

PROCESO DE LIQUIDACIÓN FORZOSA – Inaplicación de la Ley 550 de 1999 a las personas jurídicas vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria / COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO – Régimen especial de intervención o liquidación. Ley 663 de 1993

Para la Sala, sin embargo, esta normativa no es aplicable tratándose de la liquidación forzosa administrativa adelantada respecto de la Cooperativa Multiactiva de Trabajadores de Productora de Papeles S.A. – COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN, por dos razones: En primer lugar, en consideración a que expresamente la Ley 550 de 1999 excluye de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria que, como esta cooperativa, ejercen actividades de ahorro y crédito. (...) En segundo lugar, tampoco es aplicable la Ley 550 de 1999 al proceso de liquidación de COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN, en consideración a que la regulación que en la materia contiene esta ley es aplicable únicamente respecto del proceso concursal de liquidación obligatoria que adelanta la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, en tratándose de las personas jurídicas que no están sujetas a un régimen especial de intervención o liquidación, conforme a lo ordenado en la Ley 222 de 1995. Sobre este particular los artículos 89 y 90 de esta última ley prevén, respectivamente, que el trámite concursal podrá consistir en un concurso liquidatorio respecto de los bienes que conforman el patrimonio del deudor, y que en esta materia la Superintendencia de Sociedades asume el ejercicio de la función jurisdiccional en uso de la facultad concebida en el artículo 116 inciso 3 de la C.P., siendo competente de manera privativa para tramitar los procesos concursales de todas las personas jurídicas, llámense sociedades, cooperativas, corporaciones, fundaciones, sucursales extranjeras, siempre que no estén sujetas a un régimen especial de intervención o liquidación. COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN, como cooperativa multiactiva que ejerce actividades de ahorro y crédito, está sujeta a un régimen especial de intervención o liquidación, que es el contenido en el Decreto Ley 663 de 1993, como antes se dijo. En este orden de ideas, no es cierto lo afirmado en la Resolución 077 de 2003 acusada, en el sentido que la Ley 550 de 1999 tiene efecto y aplicabilidad para todo el género de procesos concursales, pues de su ámbito de aplicación se excluyen expresamente algunas entidades como las citadas cooperativas.

FIDUCIA MERCANTIL DE GARANTÍA - Características

(i) Las obligaciones que se amparan son obligaciones del fideicomitente. (...) (ii) El fiduciario obra por interés y bajo instrucciones del fiduciante. (...) (iii) La fiduciaria no puede hacer lo que al deudor no le es permitido. (...) (iv) La transferencia de los bienes. En la modalidad de la fiducia mercantil de garantía el fideicomitente transfiere al fiduciario los bienes con una instrucción precisa: que dichos bienes sirvan de respaldo o garantía a una o varias de sus obligaciones, al punto que, en caso de incumplimiento, debe procederse a su enajenación directa y al consecuente pago con los dineros obtenidos. Al momento de constituirse la fiducia se registrarán en la contabilidad del constituyente unos derechos fiduciarios, cuyo valor será equivalente al valor registrado del activo transferido. (v) La fiducia en garantía constituye un derecho personal. (...) En ese orden, los acreedores beneficiarios de un fideicomiso en garantía no tienen un derecho real sobre los bienes fideicomitados, sino un derecho personal que se traduce en la posibilidad de exigirle al fiduciario que enajene tales bienes para que, con su producido, sean atendidas las obligaciones de las cuales son titulares. Por tal razón, si el fiduciario, desatendiendo las instrucciones del fideicomitente, transfiere a un tercero los bienes fideicomitados, para cumplir un propósito distinto al encargado, los acreedores beneficiarios de los certificados de garantía no pueden perseguir

directamente tales bienes ni exigir a quien los adquirió la satisfacción de su acreencia, sino que deben impugnar el acto del fiduciario para, por esta vía, obtener la restitución de los bienes (artículo 1235, numeral 2°, del Código de Comercio).

LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA – De cooperativa de ahorro y crédito / TOMA DE POSESIÓN Y LIQUIDACIÓN DE COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO – Medidas preventivas / LIQUIDADOR – Suspensión de la venta o enajenación de los bienes objeto del contrato de fiducia mercantil / PRINCIPIOS DEL PROCESO CONCURSAL – Universalidad e igualdad / PROCESO CONCURSAL – A él deben concurrir todos los acreedores de la entidad objeto de intervención / DERECHOS FIDUCIARIOS DE LOS ACREEDORES – Suspensión por proceso concursal

[C]uando se celebra una fiducia mercantil de garantía, la regla general es que los bienes entregados a la fiduciaria cumplan la finalidad impuesta por el constituyente, esto es, la de servir de garantía y eventualmente la de hacerse efectiva ante la necesidad de atender las obligaciones de aquellos acreedores en cuyo favor aquella se constituyó; empero, cuando el deudor ingresa a un trámite concursal la situación varía ostensiblemente, dado que el contrato y, específicamente, su finalidad deben ceder ante normas de orden público, pues en dichos casos los derechos fiduciarios que detentan los acreedores y que la fiducia garantiza, se suspenden en aplicación de los principios de universalidad e igualdad imperantes en el derecho concursal. Conforme a lo anterior, es claro que no existe vulneración de las normas de derecho privado invocadas por la demandante, dado que éstas deben ceder frente a la aplicación de las normas especiales que rigen los procesos concursales, normas de orden público que prevén que todos los acreedores de la entidad objeto de liquidación, entre los que se encuentran los que están garantizados con contratos de fiducia mercantil en garantía, deben ejercer sus derechos al interior del trámite liquidatorio, debiéndose suspender en consecuencia la ejecución de tales contratos para que los créditos de los acreedores beneficiados con la garantía fiduciaria sean satisfechos en éste.

FUENTE FORMAL: DECRETO 663 DE 1993 / DECRETO 2418 DE 1999 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 1226 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 1227 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 1333 / CIRCULAR EXTERNA 007 DE 1996 SUPERINTENDENCIA BANCARIA

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 76001-23-31-000-2003-04295-01

Actor: FIDUCIARIA COOPERATIVA DE COLOMBIA – FIDUBANCOOP EN LIQUIDACIÓN

Demandado: COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 14 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – Sala de Descongestión, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. La demanda

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del C.C.A., y a través de apoderado judicial, la sociedad FIDUCIARIA COOPERATIVA DE COLOMBIA – FIDUBANCOOP EN LIQUIDACIÓN demandó ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca a la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRABAJADORES DE PRODUCTORA DE PAPELES S.A. – COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN, con el objeto de que se accediera a las siguientes:

1.1. Pretensiones

“PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 072 del 20 de marzo del 2003, proferida por el liquidador de la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRABAJADORES DE PRODUCTORA DE PAPEL - COOPROPAL - EN LIQUIDACIÓN, por medio de la cual ordena la suspensión del trámite de venta y/o adjudicación, por parte la fiduciaria SOCIEDAD FIDUCIARIA COOPERATIVA DE COLOMBIA - FIDUBANCOOP -, EN LIQUIDACIÓN, de los activos fideicomitidos en desarrollo del contrato de Fiducia Mercantil de Garantía Fideicomiso COOPROPAL I y fideicomiso COPROPAL II; la cancelación de todos los certificados de garantía fiduciaria expedidos por orden de COOPROPAL con cargo a los fideicomisos Números I y II; se ordena la venta del activo fideicomitado para el pago de obligaciones del pasivo concursal; y ordena incorporar al proceso concursal de COOPROPAL las acreencias a favor de SOCIEDAD FIDUCIARIA COOPERATIVA DE COLOMBIA -FIDUBANCOOP-, EN LIQUIDACION, por conceptos de comisiones fiduciarias.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad del acto administrativo en la Resolución No. 077 del 14 de julio del 2003 expedida por el LIQUIDADOR de la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRABAJADORES DE PRODUCTORA DE PAPEL - COOPROPAL - EN LIQUIDACION, por medio de la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la

Resolución 072 del 20 de marzo del 2003, denegando las pretensiones del mismo, y confirmando en todas sus partes la resolución recurrida.

