



Tomo
1101

Tomo
341

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "B"

Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D. C., trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014) ✓

Proceso número: 150012331000200000275-01 (32770)
Actor: Cooperativa Multiactiva de Educadores de Boyacá "Coeducadores Boyacá"
Demandado: Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Contraloría General de la República –DANCOOP-
Acción: Reparación directa

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de 13 de diciembre de 2005, proferida por la Sala n.º 1 de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá.

I. ANTECEDENTES

1.1 Síntesis del caso

El 4 de febrero de 2000, la Cooperativa Multiactiva de Educadores de Boyacá "Coeducadores Boyacá" presentó demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, en contra de la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Contraloría General de la República y del Departamento Nacional de Cooperativas DANCOOP, con el objeto de que se declare su responsabilidad por los perjuicios causados, por no ejercer control y vigilancia oportuna sobre las Cooperativas de Ahorro y Crédito, como era su obligación hacerlo.

La parte actora sostiene que el 24 de febrero de 1999, el presidente del Banco Cooperativo de Colombia –BANCOOP- le informó que "el patrimonio del banco se

encuentra prácticamente perdido, de tal forma que los aportes, rubro que forma parte del patrimonio, se encuentra en la misma circunstancia". Alega que "(..) no existía forma de reintegro de los aportes, por lo tanto desde esa fecha se causó el perjuicio debido a las equivocadas políticas económicas del Estado en el sector solidario y a la omisión del sector, particularmente en el Banco Cooperativo de Colombia".

Por último, la demandante aduce:

"La responsabilidad del Estado por los perjuicios causados a Coeducadores Boyacá por la pérdida de los aportes al BANCOOP Seccional Tunja, en la cuantía indicada en el capítulo de los perjuicios, no solamente se fundamenta en la omisión a la inspección, vigilancia y control a la entidad financiera del sector cooperativo, sino que es notoria la relación de causalidad entre el daño y la actuación de la administración, en la operación administrativa consistente en ordenar a través de la norma general –Decreto 798 de 1997- a todas las entidades estatales el retiro de los depósitos de las cooperativas, medida con la que indudablemente causó daño a la demandante, pues provocó pánico económico en los usuarios del sector solidario, produciendo una actuación de la administración equivocada, mediante la operación administrativa citada, al ordenar los retiros masivos del sector cooperativo y efectuando la quiebra de BANCOOP y los perjuicios que se reclaman para su asociado la demandante" (fs. 13-21 cuaderno 1).

1. PRIMERA INSTANCIA

1.1 La demanda

1.1.1 Pretensiones

Con base en los anteriores hechos, la parte actora impetra las siguientes declaraciones y condenas:

"1.- Se declara (sic) la responsabilidad administrativa y solidaria de la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Contraloría General de la República-Departamento Administrativo Nacional de Economía Solidaria DANSOCIAL antes Departamento Nacional de Cooperativas-DANCOOP-, con ocasión de los perjuicios ocasionados a los demandantes, en la forma en que se relatará a continuación:

Como consecuencia de la anterior declaración se condene a la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Contraloría General de la República-Departamento Administrativo Nacional de Economía Solidaria DANSOCIAL antes Departamento Nacional de Cooperativas-DANCOOP- a pagar a favor de la

Cooperativa Multiactiva de Educadores de Boyacá -Coeducadores Boyacá- las siguientes cantidades de dinero a título de indemnización:

1.1.- Perjuicios materiales-daño emergente

La suma de \$782.868.844.31 consistentes en aportes que para la fecha de diciembre 31 de 1998 tenía la demandante en el Banco Cooperativo de Colombia.

1.2.- Las sumas que con mediana inteligencia y cuidado hubiera podido producir esta cantidad (\$782.868.844.331) invertida en el sector financiero del país, para la liquidación de esta suma se atenderá la fecha en que la misma fue depositada y la fecha de ejecutoria de la sentencia los porcentajes de utilidad presentados para la fecha de su inmovilización y las tasas de interés vigente para la época, para el efecto se contará con la ayuda de peritos nombrados por el despacho de la lista de auxiliares de la justicia".

Así mismo, la parte accionante solicita el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. (fls. 10-11 cuaderno 1).

1.2 La defensa de los demandados

1.2.1 El Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, antes DANCOOP, se opuso a la prosperidad de las súplicas y se atuvo a lo demostrado en el proceso. Negó que "(...) tuviese competencia para inspeccionar, vigilar o controlar a todas las cooperativas, dado que su radio de acción se limita al artículo 1º de la Ley 24 de 1981 y de tal ámbito de competencias escapan las Cooperativas financieras de grado superior, como lo es el Banco Cooperativo de Colombia, verdaderos bancos, teniendo en cuenta que la ley le atribuye inspección, vigilancia y control de tales entes a la Superintendencia Bancaria (Ley 45 de 1923 y decreto 2359 de 1993) de acuerdo al decreto 663 de 1993, con las modificaciones introducidas por el decreto 1284 de 1994".

Con fundamento en lo anterior, la entidad pública propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. Así mismo, alegó inexistencia de la falla del servicio alegada en la demanda y ausencia de daño antijurídico, comoquiera que "los asociados libremente consintieron en hacer aportes que se convierten en patrimonio de la persona jurídica BANCOOP y que se someten a las vicisitudes del mismo como prenda general de los acreedores por ministerio de la ley". Sostuvo que los aportes se destinan a atender las necesidades patrimoniales del ente

cooperativo y de manera alguna se constituyen en un ahorro personal (fls. 84-91 cuaderno 1).

1.2.2 La Contraloría General de la República también se opuso a las súplicas y se remitió a lo demostrado en la actuación. Sostuvo que no le compete ejercer control financiero sobre las cooperativas y que, conforme a la naturaleza jurídica del Banco Cooperativo de Colombia, este está sometido al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria. Por tanto, formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva (fls. 116-121 cuaderno 1).

1.2.3 La Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público puso de presente que el patrimonio de los entes de naturaleza cooperativa está constituido por un número mínimo de aportes sufragados por los socios, no reducibles y debidamente pagados durante la existencia de la institución. Esto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 5° de la Ley 79 de 1988 y numeral 5° del artículo 6° de la Ley 454 de 1998. Adujo que, como cualquier otra empresa, los asociados de la cooperativa asumen los riesgos inherentes a su participación en la misma, razón por la cual los aportes se estiman como capital de riesgo, a diferencia de lo que ocurre con los depósitos de ahorro, en los que el valor depende del desempeño de la entidad, al tiempo que sirven para responder por las obligaciones que ésta adquiera –artículo 49 Ley 79 de 1988-.

En relación con el caso concreto, el demandado precisó:

"En virtud que la demandante Coeducadores es socia de Bancoop, su participación en el patrimonio el establecimiento bancario, necesariamente estaba relacionada con los resultados económicos del mismo.

Tanto más, si contaba con una serie de derechos y obligaciones derivadas de dicha condición de asociado, tales como participar en el señalamiento de las políticas y directrices del banco, y lógicamente decidir la liquidación de la entidad crediticia, tal como aconteció en la situación de Bancoop.

Como se observa, los asociados del banco decidieron libremente la liquidación de la entidad.

Ahora bien, iniciado el proceso liquidatorio el régimen legal ha establecido un orden de prioridades en la restitución de las sumas, observándose de todas

343.

5

Exp. 32770

Actor: Cooeducadores Boyacá

manera que la devolución de los aportes de los asociados se encuentra prevista dentro del listado allí previsto (sic) (art. 120 Ley 79 de 1988)".

Por último, la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público propuso las excepciones que denominó i) *"inexistencia del fundamento de la acción"*, fundada en que solo una vez finalice el proceso liquidatorio es posible determinar la pérdida o no de los aportes; ii) *"improcedencia de la acción utilizada"*, comoquiera que frente a la expedición del Decreto 798 de 1997, la parte actora debió ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; iii) *"falta de competencia"*, toda vez que, por el lugar de expedición de la norma en mención, la demanda debió presentarse en la ciudad de Bogotá y iv) *"inepta demanda"*, en la medida en que la demandante se limitó a realizar un repaso de la historia legislativa de las normas que regulan las cooperativas financieras y dejó a un lado los fundamentos de derecho de las pretensiones (fls. 190-209 cuaderno 1).

1.3 Alegatos de conclusión

De esta oportunidad hizo uso la Contraloría General de la República. Insistió en la falta de legitimación en la causa por pasiva, comoquiera que no le corresponde ejercer control financiero sobre las cooperativas y el hecho de que hubiese advertido la crisis no compromete su responsabilidad ni devino en la causación de daños, en la medida en que su actuar tenía como objetivo proteger el patrimonio público (fls. 242-246 cuaderno 1).

1.4 Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 13 de diciembre de 2005, la Sala n.º 1 de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá se inhibió de resolver el fondo del asunto. Consideró que no era posible predicar la existencia del daño por cuya reparación se reclama, comoquiera que la parte actora no probó la liquidación definitiva del Banco Cooperativo de Colombia, lo que impedía tener certeza sobre los aportes de la cooperativa demandante, *"de donde resulta que el pretendido daño no podía ser indemnizado, en razón a que el mismo se haya en el campo de lo hipotético o eventual"* (fls. 249-262 cuaderno principal).

2. SEGUNDA INSTANCIA

2.1 Recurso de apelación¹

Inconforme, la parte actora impugna la decisión. Insiste en la responsabilidad de las entidades públicas demandadas, porque no ejercieron en forma adecuada, oportuna y diligente las funciones previstas en el ordenamiento jurídico, particularmente en cuanto a la inspección, vigilancia, control e intervención, sobre las cooperativas financieras. Reitera la procedencia de la acción de reparación directa, comoquiera que se trató de una omisión y no de una decisión objeto de ser enjuiciada. Alega que, a partir de la comunicación enviada por BANCOOP, se tiene certeza del daño causado, en la medida en que allí se informa sobre la pérdida de los aportes de la cooperativa Coeducadores Boyacá, *“contrario a lo que afirma la providencia impugnada, el daño es cierto y no hipotético o eventual”*. Del contenido de la alzada se transcriben los siguientes apartes:

*“El perjuicio que se reclama por la pérdida de los aportes se debe a la conducta negligente y omisiva de los órganos del Estado por no ejercer la vigilancia, control y prevención correspondiente, su actividad nunca se centró a evitar la crisis del sector cooperativo, **por el contrario con la expedición del Decreto 798 de marzo de 1997 aceleraron el proceso de quiebra del sector**, si además omiten ejercer las funciones de control para que el proceso liquidatorio tenga la celeridad requerida y conveniente, son estas entidades las que deben responder administrativamente y si en algún momento BANCOOP reintegrara parcialmente a Coeducadores Boyacá dineros provenientes de aportes cooperativos deberán ser estas entidades las que inicien las acciones legales correspondiente por ser abiertamente injusto que se apremie su evidente objeción administrativa.*

El perjuicio sufrido por la Cooperativa Multiactiva de Educadores de Boyacá es cierto porque de su patrimonio salieron \$782.868.844,31 que fueron depositados en el BANCOOP como aportes cooperativos que están irremediablemente perdido como lo certifica su gerente desde 1999, de suerte que existe absoluta certidumbre sobre los perjuicios, pues el proceso liquidatorio solo sería una formalidad por la carencia de activos del banco, por lo tanto el daño se funda en un hecho real y preciso y no en meras expectativas pues es absolutamente lógico concluir que si el banco no tenía patrimonio para 1999 menos lo va a tener ahora, de suerte que los aportes cooperativos están irremediablemente perdidos.

