoria. Ya se vio cómo para disponer la protección del derecho colectivo pretendido por el juez popular deben tener presencia tanto el elemento objetivo como el elemento subjetivo y su debida correlación. Para ello se requiere de una carga argumentativa por el actor popular en la que se efectúe una imputación directa, seria y real de la violación del ordenamiento jurídico y de la realización de las conductas atentatorias de la moralidad administrativa.

6.5.2. El patrimonio público

En lo relativo a éste derecho colectivo y su relación con el de moralidad administrativa, en Sentencia de agosto 13 de 2014 proferida por el Consejo de Estado, dentro del proceso con radicación N.º 25-000-23-15-000-2003-02181-01 (A.P.), con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón, se expuso:

“En cuanto al derecho colectivo al patrimonio público, este concepto no se agota en la enumeración de los bienes inembargables, imprescriptibles e inalienables, ni en los que integran el territorio colombiano (arts. 63 y 101 superiores), sino que “(...) por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales”.

Además, ha señalado esta Sala que aunque “(...) pueda imaginarse un daño a la moralidad administrativa aislado de sus consecuencias (...), en la práctica, es difícil concebir un evento en que la administración se separe de los imperativos del principio de la moralidad sin afectar otros derechos colectivos como el de la defensa del patrimonio público, el de la libre competencia económica, el de la seguridad pública o el de la prevención de desastres técnicamente previsibles, entre otros”

Bajo este marco jurisprudencial y normativo procederá el Despacho a determinar si en el presente asunto se encuentran amenazados o vulnerados los derechos colectivos invocados.

6.6. Caso concreto

La parte actora pretende se condene al MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, CONTRALORÍA MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO y al DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN por haber invertido recursos públicos en patrimonios autónomos de particulares a través de la figura de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, resaltando la omisión de los entes de control quienes permitieron que los recursos del municipio se transfirieran bajo este esquema financiero altamente riesgoso.

En este sentido corresponde al actor popular hacer esa imputación y cumplir con la carga probatoria que le corresponde, no solo por así disponerlo el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, sobre contenido de la demanda, o el artículo 167 del Código General del Proceso, sino porque tratándose del derecho colectivo en estudio, donde debe ineludiblemente darse la concurrencia de los dos elementos anteriormente señalados, su imputación y prueba, junto con el impulso oficioso del juez, limita eficazmente que la acción popular sea utilizada inadecuadamente como medio judicial para resolver un juicio de simple legalidad y otorga todos los elementos necesarios para que el juez ponga en la balanza los supuestos jurídicos, fácticos y probatorios que lo lleven al convencimiento de que la actuación cuestionada estuvo bien justificada y no fue transgresora del derecho colectivo o que, por el contrario, se quebrantó el ordenamiento jurídico y de contera se vulneró la moralidad administrativa.

La imputación que se haga en la demanda y la actividad probatoria del actor popular cobra especial importancia, porque le proporciona al juez un marco concreto para fijar el litigio y desarrollar el proceso con el fin último de hacer efectivo el principio constitucional con el que debe cumplirse la función pública.

(...)

Lo anterior significa la concreción de la institución jurídica del debido proceso. De no ser así se estaría juzgando a la administración por violación a la moralidad administrativa sin las formas propias del juicio de acción popular, en el que para su prosperidad se requiere la concurrencia de los elementos subjetivo y objetivo y el tercer presupuesto, no menos importante, consistente en la acusación y prueba tanto del primero como del segundo”

Radicación: 50001-33-31-004-2008-00299-00

Lccp

Así mismo, aspira se declare la nulidad absoluta y/o cesación de los efectos de los contratos de "OFERTA COMERCIAL DE CESIÓN DE DERECHOS DE BENEFICIO CON PACTO DE READQUISICIÓN" y de "FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS Y FUENTE DE PAGOS" celebrados durante el periodo 2005 a 2007, entre el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO y las empresas SERVICIOS & MEDIO AMBIENTE S.A., ENSACAR S.A., BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP, COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TEJIDOS S.A. COLTEJER S.A., SOCIEDAD D&PE S.A., COOCAFE LTDA y el CONSORCIO BOGOTÁ –FUSA, ordenando de inmediato la terminación definitiva y la consecuente devolución al MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO de todos los dineros que se hayan invertido y los intereses generados desde la fecha en que se hicieron exigibles y hasta el momento en que se efectúe el pago de los mismos.

Procediendo el Despacho a confrontar los acontecimientos narrados por las partes, con las pruebas aportadas para determinar a la luz de los presupuestos jurisprudenciales, la eventual vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público.

En tal sentido, las documentales aportadas dan cuenta de la celebración de negocios fiduciarios entre el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO y diferentes sociedades y consorcios, que previamente habían creado fideicomisos, quienes presentaron al ente territorial ofertas comerciales de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, para que invirtiera recursos públicos en los patrimonios autónomos constituidos en las sociedades fiduciarias FIDUAGRARIA S.A. y FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. hoy CORFICOLOMBIANA S.A.

Se encuentra demostrado que las empresas BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP, D&PE COMPENSACIÓN MERCANTIL S.A., la COOPERATIVA NACIONAL DE CAFETEROS DE CALARCÁ LTDA. – COOCÁFE LTDA., la COMPAÑÍA DE TEJIDOS S.A. – COLTEJER S.A., ENSACAR S.A., CONSORCIO PROYECTAR y CONSORCIO BOGOTÁ – FUSA, suscribieron con las sociedades fiduciarias FIDUCIARIA DEL VALLE (CORFICOLOMBIANA S.A.) y FIDUAGRARIA S.A., contratos de fiducia mercantil irrevocable de administración, pagos y fuente de pago, así:

- Contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, pagos y fuente de pago con la FIDUCIARIA DEL VALLE (CORFICOLOMBIANA S.A.), suscrito por BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P, y su otrosí, con el cual se da lugar al fideicomiso ASEO PÚBLICO DE BUENAVENTURA (fol. 914 a 945 cud. No.3).
- Contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, pagos y fuente de pago con FIDUAGRARIA S.A., suscrito por D&PE S.A. COMPENSACIÓN MERCANTIL S.A., y su otrosí, con el cual se da lugar al fideicomiso CONSORCIO CARBONERO (fol. 1010-1043 cud. No.4).
- Contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, pagos y fuente de pago con la FIDUCIARIA DEL VALLE (CORFICOLOMBIANA S.A.), suscrito por la COOPERATIVA NACIONAL DE CAFETEROS CALARCÁ LTDA. – COOCÁFE CALARCÁ LTDA., con el cual se da lugar al fideicomiso COOCAFE – VISEMSA (fol. 1305 a 1316 cud No.4).
- Contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, pagos y fuente de pago con la FIDUCIARIA DEL VALLE (CORFICOLOMBIANA S.A.), suscrito por COMPAÑÍA

COLOMBIANA DE TEJIDOS S.A. – COLTEJER S.A., y su otrosí, con el cual se da lugar al fideicomiso COLTEJER – D&PE (fol. 1317-1327 cud. No.4).

- Contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, pagos y fuente de pago con la FIDUCIARIA DEL VALLE (CORFICOLOMBIANA S.A.) suscrito por BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.P.S., con el cual se da lugar al fideicomiso ASEO PUBLICO DE BUENAVENTURA (fol. 1331-1352 cud. No.4).
- Contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, pagos y fuente de pago con FIDUAGRARIA S.A., suscrito por ENSACAR S.A. y sus otrosí, con el cual se da lugar al fideicomiso ENSACAR (fol. 1657-1676 cud No.5).
- Contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, pagos y fuente de pago con FIDUAGRARIA S.A., suscrito por CONSORCIO PROYECTAR. y sus otrosí, con el cual se da lugar al fideicomiso PROYECTAR (fol. 1719-1730 cud No.5).
- Contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, pagos y fuente de pago con FIDUAGRARIA S.A., suscrito por CONSORCIO BOGOTÁ – FUSA y sus otrosí, con el cual se da lugar al fideicomiso CONSORCIO BOGOTÁ - FUSA 31631 (fol. 1734-1746 cud No.5).

