



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 11001-33-34-002-2013-00062-00
Demandante: José Tobias Correa Nieto y otro
Demandado: Superintendencia de la Economía Solidaria

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a resolver la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovieron mediante apoderado judicial los señores José Tobias Correa Nieto y Jaime Aristizabal Cano, en contra de la Superintendencia de Economía Solidaria.

Lo anterior, con base en los siguientes

I ANTECEDENTES

I.1.- Pretensiones de la demanda

PRIMERA. Declarar la nulidad de la Resolución 20123500018975 del catorce (14) noviembre de dos mil doce (2012), por el cual se ordena la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la organización FONDO DE EMPLEADOS DE INSTITUCIONES COLOMBIANAS AGROPECUARIAS (CORVEICA), expedida por la Superintendencia de la Economía Solidaria, y suscrita por el Superintendente Nacional ENRIQUE VALENCIA MONTGUA.

SEGUNDA. Declarar la nulidad de la Resolución número 20121120020435 del veintiocho (28) de diciembre de dos mil doce (2012), mediante la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la resolución número 20123500018975 del 14 de noviembre de 2012, expedido por la Superintendencia de la Economía solidaria, y suscrita por el Superintendente Nacional ENRIQUE VALENCIA MONTGUA.

TERCERA. Declarar la nulidad de la Resolución número 20133500090125 del quince (15) de enero de dos mil trece (2013), a través de la cual se ordenó la prórroga del plazo de la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la organización FONDO DE EMPLEADOS DE INSTITUCIONES COLOMBIANAS AGROPECUARIAS (CORVEICA), expedida por la Superintendencia de la Economía Solidaria, y suscrita por el Superintendente Nacional ENRIQUE VALENCIA MONTGUA.

CUARTA. Declarar la nulidad de la Resolución número 20133500001445 del quince (15) de marzo del dos mil trece (2013), a través de la cual se ordena la toma de posesión para administrar los bienes, haberes y negocios del FONDO

Expediente: 11001-33-34-002-2013-00062-00

Demandante: José Tobías Nieto y otro

Demandado: Superintendencia de la Economía Solidaria

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Sentencia

DE EMPLEADOS DE INSTITUCIONES COLOMBIANAS AGROPECUARIAS (CORVEICA), expedida por la Superintendencia de la Economía Solidaria, y suscrita por el Superintendente Nacional ENRIQUE VALENCIA MONTOYA.

QUINTA. Se ordene a la demandada a título de restablecimiento del derecho, se ejecuten la totalidad de medidas administrativas tendientes al levantamiento de la toma de posesión para administrar los bienes, haberes y negocios del FONDO EMPLEADOS INSTITUCIONES COLOMBIANAS AGROPECUARIAS (CORVEICA) EN INTERVENCIÓN, ordenada a través de las Resoluciones No. 20123500018975 del 14-11-2012, No. 20121120020435 del 28-12-2012, No. 20133500009125 del 15-01-2013, No. 2013350001445 del 15-03-2013.

SEXTA. Como consecuencia de lo anterior se ordene a la demandada, oficiar a las autoridades competentes con el propósito de efectuar el levantamiento de las medidas preventivas que se habían decretado con carácter obligatorio, tales como, las comunicaciones dirigidas a los Jueces de la República y a las autoridades administrativas que adelanten juicios de carácter coactivo, a la Superintendencia de Notariado y Registro, al Ministerio de Transporte y Secretaría de Tránsito y Transporte.

SEPTIMA. Se ordene a la demandada a título de restablecimiento del derecho, revocar la separación del cargo de los administradores, directores, órganos de administración y control, así como el revisor fiscal, ordenado en la Resolución 20123500018975 del catorce (14) de noviembre de dos mil doce (2013), por la cual se ordena la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la organización FONDO DE EMPLEADOS DE INSTITUCIONES COLOMBIANAS AGROPECUARIAS (CORVEICA).

OCTAVA. Se ordene a la demandada a título de restablecimiento del derecho, el pago de la suma equivalente a Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, al señor JOSÉ TOBIAS CORREA NIETO como consecuencia del daño moral ocasionado con la declaratoria de intervención o toma de posesión de los bienes, haberes y negocios del FONDO EMPLEADOS INSTITUCIONES COLOMBIANAS AGROPECUARIAS (CORVEICA).

NOVENA. Se ordene a la demandada a título de restablecimiento del derecho, el pago de la suma equivalente a veinte (20) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, al señor LIME ARISTIZABAL CANO, como consecuencia del daño moral ocasionado con la declaratoria de intervención o toma de posesión de los bienes, haberes y negocios del FONDO EMPLEADOS INSTITUCIONES COLOMBIANAS AGROPECUARIAS (CORVEICA).

DÉCIMA. Se ordene a la demandada a título de restablecimiento del derecho, el pago de la suma de SETENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL DOCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS) correspondiente a los honorarios que se han dejado de percibir por parte del señor JOSÉ TOBIAS CORREA NIETO, desde el momento en el cual se hizo efectiva la medida de posesión por parte la Superintendencia de Economía Solidaria. Así como, la correspondiente actualización desde la fecha de la imposición de la medida, hasta la fecha efectiva de pago, LUCRO CESANTE.

El valor antes indicado, corresponde a los honorarios pactados en el contrato, los cuales correspondieron la suma mensual de OCHO MILLONES NOVECIENTOS SETENTA MIL NOVECIENTOS CINCO PESOS (\$8.970.905), multiplicado por el número de meses, desde el momento en que se hizo efectiva la medida de toma de posesión, hasta la presentación de la presente solicitud.

De igual forma, el pago equivalente al ciento veinticinco (125%) del valor de los honorarios que se podían percibir como consecuencia del cumplimiento de los indicadores establecidos por la Junta Directiva, en la forma que se definió en el contrato. En tal sentido se solicita el pago de la suma mensual de ONCE

MILLONES DOSCIENTOS TRECE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$11.213.631). En consecuencia, se solicita el pago de la suma de NOVENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS QUINCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$95.315.863) que resulta de la multiplicación del número de meses desde el momento en que se hizo efectiva la medida de toma de posesión, hasta la presentación de la presente solicitud. LUCRO CESANTE.

Así las cosas, se solicita el reconocimiento de la suma de CIENTO SETENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CIENTO CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$171.563.355). Se adjunta copia del contrato.

DÉCIMA PRIMERA. Se ordene a la demandada a título de restablecimiento del derecho, el pago al demandante, de la suma de DIEZ MILLONES PESOS (\$10.000.000), correspondientes a los honorarios por servicios de asesoría jurídica que se ha tenido que pagar, con el propósito de controvertir e impugnar la medida de toma de posesión.

DÉCIMA SEGUNDA. Se ordene a la demandada a título de restablecimiento del derecho, el pago a FONDO EMPLEADOS INSTITUCIONES COLOMBIANAS AGROPECUARIAS (CORVEICA), de los perjuicios ocasionados como consecuencia de la orden suspensión de la compensación de los créditos otorgados a los asociados contra los aportes sociales.

DÉCIMA TERCERA. Ordenar a la accionada, reajuste sobre las sumas que se adeuden a la parte actora y sean reconocidas, su valor de acuerdo al índice de precios al consumidor.

DÉCIMA CUARTA. Ordenar a la accionada que sobre las anteriores cantidades líquidas de dinero, se pague al actor a través de su apoderado intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia.

DÉCIMA QUINTA: Ordenar a la accionada dar cumplimiento a la sentencia dentro de los términos legales establecidos.

DÉCIMA SEXTA: Que se condene al demandado en costas del proceso".

Las peticiones tuvieron como fundamento los siguientes:

1.2.- Hechos

Manifestaron que con oficio del 11 de julio de 2012, la Superintendencia de la Economía Solidaria ordenó una visita de inspección al Fondo de Empleados de Instituciones Colombianas Agropecuarias, CORVEICA, la cual se realizó el 12 y 13 de julio de esa anualidad.

Indicaron que con oficio 20123100190101 del 13 de julio de 2012, la Superintendencia demandada corrió traslado del informe de inspección, que procedió a atender mediante comunicación del 23 de julio de 2012.

