



CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA 14 ESPECIAL DE DECISIÓN

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 31 de mayo de 2022

Radicación: 20001-33-31-000-2007-00042-01 (AP)
Actor: Carlos Alberto Céspedes Martínez
Demandado: Fondo para el financiamiento del sector agropecuario –
Finagro– y otros
Referencia: acción popular

Temas: Revisión eventual- Acción Popular – Autonomía de los derechos e intereses colectivos – moralidad administrativa y patrimonio público

Síntesis del caso: El actor popular solicitó que se declararan vulnerados los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y el patrimonio público, que se vieron afectados por la retención que hizo Finagro de parte de unos dineros pertenecientes al Departamento de César, y que le habían sido consignados en desarrollo de un convenio interadministrativo celebrado entre las dos entidades para garantizar unos créditos. A juicio del demandante, los requisitos para hacer efectivas las garantías no se habían cumplido y por ello no procedía la retención de los dineros.

La Sala resuelve el mecanismo de revisión eventual presentado por la parte demandante contra la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cesar el 2 de abril de 2009, mediante la cual se negó la protección de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público.

La Sala es competente para resolver esta revisión eventual, en aplicación de los artículos 12 y 29 numeral 4 del Acuerdo 80 de 2019, reglamento interno del Consejo de Estado, que asignó a la Sala Especial de Decisión a la que pertenezca el ponente, la competencia para decidir este mecanismo eventual de revisión¹.

Contenido: 1. Antecedentes. 2. Consideraciones. 3. Decisión

¹ Aunque la solicitud de revisión eventual fue presentada con anterioridad a la entrada en vigencia de este acuerdo, esta Sala especial de decisión es competente, en virtud de lo previsto por el parágrafo 3 del artículo 29, que dispuso: "Los asuntos asignados a las Salas Especiales de Decisión que a la fecha de entrada en vigencia del presente Acuerdo estén pendientes de decisión por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o por las Salas Especiales Transitorias de Decisión, quedarán asignados a la respectiva Sala Especial de Decisión a la que pertenezca el Ponente".

Radicación: 20001-33-31-000-2007-00042-01 (AP)
Actor: Carlos Alberto Céspedes Martínez
Demandado: Fondo para el financiamiento del sector agropecuario –Finagro– y otros
Referencia: acción popular
Decisión: modifica la Sentencia

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante. 1.2. Posición de la parte demandada. 1.3 Sentencia de primera instancia. 1.4 Sentencia de Segunda instancia. 1.5. Mecanismo de revisión eventual

1.1 Posición de la parte demandante

1. Carlos Alberto Céspedes Martínez formuló **demanda**, el 7 de febrero de 2007², en ejercicio de la **acción popular**, en contra de Finagro, el Banco Agrario y el Departamento de Cesar, con las siguientes **pretensiones**:

1. *Declarar que el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario – Finagro – y el Banco Agrario de Colombia S.A., perdieron la validez del certificado de garantías otorgadas por el Fondo Agropecuario de Garantías – FAG y el Departamento del Cesar, a los créditos otorgados a FIDUAGRARIA S.A. como vocera de los patrimonios autónomos, Codazzi Uno, Curumani, Caracolcito, Guatapurí uno y Valledupar Uno del Departamento de Cesar, a los productores para la cosecha de algodón 2004–2005.*
2. *Como consecuencia de la anterior declaración ordenar a los demandados (...) Finagro y al Banco Agrario de Colombia S.A. al reintegro de la suma de ochocientos millones de pesos al Departamento de Cesar, más intereses de mora al máximo permitido por la Ley, desde el 15 de marzo de 2005, fecha en que perdió validez el FAG hasta la fecha en que el departamento reciba el reintegro.
En subsidio, en caso que Finagro, en la fecha en que se dicte la sentencia haya hecho efectiva la garantía otorgada por el Departamento de Cesar, a una suma inferior a ochocientos millones de pesos al Departamento de Cesar, deberá reintegrar la suma, pagada por el incumplimiento correspondiente.*
3. *Solicito al señor juez compulse copia de su decisión al juez disciplinario (...), para que investigue a los funcionarios de (...) Finagro y del Banco Agrario de Colombia S.A. (...)*
4. *El señor Juez, se servirá condenar a (...) Finagro, a Banco Agrario de Colombia S.A. y al Departamento de Cesar, al pago del incentivo determinado por el artículo 40 de la Ley 472 de 1998.*

2. La parte demandante basó sus pretensiones, en síntesis, en los siguientes hechos:

3. 1) Finagro dispuso de una línea de crédito para algunos cultivadores de algodón del Departamento de Cesar durante la cosecha 2004-2005. Los créditos los otorgaría el Banco Agrario a unos patrimonios autónomos previamente constituidos mediante los correspondientes contratos de fiducia. A su vez, estos patrimonios autónomos otorgarían los créditos a las personas naturales productoras de algodón que se integrarían al patrimonio autónomo.

4. 2) El Banco Agrario de Colombia S.A. otorgó los mencionados créditos

² F. 22 del cuaderno 1.

Radicación: 20001-33-31-000-2007-00042-01 (AP)
Actor: Carlos Alberto Céspedes Martínez
Demandado: Fondo para el financiamiento del sector agropecuario –Finagro– y otros
Referencia: acción popular
Decisión: modifica la Sentencia

para la cosecha algodонера 2004-2005 a varios patrimonios autónomos cuyo vocero era Fiduagraria S.A.

5. 3) El Fondo Agropecuario de Garantías – FAG – garantizó el 80% de los créditos otorgados por el Banco Agrario por medio de un Certificado de Garantía expedido por Finagro.

6. 4) El Departamento de Cesar y el Banco Agrario suscribieron un convenio, al tenor del cual el Departamento, en caso de incumplimiento en los créditos, garantizaría el 20% restante del monto de los créditos que no fuera cubierto por el FAG.

7. 5) En cumplimiento de ese convenio, el Departamento de Cesar consignó \$2.168.929.000 en la cuenta que determinó Finagro, para que con ese dinero se cubriera hasta el 20% de los créditos que no pagaran los productores de algodón. La vigencia de las garantías estaba prevista por el plazo del crédito respaldado, más 180 días.

8. 6) En desarrollo de este proyecto, se celebraron “*contratos de fiducia, administración y pagos*”, entre diversos particulares, como fideicomitentes; y Fiduagraria S.A., como fiduciaria, mediante los cuales se crearon varios patrimonios autónomos. A su vez, cada uno de estos patrimonios autónomos otorgó créditos a diversos productores de algodón del Departamento de Cesar. Los productores suscribieron pagarés a la orden de Fiduagraria S.A, para garantizar el pago de las obligaciones adquiridas.