(..)

Se trata de una acción de reparación directa en la cual se concretaron los hechos, las omisiones y las operaciones administrativas que causaron el daño

¹ El recurso fue interpuesto el 6 de febrero de 2006.

344

7

Exp. 32770

Actor: Coeducadores Boyacá

antijurídico, su relación de causalidad, es decir se demostraron todos los elementos de la responsabilidad del Estado, por ser el fundamento el tipo de acción incoada no corresponde a su trámite probar actos administrativos como la liquidación definitiva del BANCOOP..." (negritas fuera de texto, fls. 268-274 cuaderno ppal.).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia impugnada, dado que la cuantía alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988², para que ésta Sala conozca de la acción de reparación directa en segunda instancia.

2. Asunto que la Sala debe resolver

Debe la Sala considerar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de 13 de diciembre de 2005, proferida por la Sala n.º 1 de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, con miras a establecer si en la demanda se pretende la indemnización de un daño cierto e imputable a la entidad pública, por omisión en la prestación del servicio de vigilancia, control y supervisión de las cooperativas de ahorro y crédito. De ser ello así, la sentencia habrá de ser revocada para, en su lugar, disponer la reparación que corresponda.

Ahora, cabe precisar que el *a quo*, al tiempo que fundó su decisión en que no se demostró un daño cierto, calificó de inhibitoria la decisión y se abstuvo de resolver las excepciones, de modo que la Sala deberá pronunciarse al respecto y analizar los hechos probados, con miras a determinar si hay lugar a la

² El 4 de febrero de 2000, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$26 390 000 -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597/88- y la mayor de las pretensiones fue estimada por el actor en la suma de \$782 868 844,31, por concepto de perjuicios materiales, en razón de los aportes que la cooperativa había realizado en su condición de socia de Bancoop.

declaratoria de responsabilidad que la parte actora endilga a la administración accionada.

2.1. Resolución de excepciones

El Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, antes DANCOOP, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, fundada en que no tiene "(...) *competencia para inspeccionar, vigilar o controlar a todas las cooperativas, dado que su radio de acción se limita al artículo 1º de la Ley 24 de 1981 y de tal ámbito de competencias escapan las Cooperativas financieras de grado superior, como lo es el Banco Cooperativo de Colombia, verdaderos bancos, teniendo en cuenta que la ley le atribuye inspección, vigilancia y control de tales entes a la Superintendencia Bancaria (Ley 45 de 1923 y decreto 2359 de 1993) de acuerdo al decreto 663 de 1993, con las modificaciones introducidas por el decreto 1284 de 1994*" (fs. 84-91 cuaderno 1).

Al respecto, la Sala considera que los argumentos esgrimidos no ameritan un pronunciamiento previo, en la medida en que tienen relación con el fondo del asunto, en el que resulta necesario analizar la normatividad que regula la materia establecer la responsabilidad de las entidades públicas demandadas, tal y como se hará en el acápite correspondiente.

Lo mismo cabe predicar de la excepción de falta de legitimación propuesta por la Contraloría General de la República e "*inexistencia del fundamento de la acción*", formulada por la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En cuanto a la "*improcedencia de la acción utilizada*", comoquiera que frente a la expedición del Decreto 798 de 1997, la parte actora debió ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala observa que, si bien la demandante no solicita la nulidad del Decreto 798 de 1997, "*por el cual se modifican normas relacionadas con la inversión de los recursos de órganos públicos del orden nacional y se dictan otras disposiciones*", según se advierte del contenido de los argumentos de la demanda y de la alzada, si controvierte su

legalidad, dando lugar a que, frente a este punto, se declare la improcedencia de la acción de reparación directa.

En relación con la "falta de competencia", toda vez que, por el lugar de expedición de la norma en mención, la demanda debió presentarse en la ciudad de Bogotá, la Sala debe anotar que no le asiste razón a la parte pasiva, comoquiera que la parte actora presentó la demanda ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, como correspondía, fundada en que los aportes fueron realizados en la sede de Tunja.

Y, en lo atinente a la "inepta demanda", en la medida en que la demandante se limitó a realizar un repaso de la historia legislativa de las normas que regulan las cooperativas financieras y dejó a un lado los fundamentos de derecho de las pretensiones, la Sala considera que no tiene vocación de prosperidad, en la medida en que el libelo cumple con las exigencias del artículo 137 y s.s. del C.C.A. y los hechos alegados permiten tener claridad sobre la causa petendi.

2.2. Hechos probados

Serán tenidos en cuenta los documentos aportados por la parte actora en las oportunidades legales, los remitidos por la entidad pública demandada, las respuestas de diversas autoridades a los requerimientos del Tribunal y los testimonios recibidos en el curso del presente asunto, pues se trata de pruebas decretadas y practicadas dentro de las oportunidades procesales.

De conformidad con el acervo probatorio que reposa en la actuación, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

2.2.1 Debido a la crisis financiera y cooperativa por la que atravesó el país en los años 1997 y 1998, el Banco Cooperativo de Colombia resultó seriamente afectado, al punto de liquidarse. La Cooperativa Coeducadores Boyacá - demandante en el *sub lite*- era socia y tenía aportes en la entidad crediticia por la suma de \$782 868 844,31. BANCOOP en liquidación acepta la existencia de

la obligación, empero da cuenta de la prelación de pasivos, conforme el artículo 120 de la Ley 79 de 1988.

En la actuación está acreditado que, previa a la liquidación del banco cooperativo, el Estado tomó medidas para contrarrestar la situación financiera, autorizó la cesión de activos y pasivos, pero no se logró restablecer la crisis del establecimiento.

Dentro de dicho procedimiento se destacan, por orden cronológico y entre otras, las siguientes actuaciones que interesan al proceso así:

a).- De conformidad con el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Tunja, la Cooperativa Multiactiva de Educadores de Boyacá –Coeducadores Boyacá- es una entidad sin ánimo de lucro, con personería jurídica otorgada por DANCOOP, el 6 de de julio de 1960, con patrimonio propio representado en la suma de \$3 557 000 000 y cuyo objeto social es:

“(..) producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes y servicios para satisfacer necesidades de los asociados, sus familias y la comunidad en general, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social, como empresa asociativa en la cual los asociados son simultáneamente sus aportantes y gestores, mediante la aplicación y práctica de los principios cooperativos generalmente aceptados. El objeto social de la cooperativa comprende, en todo caso, la prestación de servicios de previsión, asistencia y solidaridad para sus asociados”.

En el documento consta que la última modificación de los estatutos fue realizada por DANCOOP, el 15 de enero de 1997, en la que fueron nombrados el representante legal, el Consejo de Administración, la Junta de Vigilancia, los Comités de Educación, Crédito y de Solidaridad, así como del Revisor Fiscal (cuaderno 2).

b).- El 25 de junio de 1998, mediante resolución n.º 003, BANCOOP reglamentó el artículo 16 de sus estatutos, en el sentido de establecer *“(..) un plazo mínimo de un año para la devolución de los aportes de los asociados que soliciten su desafiliación o que sean retirados del banco de acuerdo con la reglamentación vigente”.*

legalidad, dando lugar a que, frente a este punto, se declare la improcedencia de la acción de reparación directa.

En relación con la "falta de competencia", toda vez que, por el lugar de expedición de la norma en mención, la demanda debió presentarse en la ciudad de Bogotá, la Sala debe anotar que no le asiste razón a la parte pasiva, comoquiera que la parte actora presentó la demanda ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, como correspondía, fundada en que los aportes fueron realizados en la sede de Tunja.

Y, en lo atinente a la "inepta demanda", en la medida en que la demandante se limitó a realizar un repaso de la historia legislativa de las normas que regulan las cooperativas financieras y dejó a un lado los fundamentos de derecho de las pretensiones, la Sala considera que no tiene vocación de prosperidad, en la medida en que el libelo cumple con las exigencias del artículo 137 y s.s. del C.C.A. y los hechos alegados permiten tener claridad sobre la causa petendi.

2.2. Hechos probados

Serán tenidos en cuenta los documentos aportados por la parte actora en las oportunidades legales, los remitidos por la entidad pública demandada, las respuestas de diversas autoridades a los requerimientos del Tribunal y los testimonios recibidos en el curso del presente asunto, pues se trata de pruebas decretadas y practicadas dentro de las oportunidades procesales.

De conformidad con el acervo probatorio que reposa en la actuación, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

2.2.1 Debido a la crisis financiera y cooperativa por la que atravesó el país en los años 1997 y 1998, el Banco Cooperativo de Colombia resultó seriamente afectado, al punto de liquidarse. La Cooperativa Coeducadores Boyacá - demandante en el *sub lite*- era socia y tenía aportes en la entidad crediticia por la suma de \$782 868 844,31. BANCOOP en liquidación acepta la existencia de

la obligación, empero da cuenta de la prelación de pasivos, conforme el artículo 120 de la Ley 79 de 1988.

En la actuación está acreditado que, previa a la liquidación del banco cooperativo, el Estado tomó medidas para contrarrestar la situación financiera, autorizó la cesión de activos y pasivos, pero no se logró restablecer la crisis del establecimiento.

Dentro de dicho procedimiento se destacan, por orden cronológico y entre otras, las siguientes actuaciones que interesan al proceso así:

a).- De conformidad con el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Tunja, la Cooperativa Multiactiva de Educadores de Boyacá –Coeducadores Boyacá- es una entidad sin ánimo de lucro, con personería jurídica otorgada por DANCOOP, el 6 de de julio de 1960, con patrimonio propio representado en la suma de \$3 557 000 000 y cuyo objeto social es:

"(...) producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes y servicios para satisfacer necesidades de los asociados, sus familias y la comunidad en general, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social, como empresa asociativa en la cual los asociados son simultáneamente sus aportantes y gestores, mediante la aplicación y práctica de los principios cooperativos generalmente aceptados. El objeto social de la cooperativa comprende, en todo caso, la prestación de servicios de previsión, asistencia y solidaridad para sus asociados".