Adujeron que mediante oficio 20123200282001 del 2 de noviembre de 2013 la accionada le dio traslado del informe de la visita realizada, el cual se describió el 9 de noviembre de 2012.

Señalaron que el 15 de noviembre de 2013, se fijó en las dependencias del fondo el aviso de la Resolución 20123500018975 del 14 de noviembre de 2012, por medio de la cual se ordenó la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la entidad, decisión contra la que interpuso el correspondiente recurso de reposición, de conformidad con lo estipulado en los artículos 76 y 77 de la Ley 1437 de 2011, el cual posteriormente fue resuelto con la Resolución 2012120020435 del 28 de diciembre de 2012, en el sentido de confirmar el acto administrativo impugnado.

Arguyeron que la ejecución de la toma de posesión ordenada se prorrogó por el término de dos meses, mediante Resolución 20133500000125 del 15 de enero de 2013.

Aseveraron que a través de la Resolución 20133500001445 del 15 de marzo de 2013, el superintendente de Economía Solidaria, dispuso la toma de posesión para administrar los bienes del Fondo de Empleados de las Instituciones Colombianas Agropecuarias, acto que se notificó el 3 de abril de 2013.

Aseguraron que el agente interventor de CORVEICA ordenó cancelar el contrato de arriendo de un club vacacional de propiedad del fondo, de manera que la entidad dejó de percibir los ingresos derivados del mencionado negocio jurídico, lo que le obligó a asumir los gastos de administración de las instalaciones; además, el referido agente también ordenó suspender los giros de ahorros voluntarios y fijos, la devolución de valores del asociado por retiro, así como los trámites y desembolso de créditos, lo que perjudicó sustancialmente a la entidad.

Mencionaron que el Fondo de Empleados de las Instituciones Colombianas Agropecuarias, antes de la intervención, nunca recibió quejas por el préstamo de recursos para créditos de sus asociados.

Enunciaron que el mencionado agente interventor ordenó igualmente la cancelación de los servicios que la Clínica Sabana de Occidente, de propiedad del fondo prestaba bajo contratos con E.P.S.

1.3.- Normas vulneradas y concepto de la violación

Los demandantes, estimaron que con la expedición de los actos acusados de nulidad se quebrantaron los artículos 2, 29, 123, 209, 333, 334, 335, 336 y el Preámbulo de la Constitución Política de 1991, 113, 46, 47, 113, 114, 115, y 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Con fundamento en lo anterior propusieron los cargos de nulidad que se pueden sintetizar así:

3.1. Violación de las normas en que debió fundarse el acto administrativo, vulneración al debido proceso

Adujeron que las decisiones adoptadas por la Superintendencia de la Economía Solidaria desconocieron los principios contemplados en el preámbulo de la Constitución Política, como quiera que la toma de posesión de los bienes y haberes del fondo, tuvo como fundamento motivos políticos, derivados de la falsa convicción de que los recursos de la entidad estaban relacionados con los de Saludcoop E.P.S.

Indicaron que, con la adopción de la referida medida de intervención, se desconoció la garantía de un orden justo de que trata el artículo 2 de la Constitución Política, debido a que previo a ella debieron agotarse otras de carácter preventivo y, por consiguiente, menos gravosas, tal y como lo establece el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Señalaron que las resoluciones demandadas se encuentran viciadas de nulidad al haberse proferido con desconocimiento del debido proceso, pues, se ordenó la toma de posesión sin contar con el concepto previo por parte del Consejo Asesor de la superintendencia, en la manera que lo preceptúa el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que lo consagra como un requisito de procedibilidad.

Destacaron que no es de recibo la explicación proporcionada por la superintendencia para justificar la falta del concepto en cuestión, en el sentido de indicar que este solo le es exigible a la Superintendencia Financiera, porque el Decreto 455 de 2004 es un mandato que impone de manera estricta dicha obligación.

Añadieron que el superintendente desatendió los deberes que le son propios como servidor público, establecidos en el artículo 123 de la Constitución, pues, emitió los actos demandados cesatendiendo derechos y principios y ejerció directamente sus funciones de control sin antes haber ejecutado aquellas funciones de vigilancia e inspección.

Sostuvieron que las resoluciones demandadas conculcaron los principios de libertad económica y de empresa erigidos en los artículos 333 al 335 del texto constitucional, toda vez que se impuso la medida de toma de posesión sin que se configuraran las causales expuestas en los actos administrativos y sin que estas se adoptaran o tipificaran de manera objetiva, con lo que se encuentra injustificada la medida impuesta, aún más cuando el ordenamiento jurídico contempla otros mecanismos de prevención para verificar e inspeccionar las operaciones de entidades sometidas a vigilancia por la Superintendencia de Economía Solidaria.

Agregaron que la superintendencia demandada quebrantó el artículo 46 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en consideración a que optó por imponer el precepto más gravoso de control, como es la toma de posesión, en

contravía de los principios que orientan la intervención, dirigidos a lograr un mejor direccionamiento de las entidades que ejercen actividades de inversión de los recursos captados a los asociados y asegurar la protección y desarrollo de instituciones de economía solidaria.

Afirmaron que las facultades de intervención otorgadas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero son de naturaleza reglada, por lo que el funcionario encargado de ejercer labores de inspección, vigilancia y control, debe observar el procedimiento correspondiente determinado en la ley, el cual, en el presente asunto, mancha que primero se deben adoptar medidas preventivas y luego las de control, de manera que el superintendente no puede en cualquier momento, según su propio criterio, aplicar medidas de toma de posesión, sin antes adelanta las preventivas.

Consideraron infringidos los artículos 113 y 114 del mencionado estatuto orgánico, que consagran las causales para ordenar una toma de posesión, en consideración a que las imputadas al fondo, esto es, las de haber persistido en el manejo negocios de forma no autorizada o insegura y la violación continuada de la ley, nunca se demostraron. En este sentido, explicó que no se puede catalogar su actuar bajo el carácter de persistente, si la demandada previamente no adoptó medidas previas y preventivas a la toma de posesión, ni utilizó herramientas jurídicas menos traumáticas para regularizar la situación del fondo.

En este sentido, destacaron que desconoce las causas objetivas tenidas en cuenta para calificar las actividades de operación administrativa y financieras como persistentes, en tanto esto exige la existencia de una advertencia previa por parte del órgano de vigilancia, situación que no se configuró, lo que se traduce en una irrefragable desviación de poder.

Dijeron que el referido artículo 113, establece las medidas preventivas que debieron ser acogidas en el presente asunto, previo a la toma de posesión de que fue sujeto el fondo de empleados, lo que demuestra que la Superintendencia de la Economía Solidaria desbordó flagrantemente el ámbito procedimental establecido en el ordenamiento jurídico, en esto que procedió a ordenar la toma de posesión, sin que con antelación a la misma haya ejercido o aplicado los diferentes institutos de salvamento definidos en los artículos 133 y 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

3.2. De la indebida motivación

Arguyeron que las resoluciones acusadas se encuentran indebidamente motivadas, primero, en vista de que en el año se aseguró que el fondo de empleados incurrió en la violación del vínculo de asociación, esto es, a lo reglado en el artículo 2 de la Ley 1391 de 2010; sin embargo, no identificó o individualizó cuáles fueron los asociados frente a los que presuntamente se transgredió su vínculo asociativo, lo que le impidió al fondo ejercer su derecho de defensa en debida forma.

En segundo lugar, mencionaron que los actos no se encuentran suficientemente motivados, ya que se acusó a la sociedad de economía solidaria de incumplir con el monto adecuado para el fondo de liquidez, según lo establece el Decreto 2280 de 2003, pero no se tuvo en cuenta que el fondo se encontraba incurso en un proceso de fortalecimiento de dicho fondo; por lo tanto, no era necesario adoptar una medida de toma de posesión, cuando con esta falencia podía ser superada con otros instrumentos de salvamento.

1.3.3. Desviación de poder

Aseveraron que la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios del Fondo de Empleados de Instituciones Colombianas Agropecuarias, así como la detentación de la administración de sus bienes, se derivó de la supuesta convicción de que este tenía recursos o inversiones de la intervenida Saludcoop E.P.S., sin que se hubiese justificado además ninguna de las causales señaladas por la ley para hacerla procedente.