9. 7) Los beneficiarios de algunos de los créditos otorgados por los patrimonios autónomos incumplieron el pago de sus obligaciones, e incurrieron en mora a partir del 15 de septiembre de 2005. Después de transcurridos 180 días, contados desde el momento en que se presentó el incumplimiento, Fiduagraria S.A., se abstuvo de hacer efectivos los pagarés que habían suscrito los obligados, para lo cual adujo que ello le correspondía al Banco Agrario, entidad que tampoco los hizo efectivos.

10. 8) Pese a lo anterior, el Banco Agrario y Finagro retuvieron \$800.000.000 al Departamento de Cesar para garantizar el incumplimiento de algunos productores de la cosecha de algodón 2004-2005.

11. Lo anterior, a juicio del actor popular, es contrario a las reglas establecidas por el FAG, para obtener la efectividad de las garantías, ya que los manuales de ese Fondo disponían que estas no podían hacerse efectivas mientras Finagro o el Banco Agrario no iniciaran los respectivos procesos ejecutivos; y señalaba también que la garantía se extinguiría si se vencía el plazo de 180 días sin que se iniciaran aquellos procesos.

Radicación: 20001-33-31-000-2007-00042-01 (AP)
Actor: Carlos Alberto Céspedes Martínez
Demandado: Fondo para el financiamiento del sector agropecuario –Finagro– y otros
Referencia: acción popular
Decisión: modifica la Sentencia

12. Finalmente, se manifestó en la demanda que hasta la fecha en que fue presentada, el Departamento de Cesar no había realizado acción alguna tendiente a la devolución de la cifra retenida, con lo cual se configuraba una omisión que vulneraba el patrimonio público y la moralidad administrativa.

1.2 Posición de la Parte demandada

Contenido: 1.2.1. Posición de Finagro. 1.2.2. Posición del Banco Agrario. 1.2.3 Posición del Departamento de Cesar.

1.2.1 Posición de Finagro

13. Finagro **contestó la demanda**, mediante memorial radicado el 30 de abril de 2007³, en el cual solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda. Sostuvo que los recursos aportados para los proyectos y programas fueron invertidos de acuerdo con lo pactado, por lo cual no existía detrimento patrimonial para ninguna de las entidades públicas partícipes.

14. Precisó que no hubo retención de dinero sino constitución de reservas para pagar el monto de los créditos incumplidos. Adujo también que los créditos fueron reestructurados, y producto de esa reestructuración se estipuló que la mora se contaría a partir del 15 de diciembre de 2005. Además, indicó que el plazo para hacer efectivas las garantías se amplió a 360 días. Finalmente, aclaró que no era cierto que Finagro tuviera la obligación de demandar a los productores de algodón, su obligación era demandar a los patrimonios autónomos.

15. Con base en lo anterior, propuso las excepciones de *"inexistencia de interés amenazado por Finagro. Cumplimiento de las obligaciones a cargo de Finagro"*, *"Excepción del respeto al principio de legalidad y al principio de confianza legítima. Celebración del convenio interadministrativo y ejecución del mismo bajo el presupuesto de que se actuaba de buena fe"*, y *"excepción de cumplimiento integral de las normas de crédito asociativo, circular vo-09 y el convenio 411 de 16 de noviembre de 2004"*.

1.2.2 Posición del Banco Agrario

16. El Banco Agrario en la **contestación de la demanda**⁴, presentada el 30 de abril de 2007, se opuso a las pretensiones. Adujo que el demandante hizo una interpretación equivocada de las obligaciones que tenía Fiduagraria S.A., en virtud de los contratos de Fiducia. Sostuvo que sí había iniciado los procesos ejecutivos tendientes a cobrar los créditos que habían

³ F. 75 del cuaderno 1.

⁴ F. 147 del cuaderno 1.

Radicación: 20001-33-31-000-2007-00042-01 (AP)
Actor: Carlos Alberto Céspedes Martínez
Demandado: Fondo para el financiamiento del sector agropecuario –Finagro– y otros
Referencia: acción popular
Decisión: modifica la Sentencia

sido incumplidos, pero que estos se habían iniciado en contra de los patrimonios autónomos, como lo preveían los contratos de Fiducia, mediante los cuales estos se habían constituido, y que el plazo para iniciar tales procesos se había ampliado a 360 días.

17. Admitió la constitución de 6 patrimonios autónomos y, expuso que, posteriormente, a cada uno de ellos se le concedieron créditos por los valores que a continuación se relacionan.

NOMBRE	VALOR
Codazzi 1	\$ 2.656.105.000
Guatapurí	\$.1.401.780.000.000
Valledupar 1	\$ 2.912.715.000.000
Caracolcito	\$ 2.460.775.000.000
Curumaní	\$ 1.413.270.000.000
Algodones de la Costa	\$ 3.312.950.000.000

18. Manifestó también que Finagro no retuvo dinero alguno, sino que se reservó la suma de \$800.000.000 para el pago de los créditos incumplidos, tal como se establecía en el convenio interadministrativo celebrado por esa entidad y el Departamento de Cesar.

19. Con base en lo anterior presentó la excepción de *“inexistencia de violación de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público por parte de los demandados”*.

1.2.3 Posición del Departamento de Cesar

El Departamento de Cesar contestó extemporáneamente la demanda.

1.3 Sentencia de Primera instancia

20. El Juzgado 1 Administrativo de Valledupar⁵ profirió Sentencia de primera instancia, en la cual amparó el derecho e interés colectivo a la moralidad administrativa en favor del Departamento de Cesar, el 21 de agosto de 2008. En consecuencia, ordenó a Finagro y al Banco Agrario de Colombia que devolvieran al Departamento la suma de \$774.809.000.

21. El juez de primera instancia encontró que no se había demostrado que el Banco Agrario hubiera presentado, dentro de la oportunidad, todas las demandas ejecutivas en contra de los patrimonios autónomos, y decidió que solo se presentaron respecto de algunos de ellos. En relación con las demás demandas, aquellas que no se presentaron en tiempo, decidió que la garantía no podía hacerse efectiva, puesto que no se aportó prueba de

⁵F. 1383- 1409 del cuaderno 1.

Radicación: 20001-33-31-000-2007-00042-01 (AP)
Actor: Carlos Alberto Céspedes Martínez
Demandado: Fondo para el financiamiento del sector agropecuario –Finagro– y otros
Referencia: acción popular
Decisión: modifica la Sentencia

haber iniciado el correspondiente proceso ejecutivo. Para llegar a la anterior conclusión valoró que parte de las garantías habían perdido su validez cuando se amplió su plazo.

