

REGIMEN PARA LA LIQUIDACION DE LAS ENTIDADES PUBLICAS DEL ORDEN NACIONAL / PROCESO LIQUIDATORIO DE CAJANAL S. A. EPS – Funciones del liquidador. Competencia para ordenar desembargos

De tal suerte que las funciones del liquidador de CAJANAL S.A. EPS, no pueden mirarse de manera aislada según el artículo 5º del Decreto 4409, sino que están supeditadas a lo que sobre el particular estableciera el artículo 2º del Decreto Ley 254 de 2000. De acuerdo con los apartes subrayados del artículo 2º del Decreto 254 de 2000, la Sala observa que la expedición del acto de liquidación conlleva, según el literal d), la cancelación de los embargos decretados con anterioridad a la vigencia del decreto que ordenó la disolución y liquidación de la entidad y que afecten bienes de la misma; pero en todo caso lo importante y que se debe destacar, es que dicha cancelación no la hace directamente el liquidador, sino que él la debe solicitar a los jueces que conozcan de los procesos en los cuales se hayan practicado medidas cautelares, tal y como lo prevé el parágrafo 2º idem. Fue por esta razón que con gran acierto y en acatamiento de lo dispuesto en el parágrafo 2º, del artículo 2º del Decreto Ley 254 de 2000, el numeral 6, del artículo 5º del Decreto 4409 de 2004 estableció, como una de las funciones del liquidador de CAJANAL S.A. EPS, la de: “Dar aviso a los jueces de la República del inicio del proceso de liquidación, con el fin de que terminen los procesos ejecutivos en curso contra la entidad, advirtiéndole que deben acumularse al proceso de liquidación y que no se podrá continuar ninguna otra clase de proceso contra la entidad sin que se notifique personalmente al liquidador”. De todo lo expuesto en precedencia se tiene claro, que los jueces de la República son los funcionarios competentes para terminar los procesos ejecutivos, siendo una de sus consecuencias el levantamiento o la cancelación de los embargos sobre las cuentas bancarias de la entidad que se hubiera decretado, previa petición del liquidador de CAJANAL S.A. EPS a los respectivos operadores judiciales.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 4 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 29 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 228 / DECRETO LEY 254 DE 2000 – ARTICULO 2 / DECRETO 4409 DE 2004 – ARTICULO 5 / DECRETO 4409 DE 2004 – ARTICULO 5

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de Octubre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-27-000-2007-00007-00

Actor: BANCO DAVIVIENDA S. A

Demandado: CAJANAL S. A. E. P. S. EN LIQUIDACION

Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se decide en única instancia, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el apoderado judicial del Banco Davivienda S.A. contra la Resolución N° 000623 del 9 de octubre de 2006, expedida por la Liquidadora de CAJANAL S.A. E.P.S. EN LIQUIDACION.

I. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 CCA, el banco DAVIVIENDA S.A. solicita se reconozca la siguiente

1.1. Pretensión

-Que se declare la nulidad de la Resolución N° 000623 del 9 de octubre de 2006 proferida por la Liquidadora de CAJANAL S.A. EPS en Liquidación, mediante la cual ordenó al Banco Davivienda S.A. Sucursal CAN, el desembargo de las cuentas de ahorro números 0016-0002674-2 y 0016-7003094-7 cuyo titular es CAJANAL.

-Que en consecuencia, se restablezca el derecho del demandante, revocando la orden de desembargo de las cuentas bancarias 0016-0002674-2 y 0016-7003094-7 impartida por CAJANAL S.A. EPS en Liquidación al Banco Davivienda S.A.

1.2. Hechos

Afirma el apoderado judicial de la sociedad actora que mediante oficio del 26 de septiembre de 2005, la Agente Liquidadora y el Coordinador del Área Jurídica de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN, solicitaron a la abogada del Banco Davivienda S.A., información sobre la constitución de títulos parciales de los embargos ordenados dentro del proceso ejecutivo de la Clínica Valledupar y el proceso ejecutivo de Sixta Tulia Tórres Ochoa.

Mediante comunicación del 1º de noviembre de 2005 la abogada del Banco informó acerca de los movimientos contables presentados en las cuentas 0016-0002674-2 y 0016-7003094-7 cuyo titular es CAJANAL EPS S.A. en Liquidación, en acatamiento de los oficios 725 del 15 de marzo de 2000 proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar y 2007 del 8 de noviembre de 2000 expedido por el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena.

Informa que Davivienda recibió el 10 de noviembre de 2005, oficio de la Secretaría del Tribunal Administrativo del Cesar fechado 29 de septiembre de 2005, mediante el cual comunicó el levantamiento de las medidas cautelares que pesaban sobre la cuenta 0016-0002674-2, por lo que solicitó la cancelación de dicha cuenta y expedir un cheque por el saldo de la misma.

Señala que mediante oficio 138727 del 21 de noviembre de 2005, la abogada de Davivienda Sucursal Bogotá, manifestó que tomaba atenta nota del oficio de desembargo del Tribunal pero que no era posible desbloquear la cuenta, por cuanto el Banco había recibido varias órdenes de embargo con posterioridad a la del Tribunal Administrativo del Cesar.

Afirma la apoderada del banco Davivienda que el 28 de marzo de 2006, el Coordinador del área jurídica de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACION, presentó derecho de petición ante la Directora de Davivienda sucursal CAN, en el que solicitaba información relacionada con los embargos que figuraran en contra de CAJANAL y la relación de los que habían sido levantados desde el 1º de enero de 2006 hasta la fecha sobre las cuentas 0016-0002674-2 y 0016-70030947-7, con la finalidad de oficiar a los juzgados para que realizaran el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieran decretado. La respuesta a esta petición se dio mediante oficio 142094 del 17 de abril de 2006.

Sostiene que a pesar de que CAJANAL había anunciado que oficiaría a los juzgados para obtener el levantamiento de las medidas cautelares, el 9 de octubre de 2006 la liquidadora de CAJANAL expidió la Resolución N° 000623 de 2006, mediante la cual ordenó al Banco Davivienda Sucursal CAN, el desembargo de las cuentas de ahorro 0016-0002674-2 y 0016-70030947-7, teniendo como fundamento legal el artículo 2º del Decreto Ley 254 de 2000, porque las medidas cautelares que recaían sobre esta cuentas, se encontraban canceladas.

Afirma el apoderado de la actora que el 16 de noviembre de 2006, la abogada de la sucursal Davivienda ofició al Coordinador del Area Administrativa y Financiera de CAJANAL, reiterando la imposibilidad de desbloqueo de las cuentas, debido a que existían varias órdenes de embargo.

Indica que el 26 de diciembre de 2006, Davivienda ofició a la Liquidadora de CAJANAL reiterándole la necesidad de recibir los oficios de desembargo

procedentes de los despachos judiciales que los ordenaron, siendo varios de ellos posteriores al 30 de noviembre de 2004 fecha de liquidación de la EPS.

El 30 de enero de 2007, la Liquidadora de CAJANAL ofició nuevamente a la Directora de la Sucursal CAN del Banco Davivienda, expresándole su preocupación por el no levantamiento de las medidas cautelares ordenado en la Resolución 623 de 2006, recordándole las sanciones establecidas en el numeral 8º del artículo 76 CCA, reiterando la solicitud de levantamiento de los embargos.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

A juicio del apoderado del Banco DAVIVIENDA S.A. la resolución demandada viola las siguientes disposiciones normativas: los artículos 4º, 29 y 228 de la Constitución Política; 681 y 682 CPC; ordinal d) y párrafos 1º y 2º del artículo 2º y los ordinales d) y e) del artículo 6º del Decreto Ley 254 de 2000; numerales 6 y 7 del artículo 5º del Decreto 4409 de 2004.

Funda el concepto de violación en el hecho de que la Liquidadora de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACION, ordenó al Banco Davivienda mediante el acto demandado, el desembargo de unas cuentas de que es titular, en abierta oposición a lo dispuesto en la ley, que indica que son los jueces que practicaron los embargos, quienes deben proceder a levantarlos, si bien a solicitud del liquidador.

De allí que no estaba facultada la liquidadora para solicitar directamente el desembargo al banco, ni mucho menos proceder al desembargo ordenando la cancelación de las cuentas embargadas y la expedición de un cheque por el saldo de las mismas.

Lo anterior, teniendo como fundamento legal el artículo 2º, párrafo 2º, del Decreto Ley 254 de 2000 que establece las pautas que se deben seguir en el proceso de liquidación, disposición legal que fue objeto de modificación mediante la Ley 1105 de 2006. De igual forma cita el artículo 6º del Decreto 254 de 2000 que señala las funciones del Liquidador las cuales sirvieron de fundamento para el artículo 5º del Decreto 4409 de diciembre 30 de 2004 que contiene el acto de liquidación de Cajanal S.A. EPS.

De acuerdo con las anteriores disposiciones legales, considera el apoderado de DAVIVIENDA que resultaron transgredidos los artículos 4, 29 y 228 de la Carta Política, por cuanto no puede un funcionario público, aún en ejercicio de las

facultades especiales que tiene como liquidador, disponer el levantamiento de una medida cautelar decretada por un juez, sin desconocer los principios de primacía de la Constitución, la separación de los poderes, el debido proceso y la independencia de la rama judicial.

Así mismo citó como referente legal, el artículo 681 CPC, según el cual los jueces son los encargados de proceder a decretar los embargos, mediante comunicaciones que dirigen a los bancos, en este caso a Davivienda. Por tanto, el desembargo de las sumas de dinero depositadas en las cuentas bancarias, se debe realizar de la misma manera, por lo que siempre será el juez quien decide la cancelación de los embargos que ha decretado, en los términos del artículo 687 CPC. De allí que mientras se encuentre embargado un bien, éste se encuentra por fuera del comercio y mientras no sea levantado por orden judicial, habrá objeto ilícito si se dispone del mismo, que es lo que pretende CAJANAL al solicitar la cancelación de la cuenta y la expedición de un cheque por el valor de su saldo.

Insiste en que la Resolución 623 de 2006 debe ser declarada ilegal, por cuanto interpretó equivocadamente el Decreto 254 de 2000, pues al iniciarse un proceso liquidatorio se deben cancelar los embargos anteriores al acto liquidatorio que fue el 30 de diciembre de 2004 para que se integren a la masa de la liquidación, pero en ningún momento dice el decreto que “por ministerio de la ley”, quedan levantados los embargos y mucho menos que la liquidadora estaba facultada para levantar ella misma el embargo y ordenar al Banco el desbloqueo de la cuenta bancaria.

Dado lo anterior, según la entidad bancaria demandante, la ley es clara al disponer que para la cancelación de los embargos el liquidador deberá oficiar a los despachos judiciales para que así lo dispongan, es decir, mediante oficio del juez a la entidad bancaria. Citó apartes de la Sentencia C-382 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda.

Finalmente aduce que el banco Davivienda como entidad particular que está sometida a las providencias judiciales, no podía proceder en contra de las expresas órdenes impartidas por los jueces de la República en el sentido de bloquear las cuentas bancarias que indiquen, con el fin de materializar el embargo que ellos decretaron. Por tanto, el desconocimiento de las providencias judiciales se predica tanto de la renuencia a cumplir la orden impartida, como de una actuación posterior contraria a la expresa orden judicial.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Para la fecha de presentación de la demanda, 19 de febrero de 2007 y, en virtud de la culminación del proceso de liquidación de CAJANAL S.A. EPS, según certificación expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá que da cuenta que mediante escritura pública N° 0982 del 18 de abril de 2008 de la Notaría 73 de Bogotá se protocolizó el acta contentiva de la cuenta final de liquidación de la sociedad¹, correspondía al Ministerio de la Protección Social asumir la defensa judicial en el presente proceso contencioso administrativo, tal y como así quedó consignado en el auto del 28 de julio de 2009² de este Despacho.

Así mismo a folios 119 y 145 del cuaderno principal, obran autos proferidos por la suscrita Consejera de Estado, mediante los cuales se informa que la parte demandada por conducto del Ministerio de la Protección Social de la época, no contestó dentro del término legal la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que al haber sido contestada en forma extemporánea, se tiene como no contestada.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado del Ministerio de la Protección Social en su momento al presentar los alegatos de conclusión³, afirmó que el régimen de liquidación de CAJANAL S.A. EPS se rige por lo dispuesto en el Decreto Ley 254 de 2000 modificado por la Ley 1105 de 2006, por el Decreto 4409 de 2004 y, en lo no previsto, por las normas aplicables a la liquidación forzosa administrativa de entidades financieras, como el Decreto Ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999 y el Decreto 2211 de 2004, así como las normas pertinentes del Código de Comercio.

Por lo anterior, considera el vocero del Ministerio que no es válido afirmar que a la entidad que representa le correspondía asumir la calidad de sucesor procesal, pues es claro que el régimen liquidatorio aplicable a la extinta CAJANAL S.A. EPS establece que para las contingencias presentadas, una vez terminada la liquidación se constituirá un patrimonio autónomo que cumpliría tal función, el cual sí se constituyó.

¹ Folio 109 del Cuaderno Principal

² Obra a folio 111 del Cuaderno 1

³ A través de escrito visible a folios 150 al 152 C. 1

En cuanto al tema de la legalidad del acto administrativo demandado, el apoderado del Ministerio sostuvo que esta entidad no tuvo injerencia alguna en su expedición, sin embargo dijo que dicho acto fue expedido en ejercicio de las funciones que el Decreto 4409 de 2004 le impuso al Liquidador de la extinta CAJANAL S.A. EPS, quien en cumplimiento de dichas funciones realizó gestiones ante la sucursal del Banco Davivienda, con el fin de obtener información relacionada con la constitución de títulos parciales de los embargos ordenados dentro de los procesos ejecutivos instaurados por la Clínica Valledupar y Sixta Tulia Torres Ochoa y que, posteriormente expidió la resolución impugnada, con el objeto de obtener el desembargo de dos de sus cuentas de ahorros.

Finalmente adujo que dado que el Ministerio carece de legitimación en la causa por pasiva, solicita que se le exonere de cualquier responsabilidad que se le pueda derivar con ocasión de la demanda instaurada.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No presentó concepto el Delegado de la Procuraduría General de la Nación ante esta instancia.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. El acto administrativo demandado:

“CAJANAL S.A. E.P.S. EN LIQUIDACION

RESOLUCION N°000623

(9 de octubre de 2006)

EL LIQUIDADOR DE CAJANAL S.A. EPS, EN LIQUIDACION

En ejercicio de sus facultades legales, especialmente las que le confiere el Decreto 4409 de 2004, el Decreto Ley 254 de 2000, el Decreto Ley 663 de 1993; el Decreto 2211 de 2004; el artículo 68 de la Ley 715 de 2001; el Decreto 1015 de 2002; el Decreto 1922 de 1994 y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante el Decreto 4409 del 30 de diciembre de 2004, el Gobierno Nacional ordenó la disolución y liquidación de la sociedad **CAJANAL S.A. EPS.**, y en consecuencia, a partir de la vigencia del citado Decreto, la sociedad entró en proceso de disolución y liquidación, el cual debe concluir a más tardar en un plazo de dos (2) años, es decir el próximo 30 de Diciembre de 2006.

SEGUNDO: Que de acuerdo al artículo 2º del Decreto N° 4409 del 30 de diciembre de 2004, la liquidación de la **SOCIEDAD CAJANAL S.A. EPS** se someterá a las disposiciones del Decreto-Ley 254 de 2000 y a las disposiciones especiales del Decreto N° 4409 del 30 de diciembre de 2004.

TERCERO: Que de conformidad con el artículo 2º del Decreto Ley 254 de 2000, a partir de la expedición del acto de liquidación, los embargos decretados con anterioridad a la vigencia del decreto que ordena la disolución y liquidación de la entidad y que afecten bienes de la misma se cancelan. Por tanto, el levantamiento de las medidas cautelares que pesaban sobre bienes muebles e inmuebles de propiedad de **CAJANAL S.A. EPS**, quedaron levantadas por mandato legal, con el fin de que una vez saneados entren a la masa de la liquidación, como prenda general de los acreedores.

CUARTO: Que los artículos 23 del Decreto Ley 254 de 2000 y 1º del Decreto 2211 de 2004, previenen a todo acreedor, y en general a cualquier persona que tenga en su poder activos de propiedad de la entidad en liquidación, para que procedan de manera inmediata a entregar dichos activos al Agente Liquidador.

QUINTO: Que **CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACION** mediante aviso fijado en lugar público de la Sede principal de la Sociedad, ubicada en la Transversal 45 N° 41-83 en la ciudad de Bogotá, publicados en los Diarios El Tiempo, La República, Vanguardia Liberal, El Colombiano, El País y El Heraldo entre los días 11 de Enero y 15 de Febrero del 2005, emplazó a quienes tengan en su poder a cualquier título activos de la intervenida, para los fines de su devolución inmediata.

SEXTO: Que **CAJANAL** es titular de las cuentas de ahorro N° 0016-0002674-2 y 0016-700394-7 del Banco Davivienda.

SEPTIMO: Que mediante comunicación suscrita por la Doctora **ANDREA LEON OSTOS**, abogada de la Sucursal Bogotá, en agosto 17 de 2005, informó que sobre las cuentas descritas, recaen embargos provenientes del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena y del Tribunal Administrativo de Valledupar (sic).

OCTAVO: Que desde el 31 de octubre de 2005, se presentó derecho de petición dirigido a la Directora de la Sucursal CAN, señora **ELIANA PATRICIA ROBAYO RUBIO**, solicitándole el desembargo de las referidas cuentas.

NOVENO: Que no obstante, que conforme al artículo 2º del Decreto Ley 254 de 2000, las medidas cautelares que recaían sobre las cuentas de ahorros N° 0016-0002674-2 y 0016-7003994-7 del Banco Davivienda, se encuentran canceladas, el Banco Davivienda, no ha procedido aun a ordenar su desembargo, y por lo tanto no se han podido retirar los dineros que en la actualidad se encuentran depositados en las referidas cuentas, circunstancia que está afectando en forma negativa los pagos que debe efectuar **CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACION**, los cuales debe realizarlos antes del 30 de Diciembre del 2006.

DECIMO PRIMERO (sic): Que dentro de los deberes del Liquidador, se debe propender en la recuperación de los activos de la entidad, así como la guarda y administración de los bienes y haberes que no se encuentren en cabeza de la entidad en liquidación, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad jurídica y ejerciendo las acciones judiciales y **ADMINISTRATIVAS** requeridas para el efecto.

En mérito de lo expuesto, el liquidador de **CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACION**.

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Ordenar al **BANCO DAVIVIENDA SUCURSAL CAN** el desembargo de la cuenta de ahorros N° 0016-0002674-2 y 0016-7003994-7 cuyo titular es **CAJANAL S.A. EPS** hoy **EN LIQUIDACION**.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar personalmente de esta resolución a **BANCO DAVIVIENDA SUCURSAL CAN**, conforme lo establece el artículo 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

ARTICULO TERCERO: Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y Cúmplase.

Dada en Bogotá a los nueve (9) días del mes de octubre de dos mil seis (2006)

MARIA FANNY SANTAMARIA TAVERA
Liquidador”

5.2. Cuestión Procesal Previa

Considera la Sala oportuno referirse al planteamiento expuesto por la apoderada judicial del Ministerio de Salud y Protección Social de la época, en el escrito contentivo de alegados de conclusión en el que manifestó que la entidad que representa, carecía de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicitaba la exoneración de cualquier responsabilidad que se le pudiera imputar con ocasión del presente proceso de nulidad.

En el decir de la apoderada del Ministerio, esta entidad no tuvo ninguna injerencia en la expedición de la Resolución N° 000623 de octubre 9 de 2006, al haber sido expedida por la Liquidadora de CAJANAL S.A. EPS en ejercicio de las funciones consagradas en el Decreto 4409 de 2004, por lo que no quedaba desvirtuada su presunción de legalidad.

La Sala no comparte la anterior afirmación, por cuanto desconoció el contenido del parágrafo 2º del artículo 18 del Decreto 4409 de diciembre 30 de 2009 *“Por el cual se dispone la disolución y liquidación de la Sociedad Cajanal S.A., EPS.”* que establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 18. PROCESOS JUDICIALES. El Liquidador deberá continuar atendiendo dentro del proceso de liquidación los procesos judiciales y demás reclamaciones en curso y los que llegaren a iniciarse dentro del término de la liquidación, hasta tanto se efectúe la entrega de los mismos. Asimismo, deberá presentar al Ministerio del Interior y de Justicia, Dirección de Defensa Judicial de la Nación y al Ministerio de la Protección Social, tres (3) meses después de su posesión, un inventario de todos los procesos judiciales y demás reclamaciones en las cuales sea parte la Entidad, así como también, cuando ello sea procedente, deberá archivar los procesos y reclamaciones con sus respectivos soportes y en los términos señalados en las disposiciones vigentes.

Parágrafo 1o. El Liquidador deberá entregar al Ministerio del Interior y de Justicia y al Ministerio de la Protección Social un informe mensual sobre el estado de los procesos y reclamaciones, de acuerdo a lo previsto en el artículo 26 del Decreto-ley 254 de 2000.

Parágrafo 2o. El Ministerio de la Protección Social asumirá, una vez culminada la liquidación, los procesos judiciales y reclamaciones en que fuere parte Cajanal S.A., EPS, al igual que las obligaciones derivadas de estos”. (subrayas fuera de texto)

De acuerdo con los apartes resaltados del artículo transcrito, pierde solidez el argumento de que el Ministerio está excluido de cualquier responsabilidad debido a que no participó en la expedición del acto administrativo demandado al haber sido proferido por la Liquidadora de CAJANAL S.A. EPS, por cuanto no se puede desconocer que existe disposición normativa expresa en el Decreto 4409 de 2004 según la cual, los procesos judiciales en que hiciera parte CAJANAL S.A. EPS y luego de culminada su liquidación, serían asumidos por el Ministerio de la Protección Social, en virtud de que la extinta EPS era una sociedad por acciones

del orden nacional **vinculada a este Ministerio** y que estaba sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, según el artículo 1º **idem**.

Precisamente esta es la situación que se presenta en la demanda en estudio, como quiera que el acto que motiva la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, fue interpuesta contra la Resolución 623 de octubre de 9 de 2006, luego de que fuera ordenada la disolución y liquidación de CAJANAL S.A. EPS mediante el Decreto 4409 de 2004.

En segundo término, sostuvo la apoderada del Ministerio que no se puede predicar la condición de sucesor procesal que se le pretende endilgar a la entidad, por cuanto el régimen liquidatorio aplicable a la extinta CAJANAL S.A. EPS, establece que para las contingencias presentadas, una vez terminada la liquidación se constituiría un patrimonio autónomo que cumpliría tal función, el cual sí fue constituido en el presente caso.

Respecto de este argumento, la Sala se abstendrá de efectuar pronunciamiento alguno por cuanto no se explicó ni desarrolló en qué consistía dicha afirmación al tiempo que no tiene ninguna relevancia ni relación con el tema analizado.

Dejando en claro lo anterior, se entrará a resolver el fondo del planteamiento jurídico objeto de análisis.

5.3. Planteamiento del debate jurídico

La Sala se pronunciará en única instancia, acerca de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la entidad bancaria demandante, contra la Resolución 000623 del 9 de octubre de 2006, en el sentido de determinar si tenía o por el contrario carecía de competencia la Liquidadora de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACION, para ordenarle al Banco Davivienda Sucursal CAN, el desembargo de las cuentas de ahorro N° 0016-0002674-2 y 0016-7003094-7 de las cuales era titular la extinta EPS.

En este sentido, lo primero que debe tenerse en cuenta es que en el auto que admitió de la demanda⁴, esta Sala decretó la suspensión provisional de los efectos de la Resolución 000623 de octubre 9 de 2006, al considerar lo siguiente:

“Confrontadas las normas transcritas con el acto acusado se observa a primera vista la violación flagrante de las normas superiores, pues dentro de las facultades del liquidador de CAJANAL S.A. EPS no está la de disponer directamente el levantamiento de los embargos que pesan sobre los bienes y cuentas bancarias de la entidad en liquidación, sino el deber de comunicar a los jueces que adelantan los procesos ejecutivos contra la entidad la iniciación del proceso liquidatorio para que procedan a la cancelación de las medidas cautelares y a la terminación de estos procesos, advirtiéndoles que éstos deben acumularse al proceso de liquidación.”

Siguiendo la misma línea, el tema que procede verificar es el de las funciones del Liquidador de CAJANAL, las cuales se encuentran enlistadas en el **Decreto 4409 de diciembre 30 de 2004** *“Por el cual se dispone la disolución y liquidación de la Sociedad Cajanal S.A., EPS”*, que en el artículo 5º establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 5o. FUNCIONES DEL LIQUIDADOR. El Liquidador adelantará bajo su inmediata dirección y responsabilidad el proceso de liquidación de la Sociedad Cajanal S.A., EPS en Liquidación, para lo cual ejercerá las siguientes funciones:

1. Actuar como representante legal de la entidad en liquidación.
2. Realizar el inventario físico detallado de los activos y pasivos de la entidad, y realizar su avalúo de conformidad con las normas legales aplicables.
3. Responder por la guarda y administración de los bienes y haberes que se encuentren en cabeza de la entidad en liquidación, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto.

⁴ Visible a folios 98 al 103 del Cuaderno Principal

4. Adoptar las medidas necesarias para asegurar la conservación y fidelidad de todos los archivos de la entidad y, en particular de aquellos que puedan influir en la determinación de obligaciones a cargo de la misma.
5. Informar a los organismos de veeduría y control del inicio del proceso de liquidación.
6. Dar aviso a los jueces de la República del inicio del proceso de liquidación, con el fin de que terminen los procesos ejecutivos en curso contra la entidad, advirtiéndoles que deben acumularse al proceso de liquidación y que no se podrá continuar ninguna otra clase de proceso contra la entidad sin que se notifique personalmente al liquidador.
7. Dar aviso a los registradores de instrumentos públicos para que den cumplimiento a lo dispuesto en el numeral anterior del presente Decreto, y para que dentro de los treinta (30) días siguientes a que se inicie la liquidación informen al liquidador sobre la existencia de folios en los que la institución en liquidación figure como titular de bienes o de cualquier clase de derechos.
8. Ejecutar los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y efectiva, para lo cual se dará aplicación a las normas vigentes sobre la materia que faciliten esta labor.
9. Elaborar el presupuesto de la entidad.
10. Adelantar las gestiones necesarias para el cobro de los créditos a favor de la entidad.
11. Dar cierre a la contabilidad de la entidad cuya liquidación se ordena, e iniciar la contabilidad de la liquidación.
12. Celebrar los actos y contratos requeridos para el debido desarrollo de la liquidación y representar a la entidad en las sociedades, asociaciones y entidades en que sea socia o accionista.
13. Transigir, conciliar, comprometer, compensar o desistir, judicial o extrajudicialmente, en los procesos y reclamaciones que se presenten dentro de la liquidación, atendiendo las reglas sobre prelación de créditos establecidas en las normas que regulan la materia.
14. Promover y adelantar las acciones disciplinarias, contenciosas, civiles o penales necesarias contra los servidores públicos, personas o instituciones que actúen o hayan actuado dolosa o culposamente en el ejercicio de funciones o en el manejo de los bienes y haberes de la entidad en liquidación.

15. Rendir informe mensual de su gestión y los demás que se le soliciten.
16. Presentar el informe final general de las actividades realizadas en el ejercicio de su encargo.
17. Velar porque se dé cumplimiento al principio de publicidad dentro del proceso de liquidación.
18. Las demás que conforme al Código de Comercio y normas concordantes le correspondan, las que le sean asignadas y las propias de su encargo”.

Por su parte, el epígrafe del Decreto 4409 de 2004 “Por el cual se dispone la disolución y liquidación de la Sociedad Cajanal S.A., EPS”, establece: *“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las previstas en el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 52 de la Ley 489 de 1998 y, de conformidad con lo previsto en el Decreto-ley 254 de 2000”, y considerando...*”

Según lo anteriormente expuesto, la Sala observa que el Decreto 4409 de 2004 es un decreto ordinario al haber sido expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 189 numeral 15 de la Constitución Política, mientras que el Decreto 254 de 2000 sí tiene fuerza de ley, al haber sido también expedido por el Presidente de la República, pero en virtud de una ley de facultades extraordinarias por lo que su naturaleza es la de un decreto extraordinario. Reafirma lo anterior, el hecho de que el encabezado del Decreto 4409 de 2004 hubiera expresamente señalado que el Presidente de la República al expedirlo, estaba supeditado a las previsiones del Decreto Ley 254 de 2000.

De tal suerte que las funciones del liquidador de CAJANAL S.A. EPS, no pueden mirarse de manera aislada según el artículo 5º del Decreto 4409, sino que están supeditadas a lo que sobre el particular estableciera el artículo 2º del Decreto Ley 254 de 2000 que, en cuanto a la iniciación del proceso de liquidación y lo que conlleva la expedición del acto como tal de liquidación, determina lo siguiente:

“DECRETO 254 DE 2000
(febrero 21)

Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,
en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 1º,
numeral 7º de la Ley 573 del 2000,

(...)

“ARTÍCULO 2º-Iniciación del proceso de liquidación. El proceso de liquidación se inicia una vez ordenada la supresión o disolución de una de las entidades a las cuales se refiere el artículo 1º del presente decreto. El acto que ordene la supresión o liquidación dispondrá lo relacionado con las situaciones a que se refiere el parágrafo primero del artículo 52 de la Ley 489 de 1998. Así mismo, en dicho acto o posteriormente, podrá disponerse que la liquidación sea realizada por otra entidad estatal que tenga dicho objeto. Igualmente podrá establecerse que la liquidación se realice por una entidad fiduciaria contratada para tal fin o contratarse con una de dichas entidades la administración y enajenación de los activos. La expedición del acto de liquidación conlleva:

- a) La designación del liquidador por parte del Presidente de la República;
- b) La designación del revisor fiscal en el proceso de liquidación, si es del caso;
- c) La prohibición de vincular nuevos servidores públicos a la planta de personal;
- d) La cancelación de los embargos decretados con anterioridad a la vigencia del decreto que ordena la disolución y liquidación de la entidad y que afecten bienes de la misma, con la finalidad de integrar la masa de la liquidación;
- e) La realización de un inventario y avalúo de los activos y pasivos de la entidad;
- f) La prohibición expresa al representante legal de la entidad de realizar cualquier tipo de actividades que impliquen la celebración de pactos o convenciones colectivas o cualquier otro acto que no esté dirigido a la

liquidación de la entidad. Esta prohibición opera a partir de la expedición del decreto que ordena la disolución y liquidación de la entidad, y

g) La adopción inmediata de las medidas necesarias para asegurar la conservación y fidelidad de todos los archivos de la entidad y, en particular, de aquéllos que puedan influir en la determinación de obligaciones a cargo de la misma.

PARAGRAFO 1º- Modificado por el art. 2, Ley 1105 de 2006. En el acto que ordena la supresión o disolución se señalará el plazo de liquidación, el cual será fijado teniendo en cuenta las características de la entidad y no podrá exceder de dos años, prorrogables por el gobierno por acto debidamente motivado hasta por un plazo igual.

PARAGRAFO 2º- Modificado por el art. 2, Ley 1105 de 2006. Los jueces que conozcan de los procesos en los cuales se hayan practicado las medidas a que se refiere el literal d) del presente artículo, a solicitud del liquidador oficiarán a los registradores de instrumentos públicos para que éstos procedan a cancelar los correspondientes registros". (subrayas fuera de texto)

De acuerdo con los apartes subrayados del artículo 2º del Decreto 254 de 2000, la Sala observa que la expedición del acto de liquidación conlleva, según el literal d), la cancelación de los embargos decretados con anterioridad a la vigencia del decreto que ordenó la disolución y liquidación de la entidad y que afecten bienes de la misma; pero en todo caso lo importante y que se debe destacar, es que dicha cancelación no la hace directamente el liquidador, sino que él la debe solicitar a los jueces que conozcan de los procesos en los cuales se hayan practicado medidas cautelares, tal y como lo prevé el párrafo 2º **idem**.

Fue por esta razón que con gran acierto y en acatamiento de lo dispuesto en el párrafo 2º, del artículo 2º del Decreto Ley 254 de 2000, el numeral 6, del artículo 5º del Decreto 4409 de 2004 estableció, como una de las funciones del liquidador de CAJANAL S.A. EPS, la de: *"Dar aviso a los jueces de la República del inicio del proceso de liquidación, con el fin de que terminen los procesos ejecutivos en curso contra la entidad, advirtiéndole que deben acumularse al proceso de liquidación y que no se podrá continuar ninguna otra clase de proceso"*

contra la entidad sin que se notifique personalmente al liquidador". (subrayas del Despacho)

De todo lo expuesto en precedencia se tiene claro, que los jueces de la República son los funcionarios competentes para terminar los procesos ejecutivos, siendo una de sus consecuencias el levantamiento o la cancelación de los embargos sobre las cuentas bancarias de la entidad que se hubieran decretado, previa petición del liquidador de CAJANAL S.A. EPS a los respectivos operadores judiciales.

Por contera resulta evidente, que la expedición de la Resolución 000623 de 2006, es producto de la extralimitación de las funciones legales que le correspondía desempeñar a la Gerente Liquidadora de la extinta EPS, al haber invadido la competencia propia de los jueces de la República ordenando directamente el desembargo de las cuentas de ahorro del Banco Davivienda sucursal CAN N°0016-0002674-2 y 0016-70030947-7 cuya titular era CAJANAL.

De allí que resultaron violentados los artículos 4º, 29 y 228 de la Constitución Política, tal y como acertadamente lo esgrimió el apoderado del banco demandante, ya que el acto acusado desconoció la supremacía del texto superior, el debido proceso y la independencia de la rama judicial, pues una autoridad administrativa como lo era la liquidadora de CAJANAL invadió una de las funciones privativas de los jueces.

Del mismo modo se puede afirmar, que la resolución enjuiciada desconoció uno de los principios universales del derecho según el cual, así como se realizan los actos jurídicos de la misma manera se deshacen, que en el caso particular de los embargos decretados por los jueces, tienen que cumplir el procedimiento fijado en el artículo 681 CPC que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 681. EMBARGOS. Para efectuar los embargos se procederá así:

(...)

11. El de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso primero del numeral 4, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas,

más un cincuenta por ciento. Aquellos deberán consignar las sumas retenidas en la cuenta de depósitos judiciales, dentro de los tres días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo”.

De acuerdo con la certificación expedida por DAVIVIENDA de fecha 17 de agosto de 2005⁵, la cuenta de ahorros N° 0016-0002674-2 fue embargada mediante oficio N° 725 del 15 de marzo de 2000 por cuenta del Tribunal Administrativo del Cesar dentro del proceso ejecutivo de la Clínica de Valledupar contra CAJANAL en cuantía de \$762.136.050,00.

Por su parte, en la misma certificación se indica que la cuenta de ahorros N° 0016-70030947-7 fue embargada mediante oficio N° 2007 del 8 de noviembre de 2000, por cuenta del Juzgado 8 Civil del Circuito de Cartagena dentro del proceso ejecutivo que en contra de CAJANAL instauró la señora Sixta Tulia Tórres Ochoa por cuantía de \$179.000.000,00.

Por tanto, correspondía a la liquidadora de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACION, oficiar a los despachos judiciales relacionados con anterioridad, a fin de que ordenaran el levantamiento de las cuentas de ahorros que CAJANAL S.A. EPS. tenía en DAVIVIENDA Sucursal CAN, pero no ordenarlo directamente como lo hizo en el acto acusado.

De otra parte y como si no resultaran suficientes las anteriores razones para declarar la nulidad del acto acusado, también observa la Sala que el marco normativo tenido en cuenta por la Liquidadora al expedir el acto cuestionado, se encuentra en las facultades legales que supuestamente le confirió el Decreto 4409 de 2004, Decreto Ley 254 de 2000, Decreto Ley 663 de 1993, Decreto 2211 de 2004, el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, el Decreto 1015 de 2002 y el Decreto 1922 de 1994.

Revisado el contenido del artículo 2º del Decreto 4409 del 30 de diciembre de 2004 *“Por el cual se dispone la disolución y liquidación de la Sociedad Cajanal S.A., EPS.”*, establece lo siguiente:

⁵ Visible a folio 8 del Anexo N° 1

“ARTÍCULO 2o. RÉGIMEN DE LIQUIDACIÓN. Por tratarse de una sociedad pública por acciones, del orden nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de la Protección Social, la liquidación de la Sociedad Cajanal S.A., EPS, se someterá a las disposiciones del Decreto-ley 254 de 2000 y a las especiales del presente acto, de conformidad con lo previsto en el parágrafo 2o del artículo 52 de la Ley 489 de 1998. En lo no previsto en dichas disposiciones se aplicarán, en lo pertinente, los preceptos del Código de Comercio sobre liquidación, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la entidad”. (subrayas fuera de texto)

De acuerdo con el aparte subrayado de la disposición legal transcrita, queda claro que la liquidación de la EPS CAJANAL estaría sometida a la legislación contenida en el Decreto Ley 254 de 2000, en las especiales disposiciones que señalara el propio Decreto 4409 de 2004 y en lo no previsto en estas legislaciones, se aplicarían las normas del Código de Comercio.

Por tanto, lo que llama la atención de la Sala es que no obstante lo anterior, la Resolución 000623 de 2006 objeto de censura, haya invocado como fundamento legal para la decisión de ordenarle a DAVIVIENDA el desembargo de las cuentas de ahorro de CAJANAL S.A. EPS, legislación que no guarda relación alguna con el tema central de determinar si la liquidadora de CAJANAL tenía o carecía de competencia para adoptar esta determinación.

La Sala considera que el acto acusado se fundamenta equivocadamente en las siguientes disposiciones que no son pertinentes: el **Decreto Ley 663 de abril 2 de 1993** “*Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración*”, el **Decreto 2211 de Julio 8 de 2004** “*Por medio del cual se determina el procedimiento aplicable a las entidades financieras sujetas a toma de posesión y liquidación forzosa administrativa*”; la **Ley 715 de diciembre 21 de 2001** “*Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros*”, que en su artículo 68 establece la función de inspección y vigilancia por parte de la Superintendencia Nacional de Salud; el **Decreto 1015 de mayo 24 de 2002** “*Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 68 de la Ley 715 de*

2001” y el Decreto 1922 de agosto 5 de 1994 “Por el cual se reglamente la intervención del Ministerio de Salud en el sistema de seguridad social en salud, conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley 056 de 1975, la Ley 60 de 1993 y el Decreto 1298 de 1994”. Se insiste, la anterior legislación invocada no guarda relación alguna con la decisión adoptada en la resolución demandada.

Al quedar desvirtuada la presunción de legalidad de la Resolución 000623 de octubre 9 de 2006, la Sala declarará su ilegalidad tal y como lo dispondrá en la parte resolutoria del presente fallo.

A título de restablecimiento del derecho del Banco DAVIVIENDA Sucursal CAN en Bogotá, se revocará la orden de desembargo de las cuentas de ahorro N° 0016-0002674-2 y 0016-70030947-7, para lo cual el Ministerio de la Protección Social deberá oficiar directamente a los despachos judiciales que las impusieron – Tribunal Administrativo del Cesar y Juzgado 8 Civil del Circuito de Cartagena respectivamente-, para que sean ellos quienes ordenen directamente su cancelación.

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

F A L L A :

PRIMERO. DECLÁRASE LA NULIDAD de la Resolución N°000623 del 9 de octubre de 2006, expedida por la Liquidadora de CAJANAL S.A. EPS. EN LIQUIDACION.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior decisión, a título de restablecimiento del derecho del Banco DAVIVIENDA Sucursal CAN en Bogotá, se revocará la orden de desembargo de las cuentas de ahorro N° 0016-0002674-2 y 0016-70030947-7.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

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

GUILLERMO VARGAS AYALA
PRESIDENTE

MARIA ELIZABETH GARCIA
GONZALEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA
MORENO

Ausente con excusa