**REPARACIÓN DIRECTA – Procedencia de la acción – Servicio de inspección, vigilancia y control entidades financieras**

Es pertinente precisar que esta Sección, mediante sentencia proferida el 22 de julio de 2009, se pronunció respecto de un caso con supuestos fácticos similares al presente y concluyó que la acción de reparación directa resultaba procedente en asuntos en los cuales se le atribuye responsabilidad al Estado con ocasión de daños causados por la falla en el servicio de inspección, vigilancia y control de entidades financieras. Así pues, en este mismo sentido, en sentencia del pasado 28 de agosto de 2014, esta Subsección consideró la procedencia de la acción de reparación directa con fundamento en el funcionamiento anormal del servicio en aquellos eventos derivados de: *i)* hechos u omisiones en la toma de posesión, *ii)* en la liquidación obligatoria y *iii)* en el incumplimiento del control, vigilancia e inspección, razón por la cual la Sala estima que la acción de reparación directa aquí ejercitada resulta procedente, por cuanto su *causa* *petendi* radica en obtener la declaratoria de responsabilidad del Estado derivada de la falla en el servicio de inspección, control y vigilancia sobre una entidad financiera de naturaleza cooperativa. En efecto, de la lectura de los hechos y pretensiones de la demanda, así como de las diferentes actuaciones surtidas a lo largo del trámite de la presente acción, se infiere, sin hesitación alguna, que la génesis del litigio se ubica en la alegada adopción tardía de unas decisiones adversas a la Caja Popular Cooperativa –CAJACOOP- y, por ende, presuntamente lesivas para los intereses de la demandante, decisiones que, se dijo, estaban contenidas en los actos administrativos por medio de los cuales DANSOCIAL ordenó la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios de CAJACOOP y restringió temporalmente los retiros de los depósitos en cuenta de ahorros. Significa lo anterior que la responsabilidad administrativa que se demanda en el *sub examine* se origina en la presunta falla en el servicio de vigilancia, inspección y control por parte del DANSOCIAL respecto de las actividades desempeñadas por CAJACOOP, lo cual, a juicio de la demandante, generó un daño reflejado en la imposibilidad de retirar los dineros allí depositados y la pérdida de su poder adquisitivo.

**REPARACIÓN DIRECTA – Presentación oportuna**

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble por causa de trabajos públicos.Dado que en el *sub lite* se señaló de manera general que el daño consistía en la imposibilidad de retirar los dineros depositados en CAJACOOP y la pérdida de su poder adquisitivo, para hacer el respectivo conteo de caducidad de la acción, se debe tendrá en cuenta la Resolución No. 1889 de 19 de noviembre de 1997, mediante la cual se ordenó la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios de CAJACOOP, por lo que al haberse presentado la demanda el 19 de noviembre de 1999, evidente viene a ser para la Sala que la acción se ejerció dentro del término legal previsto para ello.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION A**

**Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

**Radicado número: 15001-23-31-000-1999-02411-01(31009)**

**Actor: MUNICIPIO DE CHIVOR**

**Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ECONOMIA SOLIDARIA - DANSOCIAL**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2004, por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**I.-ANTECEDENTES**

El MUNICIPIO DE CHIVOR, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa instaurada en contra del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ECONOMIA SOLIDARIA –DANSOCIAL, antes denominadoDEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE COOPERATIVAS -DANCOOP-, solicitó que se declarara a la demandada patrimonialmente responsable de todos los perjuicios de orden moral y material que, se dijo, le fueron irrogados con ocasión de la *“retención de los dineros”* que la entidad teníadepositados en la Caja Popular Cooperativa, como consecuencia de la intervención administrativa y financiera de esta última entidad por parte del gobierno nacional, a través de DANSOCIAL.

Consecuencialmente solicitó que se condenara a pagar a su favor una indemnización a título de daño emergente, en la suma de $300.382.930.

Por concepto de indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, se pidió el reconocimiento de la pérdida del poder adquisitivo del dinero desde el 19 de noviembre de 1997, mediante la actualización del capital depositado en la entidad.