1.4. Sentencia de segunda instancia

22. El trámite de la segunda instancia tuvo lugar por los recursos de apelación interpuestos por las partes. Finagro impugnó el fallo de primera instancia porque, a su juicio, sí estaba demostrado que se habían iniciado todas y cada una de las demandas ejecutivas contra Fidagraria, dentro del término establecido de 360 días. En relación con la falta de prueba de las demandas ejecutivas de algunos de los créditos, sostuvo que no podía trasladarse la carga de esta prueba a las entidades demandadas.

23. El Banco Agrario, por su parte, manifestó que todos los procesos ejecutivos se iniciaron en tiempo. Sostuvo que de ello obraba prueba en el expediente, que el juez de primera instancia no apreció. El actor popular impugnó la decisión, pues consideró que el monto que se ordenó restituir al Departamento de Cesar no era el adecuado, y solicitó que el mismo se incrementara.

24. El Tribunal Administrativo de Cesar, mediante sentencia de 2 de abril de 2009⁶, revocó el fallo de primera instancia y negó que hubiera una violación a los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público.

25. El Tribunal fundamentó su decisión en que la vulneración de la moralidad administrativa requiere, de conformidad con lo dispuesto por la jurisprudencia del Consejo de Estado, una inobservancia grosera y arbitraria de las normas en que debe fundarse el actuar de la administración en la concreción de la función administrativa. Además, señaló que resultaba necesario que la conducta trasgresora del ordenamiento debía poder calificarse como antijurídica. Es decir, que la conducta debía suponer una distorsión maliciosa, un ánimo subjetivo "torcitero", en el comportamiento del funcionario, o del particular que cumple funciones públicas. A juicio del Tribunal de Cesar, en este asunto no se apreció un comportamiento de esa naturaleza en el actuar de las entidades demandadas.

26. Adicionalmente, el Tribunal sostuvo que al juez de la acción popular no le competía adentrarse en la controversia sobre los términos contractuales en que se ejercieron las acciones ejecutivas, pues esa tarea correspondía al juez del contrato.

⁶ F. 1557-1567 del cuaderno principal.

Radicación: 20001-33-31-000-2007-00042-01 (AP)
Actor: Carlos Alberto Céspedes Martínez
Demandado: Fondo para el financiamiento del sector agropecuario –Finagro– y otros
Referencia: acción popular
Decisión: modifica la Sentencia

27. En relación con el derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio público, el Tribunal de Cesar determinó que, en este caso, ese derecho e interés colectivo estaba intrínsecamente ligado al de la moralidad administrativa. Por tanto, al concluir que este último no se había vulnerado, la consecuencia era que el derecho e interés colectivo al patrimonio público tampoco había sufrido menoscabo.

1.5. Mecanismo de revisión eventual

1.5.1 Solicitud de revisión eventual

28. A petición del actor popular, el expediente fue enviado al Consejo de Estado para su eventual revisión⁷. El demandante manifestó que los créditos fueron celebrados bajo la modalidad de fiducia mercantil entre personas naturales y Fiduagraria, en desarrollo de créditos asociativos en los cuales el patrimonio autónomo era el integrador y los productores eran los integrados. En este contexto, la fiducia, después de examinar los requisitos, escogía a los integrados, quienes firmaban pagarés en blanco para garantizar el pago de las acreencias. El Banco no desembolsaba el préstamo, sino que lo abonaba a la cuenta del integrador. Este patrimonio autónomo dosificaba, y ese crédito desembolsado era responsabilidad de todos y cada uno de los agricultores. Los procesos ejecutivos se iniciaron contra Fiduagraria, en su condición de vocera de los patrimonios autónomos, y no en contra de los productores. Por lo anterior, alegó el actor, resultaba evidente que no se cumplió con el requisito que se había exigido para hacer efectiva la garantía y, en consecuencia, resultaba evidente la falta a la moralidad administrativa y al patrimonio del Departamento del Cesar.

1.5.2. Selección del caso para su revisión y tema de unificación jurisprudencial escogido

29. La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante auto de 23 de marzo de 2011, seleccionó el asunto para su eventual revisión⁸. Para el efecto consideró, en primer lugar, que en la solicitud de revisión no se cumplió con la carga de argumentar si la sentencia era contraria a la jurisprudencia del Consejo de Estado, o si la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo había dado tratos disímiles a casos similares en diferentes pronunciamientos. No obstante, en segundo lugar, puso de presente que los argumentos expuestos por el Tribunal Administrativo de Cesar podían ser contrarios a la jurisprudencia del Consejo de Estado y estos tenían “una fuerte trascendencia” en el sustento de la decisión de

⁷ F. 1569-1580 del cuaderno principal.

⁸ F. 1618 al 1625 del cuaderno principal.

Radicación: 20001-33-31-000-2007-00042-01 (AP)
Actor: Carlos Alberto Céspedes Martínez
Demandado: Fondo para el financiamiento del sector agropecuario –Finagro– y otros
Referencia: acción popular
Decisión: modifica la Sentencia

segunda instancia, y por ello se seleccionó para su revisión⁹. Sobre este asunto agregó que las sentencias contrariadas *“todas ellas referidas al derecho colectivo de la moralidad administrativa, y la relación que éste tiene con el derecho a la protección del patrimonio público”*.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Exposición del caso y decisiones que se adoptarán. 2.2. Orden de exposición. 2.3 Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre las relaciones entre la moralidad administrativa y el patrimonio público. 2.4 El derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio público. 2.5 Los contratos de fiducia celebrado por fiduagraría en desarrollo de la línea de crédito para cultivadores de algodón en el Departamento de Cesar. 2.6 Vulneración al derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio público en el caso concreto.

2.1. Exposición del caso y decisiones que se adoptarán

30. La Sala revisará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cesar para verificar si esta se ajusta a la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo concerniente a las relaciones entre el derecho e interés colectivo a la moralidad administrativa y el derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio público.

31. En desarrollo de la revisión, la Sala modificará la Sentencia del Tribunal de Cesar, como consecuencia de que en esa decisión se desconoció la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la independencia del derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio público. En particular en relación con el derecho e interés colectivo a la moralidad administrativa. En consecuencia, la Sala estudiará si en el caso concreto se vulneró el derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio público y decidirá que sí existió tal vulneración, como consecuencia de que no se cumplieron los requisitos previos para hacer efectiva la garantía otorgada por el Departamento de Cesar.

