

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

**Referencia:** Acción de tutela

**Radicación:** 11001-03-15-000-2021-00319-00

**Accionante:** Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – Fiduagraria S.A.

**Accionado**: Tribunal Administrativo del Meta y otros

**Temas:** *Tutela contra providencia judicial / Se concede el amparo para garantizar el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, violado al ordenar el embargo de las cuentas de FIDUAGRARIA dentro de una acción popular.*

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Procede la Sala a decidir la tutela interpuesta el 25 de enero de 2021 mediante apoderado judicial por la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A.– Fiduagraria S.A., en adelante FIDUAGRARIA, contra la providencia del 15 de octubre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, en la cual se confirmó el decreto de las medidas cautelares ordenadas en su contra en primera instancia en el curso de una acción popular.

Esta decisión fue originalmente adoptada en el auto proferido el 1° de julio de 2011 por el Juzgado 7º Administrativo del Circuito de Villavicencio, el cual fue confirmado en el auto de 24 de julio de 2015 del Juzgado 3º Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio, al cual le fue asignado el proceso y le correspondió resolver el recurso de reposición interpuesto como principal.

La Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado es competente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015 y 1983 de 2017 y en el Acuerdo 80 de 2019 de esta Corporación.

El consejero Alberto Montaña Plata manifestó su impedimento para conocer del presente asunto, fundado en la causal 5ª del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, debido a que <<*el apoderado de la parte demandante es el abogado Humberto Sierra Porto, con quien tengo una gran amistad>>*. Este impedimento será aceptado en la parte resolutiva de la presente decisión.

**I. ANTECEDENTES**

**A. Solicitud de amparo**

1.- Las peticiones formuladas por la accionante son las siguientes:

*<<PRIMERA: Se tutele el derecho fundamental al debido proceso (Constitución Política, artículo 29) de FIDUAGRARIA, el cual ha sido infringido por el Juzgado 7º Administrativo del Circuito de Villavicencio, el Juzgado 3º Administrativo de Descongestión y el Tribunal Administrativo del Meta al haber incurrido en una vía de hecho en las siguientes providencias: autos del 1 de julio de 2011 (Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Villavicencio), del 31 de julio de 2014 y del 24 de julio de 2015 (Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio) y del 15 de octubre de 2020 (Tribunal Administrativo del Meta).*

*SEGUNDA: Se declare que quedan sin efectos los autos del 1 de julio de 2011 del Juzgado 7º Administrativo del Circuito de Villavicencio, del 31 de julio de 2014 y del 24 de julio de 2015 del Juzgado 3º Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio y del 15 de octubre de 2020 del Tribunal Administrativo del Meta, por medio de los cuales se ordenó la medida cautelar de embargo y retención de dinero de las cuentas bancarias de FIDUAGRARIA y se fijó una caución real por un valor equivalente a la orden de embargo y retención de dinero. Ello por ser estos autos violatorios, al configurar una vía de hecho, de la Constitución y la Ley. Como consecuencia de ello, se ordene al Juez Noveno Administrativo de Villavicencio se abstenga de librar los oficios para materializar el embargo en contra de las cuentas bancarias cuya titularidad ostenta FIDUAGRARIA.*

*TERCERA: Como consecuencia de la invalidez de los autos referidos, se solicita que se ordene al juez popular que se abstenga de adoptar durante el proceso en cuestión, cualquier medida cautelar que vulnere el debido proceso de FIDUAGRARIA y que tome en consideración para ello, las motivaciones de la sentencia de tutela.*

*CUARTA: Que se reconozca la relevancia pública de la actividad financiera que adelanta FIDUAGRARIA y se ordene proteger la integridad de su capital y patrimonio, al ser la única vía para que ésta continúe en la administración de los negocios que se encuentran bajo su cargo y consecuentemente, se protejan los derechos de las personas públicas y privadas involucradas, en particular, respecto de programas que impactan a sujetos que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad>>.*

**B. Las afirmaciones de la acción de tutela**

2.- El 10 de octubre de 2008 Germán Andrés Pineda Baquero instauró acción popular contra la Gobernación del Meta, la Superintendencia Financiera de Colombia, la Contraloría General de la República, la Contraloría Departamental del Meta y el Departamento Nacional de Planeación, invocando la violación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público.

3.- El fundamento de la acción popular fue la presunta violación de los derechos a la moralidad administrativa y el patrimonio público, como consecuencia de la celebración y ejecución de *contratos de oferta mercantil de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición* por el Departamento del Meta y distintas personas jurídicas de derecho privado, y de la suscripción de los correspondientes contratos de fiducia mercantil, en algunos de los cuales participó FIDUAGRARIA.

4.- En estos contratos los particulares presentaban una oferta mercantil de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición. Por su parte, el Departamento del Meta, quien tenía la calidad de inversionista beneficiario, entregaba un capital a estos *oferentes* y, en contraprestación, el departamento recibía unos beneficios económicos que oscilaban entre el 10% y el 11%, para lo cual se acordaba una fecha de readquisición que era de aproximadamente un año, al cabo del cual el departamento recibiría el capital invertido más los beneficios económicos pactados. De acuerdo con el actor popular, los dineros recibidos por los particulares fueron depositados en empresas fiduciarias a través de encargos fiduciarios.

5.- Según el actor popular, la mayoría de los particulares y fiduciarias no cumplieron con los contratos mencionados, pues una se vencieron los términos pactados no devolvieron ni el capital ni los beneficios a los que tenia derecho el Departamento del Meta.

6.- Se encuentra que el Departamento del Meta suscribió estos contratos, entre otros, con las sociedades CHACÓN BERNAL Y ASOCIADOS LTDA., D&PE S.A., COSACOL S.A. y el CONSORCIO PROYECTAR S.A., personas jurídicas a las que el ente territorial entregó los recursos y que fungen como fideicomitentes de los patrimonios autónomos constituidos y administrados por FIDUAGRARIA. De acuerdo con la certificación del tesorero del departamento del Meta, los dineros que aún no han retornado al patrimonio del ente territorial y en los que se encuentra la participación de Fiduagraria, son los siguientes[[1]](#footnote-1):