En el documento consta que la última modificación de los estatutos fue realizada por DANCOOP, el 15 de enero de 1997, en la que fueron nombrados el representante legal, el Consejo de Administración, la Junta de Vigilancia, los Comités de Educación, Crédito y de Solidaridad, así como del Revisor Fiscal (cuaderno 2).

b).- El 25 de junio de 1998, mediante resolución n.º 003, BANCOOP reglamentó el artículo 16 de sus estatutos, en el sentido de establecer *"(...) un plazo mínimo de un año para la devolución de los aportes de los asociados que soliciten su desafiliación o que sean retirados del banco de acuerdo con la reglamentación vigente".*

Este mismo plazo se otorgó a los asociados que solicitaran la devolución de los aportes, "aunque no se produzca retiro o exclusión al Banco".

Lo anterior, fundado en que i) "la situación económica del país ha afectado la solidez del sector financiero, la cual no ha sido ajena para el Banco, quien afronta dificultades de iliquidez, siendo una de las razones de retiro de aportes de los asociados" y ii) "ante la inminente solicitud de crédito en el Banco de la República es requisito indispensable no solo mantener el margen de solvencia sino incrementarlo" (fl. 113 cuaderno 1).

c).- El 16 de noviembre del mismo año, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió el Decreto n.º 2330, "Por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica y Social", en todo el territorio nacional, debido al deterioro de la situación de los establecimientos de crédito y la crisis financiera internacional (fls. 166-173 cuaderno 1).

El mismo día, mediante el Decreto n.º 2331, dicho ministerio dictó medidas tendientes a resolver la situación de los sectores financiero y cooperativo, con el objeto de aliviar la situación de los deudores por créditos de vivienda y de los ahorradores de las entidades cooperativas en liquidación, mediante la creación de mecanismos institucionales y de financiación (fls. 174-188 cuaderno 1).

d).- El 24 de noviembre del año en mención, mediante comunicación radicada con el número 1100, la Superintendencia Bancaria dio respuesta a la petición elevada por los Bancos Coopdesarrollo y Bancoop y las Cooperativas Unión Temporal de Crédito "Cupocrédito" y Financiera de Sibaté, el 22 de octubre de 1997, en el sentido de autorizar la cesión de activos, pasivos y contratos, luego del concepto del Consejo Asesor de la entidad, tendientes a cumplir con el Convenio de Integración celebrado con antelación entre las partes. Así mismo, en el documento consta la toma de medidas para contrarrestar la crisis financiera y fortalecer el sector cooperativo, al tiempo que refleja la colaboración armónica con otras entidades del Estado. A continuación se transcribe el contenido de la contestación, relevante para la decisión del *sub lite*:

"Me refiero a la comunicación citada, suscrita conjuntamente por ustedes y radicada en este Despacho el **22 de octubre de 1997**, por medio de la cual solicitaron a la Superintendencia "que previos los tramites y evaluaciones correspondientes, se apruebe la fusión a través de la figura de la incorporación de la Unión Popular de Crédito "Cupocrédito" y la Cooperativa Financiera de Sibaté "Coopsibaté" en el Banco Coopdesarrollo, así como la **cesión parcial de activos, pasivos, contratos y establecimientos de comercio de BANCOOP** a favor del Banco Coopdesarrollo, de conformidad con los términos acordados que se hallan consignados en el mismo oficio.

En orden a atender la petición, este Despacho procede en el orden de su oficio a efectuar los siguientes pronunciamientos:

1.- Motivos de la fusión.

(..)

El Gobierno Nacional ante la solicitud de colaboración de las cooperativas afectadas por el retiro de la confianza pública ha coadyuvado e instrumentado diversas medidas y apoyos que, como en el presente caso, responde con creces al fortalecimiento del sector cooperativo.

Es por esto último que esta Superintendencia comparte su apreciación acerca de la bondad del proceso para las entidades participantes y va más allá al estimar altamente beneficioso, tanto en economías como en confianza, el efecto multiplicador que en el sector cooperativo de él se deriva, tal y como se aprecia de iniciativas análogas surgidas en diferentes regiones del país.

2.- Sobre la estructura de la operación y autorización de la misma.

Una vez evaluada la referida solicitud en los aspectos jurídico y financiero, a la luz de lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que regulan íntegramente lo relacionado con las operaciones de fusión de entidades financieras y de cesión de activos, pasivos y contratos y luego de oír el **concepto del Consejo Asesor en reunión convocada para el efecto**, este Despacho declara que no tiene objeción con respecto a las operaciones de incorporación sometidas a su conocimiento y aprobación e igualmente aprueba las operaciones de cesión parcial de activos y pasivos contenidas en la misma solicitud, tendientes a cumplir con el **Convenio de Integración celebrado entre las partes el 8 de septiembre de 1998**.

La formalización de operaciones en comento deberá llevarse a cabo en los términos que fueron señalados en la comunicación referida y ciñéndose en todo a lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Las presentes autorizaciones se confieren en el claro entendido de que las entidades participantes en el proceso de integración cooperativa **darán cabal cumplimiento a todas las disposiciones y trámites legales pertinentes (..)**.

Conforme a lo acordado entre estas entidades, el FOGAFIN y la Superintendencia Bancaria, el apoyo y autorización del Estado Colombiano a esta operación se encuentra supeditado a la **presentación dentro del mes siguiente a esta comunicación del Plan de Racionalización Financiera**, administrativa, operativa y sobre todos aquellos aspectos que determine este Despacho (..) (negrillas fuera de texto, fs. 108-112 cuaderno 1).

349

13
Exp. 32770
Actor: Cooeducadores Boyacá

e).- La Superintendencia Bancaria dio cuenta al Tribunal de que i) el 2 de febrero de 1999, "el máximo órgano colegiado de Bancoop decidió su liquidación voluntaria tal como consta en (...) el Acta de la XXXII Asamblea General Extraordinaria" y ii) el 19 de febrero de 2002, el liquidador presentó el inventario final de liquidación, en virtud de lo dispuesto en el literal j) numeral 2º del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (fís. 13-14 cuaderno 3).

De igual forma, el ente de control certificó que el Banco Cooperativo de Colombia es un establecimiento de crédito bancario de naturaleza cooperativa, sin ánimo de lucro, sometido a su vigilancia. Así mismo, dio cuenta de la cesión de activos y pasivos, como medida previa para la disolución y liquidación de BANCOOP. El documento es del siguiente contenido:

*"Razón social: Banco Cooperativo de Colombia
Sigla: BANCOOP (en liquidación)*

Naturaleza jurídica: Establecimiento de crédito bancario de naturaleza cooperativa e institución auxiliar del cooperativismo, entidad privada con personería jurídica y sin ánimo de lucro, sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

Constitución: Constituido en virtud de lo dispuesto en el Decreto Ley 1630 de 1963, Escritura Pública 6310 del 25 de noviembre de 1968 de la Notaría 10ª de Bogotá. Mediante Resolución 872 del 15 de noviembre de 1968, el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas le reconoce personería jurídica, bajo la denominación de Instituto Financiero y Desarrollo Cooperativo de Colombia "Financiacoop", Organismo Cooperativo de Grado Superior de carácter financiero.

Mediante Resolución 640 del 20 de mayo de 1969 de la Superintendencia Bancaria, se declara que el Instituto Financiero y Desarrollo Cooperativo de Colombia "Financiacoop" queda sometido a control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

Reformas:

Escritura Pública 085 del 15 de enero de 1992 de la Notaría 35 de Bogotá. Se protocolizó su conversión a Banco, bajo la denominación Banco Cooperativo de Colombia, pudiendo usar la sigla BANCOOP.

Escritura Pública 0530 del 26 de febrero de 1999 de la Notaría 25 de Bogotá. Se elevó a escritura pública el contrato de cesión de activos, pasivos y contratos del Banco Cooperativo de Colombia "BANCOOP" al Banco Cooperativo de Crédito y Desarrollo "Coopdesarrollo".

Escritura Pública 0530 del 26 de febrero de 1999 de la Notaría 25 de Bogotá. Se protocolizó el acta de la Asamblea General Extraordinaria de Delegados en la

cual se aprobó la disolución y liquidación de la entidad" (negritas fuera de texto, fls. 106-107 cuaderno 1).

f).- El Banco Cooperativo de Colombia -Bancoop en liquidación- informó al *a quo* que al cierre de operaciones de 31 de enero de 2002, la Cooperativa Multiactiva de Educadores de Boyacá registra un valor de pasivos por la suma de \$3 435 651 362, 20 y de activos por la suma de \$28 022 802,06 y que el valor total de los aportes fue de \$782 868 844,31. Así mismo, señaló que, de conformidad con lo previsto en el artículo 120 de la Ley 79 de 1988, el pago de pasivos tiene el siguiente orden de prelación:

- 1.- Gastos de liquidación
- 2.- Salarios y prestaciones sociales ciertos y ya causados al momento de la disolución
- 3.- Obligaciones fiscales
- 4.- Créditos hipotecarios y prendarios
- 5.- Obligaciones con terceros y
- 6.- Aportes de los asociados.

En consecuencia, los aportes cooperativos se encuentran en el último grado de prelación" (fls. 11-12 cuaderno 3).

2.2.2 En la actuación también reposa el dictamen pericial practicado a instancias de la parte actora. Los peritos actualizaron la suma solicitada en la demanda y liquidaron sobre la misma intereses corrientes y moratorios, arrojando el total de \$1 967 695 154,75 (fls. 19-22 cuaderno 3).

2.3. Análisis del caso

2.3.1 Responsabilidad del Estado en la prestación de servicios financieros

2.3.1.1 Análisis normativo

Antes y después de la expedición de la Constitución Política de 1991, el Estado cuenta con un marco legal que lo dota de mecanismos para regular la actividad

349

15
Exp. 32770
Actor: Coeducadores Boyacá

financiera. Se destacan, por orden cronológico, las siguientes normas³, relacionadas con la actividad financiera permitida a los entes cooperativos:

Ley 45 de 1923

Consagró el mecanismo de intervención de toma de posesión, según el cual, la Superintendencia Bancaria efectuaba toma de posesión inmediata de los negocios, bienes y haberes del establecimiento bancario que incurriera en prácticas irregulares -cesación de pagos, incumplimiento de las órdenes impartidas por la Superintendencia, manejo indebido de los negocios, etc.-, con las cuales pusiera en riesgo la actividad financiera, los derechos de los usuarios y la economía en general.