Las citadas empresas y consorcios en calidad de fideicomitentes durante los años 2006 a 2007 presentaron al MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO numerosas ofertas de comerciales de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, de la cuales se destacan:

- Ofertas comerciales de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición “FIDEICOMISO ENSACAR” Nos. 25, 27 y 43, como consta en los certificados expedidos por la empresa D&PE S.A. (fol. 270-273 del anexo No. 1, y fol. 1577-1579 del cuaderno No. 5).
- Ofertas comerciales de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición “FIDEICOMISO CONSORCIO CARBONEROS” Nos. 57, 58 y 80, (fol. 29 - 42 del anexo No. 3).
- Ofertas comerciales de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición “FIDEICOMISO COOCÁFE - VISEMSA” Nos. 225, 226, 227, 228, 237, 238, 239, 241, 258 y 265, y los certificados de beneficios expedidos por la sociedad fiduciaria (fol.1354-1375 cud. No.4 y 2802-2831 cud. No.9).
- Ofertas comerciales de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición “FIDEICOMISO COLTEJER” Nos. 202, 227, 254 y 259 como se verifica de los certificados expedidos por el Tesorero del Municipio de Villavicencio y la empresa D&PE S.A. (fol. 1444 del cuaderno No. 4 y fol. 190 anexo 1).
- Oferta comercial de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición “FIDEICOMISO ASEO PÚBLICO DE BUENAVENTURA” Nos. 127, 302, 303, (fol. 57-59 del anexo No. 1 y fol. 969-982 del cuaderno No. 3)

- Oferta comercial de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición "FIDEICOMISO CONSORCIO BOGOTÁ - FUSA 31631" (fol. 1747-1750 cud No.5 y 5-12 del anexo No. 3)
- Oferta comercial de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición "FIDEICOMISO SERVICIOS & MEDIO AMBIENTE" (fol. 2 a 4 del anexo No. 1)

Se encuentra documentado que sobre todos estos negocios fiduciarios, se adelantaron investigaciones, por parte de las entidades de vigilancia y control como el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN y la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, y procesos de responsabilidad fiscal y penal por parte de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, la CONTRALORÍA MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en los que se implicó a los miembros del gabinete municipal que participaron en la suscripción de estos contratos y a las empresas y fiduciarias que prestaron sus canales para ejecutarlos, como se indica a continuación:

- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN - DNP

Teniendo en cuenta que algunos de los recursos depositados en patrimonios autónomos, correspondían a regalías y compensaciones asignadas al Municipio de Villavicencio, la Dirección de Regalías del DNP indagó sobre la ejecución de estos rubros para las vigencias fiscales 2005-2007, emitiendo varios informes y análisis.

En efecto, se observa que el DNP desde agosto de 2007 efectuó seguimiento a las inversiones en negocios fiduciarios de las regalías del Municipio de Villavicencio, emitiendo un *Análisis de la documentación relacionada con los recursos de regalías y compensaciones enviada por el Municipio de Villavicencio (Meta) para las vigencias 2005 a 2007*, (fol. 464 a 471 cud No. 2), indicando que la entidad territorial efectuó inversiones temporales de liquidez en los patrimonios autónomos ENSACAR, ASEO BUENAVENTURA, COLTEJER, PROYECTAR, COSACOL, COOCAFE por un total de \$14.500.000.000 para la vigencia fiscal 2007 que corresponden a 13 operaciones de inversión de excedentes de liquidez de regalías, en patrimonios autónomos administrados por fiduciarias, de los cuales ha logrado redimir \$1.500.000.000, quedando vigentes para el 1 de enero de 2008, 11 operaciones por \$13.000.000.000.

Mediante el *"Informe preliminar de visita al Municipio de Villavicencio"* (fol. 491 a 514 y 541 a 544), el Departamento Nacional de Planeación, Dirección de Regalías, Subdirección de Control y Vigilancia, analizó las carpetas de inversiones remitidas por el ente territorial concluyendo, que para la vigencia fiscal 2008, la entidad contaba con las siguientes inversiones vigentes:

PATRIMONIO AUTÓNOMO	VALORES INVERTIDOS	ENTIDAD FIDUCIARIA	# OPERACIONES Y REINVERSIONES	
ENSACAR	\$ 700.000.000	FIDUAGRARIA S.A.	1	-
CONSORCIO PROYECTAR	\$2.000.000.000	FIDUAGRARIA S.A.	1	-
CONSORCIO COSACOL	\$2.000.000.000	FIDUAGRARIA S.A.	1	-
COLTEJER -D&PE	\$2.400.000.000	CORFICOLOMBIANA S.A.	3	3
COOCAFE- VISEMSA	\$6.500.000.000	CORFICOLOMBIANA S.A.	6	14
ASEO PÚBLICO BUENAVENTURA	\$700.000.000	CORFICOLOMBIANA S.A.	2	7
VISA - JGVZ	\$200.000.000	CORFICOLOMBIANA S.A.	1	2

Cuadro No. 2 Inversiones encontradas por el Departamento Nacional de Planeación en la investigación por inversiones fiduciarias del Municipio de Villavicencio.

Precisando que las inversiones realizadas en el patrimonio autónomo COLTEJER presentan inconsistencias en los valores de readquisición reportados en la oferta de cesión suscrita, frente a la certificación emitida por D&PE S.A., así mismo, señala la Contraloría Municipal que la inversión puesta en COSACOL se reinvertió desconociendo la solicitud realizada por el Alcalde electo quien el 3 de diciembre solicitó no renovar, ni colocar inversiones en entidades fiduciarias.

Se extracta igualmente que, en noviembre de 2007, se reinvertieron anticipadamente 4 inversiones por valor de \$6.000.000.000 en el patrimonio autónomo COOCAFE – VISEMSA, las cuales tenían vencimientos en diciembre de 2007, fijando como nuevas fechas de vencimiento, noviembre de 2008, sin que se recalcularan los intereses, sobre este punto, expreso el DNP, que muchas de las inversiones se pactaron con tasas de interés muy bajas entre el 7% y el 9%; destacando finalmente, que el Municipio de Villavicencio no cuenta con los soportes documentales suficientes, como registros de egresos, ofrecimientos de inversión, consignaciones, contratos de oferta mercantil con pacto de readquisición, ni los certificados de las fiduciarias, evidenciando deficiencias en el seguimiento y la ejecución de las inversiones.

Que se adelantó Procedimiento Administrativo Correctivo, en el cual el DNP profirió la Resolución No. 0793 del 6 de junio de 2007, por medio de la cual se adoptó medida correctiva en relación con el manejo de regalías y compensaciones del Municipio de Villavicencio, que corresponde a la suspensión del giro de recursos de regalías y compensaciones de que es beneficiario el Municipio de Villavicencio.

Ante las decisiones adoptadas por el DNP, el ente municipal envió una propuesta contentiva de un plan de desempeño del Municipio de Villavicencio, mediante la cual, se compromete a compensar la suma de \$16.378.000.000.000 derivados de la inadecuada ejecución de los recursos de regalías durante las vigencias 2000, 2001, 2006 y 2007 (fol. 549 a 554), propuesta que fue aprobada por el Departamento Nacional de Planeación. (fol. 555 a 556).

En virtud de lo anterior, con la Resolución No. 0742 de junio 16 de 2008, el Departamento Nacional de Planeación levantó la medida correctiva impuesta en relación con el manejo de regalías y compensaciones del Municipio de Villavicencio, disponiendo como acciones especiales que el municipio realizar las acciones necesarias tendientes a garantizar que la ejecución de recursos de regalías y compensaciones se efectúe conforme a la normatividad dispuesta para tal efecto, y las inversiones temporales de liquidez deben cumplir lo previsto en la Ley 819 de 2003 (fol. 557 a 563).

También se observa que el Departamento Nacional de Planeación, dio traslado de la información relacionada con las inversiones del Municipio de Villavicencio a la Superintendencia Financiera, Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República y a la Fiscalía General de la Nación (fol. 545 a 548)

➤ SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En virtud de las funciones de control y vigilancia asignadas a la Superintendencia Financiera y en desarrollo de sus facultades de supervisión, prevención y sanción, sobre las entidades que conforman el sector fiduciario, formuló requerimientos a FIDUAGRARIA S.A. bajo los

radicados No. 2008007017-000 de febrero 5 de 2008, y a CORFICOLOMBIANA S.A. con radicados No. 2008008854-000 de febrero 12 de 2008, No. 2008008854-002 de febrero 19 de 2008 y No. 2008011121-00 de febrero 20 de 2008, a efectos de remitieran información relacionada con los negocios de Green Mountain Consulting S.A. y los fideicomisos denominados VISA – JGVZ, COOCAFE- VISEMSA, COLTEJER –D&PE, ENSACAR, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE y ASEO PÚBLICO DE BUENAVENTURA.