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Carpeta** | **Egreso o giro** | **Patrimonio** | **Valor** | | **Fiduciaria** | **Fecha de constitución** |
| 3A | 12984  Fiduagraria | Consorcio Proyectar | $4.000.000.000 | | Fiduagraria | 18-04-07 |
| 3B | 12984  Fiduagraria | Consorcio Proyectar | $6.000.000.000 | | Fiduagraria | 18-04-07 |
| 5 | 14439  Fiduagraria | Chacón Bernal | $6.000.000.000 | | Fiduagraria | 10-11-06 |
| 6 | Fiduagraria 17377 | Consorcio Proyectar | $1.000.000.000 | | Fiduagraria | 21-12-06 |
| 7 | 01 A  Fiduagraria | Cosacol operación 27.9 | $2.500.000.000 | | Fiduagraria | 3-01-07 |
| 8 | 07 A  Fiduagraria | Cosacol operación 37.4 | $7.000.000.000 | | Fiduagraria | 15-01-07 |
| 12 | 4048 A  Fiduagraria | Carbonero | $5.000.000.000 | | Fiduagraria | 16-04-07 |
| 14 | 6054 A  Fiduagraria | Cosacol operación 31.1 | $4.605.726.657 | | Fiduagraria | 22-05-07 |
| 17 | 7713 y 7712 A  Fiduagraria | Cosacol | $3.000.000.000 | | Fiduagraria | 25-06-07 |
| 17 | 7713 y 7712 A  Fiduagraria | Cosacol | $1.000.000.000 | | Fiduagraria | 25-06-07 |
| 17 | 7713 y 7712 A  Fiduagraria | Cosacol | $5.000.000.000 | | Fiduagraria | 25-06-07 |
| 19 | 10778 A  Fiduagraria | Cosacol | $12.000.000.000 | | Fiduagraria | 10-08-07 |
| 22 | 15980 A  INTERMEDIO BIENES Y CAPITALES | Cosacol | $4.356.095.144 | | Fiduagraria | 8-11-07 |
| 23 | 16229 A  INTERMEDIO BIENES Y  CAPITALES | Cosacol | $6.000.000.000 | | Fiduagraria | 16-11-07 |
| TOTAL VALOR ADEUDADO POR  **FIDUAGRARIA S.A.** | | | | **$ 67.461.821.771** | | |

7.- Con el escrito de demanda, el actor popular solicitó el embargo y retención de los dineros que las personas de derecho privado y las sociedades fiduciarias accionadas tuviesen depositados en cuentas bancarias, con el fin de evitar *<<un mayor detrimento a las finanzas del departamento del Meta siendo esa la manera de recuperarlos de manera ágil y oportuna>>.*

8.- El Juzgado 7º Administrativo del Circuito de Villavicencio, mediante auto del 3 de abril de 2009, vinculó a FIDUAGRARIA al proceso y rechazó la petición de medida cautelar porque consideró que no había suficiente información sobre su participación. En su lugar, le ordenó al Departamento del Meta iniciar, en el término de un mes, las acciones judiciales dirigidas a recuperar los recursos perdidos como consecuencia de la ejecución de los contratos.

9.- Sin embargo, ante una nueva solicitud de medida cautelar, el mismo juzgado mediante decisión del 1º de julio de 2011 decretó la medida cautelar de embargo y retención de dineros que se poseían en cuentas corrientes o de ahorros en entidades bancarias del país, contra las siguientes entidades: COOPERATIVA NACIONAL DE CAFETEROS DE CALARCÁ –COOCAFE LTDA.-; INGENIEROS CONTRATISTAS ASOCIADOS S.A. –INCONAL S.A. (CONSORCIO PROYECTAR); BEC INGENIERÍA S.A. (CONSORCIO PROYECTAR); INCOCIVIL LTDA. (CONSORCIO PROYECTAR); CHACON BERNAL ASOCIADOS C.I. LTDA.; COSA COLOMBIA S.A. –COSACOL S.A.-; INTERMEDIO BIENES Y CAPITALES S.A.; D & PE S.A.; FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. hoy FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.; SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. –FIDUAGRARIA S.A.-; FIDUCIARIA PETROLERA S.A. –FIDUPETROL S.A.- EN LIQUIDACIÓN; PARQUES TEMÁTICOS DE COLOMBIA S.A.; FIDUCIARIA COLPATRIA S.A.; FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. –FIDUBOGOTÁ S.A.-; VISEMSA BANCA DE INVERSIÓN S.A.; SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL EXPORTADORA COLOMBIANA DE CAFÉ S.A. –C.I. ECOCAFE S.A.-; DESARROLLO DE NEGOCIOS S.A.; TRANSATLÁNTICO S.A.; MERECURE PARQUE AGROECOLÓGICO S.A.; ALIANZA FIDUCIARIA S.A.; FIDEICOMISO COOCAFE-VISEMSA- Administrado por CORFICOLOMBIANA S.A.; **PATRIMONIO AUTONOMO PROYECTAR - Administrado por FIDUAGRARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO CHACÓN BERNAL- Administrado por FIDUAGRARIA S.A.; PATRIMONIO AUTONOMO COSACOL, Administrado por FIDUAGRARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO CARBONERO, Administrado por FIDUAGRARIA S.A.;** PATRIMONIO AUTONOMO COSACOL, Administrado por FIDUPETROL S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO TERMINALES DE TRANSPORTES, Administrado por FIDUPETROL S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FIDUBOGOTÁ TRANSATLANTICO, Administrado por FIDUBOGOTÁ S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO OIKOS PARQUES TEMÁTICOS DE COLOMBIA, Administrado por ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y PATRIMONIO AUTÓNOMO MERECURE PARQUE AGOINDUSTRIAL, Administrado por ALIANZA FIDUCIARIA S.A., medida que limitó al 150% del valor de las sumas de dinero adeudadas, conforme al numeral 11 del artículo 681 del C.P.C., apoyada en los documentos obrantes en el proceso hasta la expedición de esta providencia, dineros que correspondan a lo que no han retornado al patrimonio del DEPARTAMENTO DEL META, por concepto de cada operación comercial realizada, por su participación en dichas operaciones, más los rendimientos pactados e intereses moratorios generados a la fecha de liquidación. En aplicación del artículo 681 numeral 11 del Código de Procedimiento Civil, dispuso que el monto a ser embargado debía limitarse a 1.5 veces el valor de las sumas de dinero que no hubiesen retornado al patrimonio del Departamento del Meta, sin determinar exactamente cuál era esa cuantía.