TERCERA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se condene a la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRABAJADORES DE PRODUCTORA DE PAPEL - COOPROPAL - EN LIQUIDACIÓN - a cancelar a favor de mi representada, en su condición de vocera y representante legal, de los patrimonios autónomos COOPROPAL I Y COOPROPAL II, las sumas de dinero adeudadas a los acreedores beneficiarios cuyas garantías se encuentran vigentes, conforme al registro de acreedores, que se indican a continuación:

RESPECTO DEL FIDEICOMISO COOPROPAL I

a.- Por concepto de la garantía No. 6, serie 7419, de febrero 28 de 1995, otorgada al BANCO UCONAL, siendo titular de la obligación COOPROPAL, que fue cedida al BANESTADO, como daño emergente la suma de NOVECIENTOS CATORCE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$ 914.574.400), por concepto de capital y como lucro cesante la suma que resulte de liquidar los intereses moratorios a la tasa más alta permitida.

b.- Por concepto de la garantía No. 7, serie 7419, de octubre 29 de 1996, otorgada a favor del BANCO UCONAL, siendo titular de la obligación COOPROPAL, que fue cedida a BANESTADO, como daño emergente la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$ 297.000.000) y como lucro cesante la suma que resulte de liquidar los intereses moratorios a la tasa más alta permitida.

c.- Por concepto de la garantía No. 8, serie 7419, del 4 de marzo de 1997, otorgada a favor de la Corporación Financiera de Occidente, siendo titular de la obligación COOPROPAL, que fue cedida a BANCAFE y por este a CENTRAL DE INVERSIONES, como daño emergente la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 200.000) (sic) por concepto de capital y como lucro cesante la suma que resulte de liquidar los intereses moratorios a la tasa más alta permitida.

RESPECTO DEL FIDEICOMISO COOPROPAL II

a.- Por concepto de la garantía No. 4, serie 2691, del 25 de mayo de 1995, otorgada a favor de la CORPORACIÓN FINANCIERA COLOMBIANA, siendo titular de la obligación COOPROPAL, como daño emergente la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 650.000.000) por concepto de capital y como lucro cesante la suma que resulte de liquidar los intereses moratorios a la tasa más alta permitida.

b.- Por concepto de la garantía No. 6, serie 2691, de mayo 30 de 1995, otorgada a favor de la CORPORACION FINANCIERA COLOMBIANA, siendo titular de la obligación COOPROPAL, como daño emergente la suma de MIL TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 1.300.000.000) por concepto de capital y como lucro cesante la suma que resulte de liquidar los intereses moratorios causados a la tasa más alta permitida.

c- Por concepto de la garantía No. 13, serie 2691, de mayo 30 de 1995, otorgada a favor de la CORPORACION FINANCIERA DEL TRANSPORTE, siendo titular de la obligación COOPROPAL, como daño emergente la suma de SETECIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$ 780.000.000) por concepto de capital, y como lucro cesante la suma que resulte de liquidar los intereses moratorios a la tasa más alta permitida.

d.- Por concepto de la garantía No. 8, serie 2691, de junio 28 de 1995, otorgada a favor del BANCO INDUSTRIAL COLOMBIANO, siendo titular de la obligación OCTAVIO JARAMILLO TOVAR, como daño emergente la suma de CIENTO DIEZ MILLONES DE PESOS (\$ 110.000.000) por concepto de capital, y como lucro cesante la suma que resulte de liquidar intereses moratorios a la tasa más alta permitida.

e.- Por concepto de la garantía No. 10, serie 2691, de diciembre 19 de 1995, otorgada a favor del BANCO DE COLOMBIA, siendo titular de la obligación OCTAVIO JARAMILLO TOVAR Y/O INVERSIONES CAMPAMENTO, como daño emergente la suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 400.000.000) por concepto de capital, y como lucro cesante la suma que resulte de liquidar los intereses moratorios a la tasa más alta permitida.

f. - Por concepto de la garantía No. 14, serie 2691, del 31 de mayo de 1996, otorgada a favor del BANCO DE COLOMBIA, siendo titular de la obligación OCTAVIO JARAMILLO TOVAR Y/O INVERSIONES CAMPAMENTO, como daño emergente la suma de TRESCIENTOS DOCE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$ 312.500.000) por concepto de capital, y como lucro cesante la suma que resulte de liquidar los intereses moratorios a la tasa más alta permitida.

g. - Por concepto de la garantía No. 11, serie 2691, de enero 16 de 1996, otorgada a favor de BANCO CENTRAL HIPOTECARIO (Hoy central de inversiones), siendo titular de la obligación OCTAVIO JARAMILLO TOVAR Y/O INVERSIONES CAMPAMENTO, como daño emergente la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 200.000.000) por concepto de capital, y como lucro cesante la suma que resulte de liquidar los intereses moratorios a la tasa más alta permitida.

CUARTA: Que se condene a COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN al pago de QUINIENTOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES a favor de los PATRIMONIOS AUTÓNOMOS COOPROPAL I Y COOPROPAL II, cuyo titular jurídico es FIDUBANCOOP en liquidación, por concepto de los perjuicios morales que se le ha causado con motivo de la expedición de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 072 y 077 de 2003.

QUINTA: Que se condene a la demandada a pagar las costas y gastos del proceso.

SEXTA: Que se ordene a la entidad demandada que de cumplimiento al fallo en los términos y condiciones establecidos en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SEPTIMA: Que las condenas económicas sean ajustadas en los términos del artículo 178 del C.C.A. hasta la fecha de ejecutoria de la decisión que así lo disponga, reajustándola o indexándola conforme a la ley.” (Fls. 121 a 123 del expediente – mayúsculas sostenidas, negrillas y subrayas originales)

1.2. Fundamentos de hecho

Como fundamentos fácticos de la demanda se aducen, en síntesis, los siguientes:

El 24 de noviembre de 1994, mediante escrituras pública números 7419, aclarada por escritura pública número 3070 del 28 de abril de 1998, y mediante escritura pública número 2691 del 31 de marzo de 1995, aclarada por escritura pública número 1445 del 27 de marzo de 1996, la Cooperativa Multiactiva de Trabajadores de Productora de Papeles S.A., hoy COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN, y la Sociedad Fiduciaria Cooperativa de Colombia FIDUCOOP, hoy FIDUBANCOOP EN LIQUIDACIÓN, celebraron dos contratos de fiducia mercantil irrevocable de garantía y administración denominados FIDEICOMISOS DE GARANTÍA COOPROPAL I Y COOPROPAL II, con el fin de garantizarle a los terceros las operaciones de crédito que estos le llegaren a desembolsar.

En virtud de los citados contratos y para la constitución del patrimonio autónomo, COOPROPAL transfirió a FIDUCOOP, hoy FIDUBANCOOP, el derecho de dominio y posesión de los siguientes inmuebles: a) Lote número 09, ubicado en la Avenida 6 No. 40-75 de Cali, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-0436448 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali; y b) Lote especial 5B, con folio de matrícula inmobiliaria No. 370-0495734 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali, ubicado en la Avenida 14, sector Chipichape.

La constitución de los patrimonios autónomos tuvo como finalidad garantizar con los bienes que los integran las obligaciones de la Cooperativa o de los terceros que ésta indicara expresamente, para cuyo logro se requería que el fideicomitente transfiriera a la fiduciaria la propiedad de los inmuebles dados en garantía, con el fin de que ésta, con ellos o con el producto de su venta, efectuara el pago a los acreedores en caso de incumplimiento de las obligaciones del fideicomitente.

En el contrato se estableció como condición que si el fideicomitente cumplía con sus obligaciones, la fiduciaria le restituiría los bienes dados en garantía, cosa que

no ocurrió en el presente asunto, pues éste no canceló todas las obligaciones garantizadas. De esta forma, no es procedente restituirle al fideicomitente los derechos de dominio y posesión de los inmuebles que transfirió a la fiduciaria, pues de hacerlo ésta no podría cumplir con el objeto contractual del contrato de fiducia mercantil en garantía.

En desarrollo del contrato de fiducia mercantil denominado COOPROPAL I, FIDUBANCOOP, a solicitud del fideicomitente, expidió los certificados de garantía números 0006 (Banco UCONAL, por valor de \$914.574.400), 0007 (Banco UCONAL, por valor de \$297.000.000), 0008 (BANCAFÉ (CISA), por valor de \$650.000.000) y 0009 (TERMOTASAJERO, por valor de \$1.200.000.000). Las garantías relacionadas ascienden a la suma de \$3.061.574.000 sobre el bien inmueble transferido (Lote de terreno No. 9, ubicado en la Avenida 6 No. 40-75 de Cali).

FIDUBANCOOP le informó al Liquidador de COOPROPAL que, debido al incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el fideicomitente y por los terceros expresamente señalados por ella, mucho antes de que se expidieran los actos administrativos que hoy se demandan, las garantías respecto del contrato fiduciario fueron ejecutadas y para tal efecto dentro del proceso de ejecución se realizaron las publicaciones legales en cuatro avisos respectivos. Igualmente se le informó que la fiduciaria, en desarrollo del proceso de ejecución y por solicitud de TERMOTASAJERO S.A.E.S.P., transfirió a título de dación en pago el porcentaje de 39,20%, en común y proindiviso, del derecho de dominio y posesión sobre el bien fideicomitado, tal como consta en la escritura pública número 3859 del 18 de noviembre de 1999, otorgada ante la Notaría 25 del Círculo de Bogotá. Asimismo se informó las sumas de dinero que el fideicomitente adeudaba a BANCAFÉ (CISA) y que el valor del bien fideicomitado para llevar a cabo la dación en pago, conforme al contrato suscrito, es de 50% del valor del inmueble, por lo que al ser la garantía insuficiente se debía pagar a prorrata a las entidades financieras beneficiarias del fideicomiso.