En virtud de lo cual, mediante los radicados No. 20080007017-008 de abril 30 de 2008 y No. 20080111121-009 de agosto 1° de 2008, el organismo de control y vigilancia formuló cargos institucionales contra FIDUAGRARIA S.A. y CORFICOLOMBIANA S.A., respectivamente, frente a los cuales cada entidad fiduciaria presentó descargos y allegó pruebas.

Revisado el desarrollo de los contratos, la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA como máxima autoridad financiera expidió la Resolución No. 1982 del 4 de diciembre de 2008, por la cual impuso sanción de carácter pecuniario a FIDUAGRARIA S.A. por valor de \$600.000.000, al incumplir la obligación de verificar que los recursos provenientes de los inversionistas beneficiarios, en su calidad de entidades públicas, entraban al patrimonio autónomo con el lleno de requisitos legales; aunado a que sirvió de instrumento para la realización de operaciones que no hubiera podido efectuar directamente el fideicomitente con dichas entidades públicas; no solicitó aprobación previa de los textos de los contratos de fiducia, dado su carácter de contrato de adhesión; no realizó estudios ni mediciones de los riesgos asociados a los contratos celebrados, todo lo cual afectó no sólo los intereses de la entidad pública interviniente, sino en general recursos públicos (folios 3165 a 3198 cud No.10).

En el mismo sentido, profirió la Resolución No. 1984 del 4 de diciembre de 2008, por medio de la cual se impuso sanción de carácter pecuniario a la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. por valor de \$450.000.000, al no actuar con suficiente diligencia al momento de cumplir las obligaciones que le correspondían, pues no atendió cabalmente su deber de verificar el origen y correcta utilización y destinación de los recursos provenientes de los inversionistas beneficiarios (entidades públicas), permitiendo que recursos públicos ingresaran al patrimonio autónomo sin el cumplimiento de requisitos legales, al punto que el negocio fiduciario se usó para realizar operaciones prohibidas por el ordenamiento jurídico y no realizó los estudios ni mediciones de los riesgos asociados a los contratos celebrado (folios 3097-3132).

➤ CONTRALORÍA MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO

Por su parte, la CONTRALORÍA MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO adelantó auditorias sobre la gestión fiscal, concluyendo que el ente territorial invirtió cerca de \$36.000.000.000 en fideicomisos, según lo explica en el *"INFORME DE AUDITORÍA GUBERNAMENTAL CON ENFOQUE ESPECIAL A LA SECRETARIA DE HACIENDA- TESORERÍA, POR INVERSIONES DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO"* rendido en febrero de 2008, el cual fue ampliado en marzo de 2008. (fol. 3277-3307 cud No.11).

De este informe se desprende adicionalmente que, el comportamiento de las inversiones de excedentes de liquidez en fideicomisos y CDTS, entre los años 2004 a 2008 incrementó considerablemente de \$9.170.000.000 en 2004, a \$37.402.608.961 en 2008, determinando que los recursos invertidos con mayor participación para la vigencia 2008, corresponde a regalías por valor de \$14.000.000.000, educación por \$12.975.608.961, salud (SGP) por la suma de \$5.000.000.000 y recursos propios del municipio por \$4.427.000.000.

Además señaladestaca que los fideicomisos a los que el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO le transfirió recursos fueron, COLTEJER, ASEO PÚBLICO DE BUENAVENTURA, VISA JGVZ, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, COOCAFE, REDES DE CÚCUTA, PROYECTAR, CONSORCIO BOGOTÁ-FUSA, ENSACAR y CONSORCIO CARBONERO, precisando que tales inversiones se gestionaron durante las vigencias 2005 a 2007.

Entre los hallazgos, el ente fiscal resaltó que el municipio no contaba con los soportes en la Tesorería, por lo que no era posible hacer un adecuado seguimiento a las inversiones por parte de esta dependencia, indicando adicionalmente, que la entidad giró cheques sin el cumplimiento de los protocolos y sin dejar los registros correspondientes para darle trazabilidad.

De la documental analizada por el ente fiscal, resaltó que el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO aceptó varias ofertas comerciales de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición de diferentes fideicomitentes, las cuales en su mayoría fueron reinvertidas entre los años 2006 a 2007:

PATRIMONIO AUTÓNOMO	VALORES INVERTIDOS	ENTIDAD FIDUCIARIA
ENSACAR	\$ 2.900.000.000	FIDUAGRARIA S.A.
CONSORCIO CARBONERO	\$5.000.000.000	FIDUAGRARIA S.A.
CONSORCIO REDES DE CÚCUTA	\$2.000.000.000	FIDUAGRARIA S.A.
CONSORCIO BOGOTÁ-FUSA	\$3.600.000.000	FIDUAGRARIA S.A.
COLTEJER	\$3.314.584.384	CORFICOLOMBIANA S.A.
COOCAFE- VISEMSA	\$15.000.000.000	FIDUAGRARIA S.A.
ASEO PÚBLICO BUENAVENTURA	\$5.000.000.000	CORFICOLOMBIANA S.A.
SERVICIOS & MEDIO AMBIENTE S.A.	\$2.000.000.000	CORFICOLOMBIANA S.A.

Cuadro No. 3 Inversiones encontradas por la CONTRALORÍA MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO.

Por estas causas, la CONTRALORÍA MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO inició al proceso de responsabilidad fiscal No. 001-2008-0430, en el cual se profirió auto de imputación No. 400-19-07-012, el 26 de agosto de 2009, contra los señores HÉCTOR MANUEL CAAMAÑO CHACON, AGUSTÍN HORTUA RODRÍGUEZ, OMAIRA CABALLERO REINA, CORFICOLOMBIANA representada por MIRTHA CAROLINA GARCÍA ZARATE, representante de la COOPERATIVA NACIONAL DE CAFETEROS DE CALARCÁ LTDA., JOSÉ GUILLERMO JARAMILLO representate legal de COOCAFE – VISEMSA y ERNESTO ÁVILA BELLO como representate de VISEMSA S.A. (fol. 3246-3262 cud No.11).

Posteriormente, el Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Villavicencio profirió el fallo de fecha 24 de junio de 2010, No. 400-20-02-012 proceso de responsabilidad fiscal No. 001-2008-0430 mediante el cual se declaró responsables fiscales en forma solidaria en cuantía de \$2.231.057.024 a los señores HÉCTOR MANUEL CAAMAÑO, AGUSTÍN HORTUA RODRÍGUEZ, FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., como vocera y parte del patrimonio autónomo COOCAFE – VISEMSA, COOPERATIVA NACIONAL DE CAFETEROS CALARCÁ LTDA., por detrimento patrimonial causado al Municipio de Villavicencio, correspondiente a la suma de \$2.231.057.024, que fue debidamente actualizada. (fol. 2692-2724 cud. No. 8)

Mediante auto No. 400-19-06 del 8 de septiembre de 2010, el Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Villavicencio,

resolvió el recurso de reposición interpuesto por FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., y con auto No. 100-20-02-048 del 29 de septiembre de 2010, el Contralor Municipal de Villavicencio, decidió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de responsabilidad fiscal del 24 de junio de 2010, proferido en el proceso de responsabilidad fiscal 001-2008-0430, confirmado el fallo de responsabilidad fiscal, decisiones que quedaron ejecutoriadas el 26 de octubre de 2010 como se advierte de la constancia de ejecutoria. (Fol. 2726-2734, 2735-2777 y 2780 cud No. 8)

➤ **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

A través del "INFORME DE LAS INVERSIONES REALIZADA EN LOS PATRIMONIOS AUTÓNOMOS CON RECURSOS DE REGALÍAS, SGP, Y OTROS", la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (fol. 574 a 587), determinó que el Municipio de Villavicencio constituyó 13 patrimonios autónomos desde marzo de 2007 con vencimientos anuales, con 11 fideicomitentes por una suma total de \$35.583.475.510, conformados por recursos del Sistema General de Participaciones con valor de \$19.083.475.510, regalías en la suma de \$12.5000.000.00 y recursos propios del municipio equivalentes a \$4.000.000.000 discriminado en las siguientes inversiones:

PATRIMONIO AUTÓNOMO	VALORES INVERTIDOS	ENTIDAD FIDUCIARIA
VISA JGVZ	\$ 200.000.000	CORFICOLOMBIANA S.A.
ASEO BUENAVENTURA	\$3.007.866.549	CORFICOLOMBIANA S.A.
ASEO BUENAVENTURA	\$700.000.000	CORFICOLOMBIANA S.A.
COOCAFE	\$14.500.000.000	CORFICOLOMBIANA S.A.
COLTEJER	\$3.700.476.930	CORFICOLOMBIANA S.A.
SERVICIOS Y MEDIOS	\$2.000.000.000	CORFICOLOMBIANA S.A.
ENSACAR	2.899.523.070	FIDUAGRARIA S.A.
CARBONERO	\$3.000.000.000	FIDUAGRARIA S.A.
PROYECTAR	\$2.000.000.000	FIDUAGRARIA S.A.
REDES CÚCUTA	\$2.000.000.000	FIDUAGRARIA S.A.
BOGOTÁ- FUSA	\$575.608.961	FIDUAGRARIA S.A.