2.2. Orden de Exposición

32. En primer lugar, la Sala recordará la jurisprudencia de esta corporación sobre las relaciones entre los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público (2.3). En segundo lugar, examinará el contenido del derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio público (2.4). En tercer lugar, estudiará los contratos de Fiducia celebrados por Fiduaría en desarrollo de la línea de crédito establecida por Finagro y el contenido del Manual de esta última entidad para hacer efectivas las garantías (2.5). Con base en lo anterior, en cuarto

⁹ Debe tenerse presente que el mecanismo de revisión eventual fue presentado con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del CPACA y, para la época, el Consejo de Estado había establecido, como una de las causales para pedir la revisión, que la decisión fuera contraria la jurisprudencia fijada por el Consejo de Estado. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto de 9 de julio de 2014 exp. 2007-00244.

Radicación: 20001-33-31-000-2007-00042-01 (AP)
Actor: Carlos Alberto Céspedes Martínez
Demandado: Fondo para el financiamiento del sector agropecuario –Finagro– y otros
Referencia: acción popular
Decisión: modifica la Sentencia

lugar, determinará que en este caso sí se vulneró el interés colectivo a la defensa del patrimonio público (2.6).

2.3. Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre las relaciones entre los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público

33. Es cierto que desde la exposición de motivos de la ley 472 de 1998 se relacionó a la moralidad administrativa con el manejo de los recursos públicos¹⁰, y que, posteriormente, en los primeros años de vigencia de esta Ley, la jurisprudencia del Consejo de Estado dispuso que existía una conexidad entre el derecho a la defensa del patrimonio público y otros derechos e intereses colectivos, y en particular el de la moralidad administrativa¹¹.

34. Sin embargo, de manera más reciente, y antes de que se profiriera la sentencia objeto de esta revisión, esta corporación amparó el derecho e interés colectivo a la moralidad administrativa de manera independiente. Esto quiere decir que no se exige para reconocer la vulneración de la moralidad administrativa como derecho e interés colectivo que se vulnere el derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio público, o viceversa. La jurisprudencia ha indicado (se transcribe):

“Ha señalado esta Sala la inescindibilidad que por regla general se presenta entre la vulneración a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y el patrimonio público, dado que por regla general la vulneración de uno conduce a la conclusión sobre la vulneración del otro. Se ha puntualizado 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”. Lo anterior no impide que se consolide la vulneración al patrimonio público con independencia de que exista o no violación a la moral administrativa, pero necesariamente el accionante debe demostrar la amenaza o el detrimento al patrimonio público, aspecto que debe ser estudiado a pesar de que no se haya acreditado vulneración a la moralidad administrativa”¹².

35. Con base en lo anterior se puede afirmar que la relación de conexidad que existe entre los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, en modo alguno significa que deban analizarse de manera conjunta, como si se tratara de

¹⁰ “Se entenderá por moralidad administrativa, el derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo a la legislación vigente, con la diligencia y cuidado propios de un buen funcionario” (Cfr. Gaceta del Congreso N°277 de septiembre 5/95)

¹¹ Consejo de Estado, Sección primera, sentencia AP-0007 de 20 de junio de 2002. Posición reiterada en Consejo de Estado Sección Primera, sentencia ap-0446 de 24 de octubre de 2002.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 29 de enero de 2009, exp. 2003-00013-01 (AP).

Radicación: 20001-33-31-000-2007-00042-01 (AP)
Actor: Carlos Alberto Céspedes Martínez
Demandado: Fondo para el financiamiento del sector agropecuario –Finagro– y otros
Referencia: acción popular
Decisión: modifica la Sentencia

derechos interdependientes. Tampoco quiere decir dicha conexidad que, si en un caso no se encuentra vulnerado el derecho e interés colectivo a la moralidad administrativa, ello releva al juez de analizar la vulneración que existe, o no, del derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio público, como lo interpretó e hizo el Tribunal en la Sentencia que se revisa. En otras palabras, la conexidad que se ha reconocido entre moralidad administrativa y defensa del patrimonio público no implica que el juez no deba hacer un estudio independiente de cada uno de estos derechos e intereses colectivos en cada caso.

36. Lo anterior evidencia que la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cesar fue abiertamente contraria a la jurisprudencia del Consejo de Estado. Además, dada la existencia de prácticas judiciales divergentes, demostrada con esa decisión, se hace necesario unificar la jurisprudencia sobre el punto. Ello con el propósito de precisar que, pese a la conexidad, la vulneración de los derechos e intereses colectivos a la defensa del patrimonio público y a la moralidad administrativa se debe analizar de manera independiente. Lo anterior significa que la ausencia de vulneración del derecho e interés colectivo a la moralidad administrativa no implica, necesariamente, la inexistencia de una vulneración del derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio público y viceversa.

37. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha señalado que la función de unificación de la jurisprudencia del mecanismo de revisión eventual no se debe limitar a los aspectos meramente teóricos. Por el contrario, después de haber seleccionado un asunto, y determinado la necesidad de unificar la jurisprudencia, se debe examinar integralmente la providencia producto de este examen y, según el caso, se deberá resolver si se debe confirmar, modificar o revocar la decisión objeto de la revisión¹³.

2.4. El derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio público

38. Constatado como se encuentra que la decisión fue contraria a la jurisprudencia del Consejo de Estado, es necesario estudiar si se vulneró el derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio público, para lo cual debe precisarse su contenido.

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

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 3 de septiembre de 2013, expediente 2009-01566.

Radicación: 20001-33-31-000-2007-00042-01 (AP)
Actor: Carlos Alberto Céspedes Martínez
Demandado: Fondo para el financiamiento del sector agropecuario –Finagro– y otros
Referencia: acción popular
Decisión: modifica la Sentencia

necesariamente en el Estado. Esta Corporación ha señalado (se transcribe):

El concepto de patrimonio público que ha dado la jurisprudencia asume como punto de partida la relativa claridad conceptual que tiene la noción de patrimonio. En tal dirección, se dijo por el Consejo de Estado en un primer momento, que se trataba de la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva. No obstante lo anterior, en un reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, se amplió este contenido involucrando bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético etc., en donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población. En síntesis, este concepto de patrimonio, abarca todos los bienes materiales e inmateriales que se encuentran en cabeza del Estado como su titular (bienes de uso público, bienes fiscales y el conjunto de derechos y obligaciones que contraiga) y aquellas que lo constituyen (es decir todo aquello que se entiende incluido en la definición de Estado como territorio)¹⁴.

40. Adicionalmente, el Consejo de Estado ha precisado que el patrimonio público en sí mismo considerado no constituye el derecho e interés colectivo, sino que lo es su defensa. Razón por la cual, no solo su desmedro permite su protección mediante acción popular, sino también conductas, acciones u omisiones, que pongan en inminente riesgo los elementos que lo conforman¹⁵.