En desarrollo del contrato de fiducia mercantil irrevocable denominado COOPROPAL II, FIDUBANCOOP, a petición del fideicomitente, expidió los certificados de garantía números 001, 002, 003, 004, 005, 006, 007, 008 y 009, en favor de diversas entidades financieras, los cuales ascendieron a la suma de \$5.489.900.000, sobre el bien transferido (Lote especial 5 B). El 9 de julio de 2003,

fecha de la última rendición de cuentas, se le informó al Liquidador de COOPROPAL que, debido al incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el fideicomitente y por los terceros expresamente señalados por ella, antes de la expedición del acto acusado, la garantía respecto de ese contrato fiduciario ya había sido ejecutada y para tal efecto dentro del proceso de ejecución se realizaron las publicaciones legales en cuatro avisos respectivos. Igualmente se le informó que la fiduciaria, en desarrollo del proceso de ejecución y por solicitud de TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., transfirió a título de dación en pago un porcentaje del 28.643%, en común y proindiviso, de los derechos de dominio y posesión del bien fideicomitado, tal como consta en la escritura pública número 3858 del 18 de noviembre de 1999, otorgada ante la Notaría 25 de Bogotá. En la demanda se relacionaron todos los créditos pendientes de pago a cargo del Fideicomitente, respecto del encargo fiduciario denominado COOPROPAL II¹.

COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN instauró en contra de la Sociedad Fiduciaria FIDUBANCOOP proceso ordinario que cursó ante el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, encaminado a dejar sin efectos la dación en pago que se realizó en favor de TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., en el cual prosperaron las excepciones propuestas por la Fiduciaria, decisión confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Por otro lado, FIDUBANCOOP, con base en la cláusula compromisoria, promovió proceso arbitral con la finalidad de obtener la transferencia de los inmuebles dados en garantía a título de dación en pago y en favor de los acreedores beneficiarios. El 6 de junio de 2001 se realizó en la Cámara de Comercio de Bogotá la audiencia de instalación de árbitros y se fijó el monto de los honorarios a cargo de las partes; no obstante, se declaró terminado el proceso y desierta la cláusula arbitral, por cuanto no se cancelaron dicho honorarios.

Para efectuar la liquidación de los contratos fiduciarios, la fiduciaria intentó realizar la dación en pago a los acreedores beneficiarios, requiriéndolos para su aceptación, previa la cancelación de las comisiones que resultaran a su favor y de los gastos en que se hubiere incurrido, de acuerdo a la participación de cada uno en el fideicomiso. El 5 de noviembre de 2002 se realizó un comité fiduciario al que asistió el Liquidador de COOPROPAL y los acreedores de CENTRAL DE INVERSIONES S.A. y CORFICOLOMBIA S.A., a quienes se les informó sobre el trámite de la dación en pago, teniendo en cuenta que la ejecución de la garantía

¹ Folios 115 a 117 del expediente.

había sido solicitada en 1999; y posteriormente, el 26 de noviembre de 2002, se realizó otro comité fiduciario, en el que el representante legal de COOPROPAL informó a los asistentes que buscaría que los bienes que integraban el patrimonio autónomo del fideicomiso volvieran a la liquidación para graduar y reclasificar los créditos presentados y los no presentados por los acreedores garantizados, ante lo cual la fiduciaria manifestó que continuaría con el proceso de dación en pago.

El 20 de marzo de 2003, mediante Resolución número 072, aun cuando los contratos de fiducia se encontraban terminados y en proceso de liquidación, el liquidador de COOPROPAL, sin estar facultado para ello, suspendió el trámite de venta y/o adjudicación que adelantaba la fiducia de los activos fideicomitados en desarrollo de los contratos de fiducia mercantil de garantía; asimismo, ordenó la cancelación de todos los certificados de fiducia emitidos por orden de COOPROPAL y ordenó la venta del activo fideicomitado para el pago del pasivo concursal, ordenando, a su vez, que el producto de la venta se reintegre a la liquidación de COOPROPAL.

FIDUBANCOOP interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión, el cual fue resuelto mediante la Resolución número 077 de 14 de julio de 2003, que confirmó en todas sus partes la decisión recurrida.

El 15 de noviembre de 1998, mediante escritura pública número 4882 otorgada ante la Notaría 25 del Círculo de Bogotá, se protocolizó el acta por medio de la cual se acordó la disolución y liquidación de FIDUBANCOOP, decisión ésta que fue oportunamente comunicada al fideicomitente y a los acreedores beneficiarios, y que es anterior a la Resolución número 1234 de 30 de septiembre de 1999, por medio de la cual DANSOCIAL ordenó la toma de posesión con fines de liquidación de COOPROPAL.

La declaración de disolución de la fiduciaria, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 1240 del Código de Comercio, trajo como consecuencia inmediata la disolución y extinción de los contratos fiduciarios, es decir, que todos los contratos suscritos por FIDUBANCOOP se hallan disueltos y en proceso de liquidación desde el 25 de noviembre de 1998, por lo que mal puede el liquidador de COOPROPAL ordenar la cancelación de unos certificados de garantía y ordenar la venta del activo fideicomitado cuando ya los contratos se encuentran terminados y

en proceso de liquidación, como así se le notificó al fideicomitente en forma oportuna.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

En opinión de la parte actora los actos administrativos acusados vulneran los artículos 1, 2, 3, 6, 29, 58, 90, 121, 122, 123 y 124 de la Constitución Política; 6, 63, 66, 70, 72, 1549, 1602 y 2488 del Código Civil; 822, 1226, 1227, 1228, 1229, y 1233 a 1240 del Código de Comercio; 115, 116, 117, 118 numerales 1 a 9 y 120 de la Ley 79 de 1896; 55 de la Ley 454 de 1998; 1º y 69 de la Ley 550 de 1999 y 291 a 295 del Decreto Ley 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF).

Al explicar el concepto de violación de las normas constitucionales citadas, señaló que cuando un servidor público o un particular que ejerce funciones públicas desborda los límites que le ha impuesto la Constitución y la ley, incurre en abuso de poder o extralimitación de funciones o actúa sin competencia para hacerlo; y que en el articulado del Decreto Ley 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, reformado por la Ley 510 de 1999, no está previsto que el liquidador de una entidad financiera, quien ejerce funciones administrativas –según el artículo 295 de este Estatuto- tome determinaciones como las que tomó el Liquidador de Coopropal en los actos administrativos acusados, razón por la cual debe declararse su nulidad, al haber sido expedidos por aquél sin competencia para hacerlo.

Precisó que el legislador expidió la Ley 454 de 1998, por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria y se dictan otras disposiciones, y en su artículo 55 modificó el artículo 213 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, consagrando en esta norma la posibilidad de aplicar a las cooperativas financieras y sociedades de servicios financieros las normas que regulan los establecimiento bancarios *“...en todo lo que no resulte contrario a las disposiciones especiales”*.

Agregó que el Congreso de la República expidió la Ley 79 de 1998 (sic), por la cual se actualiza la legislación cooperativa, norma de carácter especial para el sistema cooperativo que debe aplicarse preferentemente, en la que se reguló lo relativo a la fusión, incorporación, disolución y liquidación de las cooperativas. En

el artículo 108 de esta norma se facultó al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas para que decreta la liquidación de un organismo cooperativo por las causales que contempla la misma ley y nombre su liquidador, cuyas funciones fueron establecidas en el artículo 118 ibídem. En el numeral 3º de esta última disposición se le asignó al liquidador la facultad de exigir cuentas de administración a las personas que hayan manejado intereses de la cooperativa y que no hayan obtenido el finiquito de las mismas; no obstante, en este numeral ni en ningún otro, como tampoco en alguna otra disposición de la ley, se le facultó para ordenar la suspensión del trámite de venta y/o adjudicación de bienes cuyo dominio y posesión hubiesen sido transferidos a una sociedad fiduciaria en desarrollo de un contrato de fiducia mercantil en garantía para garantizar obligaciones adquiridas por el fideicomitente, como tampoco para ordenar a las sociedades fiduciarias la cancelación de las garantías ordenadas por el fideicomitente ni la venta de los bienes fideicomitados, tal y como lo ordenó el Liquidador de COOPROPAL en los actos acusados, los cuales, por ende, deben ser anulados, ya que ninguno de los preceptos del estatuto cooperativo lo faculta para adoptar tales determinaciones.

Destacó que si bien el liquidador fue investido de facultades para adelantar bajo su dirección y responsabilidad los procesos de liquidación forzosa administrativa, conforme lo señalan los artículos 293, 294 y 295 del EOSF, la aplicación de las normas especiales invocadas por el liquidador en el acto administrativo debe hacerla sin perjuicio de la aplicación de las normas del derecho privado.

Advirtió, en ese sentido, que se debe tener en cuenta el artículo 1233 del Código de Comercio, conforme al cual, para todos los efectos legales, los bienes fideicomitados deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que corresponda a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo. Precisó que el anterior es un “[...] contenido lógico, pues de no ser así se desnaturalizaría el Contrato de Fiducia Mercantil, pues la constitución de dicha garantía resultaría inane ya que frente a la eventualidad del incumplimiento de las obligaciones que con su constitución se garantizan, por el estado de insolvencia del fideicomitente, no resulta lógico que las garantías otorgadas desaparezcan o puedan dejarse sin efecto mediante la expedición de un simple acto administrativo, como lo pretende hacer ver el señor liquidador al expedir los actos administrativos que así lo disponen alegando que tiene facultades legales para hacerlo, pero sin que haya

*señalado en forma expresa la norma de donde surja con meridiana claridad tal facultad, porque al desaparecer éstas, por sustracción de materia, desaparecería el patrimonio autónomo, al desaparecer su finalidad, para cuya conformación la norma citada exige que se transfiera plenamente el dominio de los bienes que lo integran*².

Afirmó que en el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 072 de 2003 se invocó la norma antes citada para hacer entender al Liquidador de COOPROPAL que la decisión que adoptó se aparta del orden jurídico, porque la Fiducia es un negocio jurídico autónomo caracterizado por la transferencia efectiva, en beneficio del fideicomisario, del derecho de dominio de los bienes afectos al contrato para cumplir la finalidad para la que se constituye, que tan solo tiene como limitación la obligatoriedad que el mismo impone al fiduciario de utilizar los bienes transferidos en beneficio del fideicomitente y de los terceros que éste le señale, de tal manera que, por serlo, no es dable aceptar la tesis general del liquidador de que, en el caso objeto de esta litis, existe imposibilidad para los acreedores de hacer exigibles sus acreencias por fuera del proceso concursal, pues tal limitación debe entenderse referida a aquellos acreedores distintos a quienes tienen garantizadas sus acreencias con garantías expedidas con cargo a los bienes transferidos en virtud del Contrato de Fiducia Mercantil en Garantía.

Explicó que, de no ser así, no tendría razón de ser que, para el perfeccionamiento del contrato fiduciario, el ordenamiento legal exija que se cumplan las dos etapas propias de la transferencia del derecho de propiedad de bienes inmuebles, el título y el modo, cumplidas las cuales el fiduciario se constituye en verdadero propietario de los bienes que forman parte del patrimonio autónomo, sobre el cual simplemente pesa la obligatoriedad de utilizar los bienes o el producto de su venta para el cumplimiento de la finalidad para la que le fueron transferidos. Agregó que ello es así porque, si el objeto del mismo es garantizar el cumplimiento de unas obligaciones adquiridas por el fideicomitente y esas garantías no pueden materializarse, por acaecer el suceso de la liquidación de la sociedad fideicomitente, no tendría sentido que se suscribieran este tipo de contratos, ya que en la praxis no contendrían garantía alguna y, por ello, se convertiría en una simple simulación de ser un negocio jurídico válido para otorgar seguridad financiera para captar fácilmente recursos del crédito.

² Folios 126 y 127 del expediente.

Indicó que el contrato de fiducia se extingue solo por las causales establecidas en la ley, como la que se configuró en el presente caso al declararse en proceso de liquidación la entidad fiduciaria (artículo 1240, numeral 7 del Código de Comercio), hecho que acaeció mucho antes de que se ordenara la toma de posesión y liquidación de COOPROPAL, de forma tal que mal puede el liquidador en los actos administrativos demandados ordenar que se termine lo que ya estaba terminado. De aceptarse que lo anterior es posible, se concluiría que sus facultades son ilimitadas e incluso llegarían hasta dejar sin validez los títulos traslativos de dominio de los bienes transferidos a título de dación en pago en desarrollo del encargo fiduciario ante el incumplimiento de las obligaciones del fideicomitente, como ocurrió en el presente caso respecto de TERMOTASAJERO, transacción sobre la que inició el liquidador proceso ordinario que fue fallado en contra de COOPROPAL.

Señaló que el contrato de fiducia se termina, además de por las causales legales, por las acordadas por las partes, y que en este caso COOPROPAL y FIDUBANCOOP acordaron en los respectivos contratos que se procedería por mutuo acuerdo y que, en su defecto, se daría aplicación a la cláusula compromisoria, de tal manera que la resolución de los mismos se produce por declaratoria judicial o por acuerdo de las partes, teniendo en cuenta que al tenor de lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil, el contrato es ley para las partes; en este caso FIDUBANCOOP, respetando lo estipulado en los contratos de fiducia, acudió al proceso arbitral, pero éste fue fallido por culpa de COOPROPAL, sociedad que, apartándose de las previsiones legales y contractuales, decidió expedir los actos administrativos demandados para cancelar unilateralmente los certificados fiduciarios, como mecanismo alternativo para terminar a su manera los contratos fiduciarios que, como antes se dijo, ya estaban terminados.

Estimó, en ese orden, que se vulneró el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la C.P. porque el Liquidador de COOPROPAL carecía de competencia para adoptar la decisión acusada, pues las partes, al celebrar los contratos, convinieron solucionar las diferencias surgidas con ocasión de la celebración, ejecución, la terminación y la liquidación de los fideicomisos mediante el proceso arbitral, y frente a la imposibilidad de resolverlas en esta instancia, ante el juez del circuito competente.

Adujo que los actos acusados adolecen de falsa e inadecuada motivación, como quiera que muchas de las normas que invoca el liquidador de COOPROPAL en ellos no son aplicables al caso, por la naturaleza misma del Contrato de Fiducia Mercantil en Garantía que está regulado en las normas especiales contenidas en el Código de Comercio, y porque las normas del proceso administrativo de liquidación deben aplicarse en concordancia con tales normas como lo dispone el EOSF. Al respecto afirmó lo siguiente:

(i) Si bien los artículos 22 y 23 de la Ley 510 de 1999 señalan la imposibilidad de efectuar nuevos pagos, de estas disposiciones no surge la facultad del liquidador para disponer la cancelación de los certificados de garantía expedidos, pues la norma no contiene referencia alguna a las obligaciones garantizadas mediante los contratos de fiducia mercantil terminados y que se encuentren en proceso de liquidación o que ya se hayan ejecutado.

(ii) Igualmente se invocan los artículos 291, 292, 293, 294 y 295 del EOSF, sobre cuyo contenido es oportuno precisar lo siguiente:

ii.1. El artículo 291 consagra los principios que deben regir los procesos de toma de posesión y en su numeral 10 establece la posibilidad de cancelar gravámenes sobre bienes de la entidad *“sin perjuicio del privilegio del acreedor sobre el valor correspondiente”*, lo que equivale a decir que debe respetarse al acreedor el valor de la obligación garantizada mediante el contrato de fiducia, y no como erróneamente lo interpreta el Liquidador de COOPROPAL, esto es, que puede cancelar o dar por terminadas las garantías otorgadas con cargo al patrimonio autónomo. Por su parte, en el numeral 20 del citado artículo 291 se prevé que *“[...] Las medidas que se adopten tomarán en cuenta la necesidad de proteger los activos de la entidad”*, pero en manera alguna se consagra la posibilidad de que el liquidador adopte medidas sobre bienes cuya propiedad haya sido radicada en cabeza de terceros de buena fe, como ocurre con los transferidos para formar el patrimonio autónomo, pues la norma se refiere es a las medidas encaminadas a proteger activos de la entidad, es decir, aquellos que no forman parte de ese patrimonio autónomo o, a lo sumo, de los excedentes que resulten a favor del fideicomitente luego de la liquidación de los encargos fiduciarios, por haberse cumplido con la finalidad para la cual fueron constituidos.

Por ello –agrega- resulta evidente que el liquidador incurre en falsa motivación al señalar en el numeral décimo cuarto del Capítulo Primero de la Resolución 072 de 2003 que “[...] dentro de dicho activo partible se encuentra contabilizado y cuantificado y en firme los denominados derechos fiduciarios o activo Fideicomitido (Fideicomiso de Garantía COOPROPAL en Liquidación, a través de la Fiduciaria FIDUBANCOOP hoy en Liquidación privada y que se relacionan más adelante)”, toda vez que COOPROPAL es titular de los derechos fiduciarios más no de los derechos de dominio y posesión de los bienes fideicomitados.

ii.2. El artículo 295 numeral 1 que prevé que “El Liquidador [...] ejercerá funciones públicas administrativas transitorias, sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas de derecho privado a los actos de gestión [...]”, es una norma que fue interpretada erróneamente por el Liquidador, pues no tuvo en cuenta su parte final y omitió aplicar las normas del Código de Comercio que regulan los contratos de fiducia mercantil.