Cuadro 4. "Patrimonios Autónomos e inversiones encontradas por la Contraloría General de la República"¹²

Obra en el mismo sentido, diligencia de inspección practicada en la Alcaldía de Villavicencio el 10 de febrero de 2009, por parte de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva (fol. 1469-1480 cud No.4), en la cual se verificó los documentos que conforman las carpetas de inversiones y se informó por parte del Secretario de Hacienda del ente territorial las gestiones realizadas para el recobro de los recursos que se encuentran en cada fideicomiso, indicando que el alcalde Héctor Raúl Franco es ajeno a estas operaciones y ha desplegado toda la actividad posible para recuperar las inversiones.

Así mismo, se advierte del acta de visita fiscal de la Contraloría General de la República practicada el 11 de mayo de 2009 (fol. 1481-1483cud No.4) que el ente fiscal revisó el seguimiento realizado a los negocios fiduciarios a los que transfirió recursos el municipio, las pólizas y demás documentación a cargo del área financiera - contable de la entidad territorial.

12 Información tomada del Cuadro 4. "Total de patrimonios Autónomo e inversiones" del Informe de la Contraloría General de la República – Grupo de Reacción Inmediata. (fl. 578)

También se elaboró por la Contraloría Delegada para Investigaciones Fiscales y Jurisdicción Coactiva, reporte de trámite y presuntos vinculados relacionados con la inversión de recursos de regalías y del SGP en patrimonios autónomos constituidos en contratos de fiducia mercantil suscritos con sociedades privadas. (fol. 3223 -3226 cud. 11)

Al determinar que se logró recuperar a través de los procesos fiscales los recursos públicos, el ente fiscal general, mediante Auto 001531 del 23 de septiembre de 2013, ordenó cesar la acción fiscal y el archivo del expediente por resarcimiento del daño dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 80011-2009IE18389/CD 000200. (fol. 2898-2909 cud No. 9); de igual manera en Auto No. 000568 del 8 de septiembre de 2010, se ordenó la cesación de la acción fiscal y el archivo del proceso de responsabilidad No. CD00172, por resarcimiento respecto de las inversiones realizadas en el patrimonio autónomo Buenaventura medio ambiente, por \$3.007.866.549, decisión confirmada en auto que decide el grado de consulta (fol. 3433 a 3445 cud No.11).

➤ FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL

Las conductas desplegadas por funcionarios del Municipio de Villavicencio y los particulares, relacionadas con las inversiones fiduciarias, dieron lugar a investigaciones de índole penal, como se verifica del contenido del oficio No. SSFYSC- META 356 del 11 de marzo de 2015, mediante el cual el Subdirector Seccional de Fiscalías y Seguridad Ciudadana – Meta, informando sobre el radicado ORFEO No. 201415000204023 seguido contra funcionarios de la Alcaldía de Villavicencio, por la suscripción de contratos de oferta comercial de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición y de contratos de fiducia mercantil irrevocable de administración de pagos y fuentes de pago celebrados en los años 2005, 2006 y 2007. (fol 3336-3341 cud No.11)

Igualmente, con oficio No. 24.4-043-01-58 del 30 de octubre de 2015, la Fiscalía 17 Delegada ante la Dirección Nacional de Fiscalía Especializada contra la Corrupción, informó que ese Despacho asumió el radicado No. 2085/2353 a través de resolución del 17 de diciembre de 2010, caso asumido en etapa de juicio por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Villavicencio con el radicado número 500001314001201000251, adelantado contra AGUSTÍN HORTUA RODRÍGUEZ, EDGAR ANTONIO AHUMADA, MIGUEL GONZÁLEZ RONCANCIO, GABRIEL HURTADO OROZCO, y JOSÉ GUILLERMO CÁRDENAS, en el cual se dictó sentencia el 3 de agosto de 2011 declarando penalmente responsables a los precitados excepto al señor HURTADO OROZCO, frente a lo cual el Fiscal interpuso recurso de apelación. (fol. 3361-3362 cud No. 11).

En segunda instancia, el Tribunal Superior de Villavicencio-Sala Penal profirió sentencia el 20 de febrero de 2017, revocando los numerales sexto y noveno de la decisión apelada, y en su lugar, condenar a EDGAR ANTONIO AHUMADA SABOGAL y GABRIEL FERNANDO HURTADO OROZCO a la pena principal de 120 meses de prisión y multa de \$3.000.000.000, en calidad de cómplices del delito de peculado por apropiación a favor de terceros y confirma el numeral primero del fallo apelado, pero modificándolo en el sentido de declarar penalmente responsable a MIGUEL GONZÁLEZ RONCANCIO del delito de peculado por apropiación a favor de terceros en concurso con contrato sin cumplimiento de requisitos legales, a título de coautor; concediéndose el recurso extraordinario de Casación ante la Corte Suprema de Justicia, frente al cual la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, decidió no casar la sentencia proferida el 20 de febrero de 2017, casa parcialmente de oficio la sentencia impugnada en el sentido de fijar en 91 meses y 17 días y \$ 4.500.000 las penas

principales de prisión y multa respecto de JOSÉ GUILLERMO JARAMILLO CÁRDENAS, casa parcialmente de oficio el fallo demandado, a efecto de excluir, en salvaguardar del principio de no reforma en peor, la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal impuesta a MIGUEL GONZÁLEZ RONCANCIO.¹³

Analizados los elementos probatorios destacados, procede el Despacho a verificar si se encuentran provistos los elementos objetivo, subjetivo y de imputación debida, del derecho colectivo a la moralidad administrativa, señalados por el Consejo de Estado¹⁴ como necesarios para determinar la configuración de la vulneración o amenaza.

Así pues, frente al elemento objetivo consistente en el quebrantamiento del ordenamiento jurídico por parte de las entidades accionadas, para estos momentos es claro que los funcionarios del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, Alcaldes, Tesoreros y otros que participaron en la celebración de contratos de oferta comercial de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, actuaron en contravía de la Ley 819 de 2003¹⁵ y del Decreto 1525 de 2008¹⁶, al disponer recursos de excedentes de liquidez de regalías y compensaciones en títulos con alto riesgo crediticio, así como del Sistema General de Participaciones, desconociendo las disposiciones contenidas en la Ley 715 de 2001¹⁷ y la Ley 1176 de 2007¹⁸, relacionadas con la destinación específica de los recursos del SGP.

Sin embargo, debe destacarse que estas operaciones tuvieron lugar en los años 2005 a 2007, cuando se encontraba vigente el artículo 17 de la Ley 819 de 2003, que señala:

"ARTÍCULO 17. COLOCACIÓN DE EXCEDENTES DE LIQUIDEZ. Las entidades territoriales deberán invertir sus excedentes transitorios de liquidez en Títulos de Deuda Pública Interna de la Nación o en títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio o que sean depositados en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio.

¹³ Consulta de procesos de la Rama judicial, Número proceso consultado 50001310400120100025101 en el link: <https://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=it5hbprEEgtS%2bl16zPFE0q98HzE%3d>

¹⁴ Sentencia proferida el 1° diciembre de 2015, dentro del expediente con radicado N.° 11001-33-31-035-2007-00033-01.

¹⁵ "Por las cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones. "que dispuso en su **Artículo 17**. Colocación de excedentes de liquidez. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1117 de 2013. Las entidades territoriales deberán invertir sus excedentes transitorios de liquidez en Títulos de Deuda Pública Interna de la Nación o en títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio o que sean depositados en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio.

Parágrafo. Las Entidades Territoriales podrán seguir colocando sus excedentes de liquidez en Institutos de Fomento y Desarrollo mientras estos últimos obtienen la calificación de bajo riesgo crediticio, para lo cual tendrán un plazo de un (1) año a partir de la vigencia de la presente ley. (se resalta)

¹⁶ "Por el cual se dictan normas relacionadas con la inversión de los recursos de las entidades estatales del orden nacional y territorial."

¹⁷ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros".