41. Es importante destacar, como lo ha hecho esta corporación en otras oportunidades¹⁶, que los derechos e intereses colectivos tienen un contenido que se deriva directamente de la Constitución, como consecuencia del carácter material y normativo de ese instrumento. Por ello se ha aclarado que la vulneración de derechos e intereses colectivos no depende de que se incumplan preceptos de orden legal o reglamentario. Sin embargo, el contenido de los derechos constitucionales puede ser analizado de cara a la concreción que haga la ley o el reglamento. En consecuencia, la infracción de normas legales, reglamentarias, regulatorias o el incumplimiento de obligaciones contractuales puede implicar, e informar la decisión judicial sobre, la vulneración de un derecho e interés de raigambre constitucional.

42. La Sala considera relevante advertir que el análisis de los términos contractuales o convencionales, por parte del juez popular, con el fin de

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 21 de mayo de 2008 exp. 2004-01415.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 16 de agosto de 2007 exp.2004-00992.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 17 de marzo de 2021. Exp. 00542-01.

Radicación: 20001-33-31-000-2007-00042-01 (AP)
Actor: Carlos Alberto Céspedes Martínez
Demandado: Fondo para el financiamiento del sector agropecuario –Finagro– y otros
Referencia: acción popular
Decisión: modifica la Sentencia

determinar el carácter descuidado o negligente de una conducta de cara al derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio público no puede, ni debe, vaciar de contenido la órbita competencial del juez del contrato. Así, entre otras, las disputas entre las partes concernientes a incumplimientos contractuales son de conocimiento del juez del contrato.

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

44. A la luz de lo señalado, para determinar si en este caso se presentó un agravio por vulneración efectiva o amenaza del derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio público, se hace necesario estudiar las condiciones contractuales de los contratos celebrados por Fiduagraria S.A., mediante los cuales se constituyeron los patrimonios autónomos y los requisitos previstos para hacer efectivas las garantías de los créditos, de conformidad con los reglamentos que había expedido Finagro.

2.5. Los contratos de Fiducia celebrados por Fiduagraria S.A en desarrollo de la línea de crédito para cultivadores de algodón en el Departamento de Cesar

45. En el expediente obran los contratos de fiducia celebrados por Fiduagraria con distintos productores de algodón del Departamento del Cesar. Estos contratos se denominaron "*contrato de Fiducia Mercantil de administración y pagos*". En todos ellos, previo al desarrollo de las correspondientes cláusulas, que son idénticas en todos los contratos, se precisaron, entre otros conceptos, los de crédito asociativo, integrador, productores y acreedor, que resultan importantes para lo que debe resolver la Sala.

46. El crédito asociativo se definió como:

El esquema de financiación de actividades productivas desarrolladas por un grupo de productores que se asocian para mejorar su rentabilidad, a través de la aplicación de tecnologías apropiadas, economías de escala en la compra de insumos y pago de servicio, y comercialización asegurada con mecanismo de fijación de precios definidos antes de iniciar el proceso productivo.

47. A propósito del integrador se preciso que:

Es el deudor de la operación crediticia otorgada por el Banco Agrario de Colombia S.A. Para los efectos del presente contrato será el patrimonio autónomo que se constituye con la celebración de este negocio jurídico.

Radicación: 20001-33-31-000-2007-00042-01 (AP)
Actor: Carlos Alberto Céspedes Martínez
Demandado: Fondo para el financiamiento del sector agropecuario –Finagro– y otros
Referencia: acción popular
Decisión: modifica la Sentencia

48. Por otra parte, en relación con el acreedor se estipuló:

Es la entidad financiera, en este caso Banco Agrario de Colombia, quien otorga el crédito al patrimonio autónomo que se constituye en este documento.

49. Los productores, en los contratos de fiducia se definieron como:

el grupo de personas naturales a quienes el patrimonio autónomo les otorga créditos para el proyecto de siembra y desarrollo de cultivo de algodón.

50. Los anteriores conceptos evidencian que, a propósito de los créditos que otorgó el Banco Agrario, el deudor era el patrimonio autónomo, constituido en cada contrato de fiducia, y el acreedor el Banco Agrario.

51. De otra parte, es importante tener en cuenta que el reglamento operativo del fondo de garantías, vigente para la época en que ocurrieron los hechos¹⁷, establecía:

“Dentro de los trescientos sesenta días calendario siguientes a la fecha de entrada en mora del crédito siniestrado, la entidad otorgante del crédito debe proceder de la siguiente manera:

“Presentar ante la Dirección del Fondo Agropecuario de Garantía de FINAGRO el aviso de siniestro, enviando para el efecto el forma de aviso de siniestro[...] Copia de la demanda ejecutiva presentada ante el Juez competente. La demanda debe ser consistente con la liquidación del crédito siniestrado, esta instaurada ante el juzgado dentro de los trescientos sesenta días calendario siguientes a la fecha de entrada en mora del crédito siniestrado[...]. Los 360 días a que hace referencia la presente circular se aplica a los certificados que habiendo sido expedidos con anterioridad al 8 de junio de 2006, a dicha fecha no hubiesen cumplido los 180 días a que hacía referencia la anterior normatividad”.

52. Los documentos parcialmente transcritos evidencian, de una parte, que los deudores del Banco Agrario no serían los productores, sino el patrimonio autónomo; y de otra, que el Banco tenía 360 días contados a partir del incumplimiento para iniciar los procesos ejecutivos contra cada uno de los patrimonios autónomos que hubieran incumplido sus obligaciones.

53. Si bien en el mismo reglamento se dispuso que: “[e]n los casos que Finagro, tratándose de medianos y grandes productores, créditos asociativos o alianzas, opte por instaurar la demanda en forma directa, la garantía se pagará cuando el intermediario financiero entregue a FINAGRO el título valor correspondiente y la garantía necesaria para hacerse parte en el proceso...”, esta disposición reglamentaria otorgaba una facultad a Finagro para iniciar procesos contra los productores, pero

¹⁷ Circular Reglamentaria VO-003 DE 2004 expedida por FINAGRO.

Radicación: 20001-33-31-000-2007-00042-01 (AP)
Actor: Carlos Alberto Céspedes Martínez
Demandado: Fondo para el financiamiento del sector agropecuario –Finagro– y otros
Referencia: acción popular
Decisión: modifica la Sentencia

no era obligación de esa entidad hacerlo, como lo alegó el actor popular.