De otro lado, el numeral 9º del artículo 295, al señalar las facultades del liquidador, dispuso que “[...] tendrá la guarda y administración de los bienes que se encuentren en poder de la interventoría, de la masa de Liquidación o exclusivos de ella [...]”; sin embargo, esta norma debe interpretarse armónicamente con el artículo 299, numeral 2, literal j, del mismo estatuto, en el que se estableció que se deberán excluir de la masa de la liquidación los bienes que pertenecen a otra persona, en el caso objeto de estudio, la persona ficta que surge a partir de la constitución del patrimonio autónomo que actúa a través de su representante legal o vocero, que es la sociedad o entidad fiduciaria. Asimismo, si bien en los literales b) y c) del numeral 9 citado se le confiere al liquidador la facultad de “Ejecutar los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización rápida y progresiva”, y de “adelantar, el recaudo de los dineros y la recuperación de los activos que por cualquier concepto deban ingresar a la masa de la liquidación [...]”, tal facultad es limitada, por lo que el Liquidador tan solo puede realizar los actos que la misma ley le autorice, ya que se trata de un particular que ejerce transitoriamente funciones públicas, conforme lo señalan los artículos 6 y 123 constitucionales, de tal manera que sus actuaciones por fuera del marco legal son contrarias a derecho, por carecer de competencia, como ha ocurrido respecto de las decisiones contenidas en los actos administrativos cuya nulidad se demanda.

Concluyó que el Liquidador interpreta erróneamente las normas de las cuales surgen sus facultades y desconoce las normas de derecho privado que regulan el Contrato Fiduciario de Garantía y la propiedad privada, desconociendo de paso que se trata de institución protegida por el artículo 58 de la C.P.

Agregó que, además de lo anterior, los actos administrativos acusados están viciados de nulidad por falsa motivación, si se tiene en cuenta que en el numeral primero del Capítulo Segundo de la parte considerativa de la Resolución 072 de 2003, el liquidador incurre en una imprecisión al señalar que el objeto de los contratos fiduciarios es “[...] *garantizarle a terceros las operaciones de crédito que estos le llegasen a desembolsar el (sic) Fideicomitente según el artículo 2º del Contrato*”, toda vez que en tal objeto quedó claramente contemplado que se suscribían para garantizar a terceros no solamente obligaciones a cargo del fideicomitente sino “[...] *las obligaciones adquiridas por terceros o por quienes él indique...*”, siendo por ello que en el Fideicomiso COOPROPAL II se garantizaron obligaciones adquiridas por terceros que no tienen la calidad de fideicomitentes, como es el caso de INVERSIONES CAMPAMENTO Y/O OCTAVIO JARAMILLO TOVAR, atendiendo las instrucciones impartidas por el fideicomitente COOPROPAL.

Precisó, refiriéndose a esta misma acusación, que FIDUBANCOOP acudió ante la Superintendencia Bancaria mediante comunicaciones del 11 y 13 de octubre de 1999 para solicitar su concepto sobre la posibilidad de apartarse del texto de los contratos fiduciarios por el hecho de la toma de posesión de la fideicomitente, y que dicha entidad, en comunicación del 22 de octubre de ese mismo año, afirmó que: “[...] *Este Despacho una vez analizada su petición de instrucciones encuentra que no es competente para resolverla. Como quiera que ella está encaminada a resolver una diferencia de interpretación del contrato, aspecto que puede dilucidarse con base en la aplicación de las cláusulas pertinentes pactadas en el contrato Fiduciario [...]*”, y más adelante indicó que “[...] *por lo expuesto una vez examinados los hechos que motivan su solicitud de instrucciones, esta Superintendencia no se (sic) encuentra ningún motivo que conlleve a concluir que la Fiduciaria pueda tener dudas fundadas sobre la naturaleza o alcance de sus obligaciones o que deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo*”. Advirtió que no obstante dicha respuesta, en los actos acusados se dijo que la Superintendencia “*expuso que el despacho no es competente para resolver la consulta*”, tergiversando su contenido para darle un amparo de

legalidad a sus decisiones, cuando la realidad es que tal entidad no tiene duda de que la fiduciaria debe cumplir en un todo los contratos; que no puede apartarse de los mismos, y que por tratarse de discrepancias de interpretación, y tan solo por ello, se abstiene de dar concepto, situación frente a la que el liquidador antes de decidir *motu proprio* debió acudir al juez natural del contrato.

Apunto, en el marco de este mismo motivo de censura, que en el numeral sexto del Capítulo Segundo de la parte motiva de la Resolución 072 de 2003 se dijo que las escrituras públicas contentivas de la dación en pago a favor de TERMOTASAJERO S.A. ESP, como acreedor beneficiario garantizado con los fideicomisos, están viciadas de plano “*por ineficacia legal*”, distorsionando la realidad, toda vez que tales escrituras se otorgaron a favor de TERMOTASAJERO atendiendo instrucciones del mismo liquidador, en ejecución del objeto de los contratos fiduciarios COOPROPAL I y COOPROPAL II, y fueron registradas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali en los folios de matrícula inmobiliaria números 370-0495734 y 370-0436448, que corresponden a aquellos otorgados para los bienes integrantes del fideicomiso.

Señaló finalmente que el Liquidador de la Fideicomitente COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN no solo se ha apartado del orden jurídico al no dar cumplimiento a la cláusula compromisoria pactada en los contratos, cuando instauró proceso ordinario ante el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá sin agotar previamente el proceso arbitral, sino que en los actos acusados se abrogó las funciones del juez natural del proceso, incurriendo con su actuación en verdaderas vías de hecho, hasta llegar al absurdo de pretender amparar su decisión en el artículo 69 de la Ley 550 de 1999, cuando el artículo 1º de esta norma legal, que define el objeto de la misma y su ámbito de aplicación, prevé que *“La presente ley es aplicable a toda empresa que opere de manera permanente en el territorio nacional, realizada por cualquier clase de persona jurídica, nacional o extranjera, de carácter privado, público o de economía mixta, con excepción de las vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria que ejerzan actividad financiera y de ahorro y crédito, de las vigiladas por la Superintendencia Bancaria, de las Bolsas de Valores y de los intermediarios de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios sujetos a la vigilancia de la Superintendencia de Valores”*. (Subrayas agregadas por la sociedad demandante)

2. Contestación de la demanda

La sociedad **COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN**, al contestar la demanda, se opuso a la prosperidad de sus pretensiones.

Señaló que los procesos ejecutivos concursales adelantados por ésta se rigen por una especialísima y prevalente normatividad contenida, entre otros, en la Ley 79 de 1988, la Ley 135 de 1993, el Decreto Ley 663 de 1993 (o EOSF), la Ley 510 de 1999, el Decreto Reglamentario 2418 de 1999 y el Decreto 756 de 2000, y los artículos 1, 2, 13, 29 y 189.25 de la C.P., 1º y 2º del C.C.A. y 4º del C.P.C., y que apoyado en dichas disposiciones y en uso de las facultades inherentes al cargo de Liquidador y como Juez natural de este proceso, el agente especial Liquidador de COOPROPAL expidió las Resoluciones 072 de marzo 20 de 2003 y 077 de 14 de julio de 2003.

Afirmó que en cumplimiento de lo previsto en el numeral 9º del artículo 300 del EOSF se procedió dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que la entidad entró en liquidación a emitir resolución de inventarios y avalúos de todos los activos que posee COOPROPAL, y que dentro de dicho activo partible se encuentra contabilizado y cuantificado y en firme los derechos fiduciarios o activo fideicomitado (Fideicomiso de Garantía Coopropal -Fiducoop), el cual corresponde a los inmuebles fideicomitados por COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN, a través de la fiduciaria FIDUBANCOOP, hoy en Liquidación.

Precisó que los acreedores garantizados con certificados de garantía fiduciaria, expedidos con cargo al fideicomiso de fiducia mercantil irrevocable de garantía de administración suscrito por FIDUCOOP, hoy FIDUBANCOOP en Liquidación, y COOPROPAL en Liquidación, tenían la obligatoriedad perentoria de presentar oportunamente al proceso concursal los títulos valores o instrumentos de deuda que contenían las obligaciones a su favor, y que en el proceso liquidatorio de COOPROPAL se presentaron seis (6) de los siete (7) acreedores beneficiarios del certificado de garantía fiduciaria (BANCO DEL ESTADO, BANCOLOMBIA, BANCAFÉ, CORPORACIÓN FINANCIERA COLOMBIANA S.A., CORPORACIÓN FINANCIERA DEL TRANSPORTE y TERMOTASAJERO S.A.).