1.4.- De la contestación de la demanda

1.4.1. Violación de las normas en que debió fundarse el acto administrativo, vulneración al debido proceso

La Superintendencia de la Economía Solidaria contestó en tiempo la demanda y solicitó que se desestimasen todas las pretensiones incoadas, al considerar que nunca vulneró los preceptos legales que establecen los criterios a seguir en los procesos de toma de posesión.

Precisó que, contrario a lo manifestado por los demandantes, la medida de toma de posesión fue ordenada por el superintendente en ejercicio de las facultades contempladas en el numeral 5 del artículo 2 del Decreto 186 de 2004, en concordancia con los Decretos 455 de 2004 y el Título I parte 9 del Decreto 2555 de 2010.

Explicó que el argumento según el cual la decisión adoptada tuvo como fundamento razones de tipo políticas, es errado, en la medida de que en la Resolución 20123500018975 del 14 de noviembre de 2012 se expusieron las causales por las que se ordenó tal decisión, así: a) persistencia en la violación de los estatutos del fondo y la ley; b) infracción a lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 2280 de 2003, el literal a) del numeral 1.3. del Capítulo XIV de la Circular Básica Contable y Financiera 4 de 2008; c) el quebrantamiento del deber de consolidar los estados financieros del fondo, como lo exige el artículo 35 de la Ley 222 de 1995; d) atentar contra el deber legal de invertir los ahorros en créditos a los asociados, consagrado en el artículo 23 del Decreto 1481 de 1989; y e) persistir en el manejo no autorizado o inseguro de sus negocios.

Mencionó que no existe prueba de la supuesta violación al debido proceso, ya que en el procedimiento administrativo de toma de posesión el fondo de empleados en cuestión ejerció su derecho de defensa, esto es, rindió el informe respecto de las causales encontradas en la visita de inspección realizada, interpuso los recursos y solicitó la revocatoria de los actos administrativos proferidos. Así mismo, enunció que la medida de toma de posesión no resultó desproporcionada, por cuanto el superintendente no puede actuar de otra manera ante el mandato legal de acudir a dicho mecanismo sin previamente acudir a otras medidas de carácter preventivo.

Aseguró que la Superintendencia de la Economía Solidaria se encuentra facultada para ordenar y practicar visitas *in situ* en las dependencias de las entidades sujetas a su vigilancia y control, de manera que si en ellas se evidencian hechos que den lugar a ordenar alguna medida, esta debe ser aplicada so pena de incumplir con el ejercicio de sus funciones; por consiguiente, debido a que CODVEICA incurrió en las causales de toma de posesión, señaladas en los literales e) y f) del numeral 1 del artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, debió proceder con el orden correspondiente, sin la necesidad de tomar ninguna medida preventiva.

Adujo que a la superintendencia no requiere contar con el concepto del Consejo Asesor previo a impartir una orden de toma de posesión, en los términos del artículo 114 del Decreto 663 de 1993, en atención a que este requisito le es exigible solamente a la Superintendencia Bancaria, ya que la Ley 454 de 1998 y el Decreto 136 de 2003 no crearon dicho órgano en la estructura organizacional de la entidad. En este mismo orden indicó que, aun cuando la sanción de toma de posesión se encuentra consagrada en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el procedimiento para su imposición debe ajustarse a la realidad de la Superintendencia de la Economía Solidaria, situación, por la cual queda demostrado que los actos administrativos se encuentran debidamente motivados.

Señaló que los derechos consagrados en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política, suponen también que las actividades que sean desarrolladas en virtud de estos deben ajustarse a la ley y los estatutos de las entidades; por consiguiente, como el fondo de empleados en mención no se ajustó a la ley, fue necesario adoptar la toma de posesión y así asegurar el patrimonio de sus asociados, de manera que no es cierto que, como lo dijeron los demandantes, haya habido una apreciación subjetiva por parte de los funcionarios de la superintendencia, pues, las causales de la toma de posesión fueron debidamente identificadas.

Añadió que el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que contempla las medidas preventivas de la toma de posesión, no es aplicable a la Superintendencia de la Economía Solidaria según lo establecido en el artículo 2 del Decreto 455 de 2004, además, consideró que las referidas ordenes preventivas son de aplicación facultativa y no obligatoria, como se desprende del contenido de la norma.

Sostuvo que se equivoca la parte actora en considerar que a la superintendencia le es aplicable el contenido del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; además, con ello desconoce que la Ley 454 de 1998 determinó cuales son las funciones y facultades que le están atribuidas.

Dijo que no era pertinente esperar a determinar o analizar si las situaciones o conductas del fondo de empleados eran persistentes, gracias a que, como se advirtió con anterioridad, se comprobó la transgresión de disposiciones legales y el incumplimiento reiterado de los preceptos estatuarios del fondo, por lo era necesario actuar conforme la ley, para evitar una crisis que pusiera en riesgo la confianza del público en el sector solidario.

Precisó que el superintendente de la economía solidaria procedió a ordenar la toma de posesión referida, previa comprobación de los presupuestos fácticos mencionados en la Resolución 20123500018975 del 14 de noviembre de 2012, donde se detallaron las razones por las cuales se impuso tal medida, esto es, haber incurrido en los supuestos establecidos en los literales e) y f) del numeral 1 del artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

En concordancia con lo anterior, arguyó que, en su momento, el 2 de enero de 2013 el agente especial designado para el asunto, solicitó una prórroga de 2 meses para presentar un diagnóstico integral de la realidad jurídica, contable y financiera del fondo de empleados, que presentó el 13 de marzo de 2013, en el que indicó que las causales de la toma de posesión persistían, así como que halló la realización de prácticas indebidas.

4.2. Desviación de poder

Agregó que las declaraciones de prensa señaladas en el escrito introductorio ni los argumentos presentados tienen la virtualidad contradecir la legalidad de los actos demandados, ya que tales afirmaciones no permiten establecer que la decisión adoptada por la superintendencia se hubiese emitido sin competencia, motivación o por móviles distintos a la finalidad expresa de la norma que le atribuye sus competencias.

4.5.- Fijación del litigio

En la audiencia inicial, celebrada el 8 de marzo de 2016¹, el Despacho consideró que la fijación del litigio se concretaba en los siguientes interrogantes:

“¿Debió la Superintendencia de la Economía Solidaria acudir a las medidas preventivas o los instantos de sebramiento que prevé el ordenamiento para ejercer sus funciones de vigilancia, inspección y control, antes de imponer la medida de toma de posesión de la sociedad aora?”

¹ Folios 257-258 del expediente principal.

-¿Era necesario que los actos demandados se expidieran luego del concepto previo del Consejo Asesor?, en caso positivo, se deberá determinar si el mismo existió dentro de la actuación administrativa adelantada por la Superintendencia de la Economía Solidaria.

-¿Transgredió, el ente demandado la garantía de la libertad económica y de empresa, por cuanto dictó una medida sin concretarse las causales objetivas para la toma de posesión conforme las previsiones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y sin darse las condiciones para catalogar de "persistentes" las actividades de operación del Fondo Corveica?

-¿Omitió el ente de control demandado individualizar a las personas con las que supuestamente se transgredió el vínculo de asociación e incursó las explicaciones dadas con reticencia con el fortalecimiento del Fondo de Liquidez del Fondo Corveica?

-¿Incurrió, la Superintendencia demandada en una desviación de poder, toda vez que la medida de posesión adoptada atañió a fines políticos?

En dicha diligencia el Despacho decidió añadir al contenido del primer problema jurídico, en el sentido de auscultar si la medida de toma de posesión fue proporcional.

1.6.- Actuación procesal

Con auto del 30 de julio de 2013 se inadmitió la demanda de la referencia, con el fin de que los demandantes la corrigieran (fol. 160 y 161 del cuaderno principal).

El 10 de septiembre de 2013, se admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones correspondientes (fol. 194 y 195 del cuaderno principal).

El 17 de marzo de 2014, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que, previo a continuar con el trámite del proceso se ordenó vincular a los órganos de administración y control que estaban en ejercicio de sus funciones al momento de la toma de posesión del Fondo de Empleados de Instituciones Colombianas Agropecuarias, CORVEICA, como terceros interesados en las resultas del proceso (fol. 229 a 231).