10.- FIDUAGRARIA recurrió la anterior decisión con base en los siguientes argumentos:

a.- FIDUAGRARIA es ajena la vulneración de los derechos colectivos cuya defensa se persigue en la demanda porque el departamento, de manera independiente, adoptó la decisión de participar en los contratos de cesión de derechos, sin que FIDUAGRARIA interviniera en esa relación ni prestara algún tipo de asesoría y sin que la ley contemple responsabilidad del fiduciario por las acciones u omisiones de los fideicomitentes o de los beneficiarios;

b.- Es ajeno al actuar de FIDUAGRARIA el que el Departamento del Meta haya desconocido la orden de presentar las acciones judiciales para la recuperación de los recursos.

c.- La retención de los dineros de FIDUAGRARIA causaría perjuicios para su operación de un rango tal que se tornaría imposible el cumplimiento posterior de un fallo eventualmente desfavorable. Bajo ese entendido, la existencia misma de la entidad para el momento de un fallo de fondo podría ponerse en duda. Esta situación coincide con los términos de la causal de oposición a la medida cautelar contemplada en el inciso c) del artículo 26 de la Ley 472 de 1998, relativa a <<*Evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable>>*

11.- El 24 de julio de 2015 el juzgado resolvió desfavorablemente los argumentos de la reposición y concedió la apelación. Y el 15 de octubre de 2020 el Tribunal Administrativo del Meta resolvió negativamente el recurso de apelación. La accionante solicitó la adición de esta providencia con el propósito de que el tribunal resolviera aspectos que no habían sido abordados en el auto, sin que a la fecha de interposición de la tutela el tribunal hubiese emitido algún pronunciamiento.

12.- Se afirma en la demanda que el cese de operaciones de Fiduagraria S.A., además de ponerla *<<ad portas de su extinción>>,* tiene un efecto inmediato en terceros, pues la fiduciaria ejecuta programas de políticas sociales. Adicionalmente, esta fiduciaria administra varios pasivos pensionales de entidades en liquidación, y también administra los patrimonios autónomos para la ejecución de subsidios de los beneficiarios del programa de vivienda interés social rural. La ejecución de la medida cautelar cercena la capacidad para seguir cumpliendo son su objeto comercial. De acuerdo con los estados financieros del último periodo, la fiduciaria tuvo ingresos por $109.793.461.282,83 m/cte y gastos operacionales de $ 79.681.480.770.09 m/cte[[2]](#footnote-2)., de manera que el embargo y retención de dineros por $ 94.658.589.986 la dejaría sin recursos para cumplir con su objeto social.

13.- La accionante expone que la orden de embargo y retención de sus cuentas bancarias asciende a $ 94.658.589.986, suma que equivale al 150% del valor del dinero que, según el juez popular, no ha retornado al Departamento del Meta, luego de que hubiera sido invertido en los negocios en los que estuvo involucrada Fiduagraria S.A. Sin embargo, la orden de embargo también recayó sobre las cuentas de las sociedades fideicomitentes y los patrimonios autónomos relacionados con dichos negocios, por un valor adicional de $ 291.851.322.688. Es decir, el juez popular constituyó una medida cautelar de $ 386.509.912.674 para garantizar el retorno de $67.461.821.771. De acuerdo con esto, la accionante sostiene que no se justifica bajo ningún criterio razonable que la decisión confirmada por el tribunal ordene la retención de una suma de dinero que asciende a 6 veces el monto de los negocios que suscribió el Departamento del Meta.

**C. Las razones por las que se estima vulnerado el derecho fundamental al debido proceso.**

14.- La medida cautelar de embargo no es procedente dentro de la acción popular porque *<<el embargo y retención de dineros no es un instrumento cuyo efecto sea ni pueda ser, el suspender el hecho generador de la amenaza, ni prevenir la ocurrencia de un daño inminente o lograr la interrupción del que se hubiere causado.>>*

15.- La medida resulta improcedente porque en las decisiones objeto de la tutela no se fundamentó adecuadamente la orden de embargo y retención. Se incurrió en falta de motivación lo que afecta el debido proceso de la accionante, punto en el cual se cita la siguiente jurisprudencia del Consejo de Estado:

<<*Dada la magnitud de sus poderes cautelares, éste debe ser cuidadoso con la valoración del material de convicción que allegan las partes y proactivo en la consecución de las evidencias que le permitan superar las deficiencias probatorias de los sujetos procesales con miras a fundamentar de manera adecuada las decisiones que juzga conveniente adoptar en aras de la protección de los derechos colectivos cuyo amparo se solicita* (…)*.*

***<<Adoptar medidas antes del fallo definitivo sin contar con un respaldo probatorio adecuado y sin una motivación suficiente atentaría contra el derecho fundamental debido proceso de la parte demandada****. De aquí que, en síntesis, las medidas anticipadas apoyadas en el principio de precaución deben: (i) contar con un mínimo de evidencias que permitan acreditar de manera objetiva y razonable que se está ante el peligro de daño grave e irreversible de un determinado ecosistema o recurso, (ii) resultar adecuadas para impedir que dicha afectación se concrete**y (iii)* ***tener una motivación completa, en la que se expongan con claridad y suficiencia las razones por las que dicha medida es adoptada****. No se trata, naturalmente, de pedir certeza absoluta sobre lo primero; simplemente de evitar la arbitrariedad de la autoridad y de* ***respetar la garantía del debido proceso de la parte demandada mediante la imposición de la exigencia de adecuación de la medida y de motivación de la decisión como límites a la discrecionalidad judicial*** *que reconoce el ordenamiento jurídico en estos eventos*>>[[3]](#footnote-3)*.* (Destacado agregado al texto original).

16.- Es improcedente decretar una medida cautelar para garantizar una decisión que no puede adoptarse dentro de la acción popular. Sobre el particular, la accionante afirmó:

*<< Es entonces irrefutable, sea cual sea la decisión final del juez popular en relación con la responsabilidad de FIDUAGRARIA y de la pérdida de los recursos, que la sentencia cuyo objeto se preservaría con la orden de embargo y retención de dineros de cuentas bancarias de la Fiduciaria no puede incluir, por expreso mandato legal, la orden de indemnización a favor del departamento del Meta. Consecuencia ineludible de esa imposibilidad es que una medida cautelar dictada con el fin de garantizar un pago de unos perjuicios que no es posible ordenar en la sentencia, resulta ilegal.>>*

17.- La medida cautelar de embargo no es procedente teniendo en cuenta el carácter preventivo, no indemnizatorio, de la acción popular:

*<<En este caso concreto, el supuesto daño patrimonial causado al Departamento del Meta ya se consumó y no es posible retrotraer las cosas al Estado anterior a la violación, pues como se ha expuesto la acción popular no tiene una naturaleza indemnizatoria (…) La medida cautelar adoptada no resulta ajustada a la naturaleza jurídica de la acción popular, pues no tiene en cuenta el carácter esencialmente preventivo de esta acción. En este caso los alegados daños patrimoniales ya se habrían causado, sin que la acción popular sea la vía idónea para*

*obtener su reparación>>*

Para sustentar el anterior fundamento, invocó la jurisprudencia del Consejo de Estado relativa al carácter preventivo de las acciones populares:

*<<La Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia de 8 de febrero de 2018 (C. P: María Elizabeth García González), se refirió al instituto de la carencia actual de objeto en las acciones populares en los siguientes términos:*

*En primer lugar, la Sala considera pertinente precisar que la acción popular no debe prosperar cuando se ha superado la afectación de los derechos e intereses colectivos y es imposible o innecesario restituir las cosas a su estado anterior, por dos razones. De un lado, porque la orden judicial dirigida a protegerlos sería inocua y carecería de sentido exigir que se efectuara o se omitiera algo que ya se cumplió. De hecho, el juez no solamente debe garantizar la efectividad de los derechos e intereses colectivos sino también debe propender por la razonabilidad y coherencia de sus decisiones. De otro lado, porque al analizar el artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998 se evidencia que, por regla general, la acción popular tiene una naturaleza preventiva y solamente tiene una finalidad restitutoria cuando es posible retrotraer las cosas a su estado anterior. Luego, en aquellos casos en donde no es posible acudir a la restitución y el daño causado ya se consumó, deben denegarse las pretensiones por carencia de objeto […]* ***Lo anterior pone de manifiesto la imposibilidad de ordenar cualquier medida tendiente a obtener el pago de los recursos adeudados por las extintas entidades a la CAC****,* ***razón por la que es del caso declarar el daño consumado, lo que impone denegar el amparo de los derechos colectivos vulnerados por carencia actual de objeto, toda vez que es imposible restituir las cosas a su estado anterior, que es, precisamente la finalidad principal de la acción popular, la cual también es de carácter preventivo****>> (Destacado añadido).*

**D. Oposiciones e intervenciones**

18.- El Tribunal Administrativo del Meta (accionado) solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela. La magistrada ponente expuso lo siguiente:

a.- La providencia se profirió en pleno respeto de las garantías que deben ser observadas en todo proceso judicial. A su juicio, la tutela contiene argumentos de inconformidad con la decisión adoptada por el tribunal, y con ello se estaría usando la acción de tutela como una instancia adicional para reabrir el debate concluido por el juez natural.

b.- En la acción de tutela se exponen argumentos nuevos que no fueron discutidos en el trámite ordinario, pues allí la accionante se limitó a afirmar que con la medida cautelar impuesta entraría en causal de disolución y toma de posesión por parte de la Superintendencia Financiera, sin hubiese aportado motivos serios, fundados o razonables, como sí pretende hacerlo ahora, cuando estos debieron ser expuestos en el proceso de acción popular.

19.- La secretaria jurídica del Departamento del Meta expuso que la presente acción era improcedente porque: i) de conformidad con el artículo 1243 del Código de Comercio, a Fiduagraria sí le asiste responsabilidad en los negocios celebrados por el Departamento del Meta con los privados en el marco de los *contratos de oferta mercantil de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición*, pues los dineros entregados a los particulares fueron depositados en patrimonios autónomos, que fueron representados por la citada entidad; ii) en el escrito de tutela se considera acreditada la relevancia constitucional únicamente porque se invoca la protección del derecho fundamental al debido proceso, y iii) no se demostró el cumplimiento del requisito de inmediatez.

20.- El coordinador del Grupo Contencioso Administrativo de la Superintendencia Financiera de Colombia solicitó la desvinculación de la entidad porque no le era atribuible la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante.

21.- La Contraloría General de la República explicó que, dadas las funciones del órgano de control, no podía intervenir en el proceso de tutela; en todo caso, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción por incumplimiento el requisito de inmediatez.

22.- El actor popular, Germán Andrés Pineda Baquero se opuso a las pretensiones de la acción de tutela porque (i) lo solicitado por la accionante ya había sido negado por un juez de tutela; (ii) no se cumplía con la inmediatez ni se agotaron los medios judiciales que tenían a disposición, y (iii) no se demostró la configuración de un perjuicio irremediable.

22.1.- Sostuvo que existía temeridad por parte de la accionante pues en otras dos oportunidades ya había solicitado el amparo por los mismos hechos, para lo cual hizo referencia a los radicados 50001-23-31-000-2015-00368-01 y 50001-23-33-0002020-00092-01.

23.- La Contraloría Departamental del Meta y el Departamento Nacional de Planeación, pese a haber sido debidamente notificados, guardaron silencio.

24.- La Agencia Nacional de Defensa Jurídica solicitó tutelar el derecho fundamental invocado. Expuso que además de haber coadyuvado algunas solicitudes de la accionante en el proceso de acción popular, el 2 de septiembre de 2015 promovió incidente de sostenibilidad fiscal contra el auto del 1° de julio de 2011, mediante el cual se decretó la medida cautelar de embargo de dineros contra FIDUAGRARIA. Mediante auto de 2 de diciembre de 2020 el Juzgado Noveno Administrativo de Villavicencio ordenó al Ministerio de Hacienda a que rindiera un concepto técnico, el cual fue presentado el 13 de enero de 2021.

25.- Adicionalmente, la Agencia expuso lo siguiente:

a.- El Estado posee más del 90% del capital de FIDUAGRARIA. S.A., siendo el Banco Agrario y el Fondo Nacional de Garantías los titulares de la mayor parte de su capital, por lo que no hay riesgo de incumplimiento de sus obligaciones por ausencia de recursos. La imposición de cuantiosas medidas cautelares provocaría que la fiduciaria entrara en reducción de patrimonio neto por debajo del 50%, lo que provocaría su disolución y toma de posesión por parte de la Superintendencia Financiera. Imponer una medida con la que se pone en peligro la sostenibilidad financiera de Fiduagraria, conduciría necesariamente al escenario de cesación de pagos e imposibilidad para cumplir con las obligaciones; como consecuencia de lo anterior y de los embargos sobre varios patrimonios autónomos administrados por Fiduagraria, el Estado dejaría de contar con herramientas institucionales, operativas, y recursos para el cumplimiento de sus objetivos y obligaciones sociales con las comunidades que conforman la Nación.

b.- De conformidad con el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, no es procedente proferir dentro de la acción popular una condena de indemnización de perjuicios en favor de la entidad titular de los recursos, cuando dicha entidad sea culpable de su pérdida. Así las cosas, no resulta procedente dictar una medida cautelar de carácter patrimonial para asegurar el cumplimiento de una condena que tenga como propósito un fin indemnizatorio a su favor.

**II. CONSIDERACIONES**

26.- La Sala concederá el amparo solicitado por la accionante porque encuentra cumplidos los requisitos de procedencia de la acción y considera que, con las providencias objeto de tutela, se vulnera su derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia ordenará dejar sin efectos las providencias judiciales que adoptaron esta medida únicamente respecto de FIDUAGRARIA. En razón a que el amparo se decreta solo en favor de la accionante, no se ordenará modificar las providencias, sino que directamente se dispondrá lo anterior, para no afectar el resto de las decisiones.

27.- Toda vez que con esta orden se garantiza el derecho fundamental vulnerado, se negarán las demás pretensiones invocadas en la demanda; también negará la solicitud de desvinculación elevada por la Superintendencia Financiera de Colombia y la Contraloría General de la República porque fueron vinculados a la presente acción en razón al interés que les asiste por tener la condición de demandadas en la acción popular.

28.- En relación con los requisitos de procedencia, (i) se cumple con el requisito de subsidiariedad porque la accionante interpuso los recursos procedentes contra el auto que decretó la medida cautelar y la tutela se dirige contra la decisión del tribunal que confirmó tal determinación. Se destaca que la providencia acusada se encuentra en firme, toda vez que mediante auto del 21 de enero de 2021 el tribunal negó la solicitud de adición elevada por la accionante. (ii) Se encuentra agotado el presupuesto de inmediatez como quiera que la providencia que confirmó el decreto de la medida cautelar fue proferida el 15 de octubre de 2020 y la acción de tutela se interpuso el 25 de enero de 2021. La Sala precisa que la decisión en primera instancia se profiere hasta ahora porque se advirtió la falta de notificación del actor popular, así como la necesidad de resolver la recusación elevada contra el magistrado ponente; y (iii) el asunto reviste *<<relevancia constitucional>>* porque en la acción se invoca la violación al derecho fundamental al debido proceso con lo que cumple este presupuesto, en la forma en que el mismo ha sido aplicado reiteradamente por la jurisprudencia.

29.- En cuanto al fondo de la acción, la Sala amparará el derecho fundamental al debido proceso porque estima que la medida de embargo decretada es improcedente y no se cumplen los requisitos previstos en la ley para ordenarla.

**La regulación legal de las medidas cautelares en las acciones populares**

30.- Las medidas cautelares en las acciones populares están reguladas en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, que (i) establece cuál es el objeto que puede perseguirse con ellas; (ii) indica *<<en particular>>* cuáles pueden decretarse, y (iii) advierte que ellas deben ordenarse en una providencia debidamente motivada.

La norma dispone textualmente:

*<<Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:*

1. *Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;*
2. *Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;*
3. *Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;*
4. *Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medias urgentes a tomar para mitigarlo>>*

31.- Esta norma fue complementada por el artículo 229 del CPACA, conforme con el cual las medidas decretadas en los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos también se rigen por el estatuto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

*<<ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.  La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.*

***PARÁGRAFO.****Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.>>*

**El desconocimiento del carácter instrumental de la medida cautelar**

32.- Las medidas cautelares que se adopten en la acción popular deben ser concordantes con el objeto de dicha acción, la cual se ejerce 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.>>[[4]](#footnote-4)* Y, en la medida en que la acción popular no tiene por objeto la declaratoria de la responsabilidad extracontractual o contractual, ni la condena al pago de perjuicios patrimoniales, no es procedente que dentro de ella se decreten medidas cautelares dirigidas a garantizar el cumplimiento de una sentencia que contenga tales resoluciones.

33.- Este presupuesto debe cumplirse porque las medidas cautelares son instrumentales o accesorias de la sentencia, razón por la cual solo pueden estar dirigidas a asegurar las decisiones que se pueden adoptar en ella. Su carácter instrumental se explica en la medida en que *<<nunca constituyen un fin por sí mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, el resultado práctico de la cual aseguran preventivamente. Nacen por decirlo, así, al servicio de una providencia definitiva con el oficio de preparar el terreno y de afrontar los medios más aptos para su éxito. En ese sentido las medidas cautelares nunca constituyen un fin en sí mismas, sino que siempre están sujetas a otra providencia cuyos resultados aseguran interinamente.>>[[5]](#footnote-5)*

34.- El artículo 230 del CPACA dispone que las medidas cautelares podrán ser *<<preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y* ***deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.****>>* Esta norma le impone al juzgador el deber de determinar si la medida solicitada tiene relación con las pretensiones de la demanda que da origen al proceso. Particularmente, le impone el deber de determinar si las pretensiones impetradas son procedentes dentro de la acción en la cual se solicita.

35.- Es cierto que el juez puede tomar medidas conservativas, como *la* *inscripción de la demanda*,que permitan mantener los activos patrimoniales del demandado a disposición del demandante hasta el momento del fallo; sin embargo, esta medida solo puede adoptarse si el proceso tiene por objeto declarar la existencia de una obligación a cargo del demandado, derivada de ser declarado responsable contractual o extracontractualmente de haber causado un perjuicio. Por tal razón, la ley establece dicha medida para los procesos *declarativos* en los que se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual y permite transformarla en *embargo* cuando hay sentencia favorable de primera instancia (art. 591 del C.G.P.)

36.- En las providencias objeto de tutela no se hizo ningún análisis acerca de si en una acción popular dirigida a defender el patrimonio público de una entidad lo procedente es ordenar que se tramiten las acciones judiciales correspondientes dirigidas a obtener la indemnización de perjuicios. Tampoco se estudió si resulta procedente, en la propia acción popular, adoptar las decisiones que deben tomarse en tales procesos; ni se determinó si la acción popular, además de tener por objeto la adopción de medida *preventivas* para garantizar la defensa del patrimonio público, tiene también como propósito determinar la existencia de *perjuicios patrimoniales* causados a las entidades con hechos u omisiones, o con la ejecución de un contrato, cuantificarlos y disponer su pago. El análisis del carácter instrumental de la medida dispuesto en las disposiciones legales antes transcritas no se hizo en las providencias objeto de la tutela.

**El desconocimiento del carácter *<<nominado y reglado>>* del embargo**

37.- En los procesos judiciales declarativos a través de los cuales se puede establecer la responsabilidad contractual o extracontractual de las personas naturales o jurídicas, el Código General del Proceso permite adoptar como medida cautelar la *inscripción de la demanda,* y una vez se obtiene sentencia favorable de primera instancia esa medida puede transformarse en el *embargo de los bienes* del demandado sobre los cuales versó la inscripción.

38.- Esta medida del embargo de bienes es una medida reguladapor el legislador y establecida para este tipo de procesos, en las condiciones antes anotadas; y también está permitida en los procesos *ejecutivos,* con la finalidad de garantizar el pago de una obligación respaldada en un título ejecutivo*.*

39.- El embargo de bienes no es una medida *<<innominada>>* que pueda ser decretada por el juez en cualquier acción judicial, desconociendo las exigencias legales para su procedencia. El legislador regula esta medida en el sentido de establecer los casos en los que procede, así como las cargas que debe cumplir el demandante y los presupuestos para su procedencia. En relación con lo anterior la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha establecido lo siguiente:

*<<Ciertamente, el ordenamiento jurídico, consagra, como antes se expuso, un régimen especial para la “inscripción de la demanda”, previendo taxativamente los casos en los cuales procede, su alcance y efectos y otro distinto para las cautelas innominadas, imponiendo para su decreto, la petición puntual del extremo interesado y un juicio minucioso del funcionario de conocimiento, en relación con la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.*

*Así́ las cosas, es clara la irregularidad enrostrada a la decisión del tribunal, pues esa autoridad estimó que dentro de las medidas innominadas podía incluirse, sin dificultades, la inscripción de la demanda, lo cual revela que relegó las diferencias entre las clases de cautelas atrás referenciadas.>>[[6]](#footnote-6)*

40.- Resulta abiertamente violatorio del derecho fundamental al debido proceso decretar el embargo de los bienes del demandado y aplicar el límite máximo previsto en las normas propias del proceso ejecutivo, en el cual dicho límite se establece teniendo en cuenta el *valor del crédito cobrado,* cuando es evidente que en esta acción no tiene como propósito *cobrar un crédito,* y ni siquiera tiene por objeto declarar la responsabilidad extracontractual o contractual de una persona y condenarla a pagar los perjuicios causados.En otros términos, aplicar una medida desconociendo el objeto del proceso, su procedencia y los requisitos previstos para su decreto y tener en cuenta solo el límite máximo contenido en las normas que la regulan –para un proceso distinto– comporta el decreto de una medida por fuera del ordenamiento jurídico y viola derecho fundamental antes citado.

41.- Si en las acciones populares la ley le otorga al juez amplias facultades para decretar medidas cautelares y adicionalmente exime al demandante de *prestar caución* que garantice el pago de los perjuicios que puedan causarse con ellas, éste debe ser especialmente cuidadoso en el análisis de su procedencia.

42.- El decreto de medidas dirigidas a *asegurar* el cumplimiento, la *ejecución* o el pago de *un* *crédito* cuando apenas está iniciando un proceso, es absolutamente excepcional y por eso el *embargo de bienes del demandado* está regulado expresamente en la ley, tal y como se precisó anteriormente; de manera que cabe en los procesos en los cuales la ley lo permite y solo si se cumplen los requisitos exigidos en ella.

**El análisis de la *necesidad* de la medida cautelar**

43.- El decreto de medidas cautelares en la acción popular también comporta el análisis de necesidad de la medida, lo que indica que ellas solo pueden ser decretadas cuando, de no hacerlo se cause un *<<perjuicio irremediable>>*. Este requisito es concordante con la exigencia particular del artículo 25 de la Ley 472 de 1998, conforme con el cual el propósito de estas medidas es *<<prevenir un daño inminente o hacer cesar el que se hubiere causado>>*

44.- La naturaleza *preventiva* y *no resarcitoria* a la que se hace referencia en la jurisprudencia citada en la demanda,implica considerar que las medidas cautelares que en ella se profieren no pueden estar dirigidas a garantizar el *pago de los perjuicios causados con la acción u omisión originaria de los daños.*  Pueden estar destinada a evitar que ellos se produzcan o a *suspender* su causación. Si ya ha ocurrido el hecho dañoso y se han causado los perjuicios, la acción popular no es la procedente para *declarar la obligación de indemnizarlos* y las medidas cautelares no pueden decretarse para garantizar la ejecución de una sentencia con tal alcance.

45.- Una cosa es que la acción dañosa se esté produciendo y que sea necesario adoptar las medidas para lograr que ella cese y por ende dejen de producirse los perjuicios. Otra cosa es que el *daño* o *hecho dañoso* imputable a la acción u omisión de una persona se haya producido y los perjuicios generados con el mismo no hayan sido *resarcidos.*

46.- En las motivaciones de las providencias materia de tutela no se desconoce el carácter *preventivo* de la acción popular. Pero en ellas se confunde un *perjuicio no resarcido* con un *daño de ejecución continuada* que puede suspenderse con la adopción de una medida cautelar.

47.- Los fundamentos de la medida cautelar se resumen en el auto de 1º de julio de 2011 proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Villavicencio de la siguiente manera:

*<<Mediante memorial visible a folios 2562 y 2565 la apoderada del actor popular solicita nuevamente la práctica medidas cautelares consistente en el embargo y retención de los dineros que posean en entidades bancarias todos y cada uno de los vinculados que suscribieron los contratos de cesión de derechos de beneficio compacto de readquisición, fiducia mercantil y mandato comercial que son objeto de esta acción.*

*Para tal efecto, luego de recordar las previsiones normativas del inciso tercero del artículo 17 y el artículo 25 de la ley 472 de 1998, expresa que para este momento procesal ya se encuentran vinculados la totalidad de demandados y se tiene certeza sobre los dineros invertidos , intereses adeudados, incumplimiento de los pagos, iniciación de procesos ejecutivos y demandas según informes del departamento del meta,* ***lo que constituyen pruebas idóneas para demostrar siquiera sumariamente una posible responsabilidad de los demandados,******por lo cual considera que proceden las medidas cautelares pedidas, si se tiene en cuenta el peligro en mora que existe por cuanto el trámite ha resultado dispendioso en razón a la cantidad de demandados.>>***

48.- La necesidad de la medida no surge de evidenciar que se ha producido un daño y que existe una *posible responsabilidad* de los demandados. La necesidad de la medida se determina por la capacidad de la medida para *impedir o para suspender* la causación del perjuicio.