¹⁸ "Por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones". DECRETO 313 DE 2008 (Febrero 6) "Por medio del cual se reglamentan parcialmente las Leyes 715 de 2001, 1122 de 2007 y 1176 de 2007". Determinado la distribución de los recursos del SGP como lo dispone el artículo 4°. Distribución Sectorial de los Recursos. El monto total del Sistema General de Participaciones, una vez descontados los recursos a que se refiere el parágrafo 2° del artículo 2° de la Ley 715 y los parágrafos transitorios 2° y 3° del artículo 4° del Acto Legislativo 04 de 2007, se distribuirá entre las participaciones mencionadas en el artículo 3° de la Ley 715, así:

1. Un 58.5% corresponderá a la participación para educación.
2. Un 24.5% corresponderá a la participación para salud.
3. Un 5.4% corresponderá a la participación para agua potable y saneamiento básico.
4. Un 11.6% corresponderá a la participación de propósito general"

Radicación: 50001-33-31-004-2008-00299-00

Lccp

PARÁGRAFO. Las Entidades Territoriales podrán seguir colocando sus excedentes de liquidez en Institutos de Fomento y Desarrollo mientras estos últimos obtienen la calificación de bajo riesgo crediticio, para lo cual tendrán un plazo de un (1) año a partir de la vigencia de la presente ley."

Para los años 2005 a 2007, no se tenía una noción única de inversión de excedentes de liquidez financieros, y la norma vigente, arriba transcrita emplea los verbos "colocación" e "inversión", lo cual no admitía la connotación que tiene para los establecimientos de crédito, como sinónimo de establecimiento de operaciones activas o de colocación; por lo cual luego de realizar un seguimiento a las inversiones de excedentes de liquidez de regalías por parte del Municipio de Villavicencio, el Departamento Nacional de Planeación concluyó que desconocían las previsiones legales, por cuanto: a) Los derechos de beneficio fiduciario no reúnen los atributos legales de los títulos valores, b) No constituyen un depósito en entidad financiera por cuanto no existe un contrato de cuenta corriente, ahorro o de depósito a término y; c) No corresponden a una colocación en Institutos de Fomento o Desarrollo.

Sin embargo, fue hasta el año 2008 cuando el Gobierno Nacional expidió el Decreto 538 de febrero 25¹⁹, modificado por el Decreto 1525 del 12 de mayo del mismo año, por medio de los cuales se definió el término excedentes de liquidez financiero y se precisaron las condiciones de inversión de los excedentes de liquidez para las entidades territoriales, al punto de prohibir prorrogar las inversiones vigentes en patrimonios autónomos. Procediendo el Departamento Nacional de Planeación a expedir el 4 de marzo de 2008, las Circulares Externas No. 002 y 003 impartiendo instrucciones para que las entidades territoriales garanticen el retorno de los recursos y remitan información periódica sobre inversiones de excedentes de liquidez.

Así las cosas, se evidencia que los funcionarios del Municipio de Villavicencio se aprovecharon de unas opciones hermenéuticas y colocaron en riesgo los recursos públicos, valiéndose de operaciones realizadas bajo la dinámica de cesión de derechos de beneficio financiero, lo cual involucra un contrato de fiducia, no obstante, dicho contrato no fue constituido por el ente territorial como fiducia pública, sino que, se trata de un contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y fuente de pago celebrado entre particulares y sociedades fiduciarias, mediante el cual se constituían patrimonios autónomos, a los cuales se transferían los derechos económicos de los contratos que celebrarían estos particulares (fideicomitentes) con terceros (beneficiarios).

Es decir, que la entidad territorial en virtud de las ofertas mercantiles de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición que aceptó de particulares, transfirió recursos públicos a las fiduciarias CORFICOLMBIANA S.A. y FIDUAGRARIA S.A., los cuales ingresaban a un patrimonio autónomo como aportes de los fideicomitentes, con el fin de financiar los contratos o actividades ejecutadas por estos particulares, bajo un esquema que no brindaba seguridad ni garantía de devolución de los recursos, ya que las sociedades fiduciarias no eran quienes respondían por el reintegro de estos dineros, sino que dicha obligación la amparaban las mismas sociedades fideicomitentes, entrañando un riesgo elevado de detrimento patrimonial.

Tal situación, comporta mayor gravedad al considerarse que los dineros puestos en riesgo correspondían, de una parte, a excedentes de liquidez que en el caso de pretender hacer

¹⁹ "por el cual se dictan normas relacionadas con la inversión de los recursos de las entidades estatales del orden nacional y territorial."

inversiones temporales, debía hacerse a través de títulos de deuda pública interna de la Nación, o en títulos de bajo riesgo crediticio y, otra parte, a recursos que no podían ser invertidos bajo ninguna circunstancia, ya que tenían destinación específica, como es el caso de los recursos del SGP.

Con este obrar, la administración municipal fue negligente e imprudente a la hora de transferir el erario a fideicomisos de particulares, sin mediar garantías frente a dichos rubros, tomando riesgos altos para el manejo de recursos públicos, evidenciándose igualmente que los funcionarios involucrados en estos negocios fiduciarios, en desarrollo de sus funciones como ordenadores del gasto y administradores de los recursos públicos, actuaron de forma fraudulenta; en la medida que el propósito de tales servidores se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero, lo cual se corrobora con las decisiones de los órganos de control y de la jurisdicción penal, en las cuales fueron condenados fiscal y penalmente los servidores públicos que participaron de estos negocios.

De lo anterior, se establece una vulneración normativa de parte de algunos servidores del Municipio de Villavicencio, sin embargo, debe resaltarse que fue la misma entidad municipal, previo a que se promoviera la presente acción popular, la que adelantó las actuaciones para recuperar los recursos públicos puestos en fideicomisos, ello, debido al cambio de administración municipal, que se advirtieron las irregularidades cometidas en el desarrollo de estos negocios y empezó a exigirse a los fideicomitentes y a las sociedades fiduciarias, la terminación de los contratos de cesión de derechos de beneficios con pacto de readquisición y el reintegro de los dineros públicos.

Al respecto, se encuentra acreditado que el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO adelantó la labor para identificar las inversiones realizadas durante los años 2006 a 2007, como quiera que no se contaban con los soportes contractuales de dicha actividad, y una vez agotada esta fase, se requirió la cancelación de los negocios y la devolución de los dineros, de lo cual se destacan las siguientes pruebas documentales:

- Mediante oficio D.T.M. No. 2414-08 del 10 de diciembre de 2008, el Tesorero General del Municipio de Villavicencio, remitió a este Juzgado una relación de las inversiones efectuadas por el Municipio identificando las vigentes, así como las reintegradas. (fol. 128 a 135 cud. No.1).
- Con oficio No. 012762 del 19 de febrero de 2009, el Tesorero General del Municipio de Villavicencio, remitió copia de algunos contratos de fiducia mercantil irrevocable de administración de recursos con la Fiduciaria Corficolombiana S.A. (Fiduciaria del Valle S.A.), contratos de fiducia mercantil irrevocable de administración y fuente de pago con la Fiduciaria FIDUAGRARIA S.A., y las ofertas de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición provenientes de SERVICIOS & MEDIO AMBIENTE, CONSORCIO CARBONERO, COOCAFE- VISEMSA, COLTEJER S.A., BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P., CONSORCIO BOGOTÁ – FUSA, y D&PE S.A. (anexo No. 1).
- Mediante oficio No. D-M-T-1597 de julio 17 de 2009, el Secretario de Hacienda y el Tesorero General del Municipio de Villavicencio, informaron a este Despacho las actividades realizadas por el municipio, precisando que intentan reunir los soportes documentales de las inversiones, ya que no obraban en la entidad, indicando que se

ofició para que no se renovaran las inversiones que vencían e instauraron las acciones legales para la recuperación de los recursos, remitiendo los registros con los que cuentan frente a estas inversiones. (fol. 770-774 cud. No.3)

- Se allegaron los oficios a través de los cuales el Municipio de Villavicencio requería a COOCAFE y CORFICOLOMBIANA S.A., para la cancelación de los valores puestos en el fideicomiso de la O.P. 241. (fol. 3308-3310 cud. No. 11)
- Se remitió certificación fechada 17 de septiembre de 2009, suscrita por el Tesorero del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, en la cual consta la cancelación de las inversiones en fideicomiso por la empresa COLTEJER S.A. correspondientes a las ofertas de cesión No. 202, 227, 259 y 254, en virtud de las actividades ejercidas por el ente territorial. (fol. 1444 cud. No.4)
- Con oficio No. 1830 DTM 2182.09 del 14 de septiembre de 2009, el Secretario de Hacienda y el Tesorero Municipal (fol. 1448-1452 cud. No.4) informaron al Juzgado sobre las inversiones vigentes, pendientes de pago y aquellas que fueron canceladas al Municipio, indicando que para el año 2007 las sumas invertidas en fideicomisos ascendía a \$38.475.608.961 y para el año 2009 la recuperación en capital es de \$19.538.475.510, evidenciando que a pesar de no contar con los soportes requeridos para la recuperación de los dineros, habían agotado los mecanismos para obtener el reintegro de los recursos más los dividendos; precisando respecto de cada una de las inversiones lo siguiente:

INVERSIONES	RAZÓN SOCIAL	ESTADO DE LA INVERSIÓN
C.F. 227, 254, 259 y 202	COLTEJER S.A.	Paz y salvo con el Municipio de Villavicencio
C.F. 302, 303, 273 y 379	BUENAVENTURA Y MEDIO AMBIENTE S.A.	Paz y salvo con el Municipio de Villavicencio
Certificación	GAS KPITAL GR S.A.- COGEFAR DE GUATEMALA S.A.	Paz y salvo con el Municipio de Villavicencio
CF. 43, 25 y 27	ENSACAR S.A.	Vigente - Pendiente de recuperar recursos
CF. 80, 57 y 58	CONSORCIO CARBONERO	Sociedad Kilbury Investments S.A. Sucursal Colombia – pendiente recuperar recursos
OP. 265, 209, 238, 239, 125, 227, 226, 218, 237, 228 y 225	COOCAFE LTDA.	Vigente - Pendiente de recuperar recursos
CF. 394	VISA INGENIERÍA LTDA. JVG	Paz y salvo con el Municipio de Villavicencio
Certificación	REDES CÚCUTA	Paz y salvo con el Municipio de Villavicencio

Cuadro No. 5 recursos recuperados y pendientes de recuperar de las inversiones fiduciarias del Municipio de Villavicencio.²⁰

- Igualmente fueron aportados los cuadros de pagos de las inversiones a patrimonios autónomos (fol. 1541-1554 cud. No.4), los cuadros de pagos realizados al MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO por la empresa ENSACAR S.A. en el marco de las inversiones fiduciarias (fol.1584 -1625 cud. No.5).
- Oficio No. 1650-17.12-1818 de noviembre 17 de 2016 (fol. 3392-3417 cud. No.11), suscrito por el Tesorero Municipal de Villavicencio, allegando al Juzgado copia de

²⁰ Tomado del cuadro 4. Relación de entidades de acuerdo a cada uno de los fideicomisos, oficio 1830 DTM 2182.09 del 14 de septiembre de 2009 (fol.1449-1450 cud. No.4)

Radicación: 50001-33-31-004-2008-00299-00

Lccp

los requerimientos realizados a las Fiduciarias CORFICOLOMBIANA y FIDUAGRARIA para que remitieran la información de los fideicomisos en los que invirtió el Municipio de Villavicencio y que estuvieran en su poder, las respuestas obtenidas, junto con los registros de las inversiones y los comprobantes de causación de los pagos relacionados con las ofertas comerciales de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, realizados al Municipio, como se enlistan:

FECHA DE PAGO	VALOR	INVERSIÓN	FIDEICOMISO	FIDUCIARIA
19/06/2007	\$ 49.605.800	OP 223	CONSORCIO CARBONERO	FIDUAGRARIA S.A.
19/06/2007	\$ 49.605.800	OP 224	CONSORCIO CARBONERO	FIDUAGRARIA S.A.
02/08/2007	\$ 55.738.473	OP 266	CONSORCIO CARBONERO	FIDUAGRARIA S.A.
14/05/2007	\$ 67.382.231	OP 187	CONSORCIO CARBONERO	FIDUAGRARIA S.A.
02/04/2008	\$ 1.058.711.885	IP 347	CONSORCIO CARBONERO	FIDUAGRARIA S.A.
02/04/2008	\$ 1.058.711.885	IP 348	CONSORCIO CARBONERO	FIDUAGRARIA S.A.
02/04/2008	\$ 1.058.711.885	IP 347	CONSORCIO CARBONERO	FIDUAGRARIA S.A.
20/12/2007	\$ 29.557.559	OP 306	CONSORCIO CARBONERO	FIDUAGRARIA S.A.
18/12/2007	\$ 119.798.640	OP124	ENSACAR S.A.	FIDUAGRARIA S.A.
18/06/2009	\$ 36.000.000	CFI 7	ENSACAR S.A.	FIDUAGRARIA S.A.
24/07/2009	\$ 60.000.000	CFI 8	ENSACAR S.A.	FIDUAGRARIA S.A.
30/04/2009	\$ 40.000.000	CFI 005 009	ENSACAR S.A.	FIDUAGRARIA S.A.
26/06/2011	\$ 338.133.056	201104	ENSACAR S.A.	FIDUAGRARIA S.A.
08/01/2009	\$ 267.000.000	CFI 35	ENSACAR S.A.	FIDUAGRARIA S.A.
15/01/2009	\$ 14.306.534	CFI 1	ENSACAR S.A.	FIDUAGRARIA S.A.
21/01/2009	\$ 8.785.131	CFI 2	ENSACAR S.A.	FIDUAGRARIA S.A.
18/07/2008	\$ 8.785.131	OP CFI 31	ENSACAR S.A.	FIDUAGRARIA S.A.
20/02/2009	\$ 86.000.000	CFI 3	ENSACAR S.A.	FIDUAGRARIA S.A.
30/03/2009	\$ 45.000.000	CFI 34	ENSACAR S.A.	FIDUAGRARIA S.A.
28/05/2009	\$ 70.000.000	CF 006-09	ENSACAR S.A.	FIDUAGRARIA S.A.
18/10/2007	\$ 1.090.000.000	OP 184	CONSORCIO BOGOTÁ - FUSA	FIDUAGRARIA S.A.
29/10/2007	\$ 1.107.589.637	OP 189	CONSORCIO BOGOTÁ - FUSA	FIDUAGRARIA S.A.
20/09/2007	\$ 1.090.000.000	138	CONSORCIO BOGOTÁ - FUSA	FIDUAGRARIA S.A.
30/07/2007	\$ 50.959.401	OP 177	CONSORCIO BOGOTÁ - FUSA	FIDUAGRARIA S.A.
11/03/2008	\$ 606.880.604	OP 196	CONSORCIO BOGOTÁ - FUSA	FIDUAGRARIA S.A.

Cuadro No. 6 Pagos efectuados al Municipio de Villavicencio.²¹

Lo anterior, permite concluir que si bien el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO invirtió capital en patrimonios autónomos administrados por las fiduciarias CORFICOLOMBIANA S.A. y FIDUAGRARIA S.A., ello no redundaría en este momento en la vulneración o amenaza a la moralidad administrativa, como quiera que el ente territorial realizó las gestiones necesarias para recuperar los dineros públicos, recobrando en su mayoría las inversiones y sus rendimientos.

Respecto a la responsabilidad de las entidades de vigilancia y los organismos de control accionados DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, SUPERINTENDENCIA

²¹ Tomado del cuadro de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición suscritas por el Municipio de Villavicencio (fol. 3403-3404 cud. No.11)

Radicación: 50001-33-31-004-2008-00299-00

Lccp

FINANCIERA DE COLOMBIA, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO, no encuentre el Despacho vulneración de norma alguna, advirtiendo por el contrario, que su proceder estuvo ajustado al ordenamiento jurídico y acorde a sus deberes, al ejercer cada una de estas entidades, dentro de las facultades y funciones asignadas, el control, supervisión, prevención y sanción frente a las actividades desplegadas por los funcionarios del ente territorial y las entidades fiduciarias involucradas en las inversiones de recursos públicos en patrimonios autónomos de manera irregular.

De las probanzas aportadas, se constató que el Departamento Nacional de Planeación suspendió las transferencias de recursos de regalías y compensaciones al Municipio de Villavicencio durante el año 2007 a 2008 por malos manejos, levantando dicha sanción una vez verificado el plan de acción presentado por el ente territorial para ejecutar eficientemente dichos recursos y recuperar aquellos que fueron indebidamente invertidos y a su vez, la Superintendencia Financiera de Colombia, impuso sanciones pecuniarias a las fiduciarias que permitieron la inversión de recursos públicos, a sabiendas de los riesgos que ello implicaba.

En el mismo sentido, la Contraloría Municipal de Villavicencio, en el marco del proceso de responsabilidad fiscal No. 001-2008-0430, sancionó fiscalmente a varios funcionarios del ente municipal y los representantes de las fiduciarias; y por su parte la Contraloría General de la República, adelantó varios procesos que finalmente desestimó con ocasión de la recuperación de los rubros.