Por concepto de indemnización de perjuicios morales, se pidió en la demanda el reconocimiento de la suma equivalente a mil (1.000) gramos de oro fino.

Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones se expusieron los que la Sala se permite resumir de la siguiente manera:

Se relató en la demanda que el Municipio de Chivor abrió unas cuentas de ahorro en la Caja Popular Cooperativa, sucursal de Guateque, en donde fueron depositados dineros destinados al cumplimiento de sus funciones, sobre los cuales no pudo disponer en atención a la intervención administrativa y financiera decretada por DANSOCIAL mediante la Resolución No. 1889 de 19 de noviembre de 1997.

Se dijo que, en desarrollo de las facultades otorgadas por DANSOCIAL, el agente especial profirió la Circular de Intervención No. 002 de 19 de noviembre de 1997, con la cual restringió temporalmente el retiro de los depósitos de ahorros en las cuentas con saldos superiores a $1.000.000, como era el caso del Municipio de Chivor, quien para ese momento contaba con un total de $300.382.930.

Expuso que dicha medida le impidió realizar de manera efectiva su labor, además de hacerle perder el poder adquisitivo del dinero, pues cumplió más de dos años sin generar rentabilidad, lo que incidió en su credibilidad frente a sus acreedores y la ejecución de los proyectos de la administración que se vieron afectados por el trastorno de la gestión municipal.

Se afirmó en la demanda que existió una omisión en las obligaciones de DANSOCIAL, pues debió ejercer un control preventivo permanente sobre las actividades administrativas y financieras de la Caja Popular Cooperativa, para evitar llegar al extremo de la intervención.

Finalmente, se aseveró que estaban presentes los elementos de la responsabilidad, dada la omisión de la demandada en la vigilancia y control administrativo y financiero de la Caja Popular Cooperativa, lo que causó un daño reflejado en la imposibilidad de retirar los dineros y la pérdida de su poder adquisitivo.

La demanda así presentada el **19 de noviembre de 1999**[[1]](#footnote-1), fue admitida por auto del 23 de febrero de 2000[[2]](#footnote-2) y notificada en legal forma al Ministerio Público[[3]](#footnote-3) y al DANSOCIAL[[4]](#footnote-4).

Dentro del término de fijación en lista, la parte demandada dio contestación al libelo[[5]](#footnote-5) para oponerse a las pretensiones de la demanda, al estimar que, por lo general, las situaciones que conllevaban intervenciones eran resultado de actuaciones anómalas desarrolladas al interior de los entes cooperativos, frente a las cuales la entidad no tenía ninguna injerencia, pues las funciones de control y vigilancia consagradas en la ley no implicaban, por ningún motivo, facultades de cogestión, de manera que la responsabilidad se radicaba en los órganos de administración, control y vigilancia internos, pues a ellos se les confió la efectiva y legal dirección y manejo de la entidad cooperativa.

Expuso que la entidad ejerció los actos de control que le ordenaba la ley, para lo cual realizó la investigación pertinente, la que llevó a tomar la posesión de la Cooperativa para administrarla, con la finalidad de adoptar mecanismos de protección de los intereses de los asociados y de terceros, por lo que la omisión alegada era inexistente. Dijo, además, que no podía perderse de vista que los primeros llamados a disponer medidas preventivas, tendientes a evitar situaciones extremas, eran los órganos de administración del ente cooperativo.

Se invocó como causal de exoneración la *“falta del daño”*, para lo cual destacó la entidad que, a la fecha de contestación de la demanda, la Caja Popular Cooperativa era objeto de una toma de posesión para administrarla, por lo que, una vez subsanadas las causales que motivaron la adopción de la medida y reestablecida su liquidez, se devolverían los dineros depositados junto con sus intereses. Destacó que, aún ante el inicio de una eventual liquidación que ni siquiera se había contemplado, no existiría un daño cierto y determinado o al menos determinable que fuera susceptible de reparación, pues para ello debía esperarse a la culminación del trámite liquidatorio.