Indicó que posteriormente se expidió la Resolución número 003 de 20 de enero de 2000, mediante la cual se procedió a la calificación y graduación de créditos en los términos de artículo 120 de la Ley 79 de 1988.

Destacó que “[...] con ocurrencia del proceso ejecutivo concursal, los acreedores financieros garantizados con certificado fiduciario, se encontraban frente a un contrato al cual debían presentar los documentos señalados para la ejecución de la fiducia y de otro lado estaban frente a norma legal de orden público que les indicaba que sus créditos debían presentarse al proceso en acatamiento por parte de estos a las normas obligatorias que regulan el proceso concursal (artículo 5º decreto 2418/99) que impide ejecutar sus obligaciones por fuera del proceso, por expresa prohibición legal, vigente a la fecha de suscripción del contrato, normativa que va implícita en el contrato de fiducia y de la cual no se pueden sustraer las partes contratantes (decreto 663/93) y por lo tanto los obligaba”. Y Agregó que “[...] por causa y efecto de la toma de posesión para liquidación y por imperativo legal el deudor queda sujeto a un procedimiento reglado de estricto y obligatorio cumplimiento para todo el universo de acreedores, el cual se rige por disposiciones especiales (artículo 295 del decreto 663/93) así lo contemplan los artículos 22 y 23 de la ley 510/99”³

Aseveró que la pretensión de los acreedores de hacer exigibles sus acreencias por fuera del proceso concursal, vulnera lo preceptuado en los artículos 13 y 29 de la Constitución Política.

Indicó que “[...] las obligaciones y derechos tanto del fideicomitente como de la fiduciaria contenidos expresamente en los capítulos cuarto y quinto del contrato fiduciario y su aclaración son “los consagrados en la ley”, que para el caso que nos ocupa no son otros diferentes a las normas que regulan el proceso de liquidación forzosa administrativa, decreto 663/93 (artículo 291/301) ley 510/99, decreto 2418/99 y decreto 756/00, por ser normas procesales especiales y prevalentes cuyo procedimiento comporta un orden público, además de estar establecidas como obligaciones de los contratantes en los contratos fiduciarios”⁴.

Subrayó que el proceso de liquidación forzosa administrativa es un proceso ejecutivo de naturaleza concursal y universal, para cuyo desarrollo el legislador revistió a la persona del Liquidador de la competencia y las facultades contenidas en el EOSF, especialmente en sus artículos 293, 294 y 295, con el fin de desempeñar funciones públicas administrativas en aplicación de las normas

³ Folio 220 del expediente.

⁴ Folio 222 del expediente.

especiales que rigen el proceso concursal, sin perjuicio de la aplicación de las demás normas del derecho privado. Expresó, en ese sentido, que “[...] *la competencia y las facultades otorgadas al liquidador para la aplicación de las demás normas del derecho privado, llámese derecho Civil, Comercial, de Procedimiento Civil tienen su fundamento en la finalidad y el objeto del proceso concursal (artículos 291 y 293 del EOSF) para lo cual el Legislador ha querido dotar a la persona del Liquidador como juez natural del proceso con dedicación exclusiva a este único asunto, de todas las herramientas legales disponibles en las demás áreas del derecho que le sean útiles y aplicables para adelantar las etapas preclusivas del proceso liquidatorio, dentro de las cuales se encuentran, entre otras, la cancelación de gravámenes y/o garantías otorgadas por la intervenida sobre sus activos en respaldo de sus obligaciones, (numeral 10 artículo 294 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), finalidad manifiesta en la necesidad de eliminar todos los obstáculos que los activos de la intervenida registren con el fin de integrar la masa activa en procura de cumplir la finalidad del proceso (pronta realización del activo y gradual restitución a los acreedores)*”⁵.

Anotó que el Liquidador, en uso de sus facultades, expidió la Resolución número 065 de 4 de diciembre de 2002, por medio de la cual revocó parcialmente la Resolución 003 de 20 de enero de 2000, y ordenó la regraduación de los créditos, reconociendo en el cuarto orden los créditos hipotecarios de los acreedores titulares de los Certificados de Garantía Fiduciaria derivados de los fideicomisos COOPROPAL I y COOPROPAL II.

Finalmente, señaló que “[...] *el activo que actualmente posee la Cooperativa COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN, incluidos los derechos fiduciarios en los fideicomisos citados, están comprometidos y afectos al pago de la masa pasiva de la liquidación, conforme a la prelación legal establecida en el artículo 120 de la ley 79/88, y el artículo 2493 y siguientes del Código Civil, en armonía con la resolución N° 003 de fecha 20 de enero de 2.000 y 065 del 04-12- 2.002 por la cual se graduaron y calificaron créditos, la cual se encuentra en firme y debidamente ejecutoriada frente a los acreedores no recurrentes*”⁶.

⁵ Folio 224 del expediente.

⁶ Folio 225 del expediente.

3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia de 14 de febrero de 2012, denegó las pretensiones de la demanda.

Señaló que, de conformidad con el artículo 1226 del Código de Comercio, la fiducia mercantil *“es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir un finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”*, y agregó que existen diversas modalidades en el contrato de fiducia mercantil, entre las que se encuentra la fiducia en garantía, que fue la figura jurídica utilizada en el asunto que hoy nos ocupa, en la cual el fideicomitente transfiere de manera irrevocable la propiedad de uno o varios bienes a título de fiducia mercantil a la sociedad fiduciaria, para garantizar con ellos o con sus rendimientos el cumplimiento de las obligaciones a su cargo a favor de terceros; aclarando, además, que cuando el contrato de fiducia mercantil versa sobre bienes inmuebles, el mismo debe realizarse mediante escritura pública debidamente protocolizada, y que la propiedad de los mismos no hace parte de los activos de la entidad fiduciaria, pues constituyen un patrimonio autónomo destinado a cumplir con la finalidad para la cual fueron destinados por el fideicomitente⁷.

Afirmó, de otro lado, que, de conformidad con lo previsto por el artículo 290 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las normas aplicables cuando se presenta posesión y liquidación de las sociedades sometidas al control y vigilancia de la superintendencia financiera, también se aplican a aquellas sociedades que tengan por objeto el desarrollo de encargos fiduciarios.

Advirtió que la ejecución de la garantía fiduciaria en los procesos de concordato y liquidación obligatoria de una sociedad comercial no ha sido pacífica, pues, aun cuando ha quedado suficientemente explicado el alcance y la naturaleza jurídica del contrato de fiducia mercantil, la Superintendencia de Sociedades en reiteradas oportunidades ha expresado que en aquellos eventos excepcionales del deudor, el liquidador podrá solicitar la cancelación de las garantías fiduciarias para que,

⁷ Al respecto citó las siguientes sentencias de la Sección Cuarta del Consejo de Estado: de 30 de septiembre de 2010 (radicado número 17.622, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia) y 13 de septiembre de 2007 (radicado número 15.275, C.P. Ligia López Díaz)

respetando la prelación de créditos establecida en la ley, estos bienes pasen a ser parte del activo a liquidar, en igualdad de condiciones que los demás acreedores del deudor en proceso de liquidación obligatoria.

Agregó sobre el particular que en el Concepto No. 220-53824, denominado “Fiducia Mercantil de Garantía y concurso liquidatorio a la luz de lo previsto por el artículo 69 de la Ley 550 de 1990”, la Superintendencia de Sociedades señaló que: *“Por virtud del principio de universalidad que caracteriza al régimen de procesos concursales, todos los acreedores del deudor concursado, incluso los beneficiarios de certificados de garantía expedidos por una sociedad fiduciaria con ocasión de la celebración de un contrato de fiducia mercantil de garantía, deberán hacerse parte en el trámite liquidatorio de su deudor común, no como una obligación en estricto sentido sino como una carga procesal de cuyo accionar dependerá que sus créditos sean reconocidos, calificados y graduados, so pena de asumir las consecuencias jurídicas de tal omisión, esto es, la imposibilidad de perseguir su cobro por cualquier otra vía jurídico-procesal, pues, una vez admitido o convocado el deudor al trámite concursal, por virtud de su preferencia y del fuero de atracción, no podrán promoverse ejecuciones singulares y particulares en contra del deudor y las ya iniciadas deberán incorporarse al proceso liquidatorio, sin perjuicio, claro está, de que una vez cancelado en su totalidad el pasivo externo a cargo de la concursada, es decir, las liquidaciones reconocidas en la providencia de calificación y graduación de créditos, puedan los titulares de créditos aun insolutos perseguir y obtener su pago con cargo a los activos remanentes, ya sean de la masa de liquidación, o del patrimonio autónomo, en ambos casos, si los hubiere”.*

Subrayó, en ese orden, que cuando un comerciante haya celebrado un contrato de fiducia mercantil en garantía sobre algunos de sus bienes y con posterioridad a ello se vea obligado a iniciar un trámite concursal o una liquidación obligatoria, el contrato de fiducia no podrá ejecutarse, toda vez que las deudas amparadas con dicho contrato hacen parte de las acreencias del deudor concursado cuyo pago se persigue con el proceso. Y agregó que, entre tanto, la sociedad fiduciaria podrá realizar los pagos de las acreencias del deudor, siempre y cuando la Superintendencia de Sociedades lo autorice previamente, lo cual se concederá siempre y cuando el pago se produzca conforme a la prelación legal de los créditos.