Una vez vinculados y notificados los terceros interesados, el 3 de marzo de 2015, se celebró continuación de la audiencia inicial, en la que se agotaron las etapas correspondientes, en el siguiente orden: i) saneamiento del proceso, en donde se advirtió la forma en que fueron notificadas las partes vinculadas al proceso, así como que se observaba ninguna irregularidad procesal que afectara lo actuado, a lo que las partes estuvieron de acuerdo; ii) decisión de la excepción previa de "indebida representación", la cual se declaró no probada; iii) fijación del litigio, donde se hizo referencia a los hechos y cargos expuestos por la parte demandante y se definieron los problemas jurídicos a resolver, a los que se añadió la determinación de la proporcionalidad de la medida de toma de posesión; iv) de conciliación, que se dio por agotada por falta de ánimo conciliatorio; v) medidas cautelares, donde no hubo lugar a decretar ninguna; y iv) decreto de pruebas, en la

que se incorporaron los documentos aportados con la presentación de la demanda y sus contestaciones, se libraron unos oficios dirigidos a la Superintendencia de la Economía Solidaria, se negaron los demás, junto con los testimonios solicitados, el requerimiento pedido por la curadora *ad litem* y la prueba pericial solicitada. En esta misma etapa la parte demandante solicitó el decreto de otras pruebas e interpuso el recurso de apelación en contra de la negativa de decretar la prueba testimonial, recurso que también fue incoado por la parte demandada y la correspondiente curadora, siendo concedidos ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el efecto devolutivo (fol. 337 a 355 del cuaderno principal).

El 18 de agosto de 2016, se adelantó la audiencia de pruebas contemplada en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que se dispuso incorporar al proceso los documentos allegados como pruebas, en respuesta a los oficios decretados y librados (fol. 379 a 385 del cuaderno principal).

El 22 de septiembre de 2016, se realizó la audiencia de alegaciones y juzgamiento, contemplada en el artículo 182 del referido código de procedimiento, en ella se las partes rindieron sus alegatos, los cuales quedaron plasmados en medio magnético (fol. 387 a 391 del cuaderno principal).

Sumados los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y por lo tanto, sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, a resolver previas las siguientes:

III CONSIDERACIONES

I 1.- Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 138 y numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con cuantía inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

I 2.- Los actos acusados

Los actos administrativos cuya nulidad se pretende dentro del presente asunto son las Resoluciones 20123500018975 del 14 de noviembre de 2012, 201211200435 del 28 de diciembre de 2012, 20133500000125 del 15 de enero de 2013 y 201335000011445 del 15 de marzo de 2013, a través de las cuales la Superintendencia de la Economía Solidaria resolvió tomar posesión de los bienes, haberes y negocios del Fondo de Empleados de Instituciones Colombianas Agropecuarias, CORVEICA, y ordenó separar de su cargo a los administradores,

directores, órganos de administración, dirección y revisoría fiscal, por considerar que no se manejaron de forma segura los negocios establecidos en el objeto social de dicha entidad.

1.3.- Problemas jurídicos

Conforme lo expuesto, se advierte que el presente debate jurídico gira en torno a determinar si los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad, al presuntamente haber sido proferidos con infracción en las normas en que debieron fundarse, con trasgresión al debido proceso, indebidamente motivados y con desviación de poder.

Ahora bien, por el estiores metodológicas, del Despacho abordará el estudio de los problemas jurídicos planteados, en el siguiente orden:

1. *“¿Era necesario que los actos demandados se expedieran luego del concepto previo del Consejo Asesor?, en caso positivo, se deberá determinar si el mismo existió dentro de la actuación dentro de la actuación administrativa adelantada por la Superintendencia de la Economía Solidaria?”*
2. *“¿Debió, la Superintendencia de la Economía Solidaria acudir a las medidas preventivas o los institutos de salvamento que prevé el ordenamiento para ejercer sus funciones de vigilancia, inspección y control, antes de imponer la medida de toma de posesión de la sociedad astora?, igualmente, se deberá establecer si ¿fue proporcionada la referida medida de control?”*
3. *“¿Transgredió, el ente demandado la garantía de la libertad económica y de empresa, por cuanto, dictó una medida sin concretarse las causales objetivas para la toma de posesión, conforme las previsiones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y sin darse las condiciones para catalogar de ‘persistentes’ las actividades de operación del Fondo Corveica?”*
4. *“¿Omitió el ente de control demandado individualizar a las personas con los que supuestamente se transgredió el artículo de asociación e inobservó las explicaciones dadas con relación con el fortalecimiento del Fondo de Liquidez del Fondo Corveica?”*
5. *“¿Incurrió la Superintendencia demandada en una desviación de poder, toda vez que la medida de toma de posesión adoptada atendió a fines políticos?”*

1.3.1. *“¿Era necesario que los actos demandados se expedieran luego del concepto previo del Consejo Asesor?, en caso positivo, se deberá determinar si el mismo*

¿existió desero de la actuación dentro de la actuación administrativa adelantada por la Superintendencia de la Economía Solidaria?"

La inconformidad que presenta la parte actora en este punto se concreta en el hecho de que en las resoluciones demandadas se ordenó la toma de posesión del Fondo de Empleados de Instituciones Colombianas Agropecuarias, CORVEICA, sin contar previamente con el concepto del Comité Asesor de la Superintendencia de la Economía Solidaria, en la manera que lo ordena el artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

En este sentido, afirmó que la situación descrita vulnera el debido proceso y, en consecuencia, vicia de nulidad los actos acusados, aún más cuando el Decreto 455 de 2004 es un mandato que impone expresamente dicha obligación.

Por su parte, la superintendencia demandada aseguró que no requería contar con ese concepto, previo a impartir la orden de toma de posesión, como quiera que este requisito solo es exigible respecto de la Superintendencia Bancaria, pues, la Ley 454 de 1998 y el Decreto 180 de 2003 no crearon dicho órgano dentro de su estructura organizacional.

Habiendo declarado lo anterior, se encuentra necesario abordar la legislación que regula la actividad solidaria, en especial aquella aplicable a la actividad que realiza la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Para comenzar, la Ley 454 de 1998, por medio de la cual se creó la Superintendencia de la Economía Solidaria, preceptúa que es esta entidad la que ejercerá las funciones de inspección, vigilancia y control de las cooperativas y asociaciones de economía solidaria, para lo cual contará con las mismas facultades previstas para el superintendente bancario. Al mismo tiempo, determinó que **el régimen de toma de posesión aplicable, es aquel señalado en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero**, en lo que resulte pertinente de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional².

² Artículo 34^o modificado por el art. 98. Ley 795 de 2003 Entidades sujetas a su acción. El nuevo texto es el siguiente: El Presidente de la República ejercerá por conducto de la Superintendencia de la Economía Solidaria la inspección, vigilancia y control de las cooperativas y de las organizaciones de la Economía Solidaria que determine mediante acto general, que no se encuentren sometidas a la supervisión especializada del Estado. En el caso de las cooperativas de ahorro y crédito, mutualidades o integrales con sección de ahorro y crédito, las funciones serán asumidas por una Superintendencia, mediante el establecimiento de un delegado especializada en supervisión financiera, la cual recibirá asistencia tecnológica, asesoría técnica y formación del recurso humano de la Superintendencia Bancaria.

Para el efectivo ejercicio de sus funciones, así como de los objetivos de la supervisión, el control y la vigilancia asignados por la Constitución Política y las leyes, el Superintendente de la Economía Solidaria contará con las facultades previstas para el Superintendente Bancario, en lo que resulte aplicable a las entidades sujetas de su vigilancia. En consecuencia, el régimen de toma de posesión previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se aplica a las entidades sujetas a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia de Economía Solidaria en lo que resulte pertinente de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Esta misma normativa, en su artículo 35, estableció que la superintendencia en cuestión desarrollará sus actividades con seguimiento en los siguientes objetivos: i) ejercer el control, inspección y vigilancia sobre las entidades que cubre su acción, con el fin de asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias; ii) proteger los intereses de los asociados de las organizaciones de economía solidaria y de la comunidad en general; iii) velar por la preservación de la naturaleza jurídica de las entidades sometidas a su supervisión; iv) vigilar por la correcta aplicación de los recursos de dichas entidades; y v) supervisar el cumplimiento del propósito socioeconómico no lucrativo que debe guiar el funcionamiento de las entidades que vigila.