Argumentó que no existía relación de causalidad entre el supuesto daño y la actuación de la entidad, pues la falla se encontraba en cabeza de los órganos de administración de la Caja Popular Cooperativa, quienes omitieron el cumplimiento de las funciones consagradas en los artículos 34 a 40 de la Ley 79 de 1988 y en los estatutos sociales, normatividad que fue violada cuando se realizaron malos manejos y actividades al margen de la ley, lo que condujo a que la Cooperativa entrara en grave situación de iliquidez y la consecuente retención de los dineros de los asociados, ahorradores y terceros, actuaciones irregulares que además configuraron el hecho de un tercero, pues el eventual daño se generó en razón de los hechos de los directivos de la Caja Popular Cooperativa.

Mediante auto de 30 de agosto de 2000, se abrió el proceso a pruebas[[6]](#footnote-6) y, una vez concluido el término probatorio, mediante proveído de 26 de mayo de 2004[[7]](#footnote-7) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo, oportunidad procesal que transcurrió en silencio.

**I.I.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión, mediante sentencia proferida el 2 de diciembre de 2004[[8]](#footnote-8), resolvió negar las pretensiones de la demanda, al considerar que, según el material probatorio obrante en el expediente, DANSOCIAL cumplió en debida forma con sus funciones de inspección, vigilancia y control sobre la Caja Popular Cooperativa, funciones que no podían extenderse al acompañamiento de la gestión del objeto social de la entidad, como lo pretendía la parte actora.

Concluyó el *a quo* que el Municipio pudo disponer de los dineros que tenía depositados en la Caja Popular Cooperativa, así como de los respectivos intereses, cuando celebró el 1° de febrero de 2001 un contrato de subrogación con el Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas – FOGACOOP-, por lo que no estaba demostrada la existencia del daño alegado en la demanda.

**I.II.- EL RECURSO DE APELACION**

**1. El recurso de la parte demandante**

De manera oportuna[[9]](#footnote-9) la parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia para solicitar su revocatoria y que se despacharan favorablemente las pretensiones de la demanda.

Como sustentación del recurso, reiteró la parte recurrente la argumentación presentada en la demanda, según la cual DANSOCIAL no realizó actividades que evitaran los hechos perjudiciales a que fue sometida, pues, a su juicio, no estaba acreditado que se hubiera ejercido un control preventivo sobre las actividades de la Caja Popular Cooperativa.

Afirmó que, a diferencia de lo señalado por el Tribunal, el daño ocasionado estaba demostrado, comoquiera que existió un detrimento patrimonial por la pérdida del poder adquisitivo del dinero desde el 2 de diciembre de 1997 *-fecha en la que se expidió la Resolución No. 1889*-, y la fecha de suscripción del contrato de subrogación con FOGACOOP, situación que debía certificarse mediante el dictamen pericial que a la postre no se practicó en la primera instancia.

**2. El trámite de segunda instancia**

El recurso planteado en los términos expuestos, fue admitido el 22 de agosto de 2005[[10]](#footnote-10), y por auto del 10 de noviembre del mismo año[[11]](#footnote-11) se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo, oportunidad procesal que transcurrió en silencio.

Posteriormente, con providencia del 27 de julio de 2007[[12]](#footnote-12) se ordenó clasificar y remitir al Tribunal de origen 1620 folios incorporados a este proceso por error, a fin de que se agregaran al proceso correspondiente.

Con auto de 27 de septiembre de 2013[[13]](#footnote-13) se decretó la prueba pericial dejada de practicar en el trámite de la primera instancia, experticia que finalmente fue rendida el 21 de agosto de 2015[[14]](#footnote-14). Del dictamen se corrió traslado a las partes con providencia de 23 de septiembre de 2015[[15]](#footnote-15), sin que fuera objeto de contradicción alguna.

Finalmente, a través de auto de 22 de octubre de 2015[[16]](#footnote-16) la Sala dispuso la práctica de una prueba de oficio, en punto a que el Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas certificara sobre la suscripción del contrato de subrogación con la parte actora, respecto de los derechos derivados de los depósitos o ahorros que ésta tenía en CAJACOOP, prueba que fue atendida mediante la remisión de la documentación correspondiente[[17]](#footnote-17).