Indicó que, conforme al artículo 69 de la Ley 550 de 1999, titulado fiducias de garantía y procesos liquidatorios, *“El liquidador podrá solicitar a la Superintendencia de Sociedades que ordene la cancelación de los certificados de garantía y que ordene a la fiduciaria la enajenación de los bienes que conforman el patrimonio autónomo, cuando el deudor haya transferido sus bienes a una fiducia mercantil con el fin de garantizar obligaciones propias, y existan acreencias insolutas de cualquier clase. Se exceptúa de la presente disposición la fiducia que se ajuste a lo previsto en el numeral séptimo del artículo 34 de la presente ley, y sin perjuicio de las prelación legales de primer grado. El producto de la enajenación de dichos bienes se aplicará al pago de las obligaciones del deudor respetando la prelación legal de créditos. Los acreedores beneficiarios de la garantía se asimilarán a acreedores con garantía real, prendaria o hipotecaria, de acuerdo con la naturaleza de los bienes fideicomitidos. Tales acreedores serán pagados, con prelación sobre las acreencias distintas de las de primera clase, anteriores o posteriores a la constitución de la fiducia”.*

Precisó que la Superintendencia de Sociedades, en el Concepto número 220-20460 de 5 de junio de 2004, al referirse a esta disposición, aseveró que *“En el evento en que el liquidador solicite a la Superintendencia de Sociedades ordenar la cancelación de los certificados de garantías, deben incluirse en el auto de calificación y graduación de acreedores beneficiarios, asimilados a acreedores con garantía real, prendaria o hipotecaria, de acuerdo con la naturaleza de los bienes fideicomitidos, con lo cual, por expresa disposición del legislador, se hace un reconocimiento privilegiado a los respectivos créditos y de esa manera trata de cumplirse con el objeto del contrato de fiducia en garantía, cual es otorgar al acreedor beneficiario del contrato el privilegio de ser garantizado con los bienes que conforman el patrimonio autónomo”.*

Afirmó, descendiendo al caso concreto, que el 24 de noviembre de 1994, mediante escritura pública número 7419 de la Notaría Novena del Círculo de Cali, se celebró contrato de fiducia mercantil entre la Cooperativa Multiactiva de Trabajadores de Productora de Papeles S.A. COOPROPAL (Fideicomitente) y la Fiduciaria Cooperativa de Colombia FIDUBANCOOP (Fiduciaria), por medio del cual se transfirieron a la sociedad fiduciaria, a título de fiducia mercantil en garantía, varios bienes inmuebles con el fin de garantizar las obligaciones de los acreedores del fideicomitente, y para el efecto se constituyó un patrimonio autónomo denominado COOPROPAL I; y que el 31 de marzo de 1995, mediante

escritura pública número 2191 de la Notaría Novena del Círculo de Cali, se celebró contrato de fiducia mercantil entre la Cooperativa Multiactiva de Trabajadores de Productora de Papeles S.A. COOPROPAL (Fideicomitente) y la Fiduciaria Cooperativa de Colombia FIDUBANCOOP (Fiduciaria), por medio de la cual se transfirieron a la sociedad fiduciaria, a título de fiducia mercantil en garantía, varios bienes inmuebles con el fin de garantizar las obligaciones de los acreedores del fideicomitente, y para el efecto se constituyó un patrimonio autónomo denominado COOPROPAL II.

Señaló que el 30 de septiembre de 1999, mediante la Resolución número 1234, el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas ordenó la toma de posesión para liquidar la sociedad fideicomitente COOPROPAL, disponiéndose la colocación de sellos y demás seguridades necesarias para proceder a la liquidación de la sociedad intervenida, de conformidad con lo previsto en el Decreto 663 de 1993. Y agregó que el 5 de octubre de 1999 los Liquidadores de COOPROPAL informaron a la Liquidadora principal de FIDUBANCOOP en liquidación sobre el contenido de la citada resolución y solicitaron que se diera inmediato cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 22, literal h) de la Ley 510 de 1999, norma que regula lo atiente a la toma de posesión de la sociedad intervenida. Así mismo, en dicha comunicación se solicitó a FIDUBANCOOP que se abstuviera de ejecutar los diferentes contratos fiduciarios en los cuales COOPROPAL fuera fideicomitente, con el fin de que todos los acreedores beneficiarios concurrieran al trámite liquidatario formulando la respectiva reclamación, dentro del periodo comprendido entre el 26 de octubre de 1999 y el 26 de noviembre de 1999.

Manifestó que el 20 de marzo de 2003, mediante Resolución número 072, el Liquidador de COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN ordenó la suspensión del trámite de venta y/o adjudicación por parte de la Fiduciaria FIDUBANCOOP de los activos fideicomitados en desarrollo del contrato de fiducia mercantil de garantía COOPROPAL I y II; la cancelación de los certificados de garantía; la venta del activo fideicomitado para el pago del pasivo concursal; y la incorporación al proceso concursal de COOPROPAL de la acreencias a favor de FIDUBANCOOP.

Precisó que la anterior decisión obedeció a las medidas preventivas que puede asumir el Liquidador dentro del acto de toma de posesión de una sociedad comercial, aplicables para adelantar las etapas preclusivas del proceso

liquidatorio, dentro de las que se encuentran la cancelación de gravámenes y/o garantías otorgadas por la intervenida sobre sus activos en respaldo de sus obligaciones.

Puntualizó que el 14 de Julio de 2003, mediante Resolución número 077, COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN resolvió el recurso de reposición interpuesto por la parte actora contra la Resolución No. 072 del 20 de marzo de 2003, confirmando en todas sus partes la decisión recurrida, por considerar que, en tratándose de una circunstancia excepcional como es el proceso concursal, se deben aplicar las normas especiales prevalentes propias de este tipo de procedimientos y no las normas del derecho privado que rigen de manera ordinaria los contratos fiduciarios.

Estimó, con fundamento en todo lo anterior, que los cargos de la demanda no tienen vocación de prosperar, habida cuenta que las decisiones relativas a la suspensión del proceso de enajenación y adjudicación de los bienes objeto del contrato de fiducia mercantil celebrado entre COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN y FIDUBANCOOP EN LIQUIDACIÓN, encuentran su sustento jurídico en las previsiones legales contenidas en la Ley 550 de 1999 y en los conceptos emitidos por la Superintendencia de Sociedades, en los cuales claramente se consigna que cuando una sociedad comercial se encuentre inmersa en procesos concursales o de liquidación obligatoria, en razón a la inviabilidad para cumplir con las obligaciones a su cargo, la ejecución de las acreencias garantizadas mediante contratos de fiducia mercantil en garantía debe suspenderse, con el fin de que los acreedores hagan parte del proceso de liquidación, en cuyo caso deberá respetarse la prelación legal de los créditos, razón por la cual deberán relacionarse en el auto de calificación y graduación del crédito como créditos de cuarto orden, vale decir, hipotecarios y prendarios, tal como en efecto sucedió en el presente asunto, conforme se expuso en la Resolución número 072 de 20 de marzo de 2003.

Destacó que, conforme a lo previsto por la Ley 550 de 1999, el Liquidador de una sociedad en proceso de liquidación forzosa es competente para ordenar la suspensión de la venta o enajenación de los bienes objeto del contrato de fiducia mercantil, con el fin de garantizar la concurrencia de todos y cada uno de los acreedores, respetando la prelación de créditos prevista en la ley.

Estimó, en consecuencia, que la decisión adoptada por el Liquidador de COOPROPAL se ajusta a los mandatos legales que regulan la materia, que no son otros que la protección de todos los acreedores de una sociedad comercial que se ve avocada a una liquidación forzosa, pues, como lo expresó la Superintendencia de Sociedades en los conceptos atrás referidos, con la graduación de los créditos garantizados con el contrato de fiducia mercantil como créditos de cuarto orden de prelación se conserva la finalidad del contrato de fiducia mercantil y, lo más importante, los acreedores concurren en igualdad de condiciones al proceso de liquidación obligatoria, garantizando así el pago más equitativo de los créditos a cargo del deudor.