Por su parte, el artículo 36 de la referida ley, preceptúa cuáles son las funciones propias de la Superintendencia de la Economía Solidaria, entre las cuales encontramos la de realizar, de oficio o a petición de parte, visitas de inspección a las entidades sometidas a su supervisión, ordenar que se tomen las medidas necesarias para subsanar las irregulares que se observen (numeral 4) y ejercer funciones de inspección, vigilancia y control en relación con las entidades cooperativas de ahorro y crédito, lo que incluye las atribuciones con institutos de salvamento y la toma de posesión para administrar o liquidar (artículo 23).

En lo relativo a la figura de la toma de posesión, para referirse a ella es necesario dirigirse a lo contemplado en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que en su artículo 114, que reza:

114. TOMA DE POSESIÓN

Artículo 114. Causales.

1. Corresponde a la Superintendencia Bancaria tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de una entidad vigilada cuando se presente alguno de los siguientes hechos que, a su juicio, hagan necesaria la medida y previo concepto del consejo asesor. p. 117. (Se destaca)

Ahora bien, el artículo 115 del Decreto 663 de 1993, al hablar sobre la procedencia de la aludida medida, sostuvo que **previo concepto del Consejo Asesor** y con la aprobación del Ministro de Hacienda y Crédito Público, se podrá tomar inmediata posesión de los bienes, haberes y negocios de una entidad sujeta a vigilancia, con el objetivo de establecer si la entidad debe ser objeto de liquidación o, si es posible, colocarla en condiciones adecuadas para que desarrolle su objeto social.

En este orden de ideas, se evidencia, al igual que lo dilucido la parte demandante, que previo a proceder con una medida de toma de posesión sobre una entidad determinada, la superintendencia debe obtener el concepto previo del Consejo Asesor, como requisito. Sin embargo, esto no conlleva necesariamente a concluir que en el caso concreto sea obligatorio cumplir con este requisito y que de su inobservancia devenga la nulidad de los actos administrativos demandados, en los que se ordenó la toma de posesión del Fondo de Empleados de Instituciones Colombianas Agropecuarias.

Para explicar lo anterior, cabe traer a colación el contenido del artículo 4 del Decreto 186 de 2004 que definió la estructura de la Superintendencia de la Economía Solidaria, así:

Artículo 4. Estructura. La Superintendencia de la Economía Solidaria tendrá la siguiente estructura:

- 1. Despacho del Superintendente de la Economía Solidaria.*
 - 1.1. Oficina Asesora Jurídica.*
 - 1.2. Oficina Asesora de Planeación.*
 - 1.3. Oficina de Control Interno.*
- 2. Delegatura para la Supervisión de La Actividad Financiera en el Cooperativismo.*
- 3. Delegatura para la Supervisión del Ahorro y la Forma Asociativa.*
- 4. Secretaría General.*
- 5. Órganos de asesoría y coordinación:*
 - 5.1. Comité de Coordinación en Sistema de Control Interno.*
 - 5.2. Comité de Conciliación.*
 - 5.3. Comisión de Personal.*

Tal y como se desprende de la anterior norma, es claro que la superintendencia no cuenta con el Consejo Asesor de que tratan los artículos 114 y 115 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, lo que le imposibilita agotar el requisito estudiado.

En este punto, se encuentra pertinente traer a colación una providencia dictada por el Consejo de Estado, en la que se presentó una situación similar respecto de la exigencia del concepto previo del consejo asesor para proceder con una toma de posesión.

En el referido caso, el exrepresentante legal de la Sociedad Administradora del Consorcio Comercial Multi Años S.A., presentó demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que solicitó la nulidad de unas resoluciones por medio de las cuales la Superintendencia de Sociedades tomó posesión de los negocios, bienes y haberes de la referida sociedad; como concepto de violación, entre otros argumentos, adujo que la demanda nunca obtuvo el concepto de consejo asesor, a pesar de ser obligatorios para adelantar la medida de control impuesta, sobre este punto, el Consejo de Estado sostuvo lo siguiente:

b) La intervención del Consejo Asesor, previsto en el artículo 1.8.2.2.1 del decreto 1736 de 1991 en verdad no se surtió, pero como quiere que dicho Consejo no se encontraba integrado para lo que correspondía a la

Superintendencia de Sociedades, lo cual debía hacerse mediante decreto del Presidente de la República, por disposición de los artículos 8 y 55 del decreto 2155 de 1992 según se establece en el último considerando de la resolución núm. 519 de 1993, y está idónea frente a una situación fáctica constitutiva de causal de toma de posesión, medida ésta que por lo mismo viene a ser un acto administrativo de aplicación inmediata para evitar graves perjuicios a los intereses colectivos en juego, no podía aplazarse su adopción hasta tanto se conformara dicho Consejo.

En tales circunstancias, lo expone de la situación y la inexistencia del Consejo Asesor justifica con creces la falta del referido concepto, sobre todo si tiene en cuenta que éste no es determinante en la formación de la voluntad de la Administración, sin que ello signifique que ya estando conformado el Consejo pueda pisarse por él. En realidad no es el hecho de que no obligue a la Administración lo que ahora justifique la causal del aludido concepto, sino la situación ya expuesta vista en su conjunto. En consecuencia, la irregularidad por sí misma no tiene en el presente caso la virtud de afectar la validez del acto actuado. (Se destaca)

En concordancia con lo expuesto, debido a que dentro de la estructura organizacional de la Superintendencia de la Economía Solidaria no existe la figura del Consejo Asesor a que hace referencia el Estatuto Orgánico del Sistema financiero, era imposible que la demandada acreditara que, previo a decretar la medida de toma de posesión que aquí se demanda, obtuvo el concepto de dicho órgano consultivo.

Así las cosas, la respuesta al primer planteamiento formulado en la fijación del litigio resulta negativa, esto es, que no era necesario que los actos demandados se expedieran luego del concepto previo del Consejo Asesor; por consiguiente, el cargo no prospera.

1.3.2. *“¿Debió, la Superintendencia de la Economía Solidaria acudir a las medidas preventivas o los hitos de salvamento que prevé el ordenamiento para ejercer sus funciones de vigilancia, inspección y control, antes de imponer la medida de toma de posesión de la sociedad actora?; igualmente, se deberá establecer si fue proporcionaria la referida medida de control?”*

Como se puede observar el presente problema jurídico se encuentra dividido en dos puntos diferentes; por consiguiente, con el fin de imprimir orden a la solución del mismo, primero se procurará establecer si la Superintendencia de la Economía Solidaria debía, o no, aplicar las medidas preventivas señaladas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, para luego, determinar si la medida de toma de posesión adoptada por la demandada resultó proporcional.

Así, ser lo que corresponde a la aplicación de las mencionadas medidas preventivas, el Despacho en entera acaudado identificar los argumentos expuestos por las partes al respecto.

La parte demandante, sostuvo que la Superintendencia de la Economía Solidaria, previo a ordenar la toma de posesión de los bienes, negocios y haberes del Fondo

de Empleados de Instituciones Colombianas Agropecuarias, CORVEICA, debió agotar las medidas de salvamento dispuestas en el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Adicionalmente, aseveró que se quebrantó el artículo 46 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, pues, el superintendente impuso la medida más gravosa, en contravía de los principios que orientan la intervención; ya que este funcionario no puede en cualquier momento, según su propio criterio, aplicar medidas de toma de posesión, sin adelantar primero las preventivas.

Por su parte, la autoridad demandada explicó que se encuentra facultada para visitar a las entidades sujetas a su vigilancia y control, por lo que, si durante la realización de esa actividad evidencia hechos que den lugar a ordenar una medida de toma de posesión, esta debe ser adoptada, sin necesidad de tomar ninguna medida previa.

En este mismo sentido, mencionó que el artículo 113 del Decreto 663 de 1993, que contempla las medidas preventivas mencionadas por la parte actora, no es aplicable a la Superintendencia de la Economía Solidaria, tal y como lo establece el artículo 2 del Decreto 455 de 2004; además de que estas son de aplicación facultativa del ente de control, más no obligatoria.