De este modo, se observa que el interés público, estuvo salvaguardado con la actuación desplegada por las entidades de vigilancia y control, teniendo en cuenta que la moralidad administrativa está estrechamente vinculada con el ejercicio de la función administrativa, se constata que cada una de estas entidades desempeñó sus funciones de manera eficiente, en procura de la recuperación de los recursos puestos en riesgo por el Municipio de Villavicencio, llegando a imponer sanciones a las fiduciarias participantes por la indebida actuación y a los servidores involucrados, siendo forzoso para el Despacho concluir que no se configuró la vulneración o amenaza del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

En lo que respecta a la responsabilidad de las sociedades fiduciarias y las empresas particulares involucradas como fideicomitentes o como fiduciarias, advierte el Juzgado que la moralidad administrativa sólo resulta exigible a las entidades públicas en el ejercicio de funciones administrativas y frente a los particulares encargados de la misma función, de lo contrario, se afectarían derechos y valores que manifiestan el principio de separación entre lo público y lo privado.²²

Al respecto, debe destacarse que las sociedades y consorcios con obligaciones pendientes de recaudo, fueron objeto de investigaciones y sanciones, que permitieron la reincorporación de los dineros invertidos por el Municipio de Villavicencio al erario, ya que las sociedades fiduciarias FIDUAGRARIA S.A. y CORFICOLOMBIANA S.A. fueron sancionadas por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, por su omisión al permitir inversiones de dineros públicos en estos patrimonios autónomos, así mismo, fueron condenados penalmente los representantes legales, de las fiduciaria CORFICOLOMBIANA S.A., del patrimonio autónomo COOCAFE – VISEMSA, y de la COOPERATIVA NACIONAL DE

²² Sentencia SU585/2017 Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

CAFETEROS CALARCÁ LTDA.; sin que proceda un nuevo análisis de responsabilidad por el Juez Popular.

Ahora bien, frente a la aducida vulneración del derecho colectivo al patrimonio público, señalando el actor popular que se fundamenta en la pérdida de recursos públicos transferidos a los fideicomisos ASEO PÚBLICO DE BUENAVENTURA, CONSORCIO CARBONERO, COOCAFE – VISEMSA ENSACAR, COLTEJER-D&PE y CONSORCIO BOGOTÁ - FUSA 31631, se debe precisar lo siguiente:

De las pruebas aportadas, el Despacho pudo identificar que el Municipio de Villavicencio, durante los años 2006 a 2007, realizó cerca de 40 inversiones y reinversiones con los fideicomitentes BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP, D&PE COMPENSACIÓN MERCANTIL S.A., la COOPERATIVA NACIONAL DE CAFETEROS DE CALARCÁ LTDA. – COOCÁFE LTDA., la COMPAÑÍA DE TEJIDOS S.A. – COLTEJER S.A., ENSACAR S.A., CONSORCIO PROYECTAR y CONSORCIO BOGOTÁ – FUSA, con dineros de regalías y compensaciones, del sistema general de participaciones y recursos propios, los cuales fueron puestos en los patrimonios autónomos administrados por las fiduciarias FIDUCIARIA DEL VALLE (CORFICOLOMBIANA S.A.) y FIDUAGRARIA S.A.

Que durante este periodo los fideicomitentes solicitaron la reinversión de los dineros fideicomitados y en algunos casos consignaban al Municipio el valor de los rendimientos pactados, operaciones aceptadas por el ente territorial, hasta diciembre de 2007, cuando la nueva administración requirió la devolución de tales recursos; no obstante, se efectuaron varias reinversiones anticipadas, manteniendo vigentes los negocios fiduciarios hasta diciembre de 2008.

Por estas actuaciones, tanto el Municipio como los entes de vigilancia y control dieron inicio a las gestiones para recuperar los dineros públicos invertidos bajo la figura de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, obteniendo pagos completos, parciales y acuerdos de pago con los fideicomitentes, recobrando los rubros como se indica a continuación:

OFERTA #	PATRIMONIO AUTÓNOMO	INVERSIÓN INICIAL	VALOR DE RECOMPRA	FECHA VENCIMIENTO	PAGOS
43	ENSACAR	\$200.000.000	\$ 209.761.770	19/04/2007	\$ 10.238.700
Reinversión	ENSACAR (REINVERSIÓN)	\$199.523.070	\$ 211.321.710	19/12/2007	\$ 11.798.640
Reinversión	ENSACAR	\$199.523.070	\$ 8.785.131	19/06/2008	\$ 8.785.131
Reinversión	ENSACAR	\$200.000.000	\$ 208.308.201	19/12/2008	\$ 208.308.201
27	ENSACAR	\$700.000.000	\$ 781.306.534	11/12/2008	\$ 784.837.502
25	ENSACAR	\$2.000.000.000	\$ 2.292.390.592	09/12/2008	\$ 1.798.500.000
No aplica	ENSACAR	-	-	Otros pagos	\$786.625.449
58	CONSORCIO CARBONERO	\$2.000.000.000	\$ 2.078.460.969	04/06/2007	\$ 2.067.382.231
57	CONSORCIO CARBONERO	\$1.000.000.000	\$ 1.049.605.800	19/06/2007	\$ 49.605.800
Reinversión	CONSORCIO CARBONERO	\$1.000.000.000	\$ 1.068.540.800	19/05/2008	\$ 1.058.711.885

4	CONSORCIO CARBONERO	\$1.000.000.000	\$ 1.049.605.800	19/06/2007	\$ 49.605.800
Reinversión	CONSORCIO CARBONERO	\$1.000.000.000	\$ 1.075.000.000	19/06/2008	\$ 1.058.711.885
80	CONSORCIO CARBONERO	\$1.000.000.000	\$ 1.055.738.473	02/08/2007	\$ 55.738.473
Reinversión	CONSORCIO CARBONERO	\$1.000.000.000	\$ 1.029.557.559	27/12/2007	\$ 29.557.559
Reinversión	CONSORCIO CARBONERO	\$1.000.000.000	\$ 44.030.651	27/06/2008	
Reinversión	CONSORCIO CARBONERO	\$1.044.030.651	\$ 1.090.521.979	29/12/2008	
No aplica	CONSORCIO REDES DE CÚCUTA	\$2.000.000.000	\$ 2.150.426.041	12/03/2008	\$ 2.150.426.041
No aplica	CONSORCIO BOGOTÁ-FUSA	\$575.608.961	\$ 604.023.518	29/01/2007	\$ 4.023.518
Reinversión	CONSORCIO BOGOTÁ-FUSA (REINVERSIÓN)	\$600.000.000	\$ 626.568.362	30/07/2007	\$ 50.959.401
Reinversión	CONSORCIO BOGOTÁ-FUSA (REINVERSIÓN)	\$575.608.961	\$ 627.413.767	30/07/2008	\$ 606.880.604
No aplica	CONSORCIO BOGOTÁ-FUSA	\$1.000.000.000	\$ 1.043.414.585	17/03/2007	\$ 1.043.414.585
No aplica	CONSORCIO BOGOTÁ-FUSA	\$2.000.000.000	\$ 2.195.495.969	20/10/2007	\$ 2.197.589.637
254	COLTEJER	\$314.584.384		27/10/2008	\$300.476.930
227	COLTEJER	\$1.000.000.000	\$1.090.000.000	24/07/2008	\$1.090.000.000
202	COLTEJER	\$1.000.000.000	\$1.060.000.000	25/03/2008	\$1.060.000.000
259	COLTEJER	\$1.400.000.000		15/12/2008	\$1.400.000.000
265	COOCAFE- VISEMSA	\$2.000.000.000	\$ 1.098.544.836	18/04/2008	1.086.684.869
238	COOCAFE- VISEMSA	\$1.000.000.000	\$ 1.102.916.114	10/12/2008	\$ 1.959.142.397
239	COOCAFE- VISEMSA	\$1.000.000.000	\$ 1.104.669.492	16/12/2008	\$ 2.162.704.149
227	COOCAFE- VISEMSA	\$1.000.000.000	\$ 1.100.874.024	19/11/2008	\$ 1.088.700.638
237	COOCAFE- VISEMSA	\$1.000.000.000	\$ 1.099.708.813	29/11/2008	\$ 1.086.684.869
228	COOCAFE- VISEMSA	\$2.000.000.000	\$ 2.205.832.228	26/11/2008	\$644.017.207
226	COOCAFE- VISEMSA	\$1.000.000.000	\$ 1.100.874.024	12/11/2008	\$ 1.430.378.352
225	COOCAFE- VISEMSA	\$2.000.000.000	\$ 2.197.671.429	19/11/2008	\$2.666.150.051
241	COOCAFE- VISEMSA	\$2.000.000.000	\$ 2.064.560.231	01/04/2008	\$ 2.660.978.910
258	COOCAFE- VISEMSA	\$2.000.000.000	\$ 2.064.560.231	18/04/2008	\$ 2.246.157.150
125	ASEO PUBLICO BUENAVENTURA	\$1.500.000.000	\$ 1.500.000.000	17/01/2007	\$ 1.000.000.000
127	ASEO PUBLICO BUENAVENTURA	\$1.424.391.039	\$ 1.424.391.039	29/01/2007	\$24.391.039