54. Tampoco tiene sustento legal o contractual la afirmación según la cual el Banco debía iniciar procesos ejecutivos directamente contra los productores, comoquiera que ellos eran deudores del patrimonio autónomo. Así las cosas, el único caso en el cual el Banco Agrario podía iniciar procesos ejecutivos contra los productores, lo constituía el evento en el cual las garantías resultaran insuficientes.

55. Sobre la posibilidad de que el Banco demandara a quienes habían obtenido créditos del patrimonio autónomo, el vicepresidente de Negocios Fiduciarios de Fiduagraria, en respuesta que le diera al gerente de cobranza especializada en el cobro agrario del Banco Agrario, manifestó:

“En relación con lo solicitado por el Banco sobre el diligenciamiento de los pagarés por parte de FIDUAGRARIA con el fin de materializar la cesión jurídica de la cartera, me permito informarle que analizada esta solicitud por parte del área Jurídica de la Fiduciaria, se concluye que en la dinámica del negocio fiduciario, cuando no existan dineros disponibles en el fideicomiso para el pago del crédito asociativo, la Fiduciaria como vocera del mismo debe endosar en propiedad los pagarés individuales firmados por cada integrado al Banco Agrario, para que este cobre directamente a cada agricultor el monto adeudado, de acuerdo con su porcentaje de participación en el proyecto productivo¹⁸”.

56. La posibilidad de que el Banco Agrario iniciara procesos ejecutivos directamente contra los beneficiarios de los créditos surgía bajo el supuesto de que el patrimonio autónomo resultara insuficiente para pagar las deudas de los productores incumplidos.

57. Así las cosas, se encuentra demostrado que el Banco Agrario inició algunos procesos ejecutivos contra quienes contractualmente debía hacerlo. Es decir, contra los Patrimonios autónomos.

58. Le corresponde ahora a la Sala constatar: i) en relación con cuáles créditos no se aportó la presentación de la demanda ejecutiva y el mandamiento de pago correspondiente; ii) si esos procesos ejecutivos fueron iniciados dentro del término de 360 días previsto por la Circular Reglamentaria VO-003 de 2004 expedida por Finagro. Con base en ello, se determinará si se presentó una lesión al patrimonio público, derivada de la omisión en el cumplimiento de la obligación contractual.

2.6. Vulneración del patrimonio público

59. La Sala encuentra que el derecho e interés colectivo a la defensa del

¹⁸ F. 362 del cuaderno 2.

Radicación: 20001-33-31-000-2007-00042-01 (AP)
Actor: Carlos Alberto Céspedes Martínez
Demandado: Fondo para el financiamiento del sector agropecuario –Finagro– y otros
Referencia: acción popular
Decisión: modifica la Sentencia

patrimonio público sí fue vulnerado por las entidades demandadas, pues no se demostró que, respecto de todos los créditos incumplidos, el Banco Agrario hubiera presentado las demandas ejecutivas. Tampoco se acreditó que Finagro hubiera cumplido su obligación de constatar, previo a ordenar la retención o reserva de parte del dinero aportado por el Departamento de Cesar, que el Banco acreedor había cumplido con los requisitos para hacer efectiva la garantía.

60. Como se constató en el numeral anterior, los reglamentos establecían que para hacer efectivas las garantías se requería que el Banco Agrario aportara prueba de haber iniciado los procesos ejecutivos contra los patrimonios autónomos. En el proceso no se acreditó la iniciación de esos procesos ejecutivos respecto de todos los créditos incumplidos. Por tanto, debido a que se retuvieron dineros públicos de titularidad del Departamento de Cesar sin que se hubieran verificado las condiciones contractuales para que ello procediera, se decidirá que en el caso se vio vulnerado el derecho e interés colectivo al patrimonio público.

61. Con base en lo anterior, la Sala verificará respecto de cuáles créditos se probó la iniciación de los procesos ejecutivos. Para el efecto, valorará la certificación expedida por la vicepresidente de Negocios Fiduciarios de Fiduagraia S.A.¹⁹, en la que señaló los créditos que se encontraban en mora respecto de cada patrimonio autónomo, y las certificaciones que enviaron los Juzgados en los que se adelantaban los procesos ejecutivos iniciados por el Banco Agrario para el cobro de dichos créditos²⁰.

62. Antes de continuar con el análisis es importante recordar que para el periodo 2004-2005 el Departamento de Cesar garantizó, exclusivamente, los créditos que se otorgaron para el cultivo de algodón en la jurisdicción del Departamento. Por lo tanto, no resulta relevante el análisis de otros patrimonios autónomos cuya constitución se demostró, como Cañavelares 1, Riohacha, Atlántico²¹, entre otros, pues no fueron garantizados por el Departamento de Cesar.

63. Para mayor claridad a continuación se relacionan los patrimonios autónomos a que se refiere la demanda, con garantía del Departamento de Cesar, cuya existencia se acreditó en el expediente, el monto de los créditos incumplidos, y las pruebas de que el Banco Agrario inició los correspondientes procesos ejecutivos en contra de Fiduagraria S.A., como vocera de los distintos patrimonios autónomos. Así las cosas, según consta en el expediente:

¹⁹ F. 581-587 del cuaderno 2.

²⁰ Estas certificaciones aparecen entre los folios 588 al 595 del cuaderno 2.

²¹ F. 344 y ss del cuaderno 2.

Radicación: 20001-33-31-000-2007-00042-01 (AP)
 Actor: Carlos Alberto Céspedes Martínez
 Demandado: Fondo para el financiamiento del sector agropecuario –Finagro– y otros
 Referencia: acción popular
 Decisión: modifica la Sentencia

PATRIMONIO AUTÓNOMO	PRUEBA EXISTENCIA	MONTO DE LOS CRÉDITOS INCUMPLIDOS ²²	PRUEBA DE LOS PROCESOS EJECUTIVOS INICIADOS
Valledupar Uno	Certificación Fiduagraria confesado por Banco Agrario	\$ 469.606.872,31	Mandamiento 23 de marzo de 2006 Juzgado 43 civil del circuito de Bogotá. folio 1091 c.5
Codazzi Uno	Certificación Fiduagraria confesado por Banco agrario	\$1.044.455.126,73	Mandamiento Marzo 2006. Juzgado 30 civil del circuito de Bogotá, folio 1202
Guatapurí	Certificado fiduagraria y confesado	\$ 560.493.364,97	Mandamiento de pago de 26 de abril de 2006. Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, 1209 c.5
Caracolicito	Certificado fiduagraria y confesado	\$ 567.192.100,11	No hay prueba oportuna. Juzgado 7 civil del circuito de Bogotá, mandamiento 23 de marzo de 2006 folio 1471 cuaderno ppal. Aportada con el recurso de apelación.
Curumaní Uno	Certificado Fiduagraria y confesado	\$ 676,367.535,32	No hay prueba oportuna, porque fue aportada con el recurso. Además, Si bien es cierto, aparece una certificación del JUZGADO 25 Civil del Circuito de Bogotá, en esta no se establece el patrimonio autónomo, ni la fecha del mandamiento de pago folio 1480 c ppal.
TOTAL		\$3.318.114.999,44	

