

Imprimir

Cuando se creía que el Gobierno de Iván Duque transitaba sin Dios ni ley en su favorecimiento a Avianca, apareció un ciudadano cualquiera y con una de las contribuciones de la Constitución de 1991, la Acción Popular, logró que la Sección Primera Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con ponencia del Magistrado Luis Manuel Lasso, decretara la suspensión provisional del desembolso del préstamo de 370 millones de dólares que le fue autorizado.

Entre otros documentos que sirven de sustentos de la demanda, que fueron retomados en el auto que decreta la medida cautelar, se señala la existencia de un “informe auditor independiente sobre la revisoría financiera intermedia”, rendido por la sociedad de auditoría KPMG S.A.S. con el cual se acredita que, según la información financiera consolidada condensada al 30 de junio de 2020, el Grupo Avianca Holding presenta pérdidas del ejercicio por US\$353 millones, tiene un déficit patrimonial por US\$355 millones y diferencias de capital de trabajo por US\$4.027 millones.

Se sostiene también en el informe que los problemas financieros de Avianca son anteriores a la Pandemia, y que, recientemente, para afrontar los efectos generados por la pandemia del COVID-19, el 10 de mayo de 2020, el Grupo aludido presentó peticiones voluntarias ante el Tribunal de Bancarrota del Distrito Sur de Nueva York, para su protección bajo el Capítulo 11 del Código de Bancarrotas de los Estados Unidos.

El citado informe concluye que, “Estas condiciones indican la existencia de una incertidumbre material que puede generar dudas significativas sobre la habilidad del Grupo para continuar como negocio en marcha. Nuestra conclusión no es modificada en relación con este asunto”.

Adicionalmente el Demandante asegura que no se conocen los pormenores ni condiciones del empréstito aprobado, lo que conduce al Tribunal a concluir que, en ese contexto, *“existen serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios (literal b), numeral 4, artículo 231, Ley 1437 de 2011), con lo cual no se garantizaría el objeto del proceso ni la efectividad de la sentencia del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos”*.

Ante la evidente falta de transparencia, el Tribunal no solo decreta la medida cautelar sino que expide un decreto de pruebas que será determinante de la suerte de la acción popular, y que dada su importancia procedemos a presentar:

El fallador solicitó al *Ministerio de Hacienda y Crédito Público*: i) *El reglamento con base en el cual se otorgan los créditos por parte del FOME.* ii) *Las motivaciones de orden técnico para el otorgamiento del crédito como medida regulatoria. En este apartado, deberán considerarse: la selección de opciones o alternativas, la justificación de la medida (inclusión social, medio ambiente, tributación e interés nacional), el análisis de los impactos de la medida y la forma como está prevista su implementación y monitoreo. Particularmente, el análisis de impacto en las condiciones de libre competencia en el mercado aeronáutico nacional.* iii) *Las condiciones detalladas del crédito.* iv) *La documentación que sirvió de base para su otorgamiento: solicitud de crédito, documentación acompañada para el efecto (condiciones de retorno del crédito, plan de negocios que lo sustenta, garantías ofrecidas y valoración sobre las mismas) y documentos que acreditan el desarrollo de la actuación administrativa desplegada por el FOME para el otorgamiento del crédito.* v) *Consideraciones sobre el establecimiento de una jurisdicción extranjera para la disposición de los recursos que constituyen el préstamo.* vi) *La existencia de solicitudes y trámites similares por parte de otras aerolíneas que tienen por base el territorio nacional.* vii) *Monto de los recursos de los que dispone el FOME en la actualidad y cuál es la proyección estimada en los próximos 18 meses.* viii) *El contrato de prestación de servicios con código No.13.009-2020, suscrito el 28 de agosto de 2020 entre la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la firma de abogados Arnold & Porter Kaye Schiller LLP. Así como las razones que lo justificaron y el propósito esencial por el cual se suscribió, en el marco del crédito de que se trata.*

Al Ministerio de Transporte: Los estudios y las razones de conectividad en materia de transporte aéreo que justifican el crédito. El estudio de alternativas y la justificación de cada una de ellas. Así como las razones para elección de la escogida, esto es, el otorgamiento del crédito aludido a Avianca Holdings S.A.

A la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Sus consideraciones sobre el

establecimiento de una jurisdicción extranjera para la disposición de los recursos que constituyen el préstamo de US\$370 millones aprobado a Avianca Holdings S.A., derivados de la posibilidad de participación dentro del proceso de insolvencia bajo el Capítulo 11 de la Ley de Quiebras de los Estados Unidos (Chapter 11 of Title 11 of the United States Code) de la mencionada sociedad y, en ese sentido, de la protección del patrimonio público colombiano en el marco del referido proceso judicial que se adelanta ante el tribunal extranjero.”

El Gobierno tiene la ventaja de que todas la documentación solicitada provienen de sí mismo, lo que hará necesario el fortalecimiento de la parte actora a través de coadyuvantes expertos (ONGs y centros de estudios), que puedan aportar al debate ya que por tratarse de una acción popular es de naturaleza publica y amplia en la legitimación por activa.[1]

De modo pues que el debate jurídico apenas comienza. Se deberá dilucidar si con el préstamo a Avianca Holding se está dando un correcto uso a los recursos del FOME, toda vez que, tal como lo señala el aludido informe, la crisis de dicha empresa es estructural y anterior a la pandemia misma. También, sí se sortearon los procedimientos y cumplieron las exigencias de ley en la aprobación del crédito? sí existe o no un inmoral favorecimiento a una empresa en la que una hermana del Presidente de la Republica ostenta una cargo en el más alto nivel de la empresa?(es uno de los asuntos de la litis) ¿Sí el crédito está garantizado de manera que no se ponga en riesgo el patrimonio público?

A los anteriores interrogantes se suma la necesidad del debate político desde el Congreso y la prensa. En ese debate se deberá discutir sí está bien prestar importantes recursos a una sola empresa que ni siquiera es nacional; y además hacerlo a una cuyo principal accionista está preso por corrupción en Brasil. Personaje que además está involucrado en la compra de tierras que fueron usurpadas a los campesinos a sangre y fuego por grupos paramilitares; sin olvidar que el señor Germán Efromovich también puede estar involucrado en posibles chuzadas ilegales a los líderes sindicales de Avianca durante la pasada huelga de pilotos (caso Guatibonza).

De modo que estamos en presencia de un capítulo de David y Goliat en este proceso de

Acción Popular, en el que un ciudadano enfrenta con la Constitución en la mano y en los estrados judiciales a un poderoso gobierno y grupo económico, en defensa del patrimonio de todos los colombianos. ¡Que viva la ciudadanía!, ¡que viva la Constitución!

[1] Para los no abogados, la expresión legitimación por activa significa quiénes pueden demandar o participar en un proceso judicial. Se dice que es amplia la legitimación por activa, por cuanto cualquier persona puede participar en un proceso de esta naturaleza coadyuvando, o sea, apoyando a la parte demandante.

WILLIAM ALVIS PINZON

Foto tomada de: El Colombiano