



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, Julio veintinueve (29) de dos mil dieciséis (2016).

Acción : **Acción de Grupo.**
Demandantes : **ADRIANA TORRES GARCIA y Otros**
Demandados : **Municipio de Sogamoso**
Radicación : **2013-00252**

1. LA ACCION

Corresponde al Despacho a dictar sentencia de primera instancia a fin resolver la demanda que en acción de grupo que ha dado origen a los procesos de la referencia, instaurada a través de apoderado legalmente constituido por las señora **Adriana Torres García y otros**, en contra del **Municipio de Sogamoso**.

2. PRETENSIONES

Los demandantes pretenden que se declare que el **Municipio de Sogamoso**, es responsable administrativa, extracontractual y patrimonialmente por los daños y perjuicios de orden material y moral, ocasionados al grupo con ocasión de la expedición y ejecución de las Resolución No. 1610 de noviembre 25 de 2010 (fl.13-18) por la cual se ordena la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de las asociaciones denominadas: Urbanización Los Héroes, Urbanización Quintas del Paraíso y Conjunto Residencial San Mateo, dedicadas a la construcción de vivienda y mediante y Resolución 961 del 8 de Agosto de 2012 (fl.24-25) se ordena continuar con la toma de posesión. Según la demanda, estos hechos provocaron los perjuicios reclamados por el grupo.

Conforme a lo anterior, solicitan que se condene a la entidad demandada al pago de los daños y perjuicios ocasionados a los asociados de la Urbanización Los Héroes, por las sumas de dinero, discriminadas de la siguiente manera:

- *Daño Emergente (Asesoría jurídica)* \$ 3'000.000
- *Lucro Cesante (Arrendamiento de vivienda)* \$244'800.000
- *Daños Morales (10 smlv * c/u)* \$300.645.000

3. FUNDAMENTOS FACTICOS

Señala la demanda que la *Asociación Urbanización Los Héroes* fue constituida mediante asamblea general el 06 de junio de 2007, con el fin de desarrollar proyectos de vivienda de interés social para sus asociados, la cual fue intervenida por malos manejos de sus directivos, mediante la toma inmediata de posesión de los negocios, bienes y haberes a través de la Resolución No. 1610 del 25 de noviembre de 2010 expedida por el Alcalde Municipal de Sogamoso (fl.13-18) acto que además ordenó la misma toma a las Urbanizaciones Quintas del Paraíso y Conjunto Residencial San Mateo, por cuanto no se fueron halladas inscritas como constructoras, ni registradas en el Fondo de Vivienda de Sogamoso - FONVISOG

Agrega que después de 9 meses de intervención, el Agente designado, Dr. JOHN JAIRO BARRERA, presentó informe de gestión en el que concluye que "se levante la medida de carácter administrativo a la asociación urbanización los héroes" decisión que tuvo fundamento en el resultado alcanzado, y atendiendo que ya se había hecho la entrega definitiva de los lotes de acuerdo al monto de los aportes y el valor de las consignaciones realizadas por los asociados, así como de la conciliación a que se llegó con el agente interventor. Además, asegura que al informe se anexó una relación de 103 acreedores del proyecto constructivo, dentro de los cuales se encuentran los demandantes.

Afirma que conforme al artículo 9.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010, la decisión correspondiente a la intervención inicial, debe adoptarse en un término de dos meses prorrogables por otro tanto, previo concepto del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – FOGAFIN-, y que en el presente caso, la Alcaldía de Sogamoso tardó más de un año para realizar esa intervención, es decir, 8 meses más del término estipulado para el efecto.

Manifiesta que mediante Resolución No. 961 del 08 de agosto de 2012, por medio del cual, se designa un nuevo interventor, el Alcalde Municipal de Sogamoso, decidió continuar con la intervención inicial y nombrar un nuevo interventora a NORA OFELIA BARACALDO, quien limitó a entregar un informe similar al presentado por el primer interventor, sin soportes, sin cumplir las recomendaciones, específicamente la de levantar la intervención, lo cual en vez de solucionar los inconvenientes, hizo más gravosa la situación de los asociados, dilató el proceso de construcción de la urbanización, generando incertidumbre en los asociados y afectándolos por cuanto hay dinero invertido pero no han podido solucionar sus necesidades de vivienda.

Argumenta la demanda que conforme a la Ley 66 de 1968 y Decreto 2555 de 2010, que reglamentan aspectos relativos a la construcción de viviendas, la intervención decretada por el Municipio, debió durar 2 meses prorrogables por otros 2, para poner en condiciones de viabilidad y 1 año prorrogable a dos para administrar, circunstancia que le imponía al Alcalde acatar la recomendación del primer interventor de poner fin a la intervención y no continuar con la misma, como ocurrió.

4. TRÁMITE PROCESAL.

La demanda fue admitida por el Juzgado Primero Administrativo de Oralidad del Circuito de Duitama, mediante auto de 10 de octubre de 2013 (fl.137-1381), ordenando la notificación a la entidad demandada, se corrieron términos para ejercer el derecho de defensa y contradicción.

Por autos del 12 de Diciembre de 2014 (fl.163) y 22 de Agosto de 2014 (fl.179) se requiere a la parte demandante para que cumpla con la carga procesal de publicar la parte resolutive del auto admisorio de la demanda.

El 13 de febrero de 2015 se celebra Audiencia de Conciliación sin que existiera ánimo conciliatorio entre las partes (fls. 191) y por auto del 24 de Febrero de 2014 se admite la integración de 21 personas más, como demandantes del grupo de afectados (fl.268)

Por auto del 19 de junio de 2015 se abrió el proceso a pruebas y se decretaron las solicitadas, las cuales fueron practicadas en la audiencia celebrada el 30 de julio de 2015 (fls. 294), en la cual se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, oportunidad de la que hizo uso el grupo demandante las partes (fl.308-312 c-1).

Por auto de fecha 14 de marzo de 2016 (fl. 325), este Juzgado avocó conocimiento.

5. CONTESTACION DE LA DEMANDA

El apoderado de Municipio de Sogamoso, mediante escrito radicado el 26 de Noviembre de 2013 (fl.143-148) contestó fuera del término previsto para el efecto, por cuanto el termino venció el 22 de noviembre de 2013 como se señaló en auto del 10 de Octubre de 2014(fl.185) razón por la cual no será teniendo en cuenta.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta etapa procesal, el **Municipio de Sogamoso** no presentó alegatos de conclusión y el **Ministerio Público** no emite concepto.

El apoderado de **los accionantes**, de manera oportuna, el 30 de Octubre de 2015 presentó escrito de alegaciones finales (fl.308-312), reiterando los hechos de la demanda, y haciendo un recuento de la normatividad aplicable al caso concreto, y después de transcribir textualmente el artículo 9.1.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010, reglamentario de la Ley 66 de 1968, afirmó que el Ente territorial, debió cumplir con los parámetros indicados en las normas, a fin de proceder con la intervención de la Asociación "*Urbanización Los Héroes*", de acuerdo a los parámetros establecidos y los plazos fijados en la norma para el efecto.

Señala que dicho decreto, hace referencia a FOGAFIN, pero que para el caso concreto, por aplicación analógica de la norma, debe entenderse que la función atribuida a esa entidad, también se predica de la Alcaldía Municipal. Agrega, que en dicha normatividad, se fijó un plazo de cuatro meses para tomar las medidas preventivas y urgentes, con el propósito de poner en condiciones de viabilidad la asociación y en caso de continuarse con la intervención, para administrar por un término de un año prorrogable por un año más, prórroga que debió estar debidamente sustentada en situaciones que, efectivamente lo ameritaran.

Reiteró que de acuerdo a los plazos establecidos en las normas indicadas, el Alcalde Municipal de Sogamoso, debió levantar la intervención de la Urbanización "*Los Héroes*", conforme lo recomendó el agente especial designado por éste, Dr. JOHN JAIRO BARRERA, a fin de que los socios de la urbanización, pudieran adelantar la construcción en cada uno de los predios asignados a éstos, situación que no ocurrió, ocasionó el daño reclamado en la presente acción.

La falla de la alcaldía consistió en no tener en cuenta la recomendación del primer Agente Especial designado por el Alcalde y en cambio, sin justificación alguna, decidió continuar con la intervención, proceder que no comparte el apoderado, pues considera que si el Alcalde alguna objeción respecto de la primera intervención adelantada por su delegado, debió trasladársela a los órganos de control para que interpusieran las sanciones correspondientes al Agente Especial, quien realizó irregularmente su función, pero de ninguna manera debió persistir en la intervención en perjuicio de los socios de la referida urbanización.

Con el fin de ilustrar la presunta irregularidad antes referida, refiere el testimonio del señor JOHN JAIRO BARRERA, quien aseguró que su actuar siempre estuvo ajustado al mandato que se le había designado, plasmado en el informe, en el cual recomendó levantar la intervención y recalca sobre la afirmación del testigo, relacionada con la contratación dos personas más para que hicieran la intervención de la urbanización, circunstancia que va en detrimento de la administración.

Finalmente, con respecto a la declaración de la señora NORA OFELIA BERACALDO, indicó que las razones para continuar con la intervención fueron malos manejos y falta de contabilidad que le permitieran analizar, real y efectivamente la situación de estas

urbanizaciones, no obstante, insiste el apoderado, que el primer agente interventor ya había saneado la contabilidad, motivo por el cual, no era justificable continuar con dicha intervención, agrega que esa justificación no se hizo contener en la resolución que tomó la decisión de continuar con la intervención, en este sentido, indica que las consideraciones a que llegaron los agentes interventores contratados por la Alcaldía, se hicieron saber con posterioridad a la decisión de continuar con la intervención, circunstancia que a juicio de la parte actora, fue una actitud negligente, pues debió tomar la decisión de levantar la intervención so pena de causar afectación a los socios de la urbanización.

7. EL PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde al Despacho determinar si en el trámite adelantado por el Municipio de Sogamoso de toma de posesión del proyecto de vivienda de la Urbanización "Los Héroes", existieron hechos, conductas, que puedan calificarse como dilatorias, irregulares que deriven en responsabilidad por los daños y perjuicios de orden material y moral aducidos por los integrantes del grupo en esta acción judicial, en calidad de asociados y beneficiarios del mismo.

8. MARCO JURIDICO

DE LA ACCIÓN DE GRUPO

El artículo 88 de la Constitución Nacional consagró la acción de grupo y encargó al legislador la función de regularla cuando estableció:

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

En desarrollo del precepto constitucional citado, el Gobierno Nacional expidió la Ley 472 de 1998, cuyo artículo 3° definió la acción de grupo como aquella que puede ser interpuesta "por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas".

Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad (...). La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios" y al referirse a la procedencia de las acciones de grupo con un texto muy similar al anterior el artículo 46 ibidem dispuso:

"..... Las acciones de grupo son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad. (...). La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios. El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas" (Subrayas del Despacho).

Las características de la acción de grupo se destacan, entre otras, las siguientes: que a diferencia de la acción popular (art. 88 C.P.) que es preventiva, la de grupo ostenta un carácter indemnizatorio, en la medida en que busca el resarcimiento de un perjuicio patrimonial proveniente de un daño; para intentarla solo están legitimadas las personas que integran una clase o un grupo (mínimo 20)¹ respecto del cual se acrediten condiciones homogéneas o uniformes, tendiente a obtener una indemnización de perjuicios individuales en razón de una misma causa (violación de derechos colectivos o subjetivos de origen constitucional o legal), dicha uniformidad dice relación tanto en

¹ Art. 46 Ley 472/1998

la causa generadora de los perjuicios individuales reclamados por los demandantes, como en los elementos que configuran la responsabilidad atribuida a los demandados; la acción de grupo puede intentarse aun cuando exista otro medio de defensa judicial, tal como se desprende de los artículos 88 de la Constitución Nacional y 47 de la Ley 472 de 1998, cuando prevén que la acción de grupo podrá promoverse sin perjuicio de la individual que corresponda por la indemnización de perjuicios; finalmente es de anotar que la sentencia de la acción de grupo tiene efectos de cosa juzgada en relación con quienes fueron parte en el proceso y de las personas que perteneciendo al grupo interesado no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y de las resultas del proceso (art. 66 L. 472/98).

Los elementos que configuran la responsabilidad a que hacen alusión las normas transcritas deben ser demostrados por los demandantes y son: la acción u omisión generadora del daño; el daño; y el nexo causal entre éste y aquéllas, en relación con el daño es de anotar que si el objeto de la acción es obtener la indemnización de los perjuicios ocasionados al grupo, el daño debe aparecer plenamente demostrado en el proceso, porque de lo contrario el sentenciador no podrá ordenar su reparación.

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE.

Conforme la naturaleza de la Acción de Grupo, las pretensiones son netamente resarcitorias por cuanto están orientadas a obtener la indemnización de los perjuicios individuales que sufrieron los integrantes del grupo como consecuencia de un hecho generador común, en este caso, de la demora en el desarrollo del proceso de toma de posesión administrativa de la Urbanización "LOS HÉROES" a cargo del Alcalde Municipal de Sogamoso, cuya estimación pro concepto de daño emergente, lucro cesante se encuentra descrita en la demanda (fl.3-5).

Para que prosperen las pretensiones indemnizatorias, deben ser demostrados por los demandantes los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual del Estado, esto es, la acción u omisión generadora del daño; el daño; y el nexo causal entre éste y aquéllas; en relación con el daño es de anotar que si el objeto de la acción es obtener la indemnización de los perjuicios ocasionados al grupo, el mismo debe aparecer plenamente demostrado en el proceso, porque, en caso contrario, el sentenciador no podrá ordenar su reparación.

El Consejo de Estado², explica la teoría de la responsabilidad por falla en el servicio:

"(...) de tiempo atrás se ha dicho que la falla del servicio ha sido, en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual".

Vale decir que, como se trata de una acción indemnizatoria, existen puntos de identidad entre esta acción y la de reparación directa, en tanto ambas se tramitan a través de procesos diseñados para que a lo largo de los mismos se discuta y demuestre la existencia de los elementos que estructuran la responsabilidad, esto es, la calidad que se predica de los miembros del grupo afectado y en cuya condición reclaman indemnización; la existencia del daño; su antijuridicidad; su proveniencia de una causa común y, por último, su imputabilidad al demandado.

² Consejo de Estado, Sección Tercera Exp. 14787. M.P. Dr. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. Actor: FLAVIO OJEDA VISBAL.

COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS DE CONTROL Y VIGILANCIA DE CONSTRUCCIONES Y ENAJENACIÓN DE VIVIENDA.

Respecto, a la Competencia del Municipio de Sogamoso, y el cumplimiento de sus funciones, que le exigían acatar el contenido obligatorio de las mismas, de control y vigilancia de la construcción y enajenación de vivienda ubicadas en su jurisdicción, se tiene las siguientes normas:

Ley 66 de 26 de diciembre de 1968 (Estatuto Orgánico de Vivienda)

La norma en cita, fue reformada por el Decreto 2610 de 1979, a través de la cual se regulan las actividades de urbanización, construcción y crédito para la adquisición de viviendas y se determina su inspección y vigilancia.

En el artículo 1º asignó a la Superintendencia Bancaria (Hoy Superintendencia Financiera de Colombia) la inspección y vigilancia de las actividades relacionadas con la enajenación de inmuebles destinados a vivienda y sobre el otorgamiento de créditos para la adquisición de lotes o viviendas o para la construcción.

Define la actividad de enajenación de inmuebles como la transferencia del dominio a título oneroso de unidades resultantes de: i) la división material de predios; ii) de la adecuación de terrenos para la construcción de vivienda; iii) las unidades resultantes de la edificación o construcción de viviendas en unidades independientes o por el sistema de propiedad horizontal; iv) de viviendas en unidades independientes o sometidas al régimen de propiedad horizontal y v) la celebración de promesas de venta, el recibo de anticipos de dinero o cualquier otro sistema que implique recepción de los mismos, con la finalidad de transferir el dominio de inmuebles destinados a vivienda y dispone que la actividad de enajenación se entiende desarrollada cuando las unidades habitacionales proyectadas o autorizadas por las autoridades metropolitanas, distritales o municipales, sean cinco (5) o más. (Art. 2).

El artículo 12 de la citada Ley 66 de 1968 asigna al Superintendente Bancario la posibilidad de tomar la inmediata posesión de los negocios, bienes y haberes de las personas jurídicas o naturales que se ocupen de las actividades aquí mencionadas o disponer su liquidación, en los siguientes casos:

(...)

1. Cuando hayan suspendido el pago de sus obligaciones.

(...)

5. Quando persistan en manejar sus negocios de manera no autorizada o insegura."

Con relación a la toma de posesión, los artículos 13 y 16 de la Ley modificados en su orden, por el 7 y 8 del Decreto 2610 *Ibidem*, prevén las modalidades en que tal medida puede adoptarse, es decir, para administrar o liquidar. Por su parte, el artículo 27 de la Ley citada prevé que en los casos de toma de posesión, el agente especial nombrado por el Superintendente y a nombre de la persona intervenida le corresponde dar aplicación a las actuaciones que para estos casos prevé la Ley 45 de 1923 (Sobre Establecimientos Bancarios, artículo 47 y ss.) y disposiciones concordantes.

Posteriormente con la **Ley 136 del 2 de junio de 1994**, por la cual se dictan disposiciones tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, le asignó a estos Entes territoriales, la función de vigilancia y control de las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda y la facultad para ordenar la toma de posesión *-para administrar o liquidar-* los negocios, bienes y haberes de las personas naturales o jurídicas que incurrieran en alguna de las

causales que para tal efecto preveía el artículo 12 de la Ley 66 de 1968, atribución de funciones que fueron reglamentadas por los Decretos 72 de 2003 y 2555 de 2010, amparados por el artículo 313. numeral 7º de la Constitución Política de Colombia.

DE LOS PRINCIPIOS, REGLAS Y ETAPAS LEGALES DE LA TOMA DE POSESIÓN PARA ADMINISTRAR.

Para adelantar la toma de posesión con fines liquidatorios y la consecuente liquidación forzosa administrativa, existe un cuerpo normativo especial que regula integralmente el procedimiento a seguir (Decreto 2555 de 2010 "Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones"), norma que establece los principios y reglas que los rigen, las cuales conforme a la **Ley 136 del 2 de junio de 1994**, deben entenderse dirigidas a los Municipios, es decir que las competencias atribuidas a la Superintendencia Financiera y Superintendencia de Sociedades, debe entenderse aplicable a las Alcaldías Municipales, en virtud de la transferencia de funciones que se realizaron a estos Entes Territoriales, que pueden resumirse así:

Artículo 9.1.1.1.1 (Artículo 1º Decreto 2211 de 2004) Toma de posesión y medidas preventivas.

*De conformidad con el artículo 115 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 21 de la Ley 510 de 1999, la toma de posesión tendrá por objeto establecer si la entidad vigilada debe ser objeto de liquidación; si es posible colocarla en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social, o si se pueden realizar otras operaciones que permitan lograr mejores condiciones para que los depositantes, ahorradores e inversionistas puedan obtener el pago total o parcial de sus acreencias. **La decisión correspondiente deberá adoptarse por la Superintendencia Financiera de Colombia en un término no mayor de dos (2) meses contados a partir de la fecha de la toma de posesión, prorrogable por un término igual por dicha entidad, previo concepto del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN.** (subrayo fuera de texto)*

Para el efecto, la Superintendencia Financiera de Colombia y el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN durante dicho plazo, mantendrán mecanismos de coordinación e intercambio de información sobre los antecedentes, situación de la entidad, posibles medidas a adoptar y demás acciones necesarias, para lo cual designarán a los funcionarios encargados de las distintas labores derivadas del proceso.

Lo anterior no impedirá que la Superintendencia Financiera de Colombia adopte las medidas previstas en el inciso tercero del artículo 115 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 21 de la Ley 510 de 1999."

El acto administrativo que ordene la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de una institución vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia dispondrá, entre otras, de la siguiente medida preventiva:

"1. Medidas preventivas obligatorias.

(....)

l) La designación del funcionario comisionado para ejecutar la medida, quien podrá solicitar que se decreten y practiquen las medidas necesarias para dar cumplimiento a la toma de posesión. (Subrayo fuera de texto)

Medidas preventivas facultativas. El acto administrativo podrá disponer también las siguientes medidas:

"a) La separación de los administradores, directores, y de los órganos de administración y dirección así como del revisor fiscal, salvo en los casos que la

Superintendencia Financiera de Colombia determine lo contrario de conformidad con el artículo 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sin perjuicio de la facultad de removerlos con posterioridad. En caso de remoción del Revisor Fiscal, su reemplazo será de signado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN;

(...)

Parágrafo 1. Para todos los efectos y especialmente para los previstos en el literal n) del numeral 9 del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la Superintendencia Financiera de Colombia deberá poner a disposición del representante legal de la entidad intervenida, los documentos que dieron origen a la toma de posesión.

(...)

En todo caso, el representante legal de la entidad objeto de toma de posesión podrá realizar los gastos administrativos de que trata el artículo 9.1.3.5.5 del presente decreto.

Parágrafo 3. Cuando quiera que al decretar la toma de posesión de una entidad la Superintendencia Financiera de Colombia encuentre acreditado que la misma debe ser liquidada, podrá disponer la liquidación en el mismo acto."

Artículo 9.1.1.1.2 (Artículo 2° Decreto 2211 de 2004). Medidas durante la posesión:

Durante la posesión, incluyendo la liquidación, se podrán adoptar, además de las medidas previstas en el artículo anterior, las siguientes, sin perjuicio de aquellas dispuestas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y normas complementarias:

"1. De acuerdo con el numeral 10 del artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 24 de la Ley 510 de 1999, las medidas que adopte la Superintendencia Financiera de Colombia para colocar a la entidad en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social, u otras operaciones dirigidas a lograr mejores condiciones para que los depositantes, ahorradores e inversionistas puedan obtener el pago total o parcial de sus acreencias podrá incluir además de las previstas en dicho numeral, otros institutos de salvamento de la confianza pública consagrados en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y normas complementarias, así como la entrega de la entidad a los accionistas previa suscripción de compromisos específicos, y/o aquellas que determine la entidad de vigilancia y control.

2. Durante todo el proceso, incluyendo la administración de la entidad o su liquidación, podrán celebrarse acuerdos entre los acreedores y la entidad intervenida, los cuales se sujetarán a las siguientes reglas:

a) Podrán ser aprobados por el voto favorable del cincuenta y uno por ciento (51%) de las acreencias y como mínimo de la mitad más uno de los acreedores, incluyendo en este cómputo el valor de los depósitos en que el Fondo se haya subrogado. En los demás aspectos dichos acuerdos se sujetarán en lo pertinente a las normas del régimen concordatario;

b) Los acuerdos serán aplicables a todos los acreedores cuando hayan sido aprobados con la mayoría prevista en el literal anterior;

c) Para la aceptación de fórmulas de adjudicación, los acreedores podrán votar en asambleas presenciales o mediante voto escrito enviado por correo o por cualquier otro mecanismo. Para tal efecto el liquidador remitirá las propuestas de pago o fórmulas de adjudicación a la última dirección registrada por los acreedores;

d) La entrega de bienes a título de dación en pago podrá ser objeto de los acuerdos de acreedores.

(...)

Artículo 9.1.2.1.2 (Artículo 14 Decreto 2211 de 2004).

“Levantamiento de la medida de toma de posesión. La medida de toma de posesión podrá ser levantada, previo concepto del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN, por la Superintendencia Financiera de Colombia mediante acto administrativo, cuya notificación se sujetará a las normas del CCA”

Artículo 9.1.2.1.3 (Artículo 15 Decreto 2211 de 2004).

“Rendición de cuentas por parte del agente especial. Si la Superintendencia Financiera de Colombia decide levantar la medida de toma de posesión, el agente especial convocará a la asamblea general de accionistas de la Intervenido, a fin de que procedan a nombrar los nuevos directivos y al revisor fiscal. El agente especial rendirá informe a la asamblea general que para el efecto convoque, en los términos previstos en el Artículo 45 de la Ley 222 de 1995. La entidad permanecerá bajo la administración del agente especial hasta que el nuevo representante legal se posesione debidamente ante la Superintendencia Financiera de Colombia”.

De la responsabilidad del Estado por el desempeño de las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de las Entidades encargadas de vigilar y controlar la actividad de construcción de vivienda.

La jurisprudencia constitucional también ha establecido algunas diferencias útiles para resolver el caso bajo estudio. Por ejemplo, en la sentencia C-782 de 2007³, dicha Corporación explicó que “(...) la inspección y vigilancia no implica, de un lado, modificación del sujeto controlado, ya que lo que se busca es que éste se acomode a la ley”, y luego agregó: “[e]n síntesis, inspección y vigilancia no significa más que verificar que el sujeto, entidad u órgano controlado en relación con determinadas materias u ámbitos jurídicos se ajuste a la ley”.

A partir de los anteriores criterios, es posible concluir que en términos generales, las funciones de inspección, vigilancia y control se caracterizan por lo siguiente: (i) la función de **inspección** se relaciona con la posibilidad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control, (ii) la **vigilancia** alude al seguimiento y evaluación de las actividades de la autoridad vigilada, y (iii) el **control en estricto sentido** se refiere a la posibilidad del ente que ejerce la función de ordenar correctivos, que pueden llevar hasta la revocatoria de la decisión del controlado y la imposición de sanciones.

Como se puede apreciar, la inspección y la vigilancia podrían clasificarse como mecanismos leves o intermedios de control, cuya finalidad es detectar irregularidades en la prestación de un servicio, mientras el control conlleva el poder de adoptar correctivos, es decir, de incidir directamente en las decisiones del ente sujeto a control.

Del cumplimiento de las etapas legales y otras circunstancias del proceso de Toma de Posesión de la Urbanización “Los Héroes”.

Conforme al breve recuento normativo, se establece que el orden jurídico aplicable al caso, le otorga al proceso de toma de posesión para administrar, corresponde indagar cómo se ejecutó en el presente caso y si se cumplió esta regulación, es decir, verificar lo demostrado en relación con lo sucedido en dicho proceso para determinar si existió o no una falla del servicio imputable al Municipio de Sogamoso.

³ Corte Constitucional C-570 de 2012.

En el presente caso, se encuentra acreditado que en desarrollo de adopción de la medida de toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la Urbanización "LOS HEROES" y además la intervención de esta sociedad, sin llegar al punto de la liquidación forzosa administrativa, puede colegirse que la medida cumplió todos los pasos establecidos en las normas jurídicas aplicables.

La adopción de la medida y las etapas previas al proceso de liquidación, así como otras circunstancias que se dieron durante el mismo, se encuentran establecidos con las pruebas documentales que obran en el expediente allegadas con la demanda y que dan cuenta de cada una de las etapas y actividades que se surtieron, así:

En cuanto a los actos previos, la adopción de la medida y su ejecución se observa que la toma de posesión y las etapas previas a la eventual decisión de la liquidación forzosa administrativa, se inició con la expedición de la Resolución No 1610 de 25 de noviembre de 2010 (documento público en copia auténtica a fls. 13 a 18), por medio de la cual el Alcalde del Municipio de Sogamoso ordenó la toma de posesión con fines de liquidación de los negocios, bienes y haberes de la Urbanización "LOS HEROES", y nombró para tales efectos un agente especial que lo representa en el proceso, acto en el cual se hacen constar los siguientes aspectos relevantes:

- i.) Que la citada sociedad incurrió en la causal de los numerales 1, 4, 6, 7 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968 relativa a que la sociedad persiste en manejar sus negocios de manera no autorizada e insegura; ii.) Que la toma de posesión tuvo como objeto "...tomar inmediata posesión de los negocios bienes y haberes de las asociaciones Urbanización "LOS HEROES", (...)" en los términos establecidos en la Ley 66 de 1968, Decreto 497 de 1987, 405 de 1994, Ley 136 de 1994 y en el Acuerdo Municipal 096 de 2000 (fl.16 c-1).

Se conoce además que el Agente Especial del Alcalde, rindió el correspondiente informe de gestión para la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de la Urbanización Los Héroes el día 28 de noviembre de 2011 (fl.16-36 C-2).

Ahora bien, mediante Resolución No. 961 del 08 de agosto de 2012 el Alcalde Municipal de Sogamoso, dispuso: "*continuar con la toma de bienes, enseres y haberes de los proyectos urbanísticos URBANIZACION LOS HEROES.....*" y designa como agente especial a la Dra. NORA OFELIA BARACALDO RAMIEREZ (fls. 118 a 119 c.2).

Sobre la ejecución de la toma de posesión continuada, se puede mencionar entre otras actividades desplegadas por la Agente Especial designada por el Alcalde, que realizó su gestión de manera diligente, prueba de ello, son los distintos trámites adelantados dentro del proceso administrativo, así informó que con el propósito de realizar la toma de posesión, había suscrito la adhesión al convenio No. 119 de fecha 27 de julio de 2012, suscrito entre el Municipio de Sogamoso y la UPTC, con fecha 04 de junio de 2013, bajo el nombre *Acta de Acuerdo de Designación de Estudiantes Convenio Interinstitucional de Cooperación entre el Municipio de Sogamoso y la Universidad Pedagógica y Tecnológica De Colombia*, como apoyo al saneamiento de la información contable de la OPV-S LOS HEROES (folio 149 C-2 y documento aportado con la práctica de pruebas visible a folios 1 a 94 C-3).

En relación con el informe rendido por el Agente Liquidador del Alcalde se puede apreciar que durante la ejecución de esta etapa, de toma de posesión administrativa de la Urbanización "Los Héroes" se pagó el impuesto predial de 2013, se rindió declaración de renta del año gravable 2012, se identificaron los socios retirados y que no se les había cancelado la devolución de sus aportes, y se hizo entrega de estados financieros a 17 de septiembre de 2013 (fl. 17 C-3).

De la presunta demora “injustificada” del Municipio de Sogamoso en concluir el proceso de toma de posesión y de liquidación forzosa administrativa.

La parte demandante concreta su pretensión de responsabilidad en la demanda argumentando que la causa del daño a ellos irrogado se genera por la demora injustificada por parte del Municipio de Sogamoso para desarrollar el proceso de toma de posesión y liquidación administrativa, según el cual, la decisión relativa a determinar la viabilidad financiera de la sociedad LOS HEROES, tardó más de tres años, contados a partir de la expedición de la Resolución No. 1610 del 25 de noviembre de 2010, y pese a lo anterior, se profirió otra Resolución que ordenaba continuar con la toma de posesión (Resolución No. 961 del 08 de agosto de 2012).

El interregno entre el primer acto que ordena la toma de posesión y el segundo que decide dar continuidad, se acusa en la demanda un demora injustificada de la administración, por cuanto no se atendió las recomendaciones propuestas por el Agente especial inicialmente designado, señor JOHN JAIRO BARRERA, quien recomendó levantar la medida.

Prueba de la responsabilidad del Estado por falla del servicio en los procesos de liquidación forzosa administrativa con ocasión del retardo o mora de la administración aplicada al caso concreto.

En los procesos de toma de posesión para administrar una entidad, en principio no existía un término legal dentro del cual deba surtirse la totalidad de las etapas del trámite de toma de posesión. Así el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) no consagra un término específico para tal efecto, empero la Ley 510 de 1999, en el inciso 3º del artículo 21 consagró un plazo según el cual la decisión correspondiente deberá adoptarse en un término no mayor de dos (2) meses, prorrogables por un término igual por dicha entidad. Este postulado fue recogido por el Decreto 2555 de 2010 del 15 de Julio de 2010, no obstante, la norma refiere a la presentación del programa que se seguirá con el fin de lograr el cumplimiento de la medida y en el cual se señalarán los plazos para el pago de los créditos, sin embargo no refiere que la decisión se deba resolver en el término perentorio que refiere el grupo demandante, tratándose de toma de posesión para administrar, la labor encomendada consiste en colocar a la Entidad vigilada en condiciones de desarrollar su objeto social de acuerdo con las disposiciones legales, por lo cual se impone que la medida debe conservarse hasta cuando se subsanen las causas que hayan dado lugar a su adopción, término que sin lugar a dudas debe ser razonable.

No obstante, para resolver el presente asunto, teniendo en cuenta la imprecisión de la norma respecto al momento en que debe finalizar la toma de posesión para administrar, atendiendo al tránsito legislativo en materia financiera, con respecto de la responsabilidad del Estado por falla del servicio en los procesos de liquidación forzosa administrativa con ocasión del retardo o mora de la administración, el H. Consejo de Estado ha distinguido dos hipótesis, a saber⁴:

“a) Aquellos procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades iniciados de acuerdo con la legislación en la que no se establecía un término o plazo para su culminación o terminación, evento en el cual para que se estructure la responsabilidad por falla del servicio, corresponde al demandante demostrar la demora injustificada de la administración, es decir, el actor tiene la carga de probar no sólo el retardo administrativo, sino que éste no tiene justificación;

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá D.C., dieciséis de abril (16) de dos mil siete (2007)

b) Aquellos procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades iniciados bajo la legislación que estableció o fijó un término de culminación (4 años prorrogables a juicio del Gobierno Nacional, según el art. 23 No. 2 de la Ley 510 de 1999) caso en el cual para que surja la responsabilidad por falla del servicio, incumbe al actor tan sólo probar el vencimiento del plazo sin que la administración haya terminado el respectivo proceso, es decir, el incumplimiento del término para expedir del acto administrativo que lo finalice; y a la administración le corresponderá demostrar la justificación de la mora o que ésta no le es imputable por concurrir un eximente de responsabilidad.

Así pues, la diferencia entre uno y otro evento para estructurar la falla del servicio que compromete la responsabilidad del Estado por mora administrativa, estriba en el régimen jurídico aplicable al proceso de liquidación respecto de si este fijó o no un plazo perentorio para su finalización, lo cual tiene repercusiones en la carga de la prueba, en tanto en el primer evento, es decir, cuando no existía un plazo determinado en la ley, el onus probandi de la injustificación de la mora incumbe al actor; y en la segunda, esto es, a partir del establecimiento del término para tal efecto, el onus probandi se trasladó al demandado, a quien le corresponderá establecer cuál fue la causa de la tardanza y acreditar si ella se encuentra justificada, es decir, deberá probar si actuó con la diligencia y cuidado que le eran exigibles en consideración a las específicas y concretas circunstancias de la situación o que existió una causa extraña que propició la misma, dado que al actor sólo le bastará probar el incumplimiento del deber jurídico u obligación de la Administración de resolver dentro del plazo determinado en la ley o reglamento y la relación entre aquél y el daño percibido para configurar o comprometer la responsabilidad de la entidad pública.⁵

9. CASO CONCRETO

Bajo estos parámetros, el Despacho analizará la situación fáctica, iterando que el presente asunto corresponde a la segunda de las hipótesis planteada por el H. Consejo de Estado, es decir, a aquellos procesos de toma de posesión y liquidación forzosa administrativa en los que el régimen jurídico imponía un término dentro del cual debía surtirse la totalidad de las etapas del trámite de toma de posesión y liquidación, de esta forma, deberá estar acreditado dentro del expediente, que el Municipio de Sogamoso actuó con diligencia, bajo los principios y fines constitucionales previstos en el artículo 209 de la C.P. igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, y publicidad, pues en este caso, so pena de atribuir eventual responsabilidad, por cuanto no sólo basta con el retardo en el proceso, sino que debe obrar en el proceso plena prueba de que se trató de una dilación injustificada en el tiempo.

Así las cosas, de conformidad el trámite adelantado en el proceso administrativo de toma de posesión y liquidación administrativa, que se surtió con la URBANIZACION "LOS HEROES", se advierte de los trámites analizados en precedencia que el Municipio de Sogamoso, cumplió con las actividades previas tendientes a establecer la viabilidad de continuar con la liquidación forzosa administrativa, dentro de los parámetros legales que regulaban cada una de ellas.

Si bien, dentro del expediente se encuentra ampliamente acreditado el vencimiento del plazo que tenía la Administración para establecer si la entidad vigilada debía ser objeto de liquidación; si era posible colocarla en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social, si se podía realizar otras operaciones que permitan lograr mejores condiciones para que los depositantes, ahorradores e inversionistas obtuvieran el pago total o parcial de sus acreencias, está sola circunstancia, no es suficiente para acreditar responsabilidad al Municipio de Sogamoso, toda vez, que conforme se explicó en precedencia, debe acreditarse dentro del expediente, que la demora fue injustificada y que está resulta ser la causa eficiente de los perjuicios reclamados conforme a la tesis de la causalidad adecuada del Consejo de Estado⁵.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 8 de marzo de 2007, rad. 27434. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

En el caso puesto en observación, la demora en la adopción de decisiones relativas a la viabilidad financiera de la Urbanización "LOS HEROES", no es atribuible al capricho o negligencia del Municipio de Sogamoso, por las siguientes razones:

El Municipio de Sogamoso advierte que los soportes del informe rendido por el primer Agente Especial del Alcalde, señor JOHN JAIRO BARRERA, no proporcionan elementos de juicio válidos atender la recomendación de levantar la intervención, por el contrario, antes de proceder con el trámite de liquidación forzosa administrativa, profirió la Resolución No. 961 del 08 de agosto de 2012, que disponía continuar con la toma de posesión y designar un nuevo agente especial, en este caso la señora NORA OFELIA BARACALDO RAMIREZ, y requerir al Agente reemplazado.

Este proceder, lejos de constituir una prueba de la negligencia y morosidad del Municipio de Sogamoso, demuestra la intención de ahondar en la problemática y darle solución definitiva al proceso de intervención que se venía adelantando con la Urbanización "LOS HEROES", pues, conforme al informe rendido por la Agente Especial NORA OFELIA BARACALDO, para la fecha en que se expidió la Resolución No 961 de 2012, persistían las obligaciones y/o pasivos a cargo de la asociación intervenida, cuyo pago debía realizarse.

En este sentido, no es de recibo el criterio del grupo demandante según el cual, el simple paso del tiempo, imponía la obligación al Municipio de Sogamoso de tomar una decisión respecto de levantar la intervención o proceder con la liquidación forzosa administrativa de la Urbanización "LOS HEROES", sin consideración a las situaciones de hecho que le impedían proceder de conformidad, pues se repite, para esa fecha no se había concluido el pago de la totalidad de pasivos de la masa, ni de los créditos reconocidos, ni de las obligaciones reclamadas en forma extemporánea, razón por la cual no era procedente la terminación de la intervención, situación que fue explicada por el la Agente Especial en su informe (visible a folios 1 a 94 C-3, aportado en la práctica de pruebas), cuando dijo:

- *Desorden contable.*
- *Una caja muy alta al cierre del ejercicio a 31 de diciembre de 2013, por un valor de \$55.990.259, que no se encuentra debidamente soportada.*
- *Posible falsedad de una consignación.*
- *Retenciones en la fuente no practicadas ni pagadas a la DIAN.*
- *No entrega al Municipio de las Cesiones TIPO A u obligatorias descritas en la Resolución No. 14 del 26 de junio de 2009, expedida por la Curaduría urbana número uno de la ciudad"*

Como puede apreciarse cuatro meses es un término insuficiente para solucionar el hallazgo contable aludido de la Urbanización, por cuanto es claro que a fecha del 25 de enero de 2011 o al 25 de marzo de 2011, no era posible finalizar la intervención, pues ello hubiera implicado el desconocimiento de los presupuestos jurídicos establecidos de eficacia de la Administración, quien no tenía soportes fácticos para tomar una decisión para las fechas establecidas, de conformidad con la prelación legal y soporte contable a la que se encuentra sometido cualquier proceso de toma de posesión y liquidación forzosa administrativa.

Así las cosas, no podía procederse para los años de 2011 y 2012 a la terminación de la toma de posesión y liquidación de la sociedad intervenida o a la entrega a los accionistas para que ellos la finalizaran, dado que no se presentaban los presupuestos de la norma vigente, ni de las subsiguientes para ello, decisión que se encontraba en cabeza del Alcalde Municipal de Sogamoso, quien tenía facultades discrecionales, frente a la decisión de continuar o no con el trámite de toma de posesión.

Igualmente, no se observa que las autoridades municipales hayan dado un tratamiento indiferente o indebido a los asociados, porque además de que cada actuación realizada, se fundamentó en el régimen legal aplicable a este tipo de procesos concursales o de intervención, prueba de ello son las diversas comunicaciones de respuesta expedidas por el Agente Especial del Alcalde, en donde se exponen las decisiones adoptadas dentro del proceso de toma de posesión, así como las razones brindadas a los socios de la Urbanización "LOS HEROES", quienes en repetidas ocasiones elevaron solicitudes a la Agente Especial, frente al proceso concursal (fl.37 a 44 y 129 a 132 C-2), las cuales dan cuenta que la nueva Agente Especial estuvo atenta al proceso, además las razones de sus decisiones se encuentran soportadas debidamente y finalmente se conoce que se suministró información en relación con el trámite concursal, informe que le permitiría al señor Alcalde Municipal adoptar una decisión acorde a las circunstancias reales de la Urbanización.

Una de las medidas que se encuentra al alcance del Municipio de Sogamoso, cuando fiscaliza la actividad de sociedades cuyo objeto social es la construcción de vivienda de interés social, es la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la compañía vigilada, decisión respecto de cuya naturaleza y alcances se ha pronunciado la Sección Tercera del Consejo de Estado en los siguientes términos:

"Este instituto considerado como de salvamento y protección de la confianza pública tiene por objeto establecer si la entidad debe ser liquidada; o si es posible sanearla financiera y administrativamente en forma tal que pueda realizar sin inconvenientes o disfunciones su objeto social, o determinar si se pueden realizar otras operaciones que permitan lograr mejores condiciones para que los depositantes, ahorradores e inversionistas obtengan el pago total o parcial de sus acreencias.

Es decir, como atrás se enunció, esta medida cautelar de asunción por parte del Estado de los bienes, haberes y negocios de una institución vigilada puede ser adoptada de dos maneras:

*a) Toma de posesión para **administrar**, con el objeto de colocarla en condiciones de desarrollar su objeto social de acuerdo con las disposiciones legales, para lo cual conservará la medida hasta cuando se subsanen las causas que hayan dado lugar a su adopción. Esta modalidad conlleva, de suyo, la separación de los administradores y directores de la administración de los bienes de la intervenida y del revisor fiscal y otros efectos de protección patrimonial, como la improcedencia del registro de la cancelación de gravamen constituido a favor de la intervenida sobre cualquier bien cuya mutación esté sujeta a registro y de la inscripción de algún acto que afecte el dominio de los bienes de su propiedad so pena de ineficacia.*

*b) Toma de posesión para **liquidar**, cuyo objeto es terminar la existencia legal de la sociedad intervenida. lo cual implica varios efectos legales, a saber: i) la disolución de la institución de la que se toma posesión; ii) la separación de los administradores y directores de la administración de los bienes de la intervenida y del revisor fiscal; iii) la inmediata exigibilidad de todas las obligaciones a plazo a cargo de la intervenida, sean comerciales o civiles, estén o no caucionadas; iv) la formación de la masa de bienes; v) la cancelación de los embargos decretados con anterioridad que afecten bienes de la intervenida; vi.) la terminación de toda clase de procesos de ejecución que cursen contra la intervenida para su acumulación dentro del proceso, cuyos títulos ejecutivos se harán valer en el proceso liquidatorio; vii) la imposibilidad de iniciar procesos ejecutivos contra la entidad en liquidación, por obligaciones contraídas con anterioridad a la toma de posesión; viii) la improcedencia del registro de la cancelación del gravamen constituido a favor de la*

intervenida sobre cualquier bien, así como de la inscripción de actos que afecten el dominio de los bienes de propiedad de la intervenida so pena de ineficacia; ix) la terminación automática al vencimiento del plazo de dos (2) meses siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de los contratos de seguros vigentes, celebrados por una entidad aseguradora respecto de la cual se disponga su liquidación; x) la suspensión en el pago de las obligaciones causadas, cuando sea del caso; xi) la interrupción de la prescripción o caducidad respecto de las obligaciones a cargo de la intervenida; xii) la protección legal de los derechos de los trabajadores.

En otros términos, en la toma de posesión para administrar se despoja a la entidad intervenida de los negocios, bienes y haberes, para asumir la guarda y gestión de los mismos, desplazando a los órganos de administración, a fin de salvaguardar los intereses de terceros que eventual o efectivamente resulten perjudicados por la falta de idoneidad técnica o moral por la que atraviesa en un momento determinado la entidad intervenida, y para adoptar las medidas tendientes a asegurar la continuidad de manera adecuada de la empresa; al paso que en la toma de posesión para liquidar, se asume la guarda y administración de la masa de bienes de la intervenida, para los exclusivos efectos de adelantar el trámite de liquidación y terminación de la existencia legal de la misma”⁶

Como las disposiciones transcritas y la jurisprudencia citada claramente lo evidencian, existen múltiples alternativas en manos de la Alcaldía de Sogamoso al momento de elegir la acción a emprender con el propósito de reconducir las actuaciones contrarias a la ley o a los estatutos de alguna sociedad vigilada, algunas de tales opciones más restrictivas y aflictivas para la compañía vigilada que otras, de suerte que mal podría negarse el ejercicio de control que ejerce en este ámbito, potestades discrecionales que si bien le proveen de los necesarios márgenes de apreciación para procurar la elección de las medidas que de mejor manera salvaguarden tanto el interés general como los derechos e intereses de la empresa, de sus socios y de terceros, en modo alguno la facultan para adoptar procederes o determinaciones ligeras, caprichosas o insuficientemente justificadas, pues si se atiende tanto a lo normado por el artículo 44 C.P.A.C.A.⁷, como a la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en esta materia, la potestad discrecional debe ser ejercida en forma adecuada a los fines que la norma autoriza, afectando los derechos e intereses que deban ser restringidos sólo en la medida estrictamente necesaria y de forma proporcional con los hechos que le sirven de causa o motivo a la adopción de la respectiva decisión.

En conclusión, no se observa que la demora o retardo en el trámite de toma de posesión de la Urbanización “Los Héroes” sea “*injustificada*” por cuanto en el plenario no existe prueba que establezca que hubo omisión, negligencia o descuido en las funciones del Municipio de Sogamoso, de suerte que de su actuación no se deriva que corresponda a la causa de los supuestos perjuicios ocasionados al grupo demandante, por el contrario las pruebas conocidas apuntan a dar a conocer la existencia de razones válidas para que el Municipio de Sogamoso continuara con la toma de posesión sobre bienes, enseres y haberes del proyecto urbanístico, por lo tanto, al Despacho no le queda otro camino que concluir que conforme lo probado en el proceso, no existe responsabilidad que se le pueda imputar a la Entidad demandada y en consecuencia así se declarará.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de abril de 2007; Consejera ponente: Rath Stella Correa Palacio; Radicación número: 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG); Actor: Jorge Bernal Mazabel y otros.

⁷ Art. 44. En la Medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que el sirven de causa.

10. DERECHO DE POSTULACION

Valga resaltar que el grupo demandante le otorga poder especial amplio y suficiente al Abogado JOSE ANTONIO CARDENAS RIOS, a para que los represente judicialmente dentro de la presente acción (fl.9-10 y 200-260) por lo cual le fue reconocida personería para actuar mediante auto del 5 de septiembre de 2013 (fl.231) Valga señalar que dichos poderes fueron sustituidos mediante memorial (fl.192) presentado en desarrollo de la audiencia de conciliación celebrada el 13 de Febrero de 2015 (fl.191) al Abogado JOSE BERNARDO ROJAS ROJAS, con quien se ha seguido el proceso, sin embargo es claro que la sustitución no termina el poder conferido, al punto que puede reasumir dicho poder en cualquier momento como señala el Art. 75 del CGP.

Ahora bien, al revisar el memorial radicado el día 04 de abril del año en curso, (fl. 326), se advierte que Abogado JOSE ANTONIO CARDENAS RIOS, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Municipio de Sogamoso le otorga poder al jurista GUSTAVO ADOLFO LANZIANO MOLANO, para represente a la entidad demandada, a quien, sin perjuicio de lo anunciado, se debe reconocerse personería para actuar.

En este orden, será menester compulsar de copias ante la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá, a fin de determinar si el profesional del derecho JOSE CARDENAS RIOS, incurre en falta disciplinaria derivada de su falta de renuncia al poder, puesto que si bien es cierto que desde la fecha en que sustituyó el poder que le fue conferido, no ha realizado actuación procesal alguna, tampoco puede desconocerse que hoy funge como funcionario de nivel directivo de la entidad por él demandada y con facultades de defensa jurídica y por lo tanto le asisten intereses encontrados, que deben ventilarse a tenor de la Ley 1123 de 2007,

11. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Al tenor del artículo 188 de la Ley 1437, las costas ellas se causan objetivamente a cargo de la parte vencida; que se liquidan por Secretaría.

De conformidad con el numeral 3.1.2 Acuerdo 1887 de 2003 que determina un tope para fijar agencias en derecho hasta un 20% de las pretensiones reconocidas o negadas en esta sentencia, para el presente caso se fija el 1% de las pretensiones de la demanda.

12. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Judicial de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA:

Primero.- Negar las pretensiones de la demanda presentada por el grupo demandante por las razones expuestas en la demanda.

Segundo.- Condenar en costas a la parte demandante, liquidese por Secretaría y sígase el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.GP.

Tercero.- Fijar Agencias en Derecho en favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante en el equivalente al 1% de las pretensiones.

Cuarto.- Reconocer personería al Dr. GUSTAVO ADOLFO LANZIANO MOLANO, identificado con CC. 19.284.760 y T.P. No. 23.822 del C. S. de la Judicatura, como apoderado del Municipio de Sogamoso, en los mismos términos y condiciones del poder obrante a folio 326 del expediente.

Quinto.- Compúlsense copias ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá, Sala Disciplinaria, para lo de su cargo, a fin de que investigue la presunta conducta disciplinable del abogado JOSE ANTONIO CARDENAS RIOS, identificado con CC. 9.531.165 de Sogamoso y TP. 120.000 del C. S. de la Judicatura, para tal efecto remitase copia de esta providencia y de los poderes obrantes a folios 9 y 10 y 200 a 260 del cuaderno 1 del expediente, copia del auto de fecha 5 de septiembre de 2013 (fl. 231 C-1), que le reconoció personería, copia del memorial que sustituye poder obrante a folio 192 del cuaderno 1 del expediente y copia del memorial y sus anexos obrantes a folios 326 a 338 cuaderno 1 del expediente.

Sexto: En firme esta providencia, archivar el expediente, previa liquidación de gastos y devolución de excedentes a la interesada, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ

HRO