64. En relación con los créditos incumplidos en cada uno de los patrimonios y el monto del incumplimiento, la compañía fiduciaria solamente lo certificó para 5 de ellos²³. En otros términos, en el expediente existen pruebas de los créditos incumplidos y su monto, respecto de 5 patrimonios autónomos (Valledupar Uno, Codazzi, Curumaní Uno, Guatapurí y Caracolicito). Sin embargo, la prueba de que sí se iniciaron los correspondientes procesos ejecutivos, solo se aportó respecto de 3 de ellos (Valledupar Uno, Codazzi Uno, Guatapurí).

65. Carece de sustento probatorio la afirmación de las demandadas en el sentido de que sí se iniciaron los procesos ejecutivos respecto de todos los créditos en relación con los cuales se hicieron efectivas las garantías. Como se indicó, no se aportó ninguna prueba, en la oportunidad correspondiente, referida a los créditos incumplidos por los productores integrados a los patrimonios autónomos denominados Caracolicito y Curumaní.

66. A este respecto, el apoderado del Banco Agrario solicitó que se tuvieran en cuenta unas certificaciones que entregó con el escrito en el que sustentó el recurso de apelación, provenientes de los juzgados 7 y 25 civil del circuito de Bogotá, y el apoderado de Finagro sostuvo que no se podía trasladar la carga de la prueba a las demandadas.

67. La Sala no puede valorar como prueba los documentos aportados con

²² Anexo dos de la Certificación enviada por la Vicepresidente de negocios fiduciarios de Fiduagraria S.A., que obra a folios 581-587 del c.5.

²³ Valledupar Uno, Curumaní uno, Codazzi Uno, Guatapurí y Caracolicito.

Radicación: 20001-33-31-000-2007-00042-01 (AP)
Actor: Carlos Alberto Céspedes Martínez
Demandado: Fondo para el financiamiento del sector agropecuario –Finagro– y otros
Referencia: acción popular
Decisión: modifica la Sentencia

la apelación, pues no se ajustan a lo establecido por el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en virtud de la remisión que hace el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, que prevé la práctica de pruebas en segunda instancia, cuando estas fueron decretadas en primera y se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.

68. En el presente caso, esas certificaciones fueron decretadas de oficio por el juez de primera instancia y no fueron allegadas oportunamente, ante el desinterés del Banco Agrario en aportarlas, a pesar de que debía tenerlas en su poder. Lo anterior, comoquiera que el Banco tuvo que haber entregado copia de las demandas ejecutivas y de los correspondientes mandamientos de pago para solicitar la efectividad de las garantías ante Finagro, en la oportunidad pactada en el convenio. Por ello, estas certificaciones no podrán tenerse en cuenta, puesto que se allegaron extemporáneamente, sin cumplir lo establecido en las normas probatorias para la práctica de pruebas en segunda instancia, y al valorarlas se violaría el derecho de defensa y contradicción del actor popular.

69. Adicionalmente, la Sala evidencia que el actor popular realizó una negación indefinida cuando manifestó que los procesos ejecutivos no habían sido iniciados. Por tanto, correspondía a las entidades demandadas probar que sí se había hecho. A Finagro, porque esta ha debido constatar su existencia antes de hacer efectivas las garantías; y al Banco Agrario, ya que esta entidad financiera ha debido presentarlas en el momento en que solicitó que le fueran pagados los créditos insolutos.

70. En el desarrollo del proceso ninguna de ellas aportó las pruebas, y aun cuando el Banco Agrario solicitó que se oficiara a los juzgados donde se habían iniciado esos procesos para que certificaran su existencia, estas no acreditaron la iniciación de todos los procesos. Lo anterior no puede atribuirse a responsabilidad de un tercero, como lo afirmaron las entidades demandadas, pues ellas debían tener consigo dicha prueba, según se explicó. En esas condiciones, no se desvirtuó la negación indefinida hecha por el actor popular, al menos respecto de algunos créditos.

71. De otra parte, si bien es cierto que existen certificaciones de procesos ejecutivos iniciados contra los patrimonios autónomos Maicao dos, Villanueva Mia, San Juan Uno, San Juan Dos y Riohacha; esos patrimonios autónomos no se relacionaron por Fiduagraria S.A. en la lista de aquellos que tenían créditos vencidos, ni son de aquellos cuyo pago parcial garantizó el Departamento de Cesar²⁴.

72. Así las cosas, la Sala tendrá en cuenta la totalidad del monto de los

²⁴ Esto se puede apreciar tanto en el escrito que dio inicio al proceso, como en su contestación, así como en el dictamen pericial, F. 610 del cuaderno 3.

Radicación: 20001-33-31-000-2007-00042-01 (AP)
Actor: Carlos Alberto Céspedes Martínez
Demandado: Fondo para el financiamiento del sector agropecuario –Finagro– y otros
Referencia: acción popular
Decisión: modifica la Sentencia

créditos incumplidos que fueron certificados por Fiduagraria S.A, y esta suma la confrontará con los certificados que aparecen en el expediente expedidos por los juzgados que conocieron de los procesos ejecutivos correspondientes²⁵. Lo anterior con el propósito de declarar la afectación al patrimonio público y determinar su monto.

73. De esta manera, se demostró que los créditos incumplidos equivalían a un monto de \$3.318.114.999,44, (ver cuadro). Sin embargo, solamente se probó la existencia de procesos ejecutivos respecto de los patrimonios autónomos cuyos créditos incumplidos sumaban \$2.074.555.364,01 (Valledupar Uno, Codazzi Uno y Guatapurí). Los mandamientos ejecutivos fueron proferidos en marzo y abril de 2006 (ver cuadro). Como el incumplimiento se presentó a partir del 15 de diciembre de 2005²⁶, es evidente que el requisito de haber iniciado los procesos dentro de los 360 días, previstos en la circular reglamentaria VO-003 de 2004²⁷, se cumplió a cabalidad. Todo lo anterior significa que únicamente respecto de esta última cifra podía haberse hecho efectiva la garantía válidamente, pues solo en relación con ellos se respetó el procedimiento preestablecido.