Toma de posesión que comporta, igualmente, la posibilidad de adoptar todas las medidas tendientes a procurar la rehabilitación de la entidad intervenida o para liquidarla, atribución que la Superintendencia Bancaria conservó con la expedición de las Leyes 105 de 1927, 57 de 1931, 66 de 1947 y 52 de 1977.

Ley 24 de 1981

Transformó la Superintendencia de Cooperativas en el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas DANCOOP, con el objeto de promover la educación y el desarrollo cooperativos, sujeto a la legislación expedida para el sector. Su función principal consistió en ejercer el control y la vigilancia sobre las entidades cooperativas, creadas como personas jurídicas de derecho privado que, por su importancia social, quedaron sometidas al control del Estado.

Ley 79 de 1988

Actualizó la legislación cooperativa, definió el acuerdo cooperativo como el contrato celebrado por un número determinado de personas interesadas en crear y organizar una persona jurídica de derecho privado denominada

³ Sobre el panorama normativo, la Sala también hizo referencia en las sentencias de 22 de julio de 2009, exp. 27920, M.P. Ramiro Saavedra Becerra y de 11 de noviembre de 2009, exp. 17501, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, que ahora se reitera y sintetiza.

cooperativa, que desarrollara actividades con fines de interés social y sin ánimo de lucro. También definió la cooperativa, como una empresa asociativa sin ánimo de lucro, de responsabilidad limitada por el valor de los aportes de los socios, en la que los trabajadores o usuarios son los mismos aportantes y gestores de la empresa, que tiene por objeto producir o distribuir conjunta y eficazmente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de los asociados y de la comunidad en general.

Ley 23 de 1988

También clasificó las cooperativas en especializadas, multiactivas e integrales. Facultó además a las cooperativas para que se organizaran como instituciones financieras que, en todo caso, no perderían su naturaleza jurídica cooperativa y estarían sometidas integralmente al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, en los términos previstos en el Decreto Ley 1939 de 1986. El Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas DANCOOP ejercería la función de control y vigilancia permanente en los demás asuntos, consistentes en la constitución, funcionamiento, cumplimiento del objeto social, disolución y liquidación. En cualquier caso, las funciones de inspección y vigilancia no implicaban la facultad de cogestión o intervención en la autonomía judicial y democrática de las cooperativas:

"Artículo 98. Las entidades del sector cooperativo podrán organizar, bajo la naturaleza jurídica cooperativa, instituciones financieras en sus diversas modalidades que se regirán por las disposiciones propias de éstas, en concordancia con las del régimen cooperativo. Su constitución se sujetará a las normas generales de las respectivas instituciones financieras y quedarán sometidas integralmente al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

Parágrafo. No obstante lo dispuesto en este artículo, los organismos cooperativos de segundo grado de carácter financiero que a la fecha de la sanción de la presente Ley cuenten con certificado de autorización de la Superintendencia Bancaria, podrán solicitar su reconocimiento como bancos, para lo cual el Superintendente juzgará la conveniencia de tal reconocimiento, se cerciorará de la idoneidad, la responsabilidad y el carácter de los solicitantes, y si el bienestar público será fomentado con dicho reconocimiento.

Artículo 99. La actividad financiera del cooperativismo se ejercerá siempre en forma especializada por las entidades a que se refiere el presente Capítulo, las cooperativas de ahorro y crédito o de seguros, y por los organismos cooperativos de segundo grado e instituciones auxiliares del cooperativismo de carácter financiero o de seguros, con sujeción a las normas que regulan dicha actividad.

350

17

Exp. 32770

Actor: Coeducadores Boyacá

Bajo circunstancias especiales y cuando condiciones sociales y económicas lo justifiquen, el Gobierno Nacional podrá autorizar a las cooperativas multiactivas e integrales que tengan Sección especializada para el ejercicio de la actividad financiera.

En concordancia con el artículo 151 de la presente Ley, la actividad financiera y demás aspectos contables y operativos de los organismos cooperativos de segundo grado e instituciones auxiliares del cooperativismo de carácter financiero o de seguros, estarán sometidos a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, en los términos del Decreto-ley 1939 de 1986 y demás disposiciones complementarias. El Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas ejercerá en los demás asuntos las funciones propias de su competencia; no obstante, para sancionar reformas estatutarias de dichas entidades, solicitará concepto previo de la Superintendencia Bancaria.

Artículo 151. Las cooperativas estarán sujetas a la inspección y vigilancia permanente del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, de conformidad con la ley, con la finalidad de asegurar que los actos atinentes a su constitución, funcionamiento, cumplimiento del objeto social y disolución y liquidación, se ajusten a las normas legales y estatutarias.

Además de las facultades de inspección y vigilancia que corresponden al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas DANCOOP, los organismos cooperativos se someterán a la inspección y vigilancia concurrente de otras entidades del Estado, de acuerdo con la naturaleza de sus funciones.

Las funciones de inspección y vigilancia no implican por ningún motivo facultad de coestión o intervención en la autonomía jurídica y democrática de las cooperativas
(subrayas fuera de texto).

Decreto 1111 de 1989

Reglamentó el Capítulo XI de la Ley 79 de 1988 y la actividad financiera desarrollada por las entidades cooperativas. Ordenó que la actividad financiera del cooperativismo se desarrollara siempre en forma especializada por medio de las cooperativas de ahorro y crédito, que no requieran de certificado de autorización de la Superintendencia Bancaria; que dicho permiso sí lo requerirían las entidades financieras y de seguros.

En relación con el control, inspección y vigilancia, atribuyó dicha función a la Superintendencia Bancaria y a DANCOOP, dependiendo del tipo de actividad:

"Artículo 10. VIGILANCIA DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA. De conformidad con la Ley 79 de 1988, la Superintendencia Bancaria ejercerá el control y la vigilancia integral de la actividad financiera y demás aspectos contables y operativos de los organismos cooperativos de segundo grado e instituciones auxiliares del cooperativismo de carácter financiero o de seguros en los términos del

Decreto Ley 1939 de 1986 y demás disposiciones complementarias.

De conformidad con lo dispuesto anteriormente, sólo corresponderá al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en su función de inspección y vigilancia, velar por la ejecución de actividades cooperativas que no correspondan a la actividad financiera o de seguros de dichos organismos, comunicando a la Superintendencia Bancaria cualquier irregularidad que implique la formulación de glosas que afecten aspectos contables.

Artículo 12. VIGILANCIA DE LAS COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO. Corresponderá al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas la inspección y vigilancia exclusiva de las cooperativas de ahorro y crédito.

Para ejercer este control el Jefe del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas contará con las mismas facultades con que cuenta el Superintendente Bancario con respecto a las entidades sometidas a su inspección y vigilancia permanentes (...).

Dichas facultades se aplicarán igualmente al caso en que una cooperativa u organismo bajo su control y vigilancia ejerza ilegalmente la actividad financiera o capte recursos del público en forma masiva y habitual sin autorización legal, sin perjuicio de la colaboración de orden técnico que el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas pueda solicitar a la Superintendencia Bancaria en estos eventos (negritas y subrayas fuera de texto).

Decreto 1134 de 1989

Reglamentó la actividad financiera y de ahorro y crédito que desarrollan las cooperativas. En virtud de lo previsto en el artículo 99 de la Ley 79 de 1988, autorizó a las cooperativas especializadas de ahorro y crédito y a las multiactivas o integrales, ejercer actividades financieras de captación de ahorros de terceros y de préstamo, siempre que cumplan con los requisitos exigidos por la ley, previa autorización del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas. En todo caso, dichas entidades no fueron consideradas como cooperativas con actividad financiera. Dispuso, además, que DANCOOP estaría a cargo de la inspección y vigilancia exclusiva de las cooperativas especializadas de ahorro y crédito, multiactivas o integrales con sección de ahorro y crédito:

"Artículo 16. VIGILANCIA EXCLUSIVA DEL DANCOOP. Corresponderá al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, en forma exclusiva, la inspección y vigilancia de las Cooperativas Especializadas de Ahorro y Crédito y de las operaciones de ahorro y crédito que realicen las Cooperativas Multiactivas o Integrales.

Para el ejercicio de tales funciones el Jefe del Departamento Administrativo

351:

19
Exp. 32770
Actor: Coeducadores Boyacá

Nacional de Cooperativas tendrá las mismas facultades con que cuenta el Superintendente Bancario con respecto a las entidades sometidas a su inspección y vigilancia permanente, consagradas en la Ley 45 de 1923, en los Decretos 2216 y 2217 de 1982, 1215 y 2906 de 1984, 1939 de 1986 y en las normas concordantes”.

Para el cumplimiento de dichas funciones, ordenó a los revisores fiscales de las cooperativas especializadas, informar cada tres meses a DANCOOP sobre los siguientes aspectos:

- “1. Si la entidad ha mantenido constantemente los depósitos de liquidez sobre los recursos captados de ahorro en el porcentaje establecido por este Decreto.*
- 2. Si la entidad se ajustó permanentemente a las relaciones de endeudamiento establecidas en el presente Decreto y durante el término materia del informe.*
- 3. Si los préstamos otorgados constan en títulos valores debidamente diligenciados y con las correspondientes garantías.*
- 4. Si la cartera del servicio de ahorro y crédito está debidamente clasificada, si sobre ella se vienen efectuando las provisiones que la amparan y si éstas cubren la totalidad de las obligaciones de dudoso recaudo.*
- 5. Si la entidad se ajustó al régimen de inversión señalado en este Decreto en relación con los recursos de captación de ahorros y si los servicios de previsión, asistencia y solidaridad se prestaron sin comprometer los citados recursos.*
- 6. Si la administración del servicio de ahorro y crédito se ha desarrollado en forma normal y sin alteraciones que hayan ocasionado pérdida de confianza en los ahorradores, o corridas imprevistas de depósitos de ahorros.*
- 7. Si la Revisoría Fiscal cuenta con los medios suficientes y adecuados para garantizar una normal y periódica vigilancia de las operaciones de ahorro y crédito”.*

Lev 46 de 1990

Otorgó competencia al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras para conocer los procesos de liquidación.

Constitución Política de 1991

Consagró la dirección general de la economía a cargo del Estado, que puede intervenir en la actividad financiera, bursátil, aseguradora y aquellas que implican el manejo de recursos captados por el público, que solo pueden ser ejercidas con su autorización (art. 335). También dispuso que la forma de

intervención es regulada por el Presidente de la República quien, además, tiene la función de ejercer, a través de la Superintendencia Bancaria -hoy Financiera—, el control, vigilancia e inspección de las cooperativas (art. 189).