Expuestas las tesis de las partes, corresponde al Despacho solucionar la primera pregunta del problema jurídico en cuestión, para ello el Juzgado empezará por recordar que la Ley 454 de 1998 determinó que el régimen de toma de posesión aplicable por la superintendencia demandada, es aquel dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en lo que resulte pertinente y de conformidad con la reglamentación que expide el Gobierno Nacional para el efecto.

Entonces, de manera preliminar se puede concluir que efectivamente el Decreto 663 de 1993 es aplicable al caso en concreto, pues, este gira alrededor del hecho de que la Superintendencia de la Economía Solidaria decretó la toma de posesión sobre CORVEICA.

Por ende, lo siguiente saber si el artículo 113, al que hace referencia la parte demandante, es aplicable al procedimiento de toma de posesión que adelantó la superintendencia demandada, bajo el supuesto establecido en la Ley 454 de 1998. Para ello es preciso mostrar el contenido de dicho artículo, así:

"CAPÍTULO XX

INSTITUTOS DE SALVAMENTO Y PROTECCIÓN DE LA CONFIANZA PÚBLICA

Artículo 113. Medidas Preventivas de la Toma de Posesión (modificado por el artículo 919 de la Ley 210 de 1999). Sin perjuicio de las medidas que las entidades financieras deben adoptar en cumplimiento de las disposiciones que dicte el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere el

artículo 48. literal b) de este Estatuto, la Superintendencia Bancaria podrá adoptar individualmente las medidas previstas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de este artículo.

1. Vigilancia especial. [...]
2. Recapitalización [...]
3. Administración fiduciaria [...]
4. Cesión total o parcial de activos, pasivos y contratos y enajenación de establecimientos de comercio a otra institución. [...]
5. Fusión [...]
6. Programa de recuperación [...]

[...]” (Se desata)

De lo anterior, se extrae que aun cuando en la norma transcrita se establecen algunas medidas preventivas a la orden de toma de posesión, no lo es menos que esta regulación está consagrada en un capítulo diferente al que contiene esta figura de control, esto es, en aquel denominado como “*Institutos de Salvamento y Protección de la Confianza Pública*”; entonces, si bien la Ley 454 de 1998 autorizó la aplicación del régimen de toma de posesión contemplado en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, no es claro cómo el artículo en mención, puede ser aplicable al caso concreto si no se encuentra dentro de la parte del estatuto que reglamenta la medida de control referida.

Adicionalmente, se resalta que el artículo 34 de la Ley 454 de 1998 indicó que la aplicación del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se encuentra supeditado a “[...] la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional”, regulación que se profirió con el Decreto 455 de 2004, por medio del cual se establecieron las normas sobre la toma de posesión y liquidación aplicables a entidades solidarias vigiladas por la Superintendencia de la Economía Solidaria que adelantan actividades financieras.

En este decreto se señala que serán aplicables a las referidas entidades, las disposiciones de Decreto 663 de 1993 contenidas en los artículos 114, 116, 117, 191, 193, 194, 195, excepto el numeral 4 y el literal o) del numeral 9; artículo 296 numeral 1 literales a) y b), y numeral 2; artículos 297, 299 numerales 1 y 2 literales a), b), c), d) y j); artículo 300 numerales 3, 4 y 6; y artículos 301 y 302.³

Por consiguiente, es claro que el Decreto 455 de 2004 no autoriza a la superintendencia demandada para aplicar el artículo 113 del Estatuto Orgánico del

³ Artículo 2º. Normas aplicables. Serán aplicables a las entidades de que trata el presente Decreto, en lo pertinente, las siguientes disposiciones:

i. Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Artículos 114, 116, 117, 191, 193, 194, 195, excepto el numeral 4 y el literal o) del numeral 9; artículo 296 numeral 1 literales a) y b), y numeral 2; artículos 297, 299 numerales 1 y 2 literales a), b), c), d) y j); artículo 300 numerales 3, 4 y 6; y artículos 301 y 302.

Sistema Financiero donde se referenciar las medidas preventivas a la toma de posesión que reclama la parte demandante.

Es más, al revisar el contenido de los artículos de Decreto 563 de 1995 sobre los cuales se autoriza y exceptúa su aplicación respecto de una toma de posesión, se confirma la preocupación argüida por el Despacho cuando comenzó a estudiar el artículo 113 mencionado, esto es, que todos ellos están contenidos en capítulos que regulan expresamente esta figura (Capítulo XXI de la Parte I y Capítulo II de la Parte XI del Estatuto), con lo que queda excluido el Capítulo XX relativo a los "Institutos de Salvamento y Protección de la Confianza Pública" que se refiere a la toma de medidas preventivas.

De otra parte, el Despacho comparte la apreciación que realizó la Superintendencia de la Economía Solidaria en la contestación de la demanda, es decir, que aun cuando existen las referidas medidas preventivas, estas son de aplicación facultativa y no obligatoria, como se extrae de la expresión "podrá" que se incluye en el artículo

En este orden de ideas, debido a que la norma que reglamentó la aplicación del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en los casos en que la entidad demandada pretenda imponer una medida de toma de posesión, excluyó la aplicación del artículo 113 de dicho estatuto, así como el hecho de que esta disposición se encuentra por fuera de las normas relativas a la medida de control estudiada, la respuesta a la que se llega es que la superintendencia no se encontraba obligada a acudir a los estatutos de salvamento, antes de haber ordenado la toma de posesión a CORVEICA.

A continuación, se analizará si la decisión de ordenar la toma de posesión sobre CORVEICA fue proporcionada.

Sobre este punto, al tener en cuenta que los argumentos presentados por la parte actora se basan en que la medida adoptada por el superintendente de la Economía Solidaria es desproporcionada, debido a que se optó por imponer el precepto más gravoso de intervención, sin primero ejercer las medidas preventivas correspondientes, el Juzgado nuevamente infiere que la respuesta a la pregunta formulada es negativa, esto es, que la toma de posesión fue proporcionada.

Lo anterior, debido a que previamente se coligo que el superintendente no tenía la obligación de adoptar medidas preventivas o estatuto de salvamento alguno antes de proceder a tomar posesión sobre el Fondo de empleados de Instituciones Colombianas Agropecuarias. Por ende, como las medidas de que trata el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no eran aplicables en el procedimiento adelantado por la Superintendencia de la Economía Solidaria, el argumento que presentó la parte actora en este cargo resulta ineficaz para demostrar la alegada desproporción del accionar de la demandada. En conclusión, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

13.3. Nuevamente, por cuestiones metodológicas los problemas jurídicos 3 y 4 serán solventados en un solo estudio

13.3.1. *¿Transgredió, el ente demandado la garantía de la libertad económica y de empresa, por cuanto dictó una medida sin concretarse las causales objetivas para la toma de posesión, conforme las previsiones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y sin darse las condiciones para catalogar de ‘persistentes’ las actividades de operación del Fondo Corveiva?”*

13.3.2. *¿Omitió, el ente de control demandado individualizar a las personas con las que supuestamente se transgredió el vínculo de asociación e inobservó las aplicaciones dadas con relación con el fortalecimiento del Fondo de Liquidez del fondo Corveiva?”*

Al respecto, la parte demandante sostuvo que con los actos administrativos demandados se conculcaron los derechos a la libertad económica y de empresa de CORVEICA, pues, se ordenó la toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios sin que efectivamente se configuraran las causales esgrimidas por la superintendencia demandada y sin que esas se adoptaran o tipificaran de manera objetiva, aún más cuando el ordenamiento jurídico contempla otros mecanismos para verificar e inspeccionar las operaciones de entidades sometidas a vigilancia por la Superintendencia de Economía Solidaria.

Con relación a las causales de imposición de la medida de control referida, señaló que no se demostró la manera que en el fondo de empleados persistió en la violación de sus estatutos o la ley, así como en el manejo no autorizado o inseguro de sus negocios, pues, la demandada no adoptó ninguna medida de tipo preventiva dirigida a determinar la continua vulneración endilgada.