49.- En el mismo auto del 1° de julio de 2011, el estudio de la necesidad de la medida se hace en los siguientes términos:

*<<De otro lado, asiste razón a la apoderada solicitante de la medida* ***al destacar que el derecho a que tales dineros retornen al patrimonio de la entidad pública aludida está en peligro por la mora que innegablemente ha tenido el trámite de esta acción*** *popular por lo cual es previsible que tal derecho corra un mayor riesgo a medida que pasa el tiempo y hasta que se pueda dictar una decisión definitiva, siendo esto constitutivo del segundo requisito señalado para la procedencia de la medida.*

*<<El tercer requisito tiene que ver con que “la urgencia de la medida sea necesaria porque no existe la posibilidad jurídica y una protección inmediata de otra manera menos gravosa”, respecto al cual para esta operadora judicial y en este momento procesal no cabe ninguna duda su verificación, puesto que la providencia arriba referida si bien se negó la solicitud de embargo y secuestro de dineros y bienes efectuada por la actora, en su lugar se decretó medida cautelar de oficio consistente en ordenar al ente territorial afectado que iniciara las acciones judiciales correspondientes en su calidad de acreedor, medida esta que sin duda pretendía proteger el derecho en peligro pero de una manera menos gravosa.*

*<<No obstante, el resultado esperado con la medida en cuanto a asegurar la protección del derecho colectivo involucrado, hasta el momento no se ha dado, o al menos no obra prueba en el expediente, lo que incluso originó que mediante auto del 3 de diciembre de 2009 se abriera incidente de desacato….*

*<<En este punto particular, y para este momento, se cuenta con documentación adicional que ha sido aportada por los demandados en sus respectivas contestaciones, y especialmente cabe destacar por su contenido de los anexos aportados por el DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN que constituyen informes oficiales sobre la visita y seguimiento que dicho ente practicó al departamento del meta con ocasión de los negocios comerciales tantas veces aludido sí que dieron origen a la presente acción popular,* ***documentos de los que se infiere la participación de los vinculados a este proceso respecto de los cuales se pide la medida cautelar, lo que sin duda constituye prueba sumaria que indica una fuerte posibilidad responsabilidad de aquellos.***

*Corolario de todo lo anterior, surge evidente para este juzgado la necesidad de acceder a la petición del apoderado de la actora, razón por la cual SE DECRETA EL EMBARGO Y RETENCIÓN DE DINEROS que los siguientes vinculados posean en cuentas corrientes o de ahorros en entidades bancarias del país, las cuales se limitarán conforme al numeral 11 del artículo 681 del CPC, al 150% del valor de las sumas de dinero que, con fundamento en los documentos obrantes en el proceso hasta la expedición de esta providencia, correspondan a lo que no ha retornado el patrimonio del departamento del meta por concepto de cada operación comercial que dio lugar a la vinculación de cada 1 de ellos por su participación en las mismas, más los rendimientos pactados y los intereses moratorios generados a la fecha de la liquidación.>>*

50.- Sobre estas consideraciones, se hace necesario tomar en cuenta que una cosa son las medidas dirigidas a impedir la causación de un daño o de tomar medidas para que el mismo cese, y otra cosa la adopción de medidas para asegurar que los dineros perdidos *retornen* al patrimonio público. Los dineros públicos que, de acuerdo con la demanda, se *perdieron* por la indebida inversión que de ellos hizo el departamento con la suscripción de los contratos con particulares y por la omisión de las Fiduciarias en impedir que en los patrimonios autónomos ingresaran tales recursos, no van a *retornar automáticamente,* por lo que no pueden tomarse medidas para *impedir que ello no ocurra.*

51.- Una vez se produce el daño y se generan los perjuicios, lo que procede es adelantar la acción correspondiente para que se *declare la responsabilidad* y se disponga el pago de *perjuicios.* En esa acción procede la inscripción de la demanda antes de la sentencia favorable y el embargo luego de lo anterior.

52.- Igualmente, no puede trasladársele a la accionante la renuencia del Departamento del Meta de iniciar las acciones judiciales a las que como acreedor tiene derecho. Esta una medida fue ordenada por el juez popular y que no fue acatada por el ente territorial, de manera que la imposición de una medida más gravosa a Fiduagraria tiene origen en una omisión del departamento.

53.- En la providencia del 15 de octubre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta se señala:

*<<Al desnaturalizarse la FIDUCIA PÚBLICA, y evidenciándose irregularidades en la celebración de la FIDUCIA MERCANTIL, de ella emerge la importancia de la medida cautelar en aras de proteger el patrimonio público pues al* ***prolongarse en el tiempo una medida de protección haría inane el objeto del mecanismo de protección constitucional de los derechos colectivos….***

*<<Tampoco existe certeza de que las acciones que ha ejercido el DEPARTAMENTO DEL META en procura de obtener el pago de los dineros invertidos en patrimonios autónomos y fiducias, sean más eficaces que el trámite de protección de los derechos colectivos, por ende, ser erige la ACCIÓN POPULAR como el mecanismo idóneo y principal en defensa de los derechos colectivos a la MORALIDAD PÚBLICA y AL PATRIMONIO PÚBLICO, y como ya se indicó, la Ley 472 de 1998 le otorgó amplias facultades al Juez Constitucional para decretar cualquier medida cautelar que resulte* ***adecuada para salvaguardar y proteger el derecho colectivo que esté en inminente peligro o vulneración o sobre el cual de estarse produciendo un daño, no se prolongue por un término mayor, mientras se profiere la decisión final…>>***

54.- El tribunal muestra el embargo como una medida dirigida a *proteger el patrimonio público* de un inminente peligro o vulneración. El embargo es una medida dirigida a asegurar el *pago* de un perjuicio que *ya se causó* y que el actor popular le imputa a los demandados, incluyendo dentro de ellos a la accionante. Ese pago solo puede ordenarse en un proceso en el cual tenga como finalidad la declaratoria de responsabilidad civil contractual o extracontractual de la accionante; y el embargo de los bienes del demandado solo resulta procedente cuando se obtenga, en dicha acción, sentencia favorable de primera instancia. El embargo asegura el *pago de la obligación* declarada en la sentencia donde se condene al demandado*:* no es una medida dirigida a evitar la *prolongación de un daño* o a lograr la *cesación del mismo.*

55.- Para la Sala es evidente que, atendida la cuantía del embargo decretado, que asciende a $94.658.589.986, esta resulta absolutamente desproporcionada y sin ninguna relación razonable con la imputación de responsabilidad que se le hace a FIDUAGRARIA. Las razones expuestas por el demandante y avaladas con el concepto allegado con la demanda son suficientes para apreciar la magnitud del impacto de las medidas en el cumplimiento de las funciones de la fiduciaria; no puede exigirse para acreditar este extremo un dictamen pericial con el grado de detalle y precisión que echa de menos el tribunal.

56.- El juez no puede limitarse a examinar la *necesidad de la medida* para asegurar el cumplimiento de una posible *sentencia favorable* del demandante sin examinar el cumplimiento de los requisitos que le permiten excepcionalmente afectar el derecho del demandado con la medida; y debe también considerar con especial cuidado las consecuencias que ella genera, punto en el que la doctrina advierte:

*<<En el fondo la idea que se encuentra implícita en todo este planteamiento es la de evitar que se produzcan situaciones de desigualdad al interior del proceso; evitar que una de las partes asuma una ventaja que no está dada ni por la mejor calidad de su prueba, ni porque en definitiva tenga la razón de su parte (…). El tema se centra en encontrar aquel difícil equilibrio entre unos y otros principios en pugna y en contar con los correspondientes mecanismos de salvaguardia de los legítimos intereses de ambas partes>>[[7]](#footnote-7)*

**No existe temeridad por parte de la sociedad accionante**57.- El actor popular sostuvo que el asunto aquí discutido ya había sido puesto en consideración al juez de tutela, mediante las solicitudes de amparo promovidas con los radicados 50001-23-31-000-2015-00368-01 y 50001-23-33-000-2020-00092-01.