Ley 35 de 1993

Facultó al Gobierno Nacional para regular la actividad financiera, bursátil y aseguradora e intervenir en su desarrollo, y que, dentro de los tres meses siguientes a su sanción, "(...) el Gobierno tendrá la facultad para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones aquí expuestas y hará en dicho estatuto las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requieran" (art. 36).

Decreto Ley 663 de 1993 (EOSF)

Expidió el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero contenido en el Decreto Ley 663 del 2 de abril de 1993 que fijó la estructura general del sistema financiero y asegurador, compuesto por los establecimientos de crédito, las sociedades de servicios financieros, las sociedades de capitalización, las entidades aseguradoras y los intermediarios de seguros y reaseguros.

Los establecimientos de crédito, a su vez, están conformados por diversas instituciones, para el efecto establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda⁴, compañías de financiamiento comercial y cooperativas financieras. Estas últimas, organismos especializados, que desarrollan actividad financiera, bajo el control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria⁵, por la Ley 79 de 1988, salvo en sus operaciones estar sujetas al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

El artículo 1º del Decreto Ley 663 de 1993 dispone que el sistema financiero y asegurador se encuentra conformado por establecimientos de crédito; sociedades de servicios financieros y de capitalización; entidades aseguradoras;

⁴ Hoy establecimientos bancarios.

⁵ Hoy Superintendencia Financiera de Colombia.

21
Exp. 32770
Actor: Coeducadores Boyacá

intermediarios de seguros y reaseguros. El artículo 2º *ibidem*, establece que los establecimientos de crédito comprenden las siguientes clases de instituciones financieras: establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial y cooperativas financieras.

El numeral 6º del artículo 2º de dicha normativa definió las cooperativas financieras como *“organismos cooperativos especializados cuya función principal consiste en adelantar actividad financiera, su naturaleza jurídica se rige por las disposiciones de la Ley 79 de 1988; las operaciones que las mismas realicen se regirán por lo previsto en la presente ley, en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas que les sean aplicables”*.

Las cooperativas financieras se encuentran sometidas al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria⁶ y, para todos los efectos, son establecimientos de crédito.

El EOSF también fijó el régimen de protección del consumidor. Exigió a las entidades financieras vigiladas emplear la debida diligencia en la prestación de sus servicios y les prohibió efectuar operaciones que pudieran ser utilizadas como instrumento de ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento de los dineros. Para ello, obligó a las vigiladas a informar el manejo de fondos, cuya cuantía no coincida con la actividad económica de sus clientes y las transacciones sospechosas y les exigió llevar un registro de todas las transacciones que se realicen en efectivo.

⁶ El artículo 2º del Decreto 4327 de 2005, diario oficial N° 46104, por el cual se fusiona la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores y se modifica su estructura, dispone:

“Naturaleza Jurídica. La Superintendencia Financiera de Colombia, es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio.”

El artículo 68 de la Ley 489 de 1998, por su parte, establece que *“son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, las superintendencias...”*.

Mantuvo la medida preventiva de toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de las entidades vigiladas, que se adopta previo concepto del Consejo Asesor y aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuando se presente la suspensión del pago de las obligaciones; renuencia a la vigilancia por parte de la Superintendencia Bancaria de los archivos, libros de contabilidad y demás documentos; renuencia a ser interrogado bajo juramento sobre los negocios desarrollados; incumplimiento reiterado de las órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia Bancaria; violación persistente de los estatutos o de la ley; manejo reiterativo de los negocios en forma no autorizada o insegura; reducción del patrimonio neto por debajo del 50% del capital suscrito; expiración del término para presentar programas de recuperación e incumplimiento de las metas.

Lo anterior da lugar a la medida de toma de posesión, ya fuere (i) **para administrar**, la que sujeta a la entidad a las condiciones en que le permitan desarrollar su objeto social, con medidas como la reducción de capital, la emisión y colocación de acciones, sin sujeción al derecho de preferencia, la **cesión de activos o pasivos, las fusiones** o escisiones, el pago de créditos, por medio de la entrega de derechos fiduciarios en fideicomisos en los cuales se encuentren los activos de la entidad, el pago anticipado de los títulos, la creación de mecanismos temporales de administración con o sin personería jurídica con el objeto de procurar la optimización de la gestión de los activos para responder a los pasivos y la cancelación de gravámenes sobre bienes de la entidad, sin perjuicio del privilegio del acreedor sobre el valor correspondiente⁷ o ii) **para liquidar**⁸, etapa en la cual se produce la disolución de la entidad, se separa a los directivos y al revisor fiscal, se hacen exigibles las obligaciones a plazo de la intervenida -caducadas o no-, se forma la masa de bienes, se cancelan los embargos decretados antes de la toma de posesión para integrar la masa de liquidación, se terminan los procesos ejecutivos adelantados con anterioridad contra la entidad intervenida para que sean acumulados dentro del proceso de liquidación. En todo caso, el EOSF dispone que los directores o gerentes de las

⁷ Sobre el tema puede consultarse la sentencia del 16 de abril de 2007. AG 0025-02. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁸ En relación con el procedimiento liquidatorio de entidades financieras, puede consultarse la sentencia del 16 de abril de 2007. exp: AG 0009. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

entidades vigiladas que, a sabiendas, violen las disposiciones legales o lo permitan, serán responsables de las pérdidas que sufra la entidad por tales infracciones, sin perjuicio de las demás sanciones legales.

Decretos 2150 de 1995⁹ y 427 de 1996¹⁰

Determinaron la competencia del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas "DANCOOP" para vigilar y controlar a las cooperativas multiactivas, las cooperativas de ahorro y crédito que no desarrollen la actividad financiera en forma especializada, las sociedades mutuales, las precooperativas, las entidades auxiliares del cooperativos y las demás organizaciones cooperativas y solidarias cuya actividad no sea vigilada por otra entidad del Estado (art. 17).

Ley 454 de 1998¹¹

Determinó el marco conceptual que regula la economía solidaria, transformó el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas DANCOOP en el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria DANSOCIAL, creó la Superintendencia de Economía Solidaria¹², el Fondo de Garantías para

⁹ "Artículo 147. ELIMINACIÓN DEL CONTROL CONCURRENTE. Las facultades de control y vigilancia por parte del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas no podrán ejercerse respecto de entidades y organismos cooperativos sujetos al control y vigilancia de otras superintendencias".

"Artículo 17. FACULTADES DE SUPERVISIÓN DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE COOPERATIVAS. Corresponde al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas ejercer el control y la vigilancia sobre las entidades de naturaleza cooperativa, de los fondos de empleados y asociaciones mutuales, para que su funcionamiento se ajuste a las disposiciones legales sobre el particular y a los intereses de los asociados. Cuando una entidad esté sujeta al control de una Superintendencia, las acciones de salvaguarda de la naturaleza jurídica de las vigiladas se adelantarán por intermedio de esta última.

Parágrafo. Para efectos de lo previsto en el presente artículo el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas acordará con cada Superintendencia las acciones que, enmarcadas en el artículo 209 de la Constitución Política, permitan a cada organismo cumplir sus funciones y ejercer sus competencias. En desarrollo de lo anterior, el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas podrá prestar colaboración de orden técnico a las Superintendencias".

¹¹ Publicada en el Diario Oficial 43357 del 6 de agosto de 1998.

¹² "Artículo 33. CREACIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA. Créase la Superintendencia de la Economía Solidaria como un organismo de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera".

las Cooperativas Financieras, de Ahorro y de Crédito y reguló la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa.

Señaló los objetivos del Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, tendientes a dirigir y coordinar la política estatal para la promoción, planeación, protección, fortalecimiento y desarrollo empresarial de las organizaciones de economía solidaria. Para el cumplimiento de tales objetivos, le asignó las siguientes funciones:

"Artículo 30. OBJETIVOS Y FUNCIONES. El Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria tendrá como objetivos: dirigir y coordinar la política estatal para la promoción, planeación, protección, fortalecimiento y desarrollo empresarial de las organizaciones de la Economía Solidaria, determinadas en la presente ley, y para dar cumplimiento a las disposiciones establecidas en la Constitución Política de Colombia. Para cumplir con sus objetivos el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, tendrá las siguientes funciones generales:

- 1. Formular la política del Gobierno Nacional con respecto a las organizaciones de la Economía Solidaria dentro del marco constitucional.*
- 2. Elaborar los planes, programas y proyectos de fomento, desarrollo y protección del Estado con respecto a las organizaciones de la Economía Solidaria y ponerlos a consideración del Departamento Administrativo Nacional de Planeación.*
- 3. Coordinar las políticas, planes y programas estatales para el desarrollo de la Economía Solidaria, entre las diversas entidades del Estado del orden nacional, departamental, distrital o municipal, así como frente a las funciones específicas que dichas instituciones públicas realicen en beneficio de las entidades de la Economía Solidaria y en cumplimiento de sus funciones.*
- 4. Procurar la coordinación y complementación de las políticas, planes, programas y funciones del Estado relacionadas con la promoción, fomento y desarrollo de la Economía Solidaria, con respecto a similares materias que tengan establecidas las entidades de integración y fomento de dicho sector, o las que adelanten otras instituciones privadas nacionales o internacionales, interesadas en el mismo.*
- 5. Coordinar redes intersectoriales, interregionales e interinstitucionales para la promoción, formación, investigación, fomento, protección, fortalecimiento y estímulo del desarrollo empresarial, científico y tecnológico de la Economía Solidaria.*
- 6. Adelantar estudios, investigaciones y llevar estadísticas que permitan el conocimiento de la realidad de las organizaciones de la Economía Solidaria y de su entorno, para el mejor cumplimiento de sus objetivos.*
- 7. Promover la creación y desarrollo de los diversos tipos de entidades de Economía Solidaria, para lo cual podrá prestar la asesoría y asistencia técnica, tanto a las comunidades interesadas en la organización de tales entidades, como a estas mismas.*
- 8. Impulsar y apoyar la acción de los organismos de integración y fomento de las*

354

25

Exp. 32770

Actor: Coeducadores Boyacá

entidades de la Economía Solidaria, con los cuales podrá convenir la ejecución de los programas.

9. Divulgar los principios, valores y doctrina por los cuales se guían las organizaciones de la Economía Solidaria y promover la educación solidaria, así como también la relacionada con la gestión socio-empresarial para este tipo de entidades.

10. Identificar, coordinar e impulsar los recursos a nivel interinstitucional e intersectorial".

La norma atribuyó a la Superintendencia de Economía Solidaria la función de inspección, vigilancia y control, de las cooperativas y de las organizaciones de la Economía Solidaria, que no se encuentren sometidas a la supervisión especializada del Estado.

En el caso de las cooperativas de ahorro y crédito multiactivas o integrales con sección de ahorro y crédito, las funciones serán asumidas por esta Superintendencia, mediante el establecimiento de una delegatura 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. La entidad tiene los siguientes objetivos y finalidades:

"La Superintendencia de la Economía Solidaria, en su carácter de autoridad técnica de supervisión desarrollará su gestión con los siguientes objetivos y finalidades generales:

1. Ejercer el control, inspección y vigilancia sobre las entidades que cobija su acción para asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias y de las normas contenidas en sus propios estatutos.

2. Proteger los intereses de los asociados de las organizaciones de economía solidaria, de los terceros y de la comunidad en general.
3. Velar por la preservación de la naturaleza jurídica de las entidades sometidas a su supervisión, en orden a hacer prevalecer sus valores, principios y características esenciales.
4. Vigilar la correcta aplicación de los recursos de estas entidades, así como la debida utilización de las ventajas normativas a ellas otorgadas.
5. Supervisar el cumplimiento del propósito socioeconómico no lucrativo que ha de guiar la organización y funcionamiento de las entidades vigiladas (art. 35).

El artículo 36 de la Ley 454 de 1998, por su parte, le atribuye las siguientes funciones:

1. Verificar la observancia de las disposiciones que sobre estados financieros dicte el Gobierno Nacional.
2. Establecer el régimen de reportes socioeconómicos periódicos u ocasionales que las entidades sometidas a su supervisión deben presentarle, así como solicitar a las mismas, a sus administradores, representantes legales o revisores fiscales, cuando resulte necesario, cualquier información de naturaleza jurídica, administrativa, contable o financiera sobre el desarrollo de sus actividades.
3. Fijar las reglas de contabilidad a que deben sujetarse las entidades bajo su supervisión, sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones legales que regulen la materia.
4. Realizar, de oficio o a solicitud de parte interesada, visitas de inspección a las entidades sometidas a supervisión, examinar sus archivos, determinar su situación socioeconómica y ordenar que se tomen las medidas a que haya lugar para subsanar las irregularidades observadas en desarrollo de las mismas. Los informes de visitas serán trasladados a las entidades vigiladas. En cuanto fuera necesario para verificar hechos o situaciones relacionados con el funcionamiento de las entidades supervisadas, las visitas podrán extenderse a personas no vigiladas.
5. Interrogar bajo juramento a cualquier persona cuyo testimonio se requiera para el esclarecimiento de hechos relacionados con la administración, con la fiscalización o, en general, con el funcionamiento de las entidades sometidas a su supervisión (...).
6. Imponer sanciones administrativas personales (...).
7. Imponer sanciones administrativas institucionales (...).
8. Ordenar la remoción de directivos, administradores, miembros de juntas de vigilancia, representantes legales, revisor fiscal y funcionarios o empleados de las organizaciones solidarias sometidas a su supervisión cuando se presenten irregularidades que así lo ameriten.
9. Decretar la disolución de cualquiera de sus entidades vigiladas, por las causales previstas en la ley y en los estatutos.
10. Realizar los actos de registro e inscripción previstos en el artículo 63 de la presente Ley.
11. Ordenar la cancelación de la inscripción en el correspondiente registro del documento de constitución de una entidad sometida a su control, inspección y vigilancia o la inscripción que se haya efectuado de los nombramientos de sus órganos de administración, vigilancia, representantes legales y revisores fiscales, en caso de advertir que la información presentada para su inscripción no se ajusta a las normas legales o estatutarias (...).

355

27

Exp. 32770

Actor: Coeducadores Boyacá

12. Ordenar las modificaciones de las reformas estatutarias adoptadas por las entidades sometidas a su control, inspección y vigilancia, cuando se aparten de la ley.
13. Disponer las acciones necesarias para obtener el pago oportuno de las contribuciones a cargo de las entidades sometidas a su control, inspección y vigilancia.
14. Dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten contra las entidades supervisadas, por parte de quienes acrediten un interés legítimo, con el fin de establecer eventuales responsabilidades administrativas y ordenar las medidas que resulten pertinentes.
15. Absolver las consultas que se formulen en asuntos de su competencia.
16. Desarrollar acciones que faciliten a las entidades sometidas a su supervisión el conocimiento sobre su régimen jurídico.
17. Asesorar al Gobierno Nacional en lo relacionado con las materias que se refieran al ejercicio de sus funciones.
18. Fijar el monto de las contribuciones que las entidades supervisadas deben pagar a la Superintendencia para atender sus gastos de funcionamiento en porcentajes proporcionales.
19. Definir internamente el nivel de supervisión que debe aplicarse a cada entidad y comunicarlo a ésta en el momento en que resulte procedente, y
20. Convocar de oficio o a petición de parte a reuniones de Asamblea General (...).
21. Autorizar la fusión, transformación, incorporación y escisión de las entidades de la economía solidaria sometidas a su supervisión, sin perjuicio de las atribuciones de autorización o aprobación que respecto a estas operaciones corresponda ejercer a otras autoridades atendiendo las normas especiales.
22. Instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que rigen su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.
23. Ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control en relación con las entidades cooperativas de ahorro y crédito y las multiactivas o integrales con sección de ahorro y crédito en los mismos términos, con las mismas facultades y siguiendo los mismos procedimientos que desarrolla la Superintendencia Bancaria con respecto a los establecimientos de crédito, incluyendo dentro de las atribuciones relacionadas con institutos de salvamento y toma de posesión para administrar o liquidar.
24. En todo caso, tales procedimientos se establecerán con base en metodologías adaptadas a la naturaleza cooperativa.
25. Las demás que le asigne la ley".

2.3.1.2 Análisis jurisprudencial

La Cooperativa Multiactiva de Educadores de Boyacá pretende que se declare la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la Contraloría General de la República y del Departamento Nacional de Cooperativas DANCOOP, hoy DANSOCIAL porque omitieron ejercer sus funciones de inspección y vigilancia, para así evitar la liquidación del Banco Cooperativo de Colombia –BANCOOP–, dando lugar a la pérdida de sus aportes.

Resulta del caso reiterar que, al margen de la liquidación de la entidad, puede haber lugar a la reparación del daño causado a los ahorradores o usuarios del sistema financiero, que confiaron en su seriedad y liquidez y se vieron sorprendidos por la imposibilidad de disponer de las sumas ahorradas o revertir los depósitos. De esta forma ha señalado la Sala:

“En esta oportunidad, la Sala considera que, a pesar de que la entidad financiera esté intervenida y su liquidación aún no haya terminado, los usuarios – ahorradores o depositantes–, e incluso la misma entidad objeto de dicho procedimiento, pueden sufrir daños ciertos que generan perjuicios materiales e inmateriales.

En efecto, entre las entidades de control y los usuarios de las entidades financieras existe una relación de protección, que genera la confianza de éstos últimos en el sistema financiero y los motiva a depositar sus ahorros en las entidades financieras, con la finalidad de obtener liquidez, seguridad y rentabilidad, dentro de una entidad que le otorga confianza para ello. En el momento en que la entidad es intervenida –con fines de liquidación– los objetivos con los cuales los usuarios acudieron a la entidad financiera se ven afectados, y la confianza de éstos con respecto a la entidad y al sistema, se quebranta. En estos casos, el daño consiste en el menoscabo patrimonial de los usuarios, quienes no pueden contar con su dinero – ahorros – en el momento en que lo necesitan, es decir, de forma inmediata. Lo anterior cobra mayor sustento si se tiene en cuenta que las cuentas de ahorros no se limitan a generar rendimientos, sino que se transformaron en fuente de pago de obligaciones.

Para la Sala esta situación claramente configura un daño cierto, pues en caso de que se demuestre que la liquidación de la entidad financiera se debió a la omisión de vigilancia del Estado y, a pesar de que tal procedimiento no haya finalizado, es evidente que el no poder disponer de los ahorros es un daño cierto, que lógicamente genera perjuicios materiales e inmateriales, imputable al Estado que debe indemnizarlos, y que harán nugatoria la posibilidad de que los usuarios indemnizados puedan reclamar sus “acreencias” ya satisfechas, a la culminación del proceso de liquidación de la entidad financiera liquidada.

La Sala advierte igualmente que, entre las entidades de control y las vigiladas, también existe una relación jurídica de derecho público en la cual, éstas últimas pueden padecer daños durante la intervención o con ocasión de la liquidación, procedimiento dentro del cual la entidad de control puede adoptar medidas transitorias, como puede ser la toma de posesión, que tiene por objeto proteger el sistema financiero y a los depositantes o ahorradores y que tiene la potencialidad de causar un daño, consistente en el menoscabo de la capacidad operativa de la entidad vigilada, que pierde su autonomía en la toma de decisiones.

Puede suceder también, que aunque la entidad de control adopte medidas preventivas a favor de la vigilada, éstas sean inoportunas –la medida sí era la apropiada pero se adoptó demasiado tarde –o resulten ineficaces– se actuó de forma inmediata, pero la medida impuesta era improcedente–.

En estos eventos, también se estaría frente a un daño cierto, imputable al Estado, por la omisión de inspección, control y vigilancia sobre la entidad vigilada.

356

29
Exp. 32770
Actor: Coeducadores Boyacá

En esta oportunidad, la Sala se aparta de la anterior tesis en la que se declaraba inhibida para conocer el fondo del asunto en consideración a que, al no haber finalizado el proceso de liquidación de la entidad financiera, se concluía que el daño era incierto. Ahora, la Sala considera que las pretensiones no se formulan antes de tiempo puesto que, como se explicó, los procedimientos previos a la liquidación e incluso, durante la misma liquidación, pueden causar daños a los ahorradores o usuarios e incluso a las mismas entidades financieras.

Desconocer lo anterior, significaría prolongar un daño y agravar los perjuicios que de él se generan, haciendo más gravosa la situación de los usuarios que, de buena fe y motivados por el principio de confianza que los inspiró a utilizar el sistema, depositaron sus ahorros y que, ante la situación de las entidades financieras ante las medidas de las que son objeto, se ven afectados y despojados de sus recursos que, en la mayoría de los casos, son destinados para su propia subsistencia y para el mantenimiento de sus hogares.

Ante esta realidad, afirmar que **el daño no es cierto, sería desnaturalizar la noción misma de daño, concebida como la aminoración patrimonial sufrida por las víctimas, quienes no pueden disponer de su dinero por un largo periodo de tiempo, y desconocer la cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política**¹³ (negritas fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, la Sala se aparta de la inhibición en la que el *quo* fundó la decisión, en razón de que, en estado de liquidación no es dable conocer la situación de los socios de una cooperativa.

Cabe precisar, además, que en los casos en que se demanda la omisión de los órganos de control en la inspección y vigilancia de las entidades financieras, no todos los daños sufridos por los administrados resultan imputables a la entidad, en consideración a que la función de supervisión, como se verá más adelante, no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes o ahorradores contra cualquier pérdida, sino en asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero por parte de las entidades que captan dinero del público.

La responsabilidad del Estado por la omisión de los órganos de control se configurará cuando el daño se habría podido evitar si el órgano de control hubiese ejercido la actividad que le ha sido confiada de la manera prevista.

¹³ Sentencias de 22 de julio de 2009, exp. 27920, M.P. Ramiro Saavedra Becerra y de 11 de noviembre de 2009, exp. 17501, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

En sentencia de 22 de julio de 2009¹⁴, la Sección encontró acreditada la falta del servicio por omisión de DANCOOP, pues, **conocidas las irregularidades, no actuó oportunamente, ni adoptó ninguna medida para solucionar el problema económico.** Estas fueron las consideraciones tenidas en cuenta para acceder a las pretensiones de la demanda:

"Como se advirtió en anteriores capítulos, la situación económica de la cooperativa CREDISOCIAL que conllevó a la toma de posesión para liquidarla tuvo origen en dos conductas:

- De acción, por parte de la entidad cooperativa, que en virtud de la libertad empresarial adoptó decisiones administrativas inapropiadas que condujeron a la violación de las disposiciones que regulan el sistema financiero, por la mala administración interna.

- De omisión, por parte del organismo de control que, al advertir como en efecto lo hizo, que las irregularidades en la administración y manejo interno de la entidad conllevaban a la conculcación de las normas que regulan la actividad de CREDISOCIAL y al déficit del fondo de liquidez exigido por la ley para el desarrollo de su actividad, y no adoptó NINGUNA medida para evitar la toma de posesión de la entidad.

De lo anterior, cabe concluir que la conducta activa de la entidad cooperativa no fue exclusiva en la causación del daño generado a algunos demandantes, sino que fue causa concurrente, junto con la omisión del ente de vigilancia.

Para la Sala esas dos conductas, además de concurrentes, también fueron eficientes en la producción del resultado dañino, pues, como se explicó, ambas conllevaban indefectiblemente a la toma de posesión para liquidar de CREDISOCIAL, cuando, en el caso de DANCOOP, pudo haber evitado ese resultado si hubiera actuado. Nótese que en este caso no se analizan los elementos de la oportunidad y la eficacia, porque no hubo actuación, sencillamente DANCOOP no actuó, cuando conocía perfectamente la situación.

Caso diferente hubiera sido si DANCOOP, ante la situación advertida, que le era previsible en tanto tenía pleno conocimiento de la situación, hubiera efectuado los estudios del caso y, con fundamento en las atribuciones que le concedía la ley, hubiera adoptado alguna de las medidas de prevención para evitar que el patrimonio técnico de CREDISOCIAL continuara decreciendo hasta su pérdida.

Pero como, se reitera, DANCOOP no hizo absolutamente nada, habiendo podido evitar el resultado -toma de posesión para liquidar- es dable inferir, en consideración a lo dispuesto por la ley y a los hechos probados, que la conducta omisiva del ente de control fue eficiente, mas no exclusiva, en la producción del resultado dañino.

Basta revisar el estado financiero que mostraba el informe de DANCOOP para concluir el mal manejo administrativo, los desfases en los registros y la progresiva iliquidez de la entidad, que se venía presentado de meses atrás, sin

¹⁴ Exp. 27920, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

357

31
Exp. 32770
Actor: Coeducadores Boyacá

que el organismo de control actuara.

Con fundamento en lo anterior, es evidente que, de no haberse omitido el deber que le era exigible al DANCOOP, ante una situación que era evidentemente previsible, y de no haber sido negligente CREDISOCIAL en su administración, pudo haberse interrumpido el proceso causal, impidiendo la ocurrencia del daño¹⁵. De haber actuado DANCOOP, el daño causado sería imputable exclusivamente a CREDISOCIAL.

La concausa entre el demandado y un tercero genera una obligación solidaria entre ambos y, por lo tanto, la obligación de indemnizar es exigible a cualquiera de las personas que participaron en la producción del daño (arts. 2.344 y 1.568 C. C.), pues la coparticipación del tercero no exonera de responsabilidad sino únicamente cuando se demuestra que su conducta fue exclusiva, única y determinante del daño, situación frente a la cual se rompería el nexo de causalidad, circunstancia que no acaeció en este caso.

Basta concluir que en este caso se demostró que el daño es imputable al Estado, por la falla en la obligación de vigilancia y control, en su calidad de custodio respecto de los ahorradores, que debe indemnizarlo con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política”.

En dicha providencia, la Sala precisó que no exigía que las entidades de control realizaran una gestión de resultados, sino que adelantaran las actividades necesarias y justificadas que conllevaran a una decisión razonable y objetiva, sin que estén obligadas a garantizar a toda costa que, en razón de las medidas, las pérdidas se evitarían en todo caso.

En sentencia de 11 de noviembre del mismo año¹⁶, la Sala conoció de un caso similar en el que se demandaba a la Nación-DANCOOP, con el objeto de que se declarara patrimonialmente responsable a esa entidad de los daños causados a los demandantes, consecuencia de la pérdida de los dineros depositados en la Cooperativa Financiera AVANCEMOS. Analizado el material probatorio, en la sentencia se concluyó que la entidad no desconoció las funciones de inspección y vigilancia que le correspondía. Por el contrario, se encontró acreditado que, según el informe elaborado por funcionarios de la demandada, que esta **actuó e intervino oportunamente. Adelantó visitas en las que tuvo conocimiento de las irregularidades y, por tal razón, procedió a tomar como medida cautelar para la protección de los bienes de los socios y ahorradores, la toma de**

[¹⁵] Sentencias proferidas por la Sección Tercera: 23 de agosto de 2001, exp. 12975; 21 de febrero de 2002, exp. 12789 y 2 de mayo de 2002, exp. 1995-3251.

¹⁶ Exp. 17501, con ponencia de la Consejera Ruth Stella Correa Palacio.

posesión de los bienes y haberes de la cooperativa, para su administración. Por tanto, se confirmó la denegatoria de las pretensiones.

Del contenido de la decisión se transcriben los siguientes apartes:

"No quedó acreditado en el expediente el momento a partir del cual se hizo evidente la crisis económica de la cooperativa, que le impidió cumplir con sus compromisos contractuales. Al parecer, esa crisis se empezó a manifestar en el segundo semestre de 1996. En el informe presentado por los funcionarios de DANCOOP se afirma que los efectos negativos de esas operaciones fueron percibidos por su Consejo de Administración, desde octubre de ese año.

Por lo tanto, la toma de posesión de la cooperativa por parte de la entidad que ejercía su vigilancia y control, en los primeros meses de 1997 no puede calificarse a priori como inoportuna, ni implicó el desconocimiento de sus funciones; por el contrario, esa intervención, que involucró la sustracción del manejo de los administradores de la cooperativa podía constituir una medida extrema, pero eficaz, para lograr la mayor protección del patrimonio de los socios y ahorradores de la misma, en tanto éstos habían demostrado, con el resultado final, que no estaban en condiciones de garantizar esos recursos.

(..)

No obran en el expediente pruebas que permitan afirmar que DANCOOP debió tener conocimiento anterior de esas irregularidades, en las cuales, según se concluye del informe presentado en el mes de mayo de 1997 por funcionarios de la misma entidad, se produjeron en un lapso breve, en el que la cooperativa desconoció no sólo normas de carácter legal y contractual, sino leyes del mercado y adelantó, sin ninguna prudencia, operaciones que sólo le generaron pérdidas".

En sentencia de 20 de febrero de 2014¹⁷, la posición mayoritaria de la Sala consideró que el daño, consistente en la imposibilidad de retirar los dineros de las cuentas de ahorro y en los certificados a término, depositados por los ahorradores en la Caja popular Cooperativa, no le era imputable al Estado. De la decisión se destacan los siguientes apartes:

"En el caso concreto, el municipio demandante argumentó que DANCOOP r.o. ejerció las funciones de inspección y vigilancia para evitar que CAJACOOOP fuera intervenida y, de haberlo hecho, se habría evitado la retención temporal de los dineros que tenía en las cuentas de ahorro y en los certificados de depósito a término.

En virtud de lo previsto en el artículo 151 de la Ley 79 de 1988, "...las funciones

¹⁷ Exp. 31000, M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Con Salvamento de voto de quien proyecta el presente fallo.

358

33
Exp. 32770
Actor: Cooeducadores Boyacá

de inspección y vigilancia no implican por ningún motivo facultad de cogestión o intervención en la autonomía jurídica y democrática de las cooperativas”, lo que suponía que DANCOOP solo podía intervenir cuando evidenciara que el objeto social se estaba llevando a cabo en contravía de las normas legales que regulaban su actividad.

Sin embargo, en el plenario no obra prueba que dé cuenta de que antes de la toma de posesión ese Departamento hubiera tenido conocimiento de algún tipo de irregularidades de la cooperativa que hubieran ameritado la adopción de medidas correctivas ni que lleven a concluir que la intervención de la entidad no fue oportuna. Por el contrario, de conformidad con las consideraciones esgrimidas en la Resolución n.º 1889 de 19 de noviembre de 1997, la cual goza de presunción de legalidad, fue solo cuando CAJACOOOP presentó a DANCOOP los balances y estados financieros a septiembre de 1997, que se evidenció un problema de iliquidez y un patrimonio negativo, de lo que se derivaba un riesgo de afectación patrimonial y de vulneración al ahorro de los asociados, por lo que consideró necesario tomar posesión de los negocios, bienes y haberes de la misma. Posteriormente, la Superintendencia Solidaria, mediante Resolución n.º 0700 de 7 de mayo de 2000, ordenó la disolución y liquidación de la cooperativa, al encontrar que no poseía las condiciones indispensables para desarrollar adecuadamente su objeto social.

En síntesis, no hay lugar a concluir que DANCOOP incumplió las funciones de inspección y vigilancia sobre CAJACOOOP y, por el contrario, una vez se percató de la difícil situación financiera por la que atravesaba, procedió a tomar posesión de sus negocios, bienes y haberes. Por lo anterior, se confirmará la sentencia impugnada”.

Cabe anotar que, en la sentencia de 11 de noviembre de 1999, la Sala dio cuenta de un informe sobre visitas previas que permitieron establecer la real situación financiera por la que atravesaba la cooperativa. Agotado ello, se dispuso la posesión para administrar.

Y, en sentencia de 26 de junio de 2014¹⁸, la Sala confirmó la negación de las pretensiones. De conformidad con el acervo probatorio, concluyó que DANCOOP actuó conforme a los postulados legales que rigen la materia, inició las investigaciones del caso una vez conocidas las irregularidades que presentaban los estados financieros, evidenciados en el mes de marzo de 1992, justamente con la realización de las visitas a la sede principal de la cooperativa y sucursales, dando lugar a la toma de posesión de los bienes y negocios en el mes de abril del mismo año, con el objeto de administrar los recursos, analizar su real situación y tomar las medidas necesarias para lograr su estabilidad económica. Agotado ello y reflejada la imposibilidad de “obtener los recursos para

¹⁸ Expediente 27896, con ponencia de quien elabora el presente fallo.

que la cooperativa continu[ara] en un proceso de recuperación", tal y como lo dispuso el comité asesor, la entidad resolvió intervenir para liquidar, como era su obligación hacerlo. Por tanto, no era posible atribuir a la demandada falta del servicio por omisión en la prestación del servicio de vigilancia.

En conclusión, la actividad financiera que desarrollan los particulares, está sometida a la inspección y vigilancia del Estado, en razón del interés general que esa actividad reviste, por su incidencia en la economía. Por tanto, la responsabilidad se configura siempre que la entidad incurra en omisión en el cumplimiento de las funciones y en la medida en que se demuestre que de haberse dado cumplimiento a tales obligaciones, el daño no se hubiese presentado.

2.4. Juicio de responsabilidad. Las entidades públicas demandadas acreditaron el cumplimiento de sus funciones legales

La parte actora atribuyó responsabilidad a la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Departamento Nacional de Cooperativas –DANCOOP-, hoy DANSOCIAL y a la Contraloría General de la República, por la omisión en sus funciones de inspección y vigilancia respecto del Banco Cooperativo de Colombia –BANCOOP-, que condujo a su liquidación y, según su versión, a la pérdida de los aportes.

Las entidades públicas, por su parte, aseguraron que cumplieron con las funciones de vigilancia e inspección que les correspondía.

La normativa financiera consagra que el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas –DANCOOP- tiene a su cargo la toma de medidas preventivas, encaminadas, justamente, a evitar la intervención estatal, tales como inspecciones periódicas, control constante a los reportes mensuales que las cooperativas deben rendir, vigilancia especial, recapitalización, administración fiduciaria, cesión total o parcial de activos y pasivos, entre otros¹⁹.

¹⁹ Al respecto, se puede consultar la sentencia de julio de 2009, exp. 27920, M.P. Ramiro Saavedra.

35
Exp. 32770
Actor: Cooeducadores Boyacá

Del cúmulo de normas que se trajeron a colación, se puede claramente concluir que la función de control, inspección y vigilancia que ejercía DANCOOP sobre las cooperativas se limitaba a la formulación de directrices, realización de visitas, adopción de medidas preventivas, tendientes a que la actividad de las entidades supervisadas fuera siempre transparente y no afectara los intereses de los usuarios, **pero no implicaba garantizar que el patrimonio de éstos no resultara afectado al materializarse los riesgos inherentes a la actividad de las cooperativas, sino a que ésta fuera desarrollada conforme al marco legal** y, en los eventos en que se incumplieran tales disposiciones, la entidad de control estaba facultada para adoptar oportunamente los correctivos a que hubiere lugar.

En virtud de lo previsto en el artículo 151 de la Ley 79 de 1988, "*...las funciones de inspección y vigilancia no implican por ningún motivo facultad de cogestión o intervención en la autonomía jurídica y democrática de las cooperativas*", lo que suponía que DANCOOP y la Superintendencia Bancaria solo podían intervenir cuando evidenciara que el objeto social se estaba llevando a cabo en contravía de las normas legales que regulaban su actividad.

En el presente asunto, las pruebas dan cuenta de que la Cooperativa Multiactiva de Educadores de Boyacá –demandante en el *sub lite*- tenía aportes en el Banco Cooperativo de Colombia –BANCOOP-, entidad sin ánimo de lucro y con personería jurídica otorgada por el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas –DANCOOP-. Debido a la crisis financiera y cooperativa por la que atravesó el país en los años 1997 y 1998, BANCOOP resultó seriamente afectado.

Lo anterior dio lugar a que el 22 de octubre de 1997, el mencionado establecimiento solicitara autorización a la Superintendencia Bancaria para ceder los activos, pasivos y contratos a favor del Banco Coopdesarrollo. El 8 de septiembre de 1998, suscribió con otros establecimientos bancarios y cooperativos un Convenio de Integración, con el objeto de aliviar la crisis. El 16 de noviembre de 1998, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, declaró la emergencia económica y social y dictó

medidas para contrarrestar la situación, al tiempo que dispuso la creación de mecanismos institucionales y de financiación para fortalecer el sector.

El acervo probatorio permite establecer que el 24 de noviembre de 1998, el ente de control y de supervisión aprobó la cesión de activos y pasivos, previo concepto del Comité Asesor de la entidad, al tiempo que impartió instrucciones para proteger las medidas de integración y racionalización financiera y administrativa de la fusión cooperativa.

No obstante las medidas tomadas, el 2 de febrero de 1999, BANCOOP resolvió su liquidación voluntaria, según el acta de la Asamblea General Extraordinaria. Luego, mediante escritura pública n.º 0530 de 26 del mismo mes y año se aprobó la disolución y liquidación de la entidad.

En el plenario no obra prueba que dé cuenta de que antes de la solicitud de cesión de activos y pasivos, las accionadas hayan tenido conocimiento de algún tipo de irregularidades del banco cooperativo, que hubieran ameritado la adopción de medidas correctivas ni que lleven a concluir que la intervención de la entidad no fue oportuna.

En conclusión, las pruebas que obran en el expediente no permiten a la Sala afirmar que las demandadas hubieran omitido el cumplimiento de sus funciones de inspección y vigilancia de la cooperativa. Por el contrario, con el objeto de proteger los bienes de los socios y ahorradores, la Superintendencia Bancaria autorizó la cesión, para iniciar un proceso de recuperación que, a la postre, no logró su cometido, por lo que procedía liquidar.

Cabe anotar, además, que el daño alegado por la actora no fue demostrado, esto es la pérdida de los aportes, pues, tal como lo dispone el artículo 120 de la Ley 79 de 1988²⁰, existe prelación de pago de los pasivos, estando en el último

²⁰ "Artículo 120. En la liquidación de las cooperativas deberá procederse al pago de acuerdo con el siguiente orden de prioridades:

1. Gastos de liquidación.

37
Exp. 32770
Actor: Coeducadores Boyacá

lugar los aportes de los asociados, como es el caso de la Cooperativa Multiactiva de Educadores de Boyacá –Coeducadores Boyacá-.

Si bien la demandante no allegó a la actuación la comunicación de 24 de febrero de 1999, expedida por el presidente del Banco Cooperativo de Colombia –BANCOOP-, a la que hace referencia en la demanda como el documento a través del cual le fue informado que *“el patrimonio del banco se encuentra prácticamente perdido, de tal forma que los aportes, rubro que forma parte del patrimonio, se encuentra en la misma circunstancia”*, la obligación de pago no fue desconocida por el Banco Cooperativo de Colombia en liquidación, comoquiera que, en respuesta al requerimiento del *a quo*, dio cuenta del valor total de los aportes de la cooperativa demandante y de la prelación de los pasivos.

Sobre la carga de la prueba, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada al señalar, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C²¹, que recae sobre quien alega el hecho que pretende notar a su favor, excepciona o controvierte, cumpliéndose así la regla de que quien afirma o niega, demuestra. No basta, entonces, para alegar la causación de un perjuicio, hacer uso de referencias, sino acompañar las afirmaciones con la certeza derivada de los hechos probados, pues son estos los que permiten resolver en uno u otro sentido el fondo del asunto.

2. Salarios y prestaciones sociales ciertos y ya causados al momento de la disolución.

3. Obligaciones fiscales.

4. Créditos hipotecarios y prendarios.

5. Obligaciones con terceros, y

6. **Aportes de los asociados.**

Quando se trate de cooperativas autorizadas para ejercer la actividad financiera, los depósitos de asociados y de terceros se excluirán de la masa de la liquidación.

En los procesos de liquidación de las cooperativas de seguros y en las organizaciones cooperativas de segundo grado e Instituciones Auxiliares del cooperativismo de carácter financiero o de seguros, se seguirá el procedimiento especial establecido para las instituciones financieras” (negritas fuera de texto).

” Art. 177.- Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indeterminadas no requieren prueba”.

Por otra parte, la Sala debe anotar que la Contraloría General de la República no tendría que haber sido convocada a responder en el presente asunto, comoquiera que i) no le corresponde vigilar y supervisar las entidades financieras y cooperativas, en los términos del artículo 267 de la Carta Política y ii) en todo caso, no se demostró su participación en los hechos de que da cuenta la demanda.

Finalmente, observa la Sala que el anexo 4 del expediente no corresponde a la actuación, razón por la que se dispondrá su desglose y el envío al proceso que pertenece.

Sin condena en costas por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B"

FALLA

MODIFICAR la sentencia de 13 de diciembre de 2005, proferida por la Sala n.º 1 de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá para, en su lugar, disponer:

PRIMERO.- DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Contraloría General de la República.

SEGUNDO.- DECLARAR infundadas las demás excepciones propuestas.

TERCERO.- DECLARAR la improcedencia de la acción de reparación directa, respecto al estudio de legalidad del Decreto 798 de 1997.

CUARTO.- NEGAR las pretensiones de la demanda.

QUINTO.- ORDENAR el desglose del anexo 4, comoquiera que no hace parte del proceso.

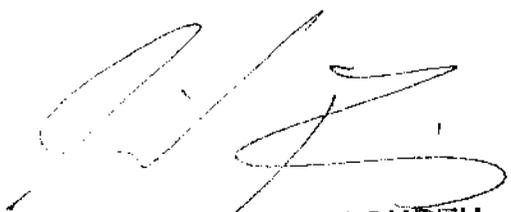
361

39
Exp. 32770
Actor: Coeducadores Boyacá

Por tanto, se dispone el envío al expediente con radicado 2001-01592, acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor Gabriel Camargo Burgos en contra del municipio de Toca.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** la actuación al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado

Aclaración de voto


STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Magistrada



RAMIRO PAZOS GUERRERO

Presidente de la Subsección

Aclaración de voto