303 re inversión	ASEO PUBLICO BUENAVENTUR A	\$1.400.000.00 0	\$ 1.574.989.210	12/12/2008	\$ 1.000.000.000
202	ASEO PUBLICO BUENAVENTUR A	\$1.400.000.00 0	\$ 1.400.000.000	30/07/2007	
302 re inversión	ASEO PUBLICO BUENAVENTUR A	\$1.500.000.00 0	\$ 1.635.0000.000	17/07/2008	
273	ASEO PUBLICO BUENAVENTUR A	\$300.00.000	\$300.00.000	04/12/2008	\$300.00.000
379	ASEO PUBLICO BUENAVENTUR A	\$400.00.000	\$400.00.000	15/12/2008	\$400.00.000
16	SERVICIOS & MEDIO AMBIENTE S.A.	\$2.000.000.00 0	\$2.253.757.995	20/12/2008	\$2.000.000.000

Cuadro No. 7 Relación de inversiones y pagos al Municipio de Villavicencio

En tal contexto, se allegaron los siguientes documentos de los que se constata la devolución de dineros por parte de los particulares fideicomitentes al Municipio de Villavicencio:

- Oficio No. D-M-T- 1597 de julio 17 de 2009 suscrito por el Secretario de Hacienda y el Tesorero General del Municipio de Villavicencio, por el cual remiten registros de las inversiones reintegradas entre el 1 de enero de 2008 y junio de 2009. (fol. 770-774 cud. No.3)
- Acta de entrega de facturas cambiarias de compraventa correspondientes a la terminación de fideicomiso COOCAFE – VISEMSA al MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO (fol. 1376-1377 cud. No.4)
- Garantía bancaria por \$4.129.120.462 a favor del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, por parte del patrimonio autónomo CORFICOLOMBIANA S.A. fideicomiso COOCAFE – VISEMSA. (fol. 1378-1379 cud. No. 4)
- Oficio del 24 de abril de 2008 de la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA, en el que se referencian varios pagos del FIDEICOMISO COOCAFE – VISEMSA. (fol. 2856-2857 cud. No. 9)
- Terminación y liquidación del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y fuente de pago fideicomiso COOCAFE – VISEMSA. (fol. 2858-2863 cud. No.9)
- Certificaciones de pagos realizados al MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO por CORFICOLOMBIANA en virtud del proceso de responsabilidad No. 001-2008-0430. (fol. 2868-2869 cud. No.9)
- Oficio No. 1650-17.12-1818 de noviembre 17 de 2016, suscrito por Tesorero Municipal de Villavicencio, informando los pagos del CONSORCIO CARBONEROS, ENSACAR y CONSORCIO BOGOTÁ –FUSA. (fol. 3392-3417 cud. No. 11)
- Copias de las nota de crédito donde consta la consignación de dineros al Municipio de Villavicencio por parte del fideicomisos CONSORCIO CARBONERO y COLTEJER-D&PE (fol. 16-19, 93-94, 107-108, 147-153, 199-201 anexo No. 1)
- Copias de las nota de crédito donde consta la consignación de dineros al Municipio de Villavicencio por parte del fideicomisos ENSACAR (fol. 13-14, 19-28, 49-50, 56-60 y 90-91 anexo No. 3)

Las pruebas destacadas ofrecen certeza de que las labores adelantadas por el ente territorial y los entes de control y vigilancia, dieron lugar a que tanto Fiduciarias, como fideicomitentes, procedieran al reintegro de recursos al MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, es así que FIDUAGRARIA S.A. al momento de liquidar el patrimonio autónomo ENSACAR, entregó al MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO facturas por los montos invertidos más rendimientos, por valor de \$1.798.500.000, así mismo, se entregaron facturas del fideicomiso COOCAFE – VISEMSA, por valor superior a \$2.000.000.000.

De igual modo, la Contraloría Municipal de Villavicencio, al imponer sanción de responsabilidad fiscal, dio lugar a la recuperación de \$2.231.057.024, derivados de las inversiones del patrimonio autónomo COOCAFE – VISEMSA.

Resaltando adicionalmente, que en virtud de las negociaciones entabladas por el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO se generaron diversos acuerdos de pago respecto a los fideicomisos ASEO BUENAVENTURA, ENSACAR y COOCAFE- VISEMSA, los cuales se desarrollaron o fueron cumplidos durante el trámite de la presente acción popular.

Así las cosas, en el presente asunto no se acreditó la vulneración o amenaza del derecho colectivo al patrimonio público, limitándose el actor popular a señalar la existencia de operaciones financieras irregulares, pero en el trascurso del proceso se corroboró que las gestiones del ente territorial y la intervención de los órganos de vigilancia y control, dio como resultado la recuperación del dinero invertido en los patrimonios autónomos, sin que tuviera lugar un detrimento patrimonial.

De lo anterior, se establece que no se configuró la vulneración de los derechos colectivos invocados a la moralidad administrativa y al patrimonio público, toda vez que las aducidas inversiones irregulares realizadas por el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO durante los años 2005 a 2007, fueron neutralizadas por el mismo ente territorial y los organismos de control y vigilancia, quienes en desarrollo de sus competencias activaron las gestiones administrativas, fiscales y adoptaron las medidas pertinentes, para la recuperación de los recursos públicos.

De lo considerado, al no encontrar el Despacho amenazados ni vulnerados los derechos colectivos a la moralidad administrativa, patrimonio público, uso, goce del espacio público, utilización y defensa de bienes de uso público, resulta forzoso negar las pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS

Respecto de la CONDENA EN COSTAS, advierte el Despacho que en el presente proceso el actor popular no actuó de manera temeraria ni de mala fe, aunado a que no se causaron expensas que justifiquen su imposición, por lo cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998²³ y el numeral 8° del artículo 366 del C.G.P.²⁴, no se impondrá condena en éste sentido.

²³ "ARTICULO 38. COSTAS. El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar."

²⁴ "Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

Radicación: 50001-33-31-004-2008-00299-00

Lccp

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

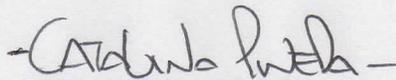
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda que, en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, instauró el señor JHONATAN WILCHEZ HERNÁNDEZ, en contra del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, CONTRALORÍA MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN y las sociedades COOPERATIVA NACIONAL DE CAFETEROS DE CALARCÁ – COOCAFE LTDA.; GAS CAPITAL GR S.A. COGEGAR DE GUATEMALA S.A. Y CONSORCIO BOGOTÁ – FUSA; ENSACAR S.A.; COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TEJIDOS COLTEJER S.A. BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P.; D&PE S.A.; FIDUAGRARIA S.A.; CORFICOLOMBIANA S.A. (ANTES FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.); por las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, por Secretaria archívese las presentes diligencias, previa devolución del remanente que se encuentre registrado por concepto de gastos ordinarios del proceso, si a ello hubiere lugar.

CUARTO: Dando aplicación al numeral 5.5²⁵ artículo 5 del Acuerdo PCSJA20-11549, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura el 07 de Mayo de 2020²⁶, se dispone la notificación electrónica de la presente sentencia, advirtiendo que el término para recurrirla se encuentra suspendido hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CATALINA PINEDA BACCA
Juez

(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

25 "ARTÍCULO 5. Excepciones a la suspensión de términos en materia de lo contencioso administrativo. Se exceptúan de la suspensión de términos prevista en el artículo 1 del presente acuerdo las siguientes actuaciones en materia de lo contencioso administrativo: /.../

5.5 Todos los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011 cuando los procesos se encuentren para dictar sentencia, en primera, segunda o única instancia, así como sus aclaraciones o adiciones. Estas decisiones se notificarán electrónicamente, pero los términos para su control o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga."

26 "Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor"

Radicación: 50001-33-31-004-2008-00299-00

Lccp