74. Según se explicó, el Departamento de Cesar había garantizado el 20% del valor de los créditos otorgados que fueran incumplidos, y solamente se podría hacer efectiva la garantía si se cumplían los requisitos para ello. Lo anterior quiere decir que resulta necesario calcular el 20% de \$2.074.555.364. Esta cifra asciende a \$414.911.072,80.

75. Debido a que Finagro dispuso retener \$ 800.000.000 para hacer efectivas las garantías que correspondía asumir al Departamento de Cesar, se evidencia que se retuvieron \$385.088.927,20 por encima de lo que se probó en este proceso había podido retenerse. Con lo cual, se evidencia una vulneración al derecho a la defensa del patrimonio público, dado que estos dineros eran propiedad de esa entidad territorial, y en esa condición forman parte de tal patrimonio.

76. En consecuencia, Finagro deberá reintegrar al Departamento la suma de \$385.088.927,20, si aún la tiene en reserva; pero si los entregó al Banco Agrario, será esta entidad financiera la que deberá restituir al Departamento de Cesar la mencionada cifra.

²⁵ Aunque se tiene pruebas de procesos ejecutivos iniciados contra otros patrimonios autónomos, se desconoce el monto al que ascendían los créditos incumplidos en cada uno de ellos, y como la carga de demostrar el cumplimiento de los requisitos pesaba sobre las entidades demandadas, en virtud de la negación indefinida que hizo el actor popular, las certificaciones de demandadas ejecutivas, respecto de créditos cuyo monto se desconoce, porque no aparecen al certificación de Fiduagraria y porque las certificaciones de los juzgados omitieron indicar el monto de los correspondientes mandamientos, de pago, se tornan insuficientes para tener por cumplido el requisito. Dicho de otra manera, esas certificaciones no indican ninguno de los hechos que debían probarse, en relación con esos créditos.

²⁶ Este hecho se acreditó con las copias de los otrossies que obran en el expediente, en donde se evidencia que el plazo para el pago de los créditos se extendió hasta el 15 de diciembre de 2005. Fls 686,713 y 773 del cuaderno 3.

²⁷ La copia de esta circular obra a folio 142 del cuaderno 1.

Radicación: 20001-33-31-000-2007-00042-01 (AP)
Actor: Carlos Alberto Céspedes Martínez
Demandado: Fondo para el financiamiento del sector agropecuario –Finagro– y otros
Referencia: acción popular
Decisión: modifica la Sentencia

77. La Sala debe precisar que como consecuencia de que los dineros reservados o retenidos están en poder de Finagro, o del Banco Agrario, podría pensarse que la irregularidad no tiene la entidad suficiente para vulnerar el derecho a la defensa del patrimonio público, pues estas dos entidades tienen también naturaleza pública. No obstante, en el caso sí se configuró la vulneración por las razones que se pasan a explicar.

78. La protección o defensa del patrimonio público como derecho e interés colectivo no solo apunta a que los recursos públicos no sean apropiados por particulares como consecuencia de conductas contrarias a derecho. Este también demanda de las autoridades que el manejo de los recursos públicos se haga de manera pulcra y decorosa. Lo anterior incluye, entre otras cosas, que el manejo y transferencia de recursos, incluso entre entidades públicas, no se haga de manera desordenada, descuidada o sin el cumplimiento de los requisitos legales o contractuales.

79. En este caso, el descuido y desorden se evidencia porque con las pruebas obrantes en el expediente no se logró acreditar que Finagro, al hacer efectivas las garantías respecto del 20% que avalaba el Departamento de Cesar²⁸, hubiera cumplido la obligación de controlar que todos los procesos ejecutivos se hubieran iniciado oportunamente; y el Banco Agrario tampoco demostró que presentó a Finagro prueba de la iniciación y trámite de todos los procesos ejecutivos, respecto de los créditos cuyas garantías le fueron reconocidas.

80. A pesar de que el incentivo del actor popular no hizo parte de los asuntos a resolver en sede de Revisión Eventual, se advierte que este asunto fue objeto de unificación²⁹. Por lo tanto, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1425 de 2010, el incentivo económico se encuentra derogado, incluso para los procesos iniciados con anterioridad.

3. Condena en costas

81. El artículo 38 de la LAPAG dispone que “Sólo podrá condenar el demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe”³⁰.

²⁸ Este hecho se encuentra probado con el oficio GC375-05, dirigido por el Vicepresidente de Operaciones de Finagro, al Gobernador de Cesar, en el que le manifiesta que se ha retenido la suma de \$800.000.000, como reserva para el pago de los créditos incumplidos Fl. 327 C.2

²⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 3 de septiembre de 2013, exp. 17001-33-31-001-2009-01566 (IJ).

³⁰ “2.3 Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia”:

Radicación: 20001-33-31-000-2007-00042-01 (AP)
Actor: Carlos Alberto Céspedes Martínez
Demandado: Fondo para el financiamiento del sector agropecuario –Finagro– y otros
Referencia: acción popular
Decisión: modifica la Sentencia

La Sala no encuentra elementos que permiten concluir que el accionante actuó de manera temeraria o de mala fe. Por ello, se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo normado en artículos 38 de la Ley 472 de 1994 y 171 del Código Contencioso Administrativo.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 14 Especial de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: UNIFICAR la Jurisprudencia a propósito de la relación que existe entre la moralidad administrativa y el patrimonio público, para precisar que, pese a la conexidad, la vulneración de los derechos colectivos al patrimonio público y a la moralidad administrativa se debe analizar de manera independiente.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia de 2 de abril de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cesar, por medio de la cual resolvió en segunda instancia la acción de la referencia, por ser contraria a la Jurisprudencia del Consejo de Estado. En consecuencia, el fallo quedará así:

PRIMERO: DECLARAR vulnerado el interés colectivo a la defensa del patrimonio público, por Finagro y el Banco Agrario, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a FINAGRO restituir \$385.088.927,20 al Departamento de Cesar. Si en la fecha en que se profiere esta providencia esta suma ya fue entregada al Banco Agrario, ORDENAR al Banco Agrario a que restituya esta suma de dinero a la mencionada entidad territorial.

TERCERO. Sin costas

CUARTO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado

Radicación: 20001-33-31-000-2007-00042-01 (AP)
Actor: Carlos Alberto Céspedes Martínez
Demandado: Fondo para el financiamiento del sector
agropecuario –Finagro– y otros
Referencia: acción popular
Decisión: modifica la Sentencia

Firmado electrónicamente
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Magistrada

Firmado electrónicamente
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Magistrado

Firmado electrónicamente
Con salvamento parcial de voto
MILTON CHAVES GARCÍA
Magistrado

Firmado electrónicamente
ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada