

PROCESO DE LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA - Desvalorización monetaria. Pago en efectivo de las acreencias de la Superintendencia Bancaria

Por lo tanto, la consideración adoptada por el a quo, no es ajena a la realidad jurídica, antes por el contrario, se ajusta plenamente a la norma de orden público aplicable a este caso, la cual no permite recibir a dicha Dirección un medio distinto de pago al efectivo o a los títulos de deuda pública. Por consiguiente, la respuesta a este interrogante, efectuada por la apelante no tiene vocación de prosperar. Al respecto, esta Sala vuelve a traer a colación lo dispuesto en el artículo 98 del Estatuto del Presupuesto, ya que su desconocimiento por parte del Liquidador, de su aplicación, no es excusa para que no hubiese procedido a negociar las acciones del terminal de Transporte de Pereira y demás activos, con cuyo producido, podría cubrir el pago en efectivo, ante el impedimento que tenía la Superintendencia Financiera de Colombia de recibir a nombre de la Dirección del Tesoro Nacional, el pago de la desvalorización monetaria que se le cobraba, mediante una dación en especie.

FUENTE FORMAL: DECRETO 111 DE 1996 – ARTICULO 98 / DECRETO 2211 DE 2004 – ARTICULO 44 / DECRETO 2211 DE 2004 – ARTICULO 50 LITERAL C.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

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

Radicación número: 25000-23-24-000-2004-00757-01

Actor: SUPERINTENDENCIA BANCARIA – HOY SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Demandado: CORPORACION FINANCIERA DEL TRANSPORTE EN LIQUIDACION

Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la **CORPORACIÓN FINANCIERA DEL TRANSPORTE EN LIQUIDACIÓN**, contra la sentencia de 7 de octubre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, que declaró “...la nulidad parcial, y en lo que concierne a la Superbancaria – hoy Superfinanciera, del artículo 1° de

la Resolución 152 de 25 de marzo de 2004, expedida por el Liquidador de la Corporación Financiera del Transporte S.A. en liquidación, en tanto que señaló el plazo de un (1) mes contado a partir de la firmeza de la presente Resolución, para el pago total de la desvalorización monetaria, de los créditos reconocidos, con acciones de la Terminal de Transportes de Pereira S.A.” (folios 383 a 384 del Cuaderno del Tribunal).

Así mismo, a título de restablecimiento del derecho ordenó pagar en dinero o con títulos valores de deuda pública de la Nación, a favor de la Dirección Tesoro Nacional, el valor que corresponda por concepto de desvalorización monetaria de las acreencias reconocidas a la Superbancaria – hoy Superfinanciera.

Igualmente denegó las excepciones propuestas y no condenó en costas.

I-. ANTECEDENTES

I.1.1.- Que se declare la nulidad parcial, y en lo que concierne a la Superbancaria (hoy Superfinanciera), del artículo primero de la Resolución 152 de 25 de marzo de 2004, expedida por el Liquidador de la Corporación Financiera del Transporte S.A. en liquidación, por medio de la cual se establece el plazo de un (1) mes contado a partir de la firmeza de la presente Resolución, con el fin de cubrir el pago del 100% de la desvalorización monetaria, de los créditos reconocidos en la Resolución 001 de 24 de enero de 2001, con acciones de la Terminal de Transportes de Pereira S.A.

I.1.2.- Que a título de restablecimiento del derecho se ordene pagar en efectivo o con títulos valores de deuda pública de la Nación, a favor de la Dirección Tesoro Nacional, la suma de \$145.682.662.89 (suma sustituida por \$143.158.274.84)¹ o lo que corresponda por mandato legal a fin de cubrir la desvalorización monetaria liquidada sobre el valor de capital de los créditos presentados por la Superfinanciera, dentro del proceso liquidatorio adelantado contra la Corporación Financiera del Transporte S.A.

I.1.3.- Que se condene en gastos y costas a la Corporación Financiera del

¹ Folio 168 del Cuaderno del Tribunal. Corrección de la demanda.

Transporte S.A. en liquidación.

I.2. La parte demandante fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

I.2.1. Que mediante Resolución 1560 de 12 de octubre de 2000, expedida por la Superbancaria –hoy Financiera, se ordenó la toma de posesión y haberes y negocios de la Corporación Financiera del Transporte S.A. con el fin de proceder a su liquidación.

I.2.2. Arguye que durante el trámite liquidatorio, dentro del plazo señalado para presentar reclamaciones, la Superfinanciera, solicitó el reconocimiento y pago en efectivo exigido en la Resolución 1324 de 13 de abril de 1992, la cual fue confirmada por las Resoluciones 2362 de 16 de junio y 2627 de 3 de julio, la 3505 de 3 de septiembre, en reposición, todas de 1992 y la 4846 de 26 de noviembre de 1992 en apelación.

I.2.3. Manifiesta que el ente en liquidación se opuso a través de la Resolución 001 de 24 de enero de 2001, alegando que dichos créditos o acreencias debían ser pagados por el Gobierno Nacional, toda vez que el Decreto 3854 de 1991 así lo contempla.

I.2.4. Aduce que mediante la Resolución 048 de 11 de abril de 2001 la Corporación resolvió el recurso interpuesto contra la Resolución 001 de 2001, reconociendo el numeral 1118-1 de la acreencia reclamada por un valor equivalente a \$288.655.714.52, a cargo de la Corporación Financiera del Transporte S.A. en liquidación, obligación que no se efectuaría con cargo a los recursos de la liquidación, y respecto a la obligación 1118-2 reconoció \$37.895.003.19, a cargo de la masa de liquidación, negando su clasificación como crédito de primera clase. Por otra parte, sobre las anteriores sumas se desconocieron intereses por valor de \$3.187.840.78 para la primera reclamación y \$406.750.56 para la segunda.

Expresa que las Resoluciones 001 de 24 de enero de 2001 y 048 de 11 de abril de 2001, fueron demandadas ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, solicitando el pago de la acreencia 1118-1 con cargo a los recursos de la masa de liquidación de la Corporación Financiera del Transporte S.A., considerando el crédito de primera clase, solicitando además la suma de \$3.187.840.78 por intereses desconocidos, y el reconocimiento de la desvalorización monetaria en concordancia con el artículo 18 del Decreto 2418 de 1999. En cuanto a la acreencia 1118-2, se solicitaron las mismas pretensiones de la anterior reclamación y unos intereses no reconocidos por la suma de \$406.750.56.

I.2.6. Que en sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 4 de septiembre de 2003, se declaró la nulidad parcial de la Resolución 001 de 24 de enero de 2001 y de la Resolución 048 de 11 de abril de 2001, expedidas por el Liquidador de la Corporación Financiera del Transporte S.A. en liquidación; se ordenó graduar y calificar el crédito 1118-1 en favor de la Entidad demandante, por la suma de \$288.655.714.52, para ser pagada con cargo a la masa de bienes de dicha Corporación Financiera y como un crédito de quinta clase.

I.2.7. Expone que el Liquidador de la citada Corporación, mediante comunicación 09479 de 4 de diciembre de 2003, propuso pagar el crédito 1118-1, con la aceptación de la cesión de derechos fiduciarios de un patrimonio autónomo administrado por la sociedad FIDUNION S.A.

I.2.8. Afirma que la Corporación Financiera del Transporte S.A. en liquidación, consignó el 24 de diciembre de 2003, a favor del Tesoro Nacional la suma de \$37.895.003.19, cumpliendo de esta manera la obligación de pagar el crédito 1118-2.

I.2.9. En respuesta la Superfinanciera, apoyada en el pronunciamiento de la Directora del Tesoro Nacional, indicó que de acuerdo con el contenido del literal e) del artículo 98 del Estatuto Orgánico del Presupuesto solo se puede aceptar el

endoso a su favor de títulos valores de deuda pública de la Nación, rechazando la propuesta de pago.

I.2.10. Informa que por concepto del crédito 1118-1, la citada Corporación, en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia de 4 de septiembre de 2003, pagó el 26 de marzo de 2004, la suma de \$288.655.714.52 a favor del Tesoro Nacional.

I.2.10. Comunica que también pagó la mencionada Corporación la suma de \$3.594.591.34 por concepto de intereses. Por otro lado, en lo que concierne a la desvalorización monetaria, las partes acordaron su reconocimiento y se solicitó, por mutuo acuerdo, la terminación del proceso al Consejo de Estado.

I.2.11. Que la citada Corporación canceló las sanciones correspondientes, excepto la de desvalorización monetaria de todas y cada una de las obligaciones presentes en el proceso liquidatorio.

I.2.12. Indica que la Corporación Financiera, sin que mediara acuerdo previo con el Ente demandante, expidió la Resolución 152 de 25 de marzo de 2004, mediante la cual establece un término de un mes, contado a partir de la firmeza de la misma, para efectuar el pago total adeudado con respecto a la desvalorización monetaria de los créditos reconocidos en la Resolución 001 de 24 de enero de 2001.

I.2.13. Explica que el Liquidador de la aludida Corporación, en cumplimiento a lo resuelto en la Resolución antes mencionada, procedió a pagar, a título de dación de pago, con 609.403 acciones de la sociedad Terminal de Transporte de Pereira S.A., registradas en el libro de accionistas equivalente a la suma de \$68.078.799.37 y 347.333 acciones registradas equivalente a la suma de \$38.801.931.76.

I.2.14. Alude que la Superintendencia recibió comunicación de la Gerente General de la Terminal de Transportes de Pereira S.A., mediante la cual remitió los títulos

de acciones 126 y 129, por medio de los cuales se le reconoce a la Superintendencia la propiedad de las mismas.

I.2.15. Aduce que posteriormente, la Gerente General de la Terminal de Transportes de Pereira S.A., le remitió un nuevo título de acción (127), el cual representa 347.333 acciones.

I.2.16. Mediante el Oficio 1999049480-13 de 2 de julio de 2004, la Superfinanciera, le solicitó al Director de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público aclarar si era posible autorizar la dación en pago o, por el contrario, debía rechazarla y proceder a demandar ante la autoridad correspondiente para exigir el pago. A través del Oficio 1999049480-15 se dio respuesta indicando que a la Entidad no le está autorizado recibir, por dación en pago, títulos de acciones anónimas para extinguir obligaciones a favor de la Nación. Por lo tanto, de conformidad con el literal e) del artículo 98 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, la entidad pública está en la obligación de ejercer las acciones pertinentes para exigir su debido pago.

I.3.- La parte demandante adujo, en síntesis, los siguientes cargos de violación:

Que la Administración estimó como vulnerados con la expedición de la Resolución 152 de 25 de marzo de 2004, los artículos 1626 y 1627 del Código Civil; 208 (antes 211) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; 98 del Estatuto Orgánico del Presupuesto; 30 del Decreto 2211 de 2004, y Literales a) y b) del artículo 44 ibídem.

I.3.1. "CARGO PRIMERO: Violación de los artículos 1626 y 1627 del Código Civil, por su desconocimiento. El Acreedor no está obligado a recibir cosa diferente a la prestación debida".

Explica que las sanciones impuestas a la Corporación Financiera de Transporte S.A. en liquidación, corresponden a multas pecuniarias a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, por lo cual, no cabe duda alguna que el pago de tales

obligaciones no puede hacerse en especie diferente al dinero, salvo por la expresa autorización prevista en el artículo 98 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, que permite el pago en títulos de deuda pública. De manera, que pretender el pago de las multas en especie, vicia de nulidad el acto administrativo demandado por desconocimiento del artículo 208 (antes 211) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y de los artículos 1626 y 1627 del Código Civil.

Indica que la pretendida dación en pago de las acciones del Terminal de Transporte de Pereira no es pago, por lo que la obligación no se ha extinguido y le es exigible.

Afirma que hay insuficiente motivación del acto demandado, respecto a las razones por las cuales de los activos que tenía la Corporación Financiera de Transporte S.A. en liquidación, para el pago de la desvalorización monetaria, el Liquidador decidió sin motivo alguno, entregar acciones del Terminal de Transporte de Pereira S.A., para dicho pago.

I.3.2. “CARGO SEGUNDO. Violación del artículo 208 (antes 211) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero por su desconocimiento. La Superintendencia Bancaria de Colombia lo son a favor de la Dirección del Tesoro Nacional”.

Reitera que la Corporación Financiera del Transporte S.A., vulneró el artículo 208 (antes 211) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por desconocimiento, tal y como se observa en los títulos 126, 127 y 129, que comprenden las 1.304.069 acciones que fueron cedidas a la Superintendencia Bancaria, pretendiendo el pago de la desvalorización monetaria de las obligaciones que la Entidad demandante impuso a favor de la Dirección del Tesoro Nacional y que presentó al proceso liquidatorio de la Corporación Financiera del Transporte S.A.

Adicionalmente informa que dentro de la parte resolutive de los actos administrativos a través de los cuales fueron impuestas las multas cuya desvalorización monetaria pretendía pagar la sociedad demandada, se señala

claramente que tanto el valor de capital de las multas como el de los intereses que se causen por la mora en el pago son a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, con lo que no se justifica jurídicamente hacer un pago a una persona distinta al acreedor, es decir, a la Superintendencia Bancaria.

“En este punto es importante aclarar que la función recaudadora que tiene la Superintendencia Bancaria respecto de las obligaciones que impone a favor de la Dirección del Tesoro nacional, es asumida porque es la Entidad generadora del ingreso y porque de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley 6 de 1992, tiene la facultad de cobro de los créditos exigibles a su favor o a favor de la Nación, pero nunca porque sea la acreedora de las multas que impone” (folio 14 del Cuaderno del Tribunal).

I.3.3. “CARGO TERCERO. Violación del artículo 98 del Estatuto Orgánico del Presupuesto por su desconocimiento. La Dirección del Tesoro Nacional no puede recibir en pago bienes diferentes a títulos valores de deuda pública de la Nación”.

Señala que respecto del cumplimiento de la prestación debida, debe indicarse que el pago debe ser en dinero, o en su defecto, en títulos valores de deuda pública a favor de la Nación (Dirección del Tesoro Nacional).

Que con fundamento en el artículo 27 del Decreto 111 de 1998, que fue contrariado por la sociedad demandada, al pretender el pago a la Superintendencia Bancaria con la cesión de acciones, considera que el pago es inválido, y que por lo tanto, está pendiente la cancelación de la desvalorización monetaria.

Además que la dación en pago requiere de un consenso previo entre el deudor y el acreedor, orientado a resignar el cumplimiento de la prestación inicial por el de una sustitutiva, es decir, de manera voluntaria y consensual renuncian conjuntamente a que la obligación se cumpla en los términos del artículo 1626 del Código Civil.

I.3.3. Se adiciona a la demanda, el siguiente cargo que obra a folios 188 a 189 del Cuaderno del Tribunal:

“CARGO CUARTO. Violación del artículo 30 y 44, literal a) y b) del Decreto 2211 de 2004. Reconocimiento de un menor valor adeudado”.

Aduce que el reconocimiento efectuado se realizó por un menor valor al equivalente, habiéndose quedado sin reconocimiento la suma de \$36.277.543.71.

Con fundamento en lo anterior explica la metodología de cálculo utilizada, de conformidad con el artículo 5° numeral 18 literal b del Decreto 2418 de 1999, modificado por el artículo 44 de Decreto 2211 de 2004.

I.4- La Corporación Financiera del Transporte S.A. en liquidación por medio de apoderado contestó la demanda, y para oponerse a las pretensiones de la parte actora adujo, en síntesis, lo siguiente:

Presenta las siguientes excepciones:

1.- “INAPLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1626 y 1627 DEL CÓDIGO CIVIL: EN LOS PROCESOS DE LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA LOS ACREEDORES ESTÁN EXPUESTOS A VERSEN (SIC) OBLIGADOS A RECIBIR UNA COSA DIFERENTE A LA PRESTACIÓN DEBIDA”.

Considera que tales normas son inaplicables a una institución financiera sometida al proceso de liquidación forzosa administrativa.

Sostiene que el estudio realizado por la Superintendencia Bancaria olvida que el régimen de pagos dentro de un proceso universal y concursal de liquidación forzosa administrativa está sujeto a un régimen legal, especial y excepcional previsto en el Capítulo III de la Undécima parte del Estatuto Orgánico del Sistema

Financiero (artículos 293 a 302), y a las normas que lo adicionen o modifiquen, entre las que se destacan la Ley 510 de 1999 y el Decreto 2418 de 1999.

Afirma que este análisis debe partir de la aplicación del numeral 18 del artículo 5° del Decreto 2418 e 1999, el cual parte de la base de que el pago de la desvalorización monetaria debe efectuarse con los activos remanentes que queden, después de ser atendidas la totalidad de las obligaciones presentadas y aceptadas y el pasivo cierto no reclamado. En igual forma, debe garantizarse el respeto del principio básico que regula el proceso liquidatorio del artículo 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Explica que con fundamento en las pruebas, fácilmente puede establecerse que para la fecha en que se reconoció y se ordenó el pago de la desvalorización monetaria, la Corporación demandada no contaba con sumas de dinero con las que se pudiera cancelar en igualdad de condiciones a los acreedores el valor que arrojó el cálculo de la desvalorización monetaria.

Afirma que a partir de tales pruebas, se podrá precisar que el único activo que permitía garantizar el derecho de igualdad entre todos los acreedores, era precisamente las acciones de la Terminal de Transporte de Pereira.

Indica que la Superintendencia Bancaria es la única acreedora que pretende un tratamiento diferenciador respecto de los demás acreedores al exigir que el pago de la desvalorización monetaria que se le reconoció, también se realice en efectivo.

Resalta, que el legislador ha venido reconociendo y autorizando en los procesos liquidatorios, fórmulas de pago distintas a las reguladas en el Código Civil, entre ellas la dación en pago forzosa dentro de los procesos concursales que trata el artículo 66 de la Ley 550 de 1999 y el literal c) del artículo 50 del Decreto 2211 de 2004.

2.- “EL ACREEDOR RECONOCIDO DENTRO DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA ES ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA”.

Acota que de acuerdo con el poder otorgado por el Superintendente Delegado Jurídico para presentar las reclamaciones dentro del proceso de liquidación forzosa de CORFITRANSPORTE y del formulario de reclamación 1118-1, así como el tenor literal de los actos administrativos proferidos dentro de dicho proceso, y en la confesión realizada en el numeral 4.2. de la demanda, son prueba de que la Superintendencia Bancaria es el acreedor reconocido dentro del citado proceso. Que por tal razón la Dirección del Tesoro Nacional o el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es un acreedor reconocido dentro del proceso concursal.

3.- “INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 98 DEL ESTATUTO ORGÁNICO DEL PRESUPUESTO”

Arguye que en la hipótesis de que la Dirección del Tesoro Nacional fuera un acreedor debidamente reconocido dentro del proceso liquidatorio, este cargo no está llamado a prosperar, toda vez que en el artículo 98 nada se dice en relación con las multas impuestas a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, ni regula la forma en que debe efectuarse el pago de éstas multas, como tampoco prevé reglas para el evento en que el pago de ellas no se haga en dinero.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, declara la nulidad parcial del artículo 1° de la Resolución 152 de 25 de marzo de 2004 expedida por el Liquidador de la Corporación Financiera de Transporte S.A. en liquidación; ordena a título de restablecimiento del derecho pagar en dinero o con títulos valores de deuda pública de la Nación, a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, el valor que corresponda por concepto de desvalorización monetaria de las acreencias reconocidas a la Superbancaria, y deniega las excepciones propuestas.

“EXCEPCIONES PROPUESTAS (...)

- 1. Inaplicación de los artículos 1626 y 1627 del Código Civil en los procesos de liquidación Forzosa Administrativa. Los acreedores están expuestos a verse obligados a recibir una cosa diferente a la prestación debida.**
- 2. El acreedor reconocido dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa es única y exclusivamente la Superintendencia Bancaria.**
- 3. Inepta demanda por indebida interpretación del artículo 98 del Estatuto Orgánico del Presupuesto”.**

El a quo afirma que las excepciones propuestas constituyen en sí los problemas jurídicos a desatar, que serán expuestos al resolver en forma conjunta los cargos de nulidad propuesto por la parte actora.

“CARGOS”

El Tribunal considera que los cuatros cargos propuestos por el Ente demandante, tienen como sustento la violación de la Ley por contradecir los artículos 1626 y 1627 del Código Civil; 208 (antes 211) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; 98 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, 30 y 44 literales a) y b) del Decreto 2211 de 2004.

Aduce que partiendo del acervo probatorio y que si bien es cierto el artículo 44 del Decreto 2211 de 2004, establece reglas para determinar y pagar la compensación por la pérdida de poder adquisitivo, también lo es que se deben seguir unos parámetros que conlleven a aplicar dichas disposiciones sin que se afecten otras normas, que por mandato legal, gozan de especial atención, que corresponden a las normas relativas a los ingresos de la Nación, cuyo recaudo y destinación tienen un alcance superior a las disposiciones propias de la liquidación de las entidades financieras.

Afirma que si se analiza con detenimiento la norma citada, daría a entender que no diferencia o no contempla taxativamente qué clases de activos deben o pueden ser destinados para cubrir la desvalorización, pues simplemente se limita a mencionar los activos que quedaren. Sin embargo, no equivale a que la entidad financiera en liquidación pueda responder por la desvalorización con cualquier activo, ya que sería desconocer otras normas como las del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero alegadas por la demandante.

Por otra parte, considera el a quo que es incuestionable que la Corporación Financiera del Transporte en liquidación, ignore, en el momento de hacer la adjudicación forzosa a título de dación en pago a favor de la Superintendencia Bancaria, de la desvalorización que se pretendía hacer, que su acreedor era la Dirección del Tesoro Nacional y Ministerio de hacienda y crédito Público, ente que por su naturaleza representa a la Nación.

Para el a quo resulta cuestionable, que a la Nación, como directo beneficiario del pago de desvalorización, le fuera posible aceptar como pago acciones de una sociedad anónima (Terminal de Transporte de Pereira S.A.), cuando por mandato legal no le está permitido aceptar bienes distintos a títulos de deuda pública, tal como se dijo en el Oficio 0J-0192-JGR de 6 de marzo de 2002.

“Violación del Artículo 30 del Decreto 2211 de 2004, y literales a) y b) del Artículo 44 ibídem”.

Que la demandante alega que la Resolución 152 de 25 de marzo de 2004, vulneró los artículos citados, *“...debido a que el valor reconocido por concepto de desvalorización monetaria es inferior al que verdaderamente se calcula, dejando de reconocer una suma considerable”.*

Sobre este punto, afirma el a quo que no se pronunciará, ya que la demandante, expresa que la mayoría de las acreencias debidas, incluyendo la desvalorización monetaria de las mismas, no fueron reconocidas en la Resolución 001 de 24 de

enero de 2001, sino que dicho reconocimiento se hizo en las Resoluciones 149 y 151 de 2004, actos administrativos que no fueron demandados en este proceso.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, accede a la solicitud de aclarar y adicionar la sentencia de 7 de octubre de 2010, planteada por la Corporación Financiera del Transporte S.A. en liquidación, mediante el proveído de nueve de diciembre de 2010.

El a quo adiciona el numeral segundo de dicha providencia, así:

“SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, ORDÉNASE pagar en dinero o con títulos valores de deuda pública de la Nación, a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, el valor que corresponda por concepto de desvalorización monetaria de las acreencias reconocidas a la Superbancaria- hoy Superfinanciera. El pago que se ordena se hará debidamente actualizado con cargo a los recursos dispuestos en el contrato de fiducia mercantil de administración y pagos celebrados entre la Corporación Financiera del Transporte en liquidación y la Fiduciaria Unión S.A.; Verificado el pago como aquí se ordena, la Superintendencia Financiera deberá devolver las acciones recibidas a título de dación en pago de manera tal que la Corporación Financiera de Transporte recupere la disposición sobre dichos títulos, incluidos los dividendos que haya recibido con el fin de mantener la reciprocidad en las restituciones mutuas, ello conforme a lo estipulado en el artículo 1746 del Código Civil” (folios 394 a 395 del cuaderno del Tribunal).

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La parte demandada finca su inconformidad, principalmente, en lo siguiente:

Pregunta la demandada: ***“¿Qué tan cierto es que el Liquidador de una entidad financiera no puede ordenar el pago de la desvalorización monetaria con cualquier activo disponible para tal fin?”***

Afirma que es el propio legislador, el que fija la solución en el artículo 44 del Decreto 2211 de 2004. De ahí que la exigencia del a quo relativa a que el pago de la desvalorización monetaria debe hacerse *en efectivo* o en *título de deuda pública* (cursivas del apoderado de la entidad demandada), resulta contraria a dicha norma.

Pregunta el apelante: ***“¿Qué tan cierto es que el Liquidador de la entidad financiera intervenida debió seguir gestionando los negocios necesarios para enajenar y disponer de las acciones con miras a pagar la desvalorización monetaria en efectivo?”***

Respecto a su pregunta, expresa que esta recriminación es injusta porque el a quo desconoce la estructura legal del proceso de liquidación y los esfuerzos adelantados por el Liquidador para enajenar todos los activos.

Pregunta el recurrente ***“Qué tan cierto es que la dación en pago dispuesta por el Liquidador dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa presupone la existencia de un acuerdo de voluntades?”***.

Manifiesta que el Tribunal desconoce el contexto legal que regula el proceso concursal y universal de liquidación forzosa administrativa de las entidades financieras intervenidas por la Superintendencia Financiera, cual es el literal c) del artículo 50 del Decreto 2211 de 2004, *“que faculta expresamente al Liquidador para que, mediante resolución debidamente motivada, **“adjudique forzosamente”** los activos remanentes entre los acreedores, adjudicación impuesta que por tener carácter imperativo y obligatorio, excluye su antónimo de libertad y voluntariedad inmersa en el acuerdo de voluntades que subjetiva e ilegalmente exige la Sala del tribunal Administrativo de Cundinamarca”* (folio 399 del cuaderno del Tribunal).

Pregunta el apelante: ***“¿Qué tan cierto es que, por mandato legal, a la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no le está permitido aceptar bienes distintos de dinero en efectivo y a títulos de deuda pública para el pago de obligaciones reconocidas dentro de los procesos liquidatorios?”***.

Afirma que el a quo se sumerge en un concepto de parte interesada, en el que se tergiversa el artículo 98 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996), el cual nada tiene que ver con el pago de obligaciones a cargo de los particulares sometidos por la autoridad competente a procesos concursales.

Pregunta el impugnante: ***“¿Qué tan cierto es que, la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público ostenta una posición jurídica administrativa prevalente, que la excluye del principio de igual de los***

acreedores, y le otorga el privilegio de que el único acreedor que infaliblemente debe recibir el pago en efectivo o títulos de deuda pública?

Indica que el Tribunal se equivoca ya que hay normas de orden público especiales que regulan el proceso concursal y universal de liquidación forzosa administrativa de la entidades financieras intervenidas, donde el legislador reafirmó el principio general de *igualdad de los acreedores* (las cursivas son del recurrente), tal como lo contempla el numeral 1 del artículo 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Pregunta la sociedad demandada: “¿**Qué tan cierto es que, las normas relativas a los ingresos de la Nación, que son de orden público, gozan de especial atención y tienen un alcance superior a las normas propias de la liquidación de las entidades financieras?**”.

Señala que el numeral 2 del artículo 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, fija la solución, en el que claramente se dispone que el proceso de liquidación forzosa administrativa, se rige **en primer término por sus disposiciones especiales** (cursiva, negrilla y subraya son del recurrente).

Aduce que el Consejo de Estado “...*enfáticamente ha concluido que si bien es cierto que las normas del Estatuto Tributario son normas de orden público especiales que rigen determinada materia, ello no quiere decir que se deban desconocer las normas y los principios, también de orden público y especiales y **aplicables preferentemente**, que regulan el proceso de liquidación forzosa administrativa de las instituciones financieras*” (folio 401 del cuaderno del Tribunal).

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público guardó silencio.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Según la potestad que tiene el ad quem para resolver la alzada, de conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, la Sala se limitará a conocer solamente de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae el recurso de apelación, pues los mismos, en el caso del apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

La Resolución 152 de 25 de marzo de 2004, expedida por la CORPORACIÓN FINANCIERA DEL TRANSPORTE S.A. EN LIQUIDACIÓN, que obra a folios 25 a 29 del cuaderno del Tribunal, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de la desvalorización monetaria dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa de la citada Corporación, en el artículo primero de su parte resolutive, se indica:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Señalar un período de un (1) mes, contado a partir de la fecha en que quede en firme la presente Resolución, para realizar con acciones del Terminal de Transportes de Pereira S.A., el pago del cien por ciento (100%) de la desvalorización monetaria de las acreencias reconocidas en la Resolución No. 001 del 24 de enero de 2001 expedida por el Liquidador de LA CORPORACIÓN”.

Al respecto, la Sala procede al estudio y definición de los argumentos expuestos por la sociedad recurrente al impugnar la decisión de primera instancia. El apelante (CORPORACIÓN FINANCIERA DEL TRANSPORTE S.A. EN LIQUIDACIÓN) en su libelo, trae los siguientes:

1. ***“¿Qué tan cierto es que el Liquidador de una entidad financiera no puede ordenar el pago de la desvalorización monetaria con cualquier activo disponible para tal fin?”***

Sobre este punto aduce que la solución se encuentra en el artículo 44 del Decreto 2211 de 2004. De ahí que la exigencia del a quo relativa a que el pago de la desvalorización monetaria debe hacerse *en efectivo* o en *título de deuda pública*, resulta contraria a dicha norma.

Al respecto, esta Sala precisa que no solo debe tenerse en cuenta en el análisis respectivo, el artículo 44 del Decreto 2211 de 2004, sino también el artículo 98 del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto)², que tiene el carácter de norma de orden público, el cual obliga a la Dirección del Tesoro Nacional a recibir pagos en efectivo o en títulos de deuda pública.

Por lo tanto, la consideración adoptada por el a quo, no es ajena a la realidad jurídica, antes por el contrario, se ajusta plenamente a la norma de orden público aplicable a este caso, la cual no permite recibir a dicha Dirección un medio distinto de pago al efectivo o a los títulos de deuda pública. Por consiguiente, la respuesta a este interrogante, efectuada por la apelante no tiene vocación de prosperar.

² "ARTICULO 98. Facultades a la Dirección del Tesoro Nacional para la realización de operaciones financieras. La Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el manejo de la Cuenta Única Nacional podrá directamente o a través de intermediarios especializado autorizados, hacer las siguientes operaciones financieras en coordinación con la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de hacienda:

a) Operaciones en el exterior sobre, títulos valores de deuda pública emitidos por la Nación, así como títulos valores emitidos por otros Gobiernos o tesorerías, entidades bancarias y entidades financieras, de las clases y seguridades que autorice el Gobierno.

b) Operaciones en el país sobre títulos valores emitidos por el Banco de la República y las instituciones financieras sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y otros títulos que autorice el Gobierno, las cuales, deberán hacerse a corto plazo y manteniendo una estricta política de no concentración y diversificación de riesgos;

c) Celebrar operaciones de crédito de tesorería, y emitir y colocar en el país o en el exterior títulos valores de deuda pública interna, en las condiciones que establezca el Gobierno Nacional;

d) Liquidar anticipadamente sus inversiones, y vender y endosar los activos financieros que configuran su portafolio de inversiones en los mercados primario y secundario;

e) Aceptar el endoso a su favor de títulos valores de deuda pública de la Nación para el pago de obligaciones de los órganos públicos con el Tesoro de la Nación, con excepción de las de origen tributario;

f) Las demás que establezca el Gobierno.

El Gobierno podrá constituir un fondo para la redención anticipada de los títulos valore de deuda pública y si lo considera necesario contratar su administración.

En todos los casos las inversiones financieras deberán efectuarse bajo los criterios de rentabilidad, solidez seguridad, y en condiciones de mercado (Ley 38/89, artículo 81, Ley 179/94, artículo 44)".

2. Pregunta el apelante: “**¿Qué tan cierto es que el Liquidador de la entidad financiera intervenida debió seguir gestionando los negocios necesarios para enajenar y disponer de las acciones con miras a pagar la desvalorización monetaria en efectivo?**”

Sobre este punto, el apelante responde que esta recriminación es injusta porque el a quo desconoce la estructura legal del proceso de liquidación y los esfuerzos adelantados por el Liquidador para enajenar todos los activos.

Al respecto, esta Sala vuelve a traer a colación lo dispuesto en el artículo 98 del Estatuto del Presupuesto, ya que su desconocimiento por parte del Liquidador, de su aplicación, no es excusa para que no hubiese procedido a negociar las acciones del terminal de Transporte de Pereira y demás activos, con cuyo producido, podría cubrir el pago en efectivo, ante el impedimento que tenía la Superintendencia Financiera de Colombia de recibir a nombre de la Dirección del Tesoro Nacional, el pago de la desvalorización monetaria que se le cobraba, mediante una dación en especie. Por consiguiente, el argumento propuesto por la parte demandada, no tiene vocación de éxito.

3. Pregunta el recurrente “**Qué tan cierto es que la dación en pago dispuesta por el Liquidador dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa presupone la existencia de un acuerdo de voluntades?**”.

Manifiesta que el Tribunal desconoce el contexto legal que regula el proceso concursal y universal de liquidación forzosa administrativa de las entidades financieras intervenidas por la Superintendencia Financiera, cual es el literal c) del artículo 50 del Decreto 2211 de 2004, “que faculta expresamente al Liquidador para que, mediante resolución debidamente motivada, **“adjudique forzosamente”** los activos remanentes entre los acreedores”.

Si bien es cierto el literal c) del artículo 50 del Decreto 2211 de 2004, faculta al liquidador para la adjudicación forzosa sin que medie acuerdo de voluntades, este argumento se torna en irrelevante, frente a la exigencia del artículo 98 del Estatuto del Presupuesto, puesto que el pago a través de las acciones del terminal de Transporte de Pereira era contrario a la citada norma. Es por ello que la entidad

actora consultó mediante oficio 8402 de 2 de julio de 2004 a la Dirección de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual obra a folios 44 a 45 del cuaderno del Tribunal, lo siguiente:

“(...) Así las cosas, y teniendo en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 208 y 212 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las multas que impone la Superintendencia Bancaria lo son a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, con lo que esta entidad únicamente cumple una función recaudadora, comedidamente le solicito nos informe si ese Ministerio autoriza la mencionada dación en pago o, por el contrario, estima que lo procedente es adelantar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la resolución a través de la cual el liquidador de la Corporación Financiera del Transporte adoptó tal decisión (...).”

En respuesta a la anterior solicitud, obra a folios 46 a 49 del cuaderno del Tribunal el oficio 5001 de 12 de julio de 2004, del Coordinador del Grupo Asuntos Legales de la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional, en el cual se dice:

“(...) Por otro lado, cabe resaltar que dentro del catálogo de las funciones legalmente autorizadas a esta Dirección, no se encuentra consagrada la posibilidad de recibir Títulos representativos de acciones de sociedades anónimas tal como lo propone en su escrito para extinguir obligaciones a favor de la Nación, sobre esa materia es pertinente traer a colación el contenido del literal e) del artículo 98 del Citado Estatuto Orgánico del Presupuesto el cual señala:

“Artículo 98.- La Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el manejo de la Cuenta Única Nacional podrá directamente o a través de intermediarios especializados autorizados, hacer las siguientes operaciones financieras en coordinación con la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda:

(...)

e) Aceptar el endoso a su favor de títulos valores de deuda pública de la Nación para el pago de las obligaciones de los órganos públicos con el Tesoro de la Nación, con excepción de las de origen tributario (...).”

De la anterior transcripción normativa se colige que esta Dirección no se encuentra legalmente autorizada para recibir títulos como los descritos en su oficio, tal como lo propone en su escrito, por cuanto su competencia se circunscribe a recaudar los ingresos corrientes de la Nación de los cuales no puede disponer motu proprio, sino conforme a las expresas autorizaciones normativas, que regulan su accionar, las cuales para el caso de extinción de obligaciones con la Nación, se limitan a señalar la procedencia de recibir el

endoso de títulos valores de deuda pública para que los organismos públicos paguen sus obligaciones no tributarias con la Nación (...)”.

Como puede apreciarse son tres aspectos importantes que la entidad demandada no tuvo en cuenta, que son: (1) La entidad que recibe el pago. (2) La entidad competente acreedora. Y (3) Único medio de pago.

(1) La entidad receptora del pago es la Superintendencia Bancaria (hoy día Superintendencia Financiera de Colombia), quien actúa como intermediaria (organismo público) frente a la Nación por ser la entidad de vigilancia y control de las entidades financieras y, por ende, generadora de la inversión.

(2) El ente acreedor es la Nación representada por la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

(3) El único medio de pago, además del efectivo, que puede recibir el acreedor (Dirección General de Tesoro Nacional) son los títulos valores de deuda pública, de conformidad con el artículo 98, excepto en el tema tributario.

Así las cosas, este argumento del recurrente tampoco tiene éxito alguno.

4. Pregunta el apelante: ***“¿Qué tan cierto es que, por mandato legal, a la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no le está permitido aceptar bienes distintos de dinero en efectivo y a títulos de deuda pública para el pago de obligaciones reconocidas dentro de los procesos liquidatorios?”***.

Afirma que el a quo tergiversa el artículo 98 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, el cual nada tiene que ver con el pago de obligaciones a cargo de los particulares sometidos por la autoridad competente a procesos concursales.

Acierta el a quo al realizar tal afirmación, pues la Dirección del Tesoro Nacional, se encuentra imposibilitada para recibir el pago por medio de acciones de una sociedad anónima, por expresa disposición del artículo 98 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, tal como se explicó anteriormente.

Por otra parte, no puede sostenerse que el a quo haya tergiversado el citado artículo, ya que dicha norma sólo exceptúa los pagos tributarios, entendiéndose que los demás, en este caso, una obligación reconocida dentro de un proceso liquidatorio, cuyo ingreso es recibido por un órgano del Estado, únicamente debe pagarse a la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el precitado artículo 98, por ser una norma de orden público. De manera que este argumento, tampoco tiene visos de prosperar.

5. Pregunta el impugnante: “***¿Qué tan cierto es que, la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público ostenta una posición jurídica administrativa prevalente, que la excluye del principio de igualdad de los acreedores, y le otorga el privilegio de que el único acreedor que infaliblemente debe recibir el pago en efectivo o títulos de deuda pública?***”

Indica que el Tribunal se equivoca ya que hay normas de orden público especiales que regulan el proceso concursal y universal de liquidación forzosa administrativa de la entidades financieras intervenidas, donde el legislador reafirmó el principio general de *igualdad de los acreedores* (las cursivas son del recurrente), tal como lo contempla el numeral 1 del artículo 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

También resulta irrelevante, la reflexión del demandado, pues como ya se dijo, el artículo 98 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, por ser una norma de orden público, prevalece en su aplicación sobre las demás normas que regulan el tema de pagos efectuados por los organismos del Estado. Además, dicho precepto legal, establece unas reglas para el pago de obligaciones a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, que la Superintendencia estaba obligada a cumplir, de manera que el a quo es acertado al haber considerado que el pago de la desvalorización no podía hacerse a través de una dación en pago, pues el ente demandado ignoró que

la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, era el acreedor, el cual sólo puede recibir un pago por tal concepto, y de acuerdo al medio establecido en dicha norma.

Por otra parte, se precisa que los procesos liquidatorios forzosos que se realicen, son iguales para todas las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, por lo cual no puede predicarse que exista desigualdad. Ahora bien, en lo que sí se presentan diferencias es frente a los demás acreedores, pues es lógico, que estos gozan de libertad para escoger los medios de pago, entre ellos el de recibir acciones en dación de pago. De manera, que dada la naturaleza de uno y otro acreedor, se aplican las normas pertinentes que los regulan. Así las cosas, el argumento del recurrente es inaceptable.

6. Pregunta la sociedad demandada: “***¿Qué tan cierto es que, las normas relativas a los ingresos de la Nación, que son de orden público, gozan de especial atención y tienen un alcance superior a las normas propias de la liquidación de las entidades financieras?***”.

Señala que el numeral 2 del artículo 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, fija la solución, en el que claramente se dispone que el proceso de liquidación forzosa administrativa, se rige ***en primer término por sus disposiciones especiales*** (cursiva, negrilla y subraya son del recurrente).

Aduce que el Consejo de Estado “...*enfáticamente ha concluido que si bien es cierto que las normas del Estatuto Tributario son normas de orden público especiales que rigen determinada materia, ello no quiere decir que se deban desconocer las normas y los principios, también de orden público y especiales y **aplicables preferentemente**, que regulan el proceso de liquidación forzosa administrativa de las instituciones financieras*”.

Son dos entidades distintas la DIAN y la Superfinanciera, reguladas por diferentes normativas, dentro de las cuales a la primera de ellas le es permitido recibir bienes en dación en pago, mientras que la segunda como ente intermediario de recaudo de

los pagos con destino a la Nación, tiene que regirse, por el tanta veces mencionado artículo 98 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, tal como se ha explicado antes.

Además, no puede afirmarse que exista una colisión o choque de las normas de orden público que regulan la liquidación forzosa administrativa de entidades financieras y las que rigen los ingresos de la Nación, sino complementarias, en la medida que el numeral 2 del artículo 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y siguientes son reglas propias del proceso de la mencionada liquidación, mientras que las del Estatuto Orgánico del Presupuesto (artículo 98), regularizan las facultades que la Dirección del Tesoro Nacional, tiene para realizar operaciones financieras en el manejo de la Cuenta Única. Por consiguiente, este argumento tampoco es procedente.

En consecuencia, es del caso confirmar la sentencia recurrida y su adición, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

CONFÍRMASE en todas sus partes la sentencia de 7 de octubre de 2010, y el proveído que adiciona de nueve de diciembre de 2010, proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la fecha de esta sesión.

GUILLERMO VARGAS AYALA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Ausente en Comisión