58.- No obstante, para la Sala no se presenta tal situación. En primer lugar, en la tutela con radicado 50001-23-31-000-2015-00368-01 la accionante solicitó el amparo transitorio de los derechos fundamentales con la finalidad de que se suspendieran las órdenes de los proferidas por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Descongestión de Villavicencio el 1º de julio de 2011, y por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Descongestión de Villavicencio, el 21 de julio de 2014 y el 24 de julio de 2015, relativas a las medidas de embargo y secuestro de los bienes de Fiduagraria, hasta que el Tribunal Administrativo del Meta resolviera la apelación presentada contra el auto de 1º de julio de 2011. Mediante sentencia del 21 de octubre de 2015 la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado <<rechazó por improcedente>> dicha solicitud, toda vez que no habían logrado demostrar la inminencia de un perjuicio irremediable.

59.- En relación con el radicado 50001-23-33-000-2020-00092-01, la Sala advierte que la solicitud de amparo se dirigió contra los autos proferidos por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Descongestión de Villavicencio el 1º de julio de 2011, y por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Descongestión de Villavicencio, el 21 de julio de 2014 y el 24 de julio de 2015, y también se elevaron reparos al extenso tiempo que se estaba tomando el Tribunal Administrativo del Meta para resolver la apelación presentada contra el auto del 1º de julio de 2011.

60.- En primera instancia, el proceso fue conocido por el mismo Tribunal Administrativo del Meta quien declaró la improcedencia del amparo para estudiar de fondo la legalidad de la medida cautelar de embargo de dineros por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, toda vez que aun no se había resuelto la apelación. Por otra parte, tuteló los derechos fundamentales al debido proceso, confianza legítima y acceso a la administración de justicia porque encontró que el despacho de la magistrada Teresa Herrera Andrade había incurrido en mora judicial. En sentencia del 10 de julio de 2020 la Sección Primera del Consejo de Estado revocó el amparo concedido porque encontró justificada la mora.

61.- De lo expuesto, resulta claro que los asuntos allí decididos no guardan relación fáctica con el que fue puesto a conocimiento de esta Sala. El principal diferenciador es el hecho de que ya se encuentran agotados los medios ordinarios de defensa, como quiera que mediante auto del 15 de octubre de 2020 el Tribunal Administrativo del Meta desató el recurso de apelación interpuesto en el proceso de acción popular contra el auto del 1º de julio de 2011 que decretó el embargo y secuestro de los dineros de la accionante. Lo anterior no había sucedido en los radicados traídos por el accionante, razón por la cual no se estudió el fondo de las pretensiones.

**El desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso**

62.- De acuerdo con lo expuesto, la Sala encuentra que al decretar la medida cautelar contra la accionante efectivamente se vulneró su derecho fundamental al debido proceso, puesto que se ordenó en su contra una medida cautelar improcedente dentro de la acción popular, la cual adicionalmente se decretó sin que estuvieran cumplidos los requisitos legales para ordenarla.

63.- Las medidas cautelares son providencias excepcionales previstas por la ley para garantizar la efectividad de la sentencia y evitar que la duración del proceso impida que las disposiciones que en ella se adopte no puedan ejecutarse. Su carácter excepcional proviene de que ellas se decretan antes de que se tramite el proceso y se le otorgue al demandado la oportunidad de defenderse. Por tal razón, solo pueden decretarse en los eventos previstos en la ley y con el cumplimiento de los requisitos que en ella se establecen. Violar estos requisitos evidencia claramente una vulneración al derecho fundamental al debido proceso de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B,administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: DÉCLARASE FUNDADO** el impedimento presentado por el consejero Alberto Montaña Plata.

**SEGUNDO: AMPÁRASE** el derecho fundamental al debido proceso de la accionantey, en consecuencia, **DÉJANSE** sin efectos, en los términos explicados en la parte considerativa de esta providencia, las siguientes providencias dictadas en la acción popular con radicado 50001-33-31-007-2008-00270-03: a) auto de 1º de julio de 2011 proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Villavicencio, que decretó el embargo y retención de dineros en contra de la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – Fiduagraria S.A.; y b) los autos de 31 de julio de 2014 y del 24 de julio de 2015 proferidos por el Juzgado 3º Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio, así como la providencia del 15 de octubre de 2020 dictada por el Tribunal Administrativo del Meta, que confirmaron el decreto de la medida.

**TERCERO: NIÉGANSE** las demás pretensiones de la acción de tutela.

**CUARTO: NIÉGASE** la solicitud de desvinculación elevada por laSuperintendencia Financiera de Colombia y la Contraloría General de la República.

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

**SEXTO:** Si no fuere impugnada esta decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**SÉPTIMO: PUBLÍQUESE** la presente providencia en la página web de la Corporación.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

|  |  |
| --- | --- |
|  | |
| *Con firma electrónica*  **MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  **Magistrado** | *Con firma electrónica*  **RAMIRO PAZOS GUERRERO**  **Magistrado** |

1. Cuadro tomado del auto del 15 de octubre de 2020 proferido por el Tribunal Administrativo del Meta. [↑](#footnote-ref-1)
2. Según certificación expedida por la directora de Contabilidad y Cartera de la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A. el 12 de enero de 2021, a 30 de enero de 2020 la accionante presentó al cierre del mes de noviembre de 2020 ingresos operacionales por $109,793,461,282.83 y gastos operacionales por $79,681,480,770.09. [↑](#footnote-ref-2)
3. Op. Cit. Consejo de Estado, sentencia del 19 de mayo de 2016. [↑](#footnote-ref-3)
4. Artículo 2º de la Ley 472 de 1998. [↑](#footnote-ref-4)
5. MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos, *Las medidas cautelares en el proceso civil chileno*. Editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2004, p. 198. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC15244-2019 Radicación n.° 11001-02-03-000-2019-02955-00 (aprobado en sesión del 23 de octubre de 2019), M.P. Luis Armando Tolosa. [↑](#footnote-ref-6)
7. MARÍN, Op cit., p. 66. [↑](#footnote-ref-7)