Agregó que con las resoluciones acusadas se dijo que el fondo vulneró las normas que regulan el vínculo de asociación de algunos de sus afiliados, así como que incumplió con mantener el monto adecuado de fondo de liquidez; sin embargo, la superintendencia no identificó o individualizó cuáles fueron los asociados frente a los que se transgredió el vínculo asociativo, ni se tuvo en cuenta que la entidad se encontraba incurriendo en un proceso de fortalecimiento de dicho fondo, por lo que no era necesario adoptar una medida de toma de posesión, sino otros instrumentos de salvamento.

En contraste, la Superintendencia de la Economía Solidaria mencionó que en la visita de inspección que hizo al fondo de empleados evidenció la configuración de las causales para adoptar una toma de posesión, esto es, las contempladas en los literales e) y f) del numeral 1 del artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por lo que debió proceder con la orden correspondiente, sin la necesidad de tomar ninguna medida de tono preventiva.

Añadió que los derechos contemplados en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política, también suponen el deber de realizar las actividades económicas en el marco de la ley y los estatutos correspondientes; en este sentido, como el fondo de empleados no ajustó sus actividades a la ley, fue necesario adoptar la medida de toma de posesión.

Adicionalmente, arguyó que, en su momento, el agente especial designado para el asunto, solicitó una prórroga de 2 meses para presentar un diagnóstico integral de la realidad jurídica, contable y financiera del fondo de empleados, el cual se rindió el 13 de marzo de 2013 y en el que se indicó que las causales de la toma de posesión persistían.

Visto lo anterior, se advierte que el fundamento de estos problemas jurídicos, esencialmente se sustentan en el hecho de que no se configuraron las causales de toma de posesión señaladas por la demandada, en tanto que: i) no se adoptaron medidas previas dirigidas a prevenir al fondo de empleados que había infringido sus estatutos y la ley, de cuya inobservancia continuada se pudiera predicar el carácter de persistencia descrito en la norma; y ii) no se identificaron o individualizaron los asociados frente a los que se transgredió el vínculo asociativo ni se tuvo en cuenta que la entidad se encontraba incurriendo en un proceso de fortalecimiento de dicho fondo.

En cuanto al primer argumento descrito, insiste el Juzgado que, tal y como quedó demostrado, la Superintendencia de la Economía Solidaria no tenía la obligación de adoptar ninguna medida preventiva o de salvamento previa a ordenar la toma de posesión del Fondo de Empleados de Instituciones Colombianas Agropecuarias. Es más, la aplicación de estas se encuentra limitada por la ley.

Por ello, la afirmación de que las causales de toma de posesión no se configuraron en merced a que las conductas del fondo no pueden catalogarse como persistentes, bajo supuesto de que la superintendencia demandada no previno al fondo de empleados de que estaba desarrollando conductas violatorias al ordenamiento jurídico, esto, mediante la aplicación de las medidas alternativas contempladas en la ley, específicamente en el artículo 113 del estatuto mencionado, será desechada.

Con todo, debido a la preocupación que presenta la parte actora en lo relativo al carácter de persistente de las conductas desplegadas por el fondo de empleado, es necesario citar el contenido del artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que contiene las causales de toma de posesión, así:

11. TOMA DE POSESIÓN

Artículo 114. Causales.

1. Corresponde a la Superintendencia Bancaria tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de una entidad vigilada cuando se presente alguno de los siguientes hechos, que, en su juicio, hagan necesaria la medida y previo concepto del consejo asesor.

- c. Cuando haya suspendido el pago de sus obligaciones.
- h. Cuando haya rehusado la exigencia que se haga en debida forma de someter sus archivos, libros de contabilidad y demás documentos, a la inspección de la Superintendencia Bancaria.
- i. Cuando haya rehusado el ser interrogado bajo juramento, con relación a sus negocios.
- d. Cuando incumpla reiteradamente las órdenes e instrucciones de la Superintendencia Bancaria debidamente expedidas.
- e. Cuando persista en violar sus Estatutos o alguna ley.
- f. Cuando persista en manejar los negocios en forma no autorizada o insegura.
- g. Cuando se reduzca su patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito.

[...]. (Se desista)

Igualmente, se debe indicar que la autoridad demandada, en la resolución 20123500018975 del 14 de noviembre de 2012⁴, concluyó que era necesario imponer la medida de toma de posesión que se demanda, por la configuración de las siguientes causas:

1) Causal de toma de posesión descrita en el literal e) del numeral 1 del artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por:

1. Violación al vínculo común de asociación, debido a que durante el año 2012 se aprobó la asociación de personas que no cumplían con el vínculo común de asociación que exige los estatutos de la asociación.
2. Vulneración a las normas que regulan los fondos de liquidez, como quiera que desde diciembre de 2011, este se encuentra por debajo del límite requerido. En junio de 2012 era de tan solo el 0,01%, cuando debería estar construido por el encima del 2%.
3. Transgresión al deber legal de consolidar los estados financieros de la empresa controlante.
4. Infracción al deber legal de invertir los ahorros en créditos de los asociados, pues, la distribución de las cuentas de los activos de CORVEICA se destinan, en un porcentaje mayoritario, a operaciones distintas a la crediticia, esto es, solo el 32,41% se encuentra en cartera de crédito.

⁴ Folios 1 a 11 del cuaderno de anexos de autos de oficio administrativos.

en Causal de toma de posesión de que trata el literal i) del numeral 1 del artículo 114 inciso 11º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en vista de que:

11.1

- ✓ *A pesar que la actividad crediticia no es la cuenta más representativa de sus activos y en consecuencia la rentabilidad de estos se encuentra por debajo de los umbrales de organizaciones del mismo tipo (fondos de empleados), la cartera arroja un porcentaje de morosidad equivalente al 7% lo cual genera riesgo respecto del patrimonio de CORVEICA. Sobre el particular, en las conclusiones del cierre de la vista se evidencia lo siguiente: "Además de lo anterior, presenta una morosidad del 37% en la cartera de crédito; lo cual, además no genera ingresos periódicos, casuga drásticamente el balance debido a la permanente constitución de provisiones".*
- ✓ *En relación con las provisiones, los citados fundamentos evidencian que no se está aceptando las instrucciones impartidas sobre el particular. En las conclusiones de cierre de la vista informaron lo siguiente: "La revisión de la información contable en corte a mes de diciembre de 2011 advirtió sobre la sociedad comercial CLÍNICA SABANA DE OCCIDENTE SAS un patrimonio negativo de 36.259 millones. Al verificar los registros contables de las cuentas por cobrar en el balance de CORVEICA no se evidenció la constitución de las provisiones respectivas. Como tampoco en el rubro de inversiones".*
- ✓ *Incrementa el riesgo respecto del manejo de los negocios de CORVEICA el hecho que del ejercicio financiero correspondiente al mes de junio del año 2012 se refleje un resultado de ejercicio negativo, con una pérdida equivalente a la suma de SETECIENTOS NUEVE MILLONES DE PESOS (370.090.000,00).*

Del contenido del acto administrativo, así como del artículo 114 mencionado, en esencia se puede extraer que la conducta del fondo de empleados puede considerarse como persistente, por lo menos en lo que tiene que ver con el vínculo común de asociación y el fondo de liquidez de la entidad, que fueron los puntos a los que se refirió el concepto de violación.

Lo anterior, por cuenta de que, contrario a lo afirmado por la parte demandante, para que una conducta sea catalogada como persistente no es necesario que exista una advertencia dirigida a que esta deje de desarrollarse, sino que la simple ejecución continuada en el tiempo de una actividad puede tener esta connotación, pues "persistir"⁵ no solo significa "mantenerse firme o constante en algo", sino también "durar por largo tiempo".

En este orden de ideas, como en el acto que ordenó la toma de posesión se dijo que el fondo de liquidez de la entidad asociativa, desde diciembre de 2011 se encuentra por debajo del límite requerido y que en junio de 2012 era de tan solo el 1,01%,

⁵ *Persistir.*

Del lat. persistere.

Del lat. Mantenerse firme o constante en algo.

Del lat. Durar por largo tiempo.

Paul A. Valencia Escobedo © Todos los derechos reservados.

cuando debería estar construido por el encima del 2%, y que durante todo el 2012 se aprobó la asociación de personas que no cumplían con el vínculo común de asociación que exige los estatutos, es claro que dichas situaciones se pueden catalogar como persistentes, pues, su realización se adelantó durante un periodo continuado en el tiempo, esto es, desde el 2011 al 2012.