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

**II.- CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2004, por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión, en proceso de reparación directa con vocación de doble instancia ante esta Corporación, en razón de la cuantía procesal contenida en la demanda.

Ahora bien, la Sala abordará el análisis respecto de la procedibilidad de la acción de reparación directa para el presente asunto, para luego determinar si la acción correspondiente se presentó de manera oportuna.

**2. La procedencia de la acción**

Es pertinente precisar que esta Sección, mediante sentencia proferida el 22 de julio de 2009[[18]](#footnote-18), se pronunció respecto de un caso con supuestos fácticos similares al presente y concluyó que la acción de reparación directa resultaba procedente en asuntos en los cuales se le atribuye responsabilidad al Estado con ocasión de daños causados por la falla en el servicio de inspección, vigilancia y control de entidades financieras.

Así pues, en este mismo sentido, en sentencia del pasado 28 de agosto de 2014[[19]](#footnote-19), esta Subsección consideró la procedencia de la acción de reparación directa con fundamento en el funcionamiento anormal del servicio en aquellos eventos derivados de: ***i)*** hechos u omisiones en la toma de posesión, ***ii)*** en la liquidación obligatoria y ***iii)*** en el incumplimiento del control, vigilancia e inspección, razón por la cual la Sala estima que la acción de reparación directa aquí ejercitada resulta procedente, por cuanto su *causa* *petendi* radica en obtener la declaratoria de responsabilidad del Estado derivada de la falla en el servicio de inspección, control y vigilancia sobre una entidad financiera de naturaleza cooperativa.

En efecto, de la lectura de los hechos y pretensiones de la demanda, así como de las diferentes actuaciones surtidas a lo largo del trámite de la presente acción, se infiere, sin hesitación alguna, que la génesis del litigio se ubica en la alegada adopción tardía de unas decisiones adversas a la Caja Popular Cooperativa –CAJACOOP- y, por ende, presuntamente lesivas para los intereses de la demandante, decisiones que, se dijo, estaban contenidas en los actos administrativos por medio de los cuales DANSOCIAL ordenó la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios de CAJACOOP y restringió temporalmente los retiros de los depósitos en cuenta de ahorros.

Significa lo anterior que la responsabilidad administrativa que se demanda en el *sub examine* se origina en la presunta falla en el servicio de vigilancia, inspección y control por parte del DANSOCIAL respecto de las actividades desempeñadas por CAJACOOP, lo cual, a juicio de la demandante, generó un daño reflejado en la imposibilidad de retirar los dineros allí depositados y la pérdida de su poder adquisitivo.

**3. Ejercicio oportuno de la acción**

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984[[20]](#footnote-20), la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble por causa de trabajos públicos.

Dado que en el *sub lite* se señaló de manera general que el daño consistía en la imposibilidad de retirar los dineros depositados en CAJACOOP y la pérdida de su poder adquisitivo, para hacer el respectivo conteo de caducidad de la acción, se debe tendrá en cuenta la Resolución No. 1889 de 19 de noviembre de 1997[[21]](#footnote-21), mediante la cual se ordenó la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios de CAJACOOP, por lo que al haberse presentado la demanda el 19 de noviembre de 1999[[22]](#footnote-22), evidente viene a ser para la Sala que la acción se ejerció dentro del término legal previsto para ello.

**4. El caso concreto**

En el presente asunto, como uno de los fundamentos de la sentencia de primera instancia, se refirió el *a quo* a la inexistencia del daño alegado, al considerar que el Municipio pudo disponer de los dineros que tenía depositados en la Caja Popular Cooperativa, así como de los respectivos intereses, cuando celebró el 1° de febrero de 2001 un contrato de subrogación con el Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas – FOGACOOP-.

Dicha argumentación fue controvertida por la parte actora en su recurso de apelación, al señalar que el daño ocasionado estaba demostrado, pues, en su criterio, existió un detrimento patrimonial por la pérdida del poder adquisitivo desde el 2 de diciembre de 1997 *-fecha en la que se expidió la Resolución No. 1889*-, y la fecha de suscripción del citado contrato de subrogación con FOGACOOP.

En estas condiciones, resulta pertinente analizar en primer término el contenido del aludido contrato de subrogación celebrado entre el Municipio de Chivor y FOGACOOP, lo que permitirá a la Sala establecer si se encuentra acreditado el daño alegado en la demanda, comoquiera que se trata del primer elemento de la responsabilidad que debe ser materia de análisis.

Sobre este particular, el contrato de subrogación contempla en su clausulado, entre otros, los siguientes puntos[[23]](#footnote-23):

*“PRIMERA.- OBJETO. En virtud de este contrato el SUBROGATARIO compra al SUBROGANTE las acreencias que a continuación se relacionan,* ***en virtud de lo cual se subroga en la totalidad de los derechos, acciones y privilegios que se deriven de las mismas****.*

*SEGUNDA.- RELACION DE ACREENCIAS. Las partes reconocen que las acreencias correspondientes a los depósitos o ahorros del SUBROGANTE, que permanecían en CAJACOOP, y que son objeto de subrogación al SUBROGATARIO, son única y exclusivamente las relacionadas en el cuadro suministrado por la Subdirección Técnica y Financiera del SUBROGATARIO, el cual hace parte del presente contrato. PARAGRAFO. Las acreencias mencionadas en el referido cuadro anexo y el valor de cada una de ellas, se encuentran en un todo de acuerdo con la información contenida en los soportes certificados por el Agente Especial de CAJACOOP y por el Revisor Fiscal de dicha cooperativa, así como con los soportes entregados por EL SUBROGANTE como prueba de las acreencias, documentos que hacen parte del presente contrato, y con base en los cuales el SUBROGATARIO realiza el pago que se origina del presente documento.*

***TERCERA.- VALOR DE LAS ACREENCIAS. Las acreencias del SUBROGANTE en CAJACOOP, antes relacionadas, ascienden a la suma de TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS CON SIETE CENTAVOS MONEDA LEGAL ($344.268.876,07), suma en la cual se subroga mediante el presente contrato el SUBROGATARIO y que incluye el capital más los intereses reconocidos hasta el 30 de abril de 2000****.*

*CUARTA.- VALOR RECONOCIDO – RECIBO A SATISFACCION – PAZ Y SALVO. EL SUBROGANTE manifiesta que ha recibido a entera satisfacción la suma de CIENTO OCHENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS MONEDA LEGAL ($189.347.881,84), que corresponde al 55% del valor de la acreencia por concepto de la subrogación de los depósitos o ahorros que tiene en CAJACOOP. El anterior pago no se realiza con dineros propios del SUBROGATARIO, sino con recursos recibidos del impuesto a las transacciones financieras en virtud de lo dispuesto por el decreto 727 de 1999, que facultó al SUBROGATARIO para desarrollar la presente negociación.*

*PARAGRAFO PRIMERO: El SUBROGANTE igualmente manifiesta que conoce plenamente que el valor cancelado por el SUBROGATARIO, corresponde al 55% del valor total que le adeuda CAJACOOP, por concepto de capital e intereses hasta el 30 de abril del año 2000.* ***En estas condiciones el SUBROGANTE con dicho pago declara que se extingue la totalidad de la obligación que tenía en CAJACOOP y en consecuencia manifiesta que dicho pago tiene efectos liberatorios frente a CAJACOOP y al SUBROGATARIO****.*

*(…)*

*SEPTIMA.- EFECTOS DE LA SUBROGACION. Por el presente contrato y teniendo en cuenta lo señalado en este documento,* ***el SUBROGANTE manifiesta que subroga al SUBROGATARIO en el cien por ciento (100%) de todos los derechos relacionados con las acreencias a que se refiere las cláusulas segunda y tercera, razón por la cual cede al SUBROGATARIO todos los derechos, acciones y privilegios que le corresponden, de tal forma que puede hacer valer los créditos subrogados, frente a cualquier autoridad administrativa o judicial ya que la intención de las partes es realizar una subrogación total de las acreencias objeto de la negociación****.*

*(…)*

*DECIMA TERCERA.- TRANSACCION –COSA JUZGADA. Salvo por lo establecido en las cláusulas novena, décima primera y décima segunda,* ***las partes manifiestan que por el presente contrato transan cualquier litigio eventual que sobre las acreencias objeto de subrogación se llegare a presentar en un futuro y aceptan plenamente los términos aquí establecidos. Por lo anterior, reconocen que el presente contrato produce efectos de Cosa Juzgada respecto de las acreencias subrogadas, razón por la cual desisten de ejercer cualquier acción judicial o extrajudicial tendiente a desconocer o a reclamar un valor distinto al establecido en el presente contrato****”* (Se destaca).

Así mismo, como uno de los anexos del anterior contrato se tiene el cuadro de acreencias del Municipio de Chivor en la Caja Popular Cooperativa[[24]](#footnote-24), donde se discrimina un monto de $300.382.930,oo, por concepto de capital depositado en cuatro cuentas de ahorro, así como la suma de $43.885.946,07, a título de intereses, lo que arroja un total de $344.268.876,07, valor que se corresponde con el expresado en la cláusula tercera del contrato de subrogación.

Vale anotar, igualmente, que el capital depositado *-$300.382.930,oo-* es coincidente con la suma reclamada en el presente proceso a título de daño emergente.

A la luz de lo anterior, aparece plenamente acreditado en el plenario que, en virtud de los efectos jurídicos del contrato de subrogación celebrado entre el Municipio de Chivor y el Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas –FOGACOOP-, el daño alegado en la demanda en cabeza de la parte actora es inexistente, pues, como quedó visto, convino libremente en recibir el pago del 55% del total de sus acreencias en CAJACOOP con alcance subrogatorio y liberatorio respecto de la totalidad de la obligación, la cual incluía tanto capital como intereses.

Ahora bien, del contenido del mencionado contrato se desprende que la actuación de FOGACOOP implicó la asunción, en nombre del Estado, de la afectación patrimonial sufrida por la entidad territorial, conclusión a la que se arriba de la lectura de las siguientes cláusulas allí pactadas:

*“(…) hemos convenido celebrar el presente contrato de Subrogación de derechos derivados de los contratos de depósito o ahorro que el SUBROGANTE celebró con la CAJA POPULAR COOPERATIVA –CAJACOOP-, previas las siguientes consideraciones: 1.- Que mediante la sentencia C-122 del 1° de marzo de 1999, la Corte Constitucional declaró exequible el Decreto 2330 de 1998, pero solo en relación y en función de las siguientes personas y sectores materialmente afectados por las circunstancias críticas: los deudores individuales del sistema financiero de vivienda UPAC;* ***el sector de las organizaciones solidarias que desarrollan actividad financiera, se encuentren o no intervenidas o en liquidación****, y hacia las instituciones financieras de carácter público. 2.- Que de acuerdo con la sentencia C-136 de 1999 de la Corte Constitucional,* ***los fondos que recaude el estado por razón de las medidas extraordinarias, deben utilizarse hacia el sector de las organizaciones solidarias que desarrollen actividad financiera, se encuentren o no intervenidas o en liquidación****, y hacia las instituciones financieras de carácter público. 3. Con el propósito de establecer mecanismos que permitieran dar cumplimiento a lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en las sentencias C-122 y C-136 de 1999,* ***el Gobierno Nacional expidió el Decreto 727 de 1999, por medio del cual se dictan normas relacionadas con el Fondo de Garantías de las Entidades Cooperativas****.* ***4.- que el artículo 2° del citado Decreto 727, estableció que FOGACOOP puede adquirir las acreencias que los ahorradores y depositantes tengan en las entidades cooperativas que a la fecha de expedición del Decreto en comento se encuentren intervenidas para administrar****. 5.- Que el Gobierno Nacional ordenó la toma de posesión de CAJACOOP, con el objeto de administrar sus bienes, negocios y haberes, todo lo cual consta en la Resolución No. 1889 del 19 de noviembre de 197, emitida por DANCOOP, organismo que para la fecha era el ente supervisor de las cooperativas.* ***6.- Que el objeto principal de FOGACOOP, de acuerdo con el artículo segundo del Decreto 2206 de 1998, consiste en la protección de la confianza de los depositantes y ahorradores de las entidades cooperativas inscritas, mediante la estructuración de diferentes operaciones de apoyo.*** *7.- Que el mencionado objeto fue adicionado mediante el Decreto 727 ya citado, por medio del cual el Gobierno Nacional otorgó facultades especiales a FOGACOOP, a fin de permitir a esta entidad dar apoyo financiero a las cooperativas no inscritas que se encuentren intervenidas para administrar, dentro de las cuales se encuentra CAJACOOP, señalando que el mencionado apoyo financiero se realizará con cargo a los recursos establecidos en el artículo 29 del Decreto 2331 de 1998, hasta agotar la suma destinada a tal efecto. 8- Que el apoyo debe concentrarse en aliviar la situación de ahorradores y depositantes de dichas cooperativas.* ***9.- Que FOGACOOP y CAJACOOP suscribieron un convenio con el fin de realizar, entre otras, la subrogación de contratos de depósito, estando para ello sujetos a la disponibilidad de recursos que distribuye el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*** *10.- Que la Junta Directiva estudió el análisis presentado por el director de FOGACOOP y decidió aprobar la negociación de las acreencias que las entidades territoriales, entidades públicas descentralizadas de servicios, entidades que manejen recursos parafiscales, cajas de compensación familiar y similares, tuvieran en CAJACOOP, en las condiciones establecidas en el presente contrato, todo lo cual consta en el Acta No. 24 de 28 de junio de 2001. 11. Que la Contraloría General de la República mediante oficio No. 80-110-1107 del 5 de septiembre de 2000, impartió instrucciones a las entidades territoriales del orden nacional, departamental y municipal, respecto del manejo de las inversiones en entidades financieras y participación en procesos de recuperación de acreencias con entidades financieras en crisis, documento que hace parte integral del presente contrato.* ***12.- Que el convenio suscrito el 20 de diciembre de 1999 entre Cajacoop y Fogacoop, fue terminado mediante acta de liquidación del 19 de diciembre de 2001; no obstante lo cual, el Fondo en cumplimiento del Decreto 727 de 1999 continuará con la compra de acreencias de los depositantes y/o ahorradores de Cajacoop, en los términos definidos en el acta de liquidación mencionada.*** *13.- Que el municipio de Chivor presentó al Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas FOGACOOP toda la documentación necesaria con el fin de que se negociara la acreencia que el citado Municipio tiene a su favor en CAJACOOP, de conformidad con los parámetros indicados por la Junta Directiva de FOGACOOP, y una vez realizado el estudio correspondiente se pudo establecer que es procedente atender la solicitud realizada (…)”* (Se destaca).

Así las cosas, resulta claro que el ente territorial obtuvo el resarcimiento de la afectación patrimonial que alegó ocasionada por la *“retención de los dineros”* que teníadepositados en la Caja Popular Cooperativa, ocurrida como consecuencia de la intervención administrativa y financiera de esta última entidad por parte del gobierno nacional, a través de DANSOCIAL, pues aparece demostrado en el expediente que, frente a la totalidad de los derechos, acciones y privilegios derivados de su acreencia, recibió el pago de una suma de dinero por parte de FOGACOOP, de manera que la parte actora no demostró la existencia del daño que alegó como sustento de sus reclamaciones.

De otra parte, debe destacarse que FOGACOOP nunca ha sido parte en el presente asunto ni se ha presentado en ninguna condición tras haber suscrito el tantas veces aludido contrato de subrogación, actitud que no comporta el deber de vincularlo oficiosamente, pues, en gracia de discusión, en el evento de considerarlo como un cesionario de derechos litigiosos[[25]](#footnote-25), el deseo de acudir al proceso solo es de su resorte, bien para actuar como litisconsorte cuasinecesario del cedente o, incluso, sucederlo con anuencia de la contraparte[[26]](#footnote-26).

Como queda visto, se tiene que la parte actora no logró demostrar la ocurrencia del daño antijurídico por el cual pretende resarcimiento económico, elemento de la responsabilidad que, sumado al estudio de su imputación a la administración, resulta necesario para dictar sentencia de mérito favorable al demandante, de manera que, ante su ausencia, se ve relevada la Sala del examen de los restantes elementos que pueden configurar la responsabilidad del Estado en estos casos[[27]](#footnote-27).

La Sala encuentra necesario insistir en que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, carga probatoria que respecto de la existencia del daño antijurídico no fue satisfecha en el *sub judice* por la parte actora, de manera que al no ser posible reconocer la existencia del derecho resarcitorio pretendido se hace jurídicamente inviable estructurar la declaratoria de responsabilidad patrimonial deprecada por la parte accionante, circunstancia que en este caso impone la confirmación de la sentencia de primera instancia.

**5. No hay lugar a condena en costas**

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984, como fuera modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el sub lite, no habrá lugar a imponerlas.

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

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2004, por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión, pero de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** Ejecutoriado este fallo, **DEVUELVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**HERNAN ANDRADE RINCON**

**MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Folio 39 del cuaderno No. 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 43 del cuaderno No. 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 43 vto del cuaderno No. 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 48 del cuaderno No. 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 56 a 65 del cuaderno No. 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 88 y 89 del cuaderno No. 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 314 del cuaderno No. 1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 317 a 332 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-8)
9. Recurso presentado y sustentado el 8 de febrero de 2005, obrante de folios 338 a 340 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 348 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 366 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 394 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 398 a 401 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 475 a 481 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 517 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folios 540 y 541 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folios 543 a 582 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-17)
18. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 22 de julio de 2009. Expediente: 27.920. M.P. Ramiro Saavedra Becerra. Posición jurisprudencial reiterada por esta Subsección del Consejo de Estado mediante sentencia del 6 de junio de 2012, Expediente: 21.249, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-18)
19. Sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 30736. [↑](#footnote-ref-19)
20. Normatividad aplicable al presente *caso,* de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: *"Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así* como *las demandas y procesos* en *curso* a *la vigencia* de *la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán* de *conformidad* con *el régimen jurídico anterior."* [↑](#footnote-ref-20)
21. Folios 147 a 151 del cuaderno No. 1. [↑](#footnote-ref-21)
22. Folio 39 del cuaderno No. 1. [↑](#footnote-ref-22)
23. Folios 543 a 582 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-23)
24. Folios 548 y 549 vto del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-24)
25. Es necesario señalar que en el contrato de subrogación no se hace ninguna referencia a la existencia del presente proceso, como tampoco a que la acreencia objeto del contrato tenga la naturaleza de ser un derecho litigioso. No obstante, en su cláusula séptima se expresó que el subrogante cede al SUBROGATARIO todos los derechos, acciones y privilegios que le corresponden. [↑](#footnote-ref-25)
26. En este sentido, el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil dispone: *“(…) El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso,* ***podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular****.****También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente****.”* [↑](#footnote-ref-26)
27. En igual sentido se pronunció esta Subsección, en sentencia de 8 de febrero de 2012, expediente 21.803, en los siguientes términos: *“Sin embargo, considera la Sala que al no haberse cumplido en el caso concreto con la demostración del primer componente del juicio de responsabilidad extracontractual del Estado, se torna estéril cualquier análisis de los fundamentos o sistemas de responsabilidad, objetivos o tradicionales, porque nos encontramos es en presencia de una falta absoluta de imputación al Estado y aquéllos tienen su basamento y razón de ser, sólo cuando se tiene acreditada la existencia de un daño antijurídico, lo cual no se configuró en el evento sub­ examine, y por ello se releva al juzgador de ese tipo de consideraciones.”* Igualmente se pueden consultar las sentencias proferidas por esta Subsección el 29 de agosto de 2012, expediente 26.795, el 20 de mayo de 2013, expediente 27.229 y el 29 de mayo de 2014, expediente 30738. [↑](#footnote-ref-27)