De otra parte, es de gran importancia resaltar que en las resoluciones demandadas no solamente se aseguró que CORVECA se encontraba inmersa en las causales de toma de posesión descritas, por haber vulnerado las normas que regulan el vínculo de asociación y del fondo de liquidez; por el contrario, a ellas se suman la transgresión al deber legal de consolidar los estados financieros de la empresa demandante, la infracción al deber legal de invertir los ahorros en créditos de los asociados y el incremento del riesgo respecto de los negocios manejados, situaciones que por no haber sido controvertidas en la demanda el Despacho se releva de estudiar, por lo tanto, se entienden configuradas, en virtud del principio de legalidad que cobija los actos de la administración.

Ahora bien, en lo relativo al segundo punto, esto es, el argumento según el cual no se configuraron las causales de toma de posesión, debido a que se omitió identificar o individualizar a los asociados frente a los que se transgredió el vínculo asociativo ni se tuvo en cuenta que la entidad se encontraba inmersa en un proceso de fortalecimiento de dicho fondo, se debe señalar que el 12 y 13 de julio de 2012⁹, los supervisores designados por la Superintendencia de la Economía Solidaria se reunieron en las instalaciones del Fondo de Empleados de Instituciones Agropecuarias, con el fin de adelantar la correspondiente visita, en cuya acta puntualmente se señaló:

[...] Durante el presente año se han asociado 498 personas, el siguiente cuadro muestra el número de asociados que se han asociado así como la empresa a la cual se encuentran vinculados laboralmente.

Nº.	EMPRESA	Nº. asociados
1	INDEPENDIENTE	334
2	PALMERAS DE COLOMBIA	65
3	CORFOCA	36
4	REFORESTADORA ACCIÓN VERDE	33
5	RZ	12
6	MINISTERIO DE AGRICULTURA	7
7	ALIANZA	4
8	COITERSALUD	3
9	CORTECA	2
10	CONTIYO	1
	<i>Total asociados</i>	<i>498</i>

Sobre el particular, se solicita detallar la relación de personas asociadas que tienen por tipo de asociado con la expresión 'independiente' específicamente la empresa con la cual labora y el cargo que desempeña en ella.

[...]

⁹ Acta del Informe de Visita visible a folios 126 y 130 ibidem.

En todo caso, se advierte a la administración de CORVEICA para que se deba tener de asociar a personas que no tienen ningún tipo de vínculo laboral, así como personas pensionadas que se han retirado y en algún momento han pensado de asociarse nuevamente. Lo anterior, se hace conforme a lo indicado en la Ley 1301 de 2010.

[...]

*** FONDO DE LIQUIDEZ.**

Se validó y verificó la información reportada por el fondo de las respectivas cuentas del balance general y relacionado con el incumplimiento del Fondo de Liquidez para los meses de diciembre de 2011, enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2012. El resultado se muestra a continuación:

MES	FALTANTE
DICIEMBRE 2011	\$594.000.000
ENERO 2012	\$1.317.000.000
FEBRERO 2012	\$1.397.000.000
MARZO 2012	\$2.032.000.000
ABRIL 2012	\$2.042.000.000
MAYO 2012	\$2.042.000.000

Teniendo en cuenta los valores reportados dentro de la información financiera, la organización solidaria viene incumplido con los requerimientos y normatividad, frente al exigido para el Fondo de Liquidez.

Teniendo en cuenta lo señalado en el literal a) del numeral 1.2 del capítulo XIV - CONTROLES DE LÍMITE de la BCF 04 de 2008, se observa que la administración de CORVEICA no cumplió con el deber de informar previamente el uso del fondo de liquidez.

[...]

En consecuencia se solicita informar las razones por las que se presentó esta situación y no se informó previamente el uso de los recursos del fondo de liquidez. [...]

Del contenido del Acta de Informe de Visita, en primer lugar, se evidencia que aun cuando efectivamente no se individualizaron e identificaron a las personas que ostentaban la calidad de asociado en la categoría de independiente, esto no es suficiente para afirmar que era imposible realizar una explicación de la forma y la calidad de asociados que ostentaban, por cuanto la entidad debía verificar dicha situación de todos y cada uno de aquellos vinculados que tuvieran este ítem, información que, en el deber ser de las cosas, es de fácil tabulación de las bases con que debe contar el fondo.

En segundo lugar, con relación a hecho que aparentemente no se tuvo en cuenta que la entidad se encontraba inmersa en un proceso de fortalecimiento de su fondo de inversión, razón por la cual no era necesario adoptar una medida de toma de posesión, se recuerda que, como se coligió con anterioridad las causales descritas en la normas para adoptar dicha medida se encontraron probadas, situación que no fue desvirtuada por la parte demandante, entonces, aun cuando resulta cierto lo alegado por CORVEICA en este punto, ello no deforma la facultad que tenía la

Superintendencia de la Economía Solidaria para optar por el mencionado mecanismo de control.

Como corolario de lo expuesto, la respuesta a las dos preguntas que se estudian es negativa: en ese sentido, la superintendencia demandada no transgredió la garantía de la libertad económica y de empresa del Fondo de Empleados de Instituciones Colombianas Agropecuarias, CORVEICA, por lo que los cargos que tuvieron como fundamento los argumentos aquí develados no están llamados a prosperar.

3.4. ¿Incurrió, la Superintendencia demandada en una desviación de poder, toda vez que la medida de toma de posesión adoptada atendió a fines políticos?

Los demandantes aseveraron que la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios del Fondo de Empleados de Instituciones Colombianas Agropecuarias, así como la detención de la administración de sus bienes, se derivó de la supuesta convicción de que este tenía recursos o inversiones de la intervenida Saludcoop E.P.S., situación de la que se evidencian los motivos políticos que impulsaron la imposición de la medida control, aún más porque no se justificó debidamente ninguna de las causales señaladas por la ley para hacerla procedente.

En este sentido, se encuentra que este cargo también será denegado, primero, debido a que, según lo explicado y reiterado a lo largo de esta exposición, la parte demandante no logró desvirtuar que las causales de toma de posesión no se hubiesen configurado y, segundo, porque omitió argumentar y probar la manera en que las decisiones de la Superintendencia Financiera de Colombia obedecieron razones políticas y no jurídicas.

Lo anterior, por cuanto simplemente realizó esta aseveración con base en la supuesta celeridad con que se adelantó el procedimiento administrativo y en recortes de prensa¹ en los que el periódico El Tiempo publicó unas noticias sobre los negocios Saludcoop E.P.S. en liquidación, documentos que no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos ni mucho menos de las acusaciones indilgadas, sino simplemente, de la existencia de un noticia o de la información allí contenida².

En suma, de conformidad con lo dicho en precedencia, el Juzgado negará las pretensiones de la demanda al no haberse desvirtuado, por parte de los demandante la presunción de legalidad que acompaña a las Resoluciones 20123500018975 del 14 de noviembre de 2012, 201211200435 del 28 de diciembre de 2012, 20133500000125 del 15 de enero de 2013 y 201335000011445 del 15 de marzo de 2013.

¹ Fólios 111 y 112 del cuaderno de referencia.
² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejo ponente: David Rojas Becerra, Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de 2014, Rad. 25000-23-26-000-2003-00763-0 (12424).

CONDENA EN COSTAS

Advierte el Despacho que en el presente asunto hay lugar a condenar en costas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 183 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De igual manera, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho fijará el pago de las mismas por el valor que resulte de aplicar el cuatro por ciento (4%) al valor de las pretensiones, teniendo como tales las que fueron tasadas por la parte demandante al momento de la presentación de la demanda, esto, teniendo en cuenta lo dispuesto para este punto en los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, admira sancó justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO.- Deniéganse las peticiones de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Condénase en costas a la parte vencida, las cuales deberán ser liquidadas por Secretaría.

TERCERO.- A favor de la parte demandada, fíjense como agencias en derecho el equivalente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda al momento de la presentación de la misma, de conformidad con lo establecido los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO.- Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SONIA MILENA VARGAS GAMBOA
Juez