4. Fundamentos del recurso de apelación

Inconforme con la decisión anterior la parte actora la apeló y al efecto afirmó que se solicitó la nulidad de los actos administrativos acusados por cuanto el Liquidador de COOPROPAL en Liquidación no tiene ni tenía facultades legales para tomar las decisiones o dar las órdenes que emitió en ellos⁸.

Expresó al respecto que en la Resolución 072 del 20 de marzo de 2003 consta que las órdenes del Liquidador fueron expedidas en uso de las facultades legales conferidas por la normatividad especial que regula el proceso de liquidación forzosa administrativa, entre otras, el Capítulo XII de la Ley 79 de 1998 (sic), el Decreto 663 de 2003 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la Ley 510 de 1999 y sus Decretos Reglamentarios 2418 de 1999 y 756 de 2000, la Ley 135 de 1993 y demás normas citadas en ese acto administrativo (disposiciones de la Constitución Política, del Código Contencioso Administrativo y del Código de Procedimiento Civil).

Destacó que ninguna de las anteriores normas legales confiere facultades o atribuciones al Liquidador de COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN -funcionario público que cumple funciones administrativas y no jurisdiccionales- para adoptar las órdenes contenidas en los actos acusados. Y agregó que en la resolución 072 demandada no se hace alusión a la Ley 550 de 1999.

⁸ “a. La suspensión del trámite de venta y/o adjudicación, por parte de la Fiduciaria FIDUBANCOOP, de los activos fideicometidos en desarrollo del contrato de Fiducia Mercantil de Garantía - Fideicomiso COOPROPAL I y Fideicomiso COOPROPAL II; b. La cancelación de todos los certificados de garantía fiduciaria expedidos por orden de COOPROPAL con cargo a los Fideicomisos Nos. COOPROPAL I y COOPROPAL II; c. La venta del activo fideicometido para el pago de obligaciones del pasivo concursal; d. La incorporación al proceso concursal de COOPROPAL, las acreencias a favor de FIDUBANCOOP en Liquidación por concepto de comisiones fiduciarias”.

Precisó que se ha confundido la liquidación judicial de que trata la Ley 550 de 1999, en la que la Superintendencia de Sociedades cumplía funciones jurisdiccionales, con el proceso de liquidación forzosa administrativa, en el que el Liquidador ejerce funciones administrativas. Advierte sobre el particular que el Liquidador de COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN asumió las funciones jurisdiccionales consagradas en el artículo 69 de la Ley 550 en cabeza de la Superintendencia de Sociedades, en tratándose de la liquidación judicial de sociedades, instituto jurídico totalmente distinto a la liquidación forzosa administrativa de que trata el Decreto 663 de 2003 frente a personas jurídicas que, como la citada cooperativa, fue objeto de toma de posesión para liquidarla.

Estimó que es una arbitrariedad aplicar al procedimiento de la liquidación forzosa administrativa de que trata el Decreto 663 de 1993 y demás normas complementarias, la norma de la liquidación judicial que lleva a cabo la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de funciones jurisdiccionales. Por ello, es claro que el Liquidador de COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN se extralimitó en sus funciones al dar órdenes que sólo competen a un funcionario público con funciones jurisdiccionales al tenor de la citada Ley 550.

Adujo que, aunque comparte plenamente en sus aspectos generales lo argumentado por el Tribunal, lo mismo no es aplicable en el caso concreto al confundirse el régimen legal de la liquidación forzosa administrativa con el régimen de la liquidación judicial. Al respecto señala que:

(i) La toma de posesión de los negocios y haberes de la sociedad Cooperativa Multiactiva de Trabajadores de Productora de Papeles S.A. COOPROPAL EN LIQUIDACION no se rigió por la Ley 550 de 1999 sino por el Decreto 663 de 1993 y demás normas que lo han modificado o complementado.

(ii) La Superintendencia de Sociedades es la única autoridad administrativa que puede o no hacer uso de las facultades y atribuciones de la Ley 550 de 1999 para liquidar judicialmente a las sociedades destinatarias de las mismas, al punto de ejercer funciones jurisdiccionales.

(iii) La Superintendencia de Economía Solidaria, antes Departamento Administrativo de la Economía Solidaria (artículo 31 de la Ley 454 de 1998),

ordenó inicialmente, mediante la Resolución número 0677 del 4 de junio de 1999, la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la COOPROPAL con el fin de administrarlos, y con posterioridad, por Resolución número 1234 del 30 de septiembre de 1999, ordenó la toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios para liquidar dicha cooperativa. En ninguno de estos dos actos administrativos se hace mención alguna a la Ley 550 de 1999, por cuanto que la misma no les aplicable a las cooperativas por expresa disposición legal.

(iv) El artículo 1º de la Ley 550 de 1999 excluye a las sociedades cooperativas de la aplicación de sus disposiciones, cuando prevé que: *“La presente ley es aplicable a toda empresa que opere de manera permanente en el territorio nacional, realizada por cualquier clase de persona jurídica, nacional o extranjera, de carácter privado, público o de economía mixta, con excepción de las vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria que ejerzan actividad financiera y de ahorro y crédito, de las vigiladas por la Superintendencia Bancaria y de las Bolsas de Valores y de los intermediarios de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios sujetos a la vigilancia de la Superintendencia de Valores”*.

Subrayó que, pese a que es clara y evidente la inaplicabilidad de la Ley 550 de 1999 a COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN, el Tribunal guarda silencio sobre ello, por lo cual este análisis debe hacerse por el juez de segunda instancia.

Concluyó en ese orden que no es procedente fundamentar la legalidad de los actos acusados en el artículo 69 de la Ley 550 de 1999, toda vez que esta ley no es aplicable a las liquidaciones forzosas administrativas de las cooperativas vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria que ejerzan actividad financiera y de ahorro y crédito.

5.- Alegatos del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no intervino en esta etapa procesal.

6. Alegatos de conclusión en la segunda instancia

La **parte actora** reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, a lo que agregó que si, en gracia de discusión, se aplicara a este asunto el artículo 69

de la Ley 550 de 1999, en todo caso el liquidador no hizo solicitud alguna a la Superintendencia de Sociedades (para el caso la Superintendencia de Economía Solidaria) para la cancelación de los certificados de garantía fiduciaria.

La **parte demandada** reiteró los argumentos de defensa que expuso en el proceso.

II- CONSIDERACIONES

1. Los actos acusados

Se solicita en este proceso la nulidad de la Resolución número 072 de 20 de marzo de 2003, *“Por medio de la cual se ordena: a) la suspensión del trámite de venta y/o adjudicación, por parte la Fiduciaria FIDUBANCOOP, de los activos fideicomitidos en desarrollo del contrato de Fiducia Mercantil de Garantía - Fideicomiso COOPROPAL I y Fideicomiso COOPROPAL II, b) la cancelación de todos los certificados de garantía fiduciaria expedidos por orden de COOPROPAL con cargo a los Fideicomisos Nos. COOPROPAL I y COOPROPAL II, c) se ordena la venta del activo fideicomitado para el pago de obligaciones del pasivo concursal, d) se ordena la incorporación al proceso concursal de COOPROPAL, las acreencias a favor de FIDUBANCOOP en Liquidación por concepto de comisiones fiduciarias”,* y de la Resolución número 077 de 14 de julio de 2003, *“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 072 del 20 de marzo de 2003”,* expedidas ambas por el Liquidador de la Cooperativa Multiactiva de Trabajadores de Productora de Papeles S.A. – “COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN”.

2. Problemas jurídicos a resolver

De acuerdo con los antecedentes reseñados, el problema jurídico a resolver por la Sala consiste en establecer si el liquidador de una cooperativa multiactiva que ejerce actividades de ahorro y crédito está facultado para ordenar la suspensión de la enajenación y/o adjudicación de los bienes objeto de un contrato de fiducia mercantil de garantía constituida por la cooperativa antes del proceso liquidatorio y la cancelación de los certificados de garantía fiduciaria, así como para ordenar la venta del activo fideicomitado para el pago de las obligaciones del pasivo concursal, atendiendo el orden de prelación legal.

3. Análisis de la impugnación

3.1. La inaplicación de la Ley 550 de 1999 el presente asunto

3.1.1. En la sentencia apelada el *a quo* estimó que el Liquidador de una sociedad en proceso de liquidación forzosa es competente para ordenar la suspensión de la venta o enajenación de los bienes objeto del contrato de fiducia mercantil, con el fin de garantizar la concurrencia de todos y cada uno de los acreedores, respetando la prelación de créditos prevista en la ley. Señaló, en ese sentido, que la decisión de suspensión del proceso de enajenación y adjudicación de los bienes objeto del contrato de fiducia mercantil de garantía celebrado entre COOPROPAL y FIDUCOOP, hoy FIDUBANCOOP EN LIQUIDACIÓN, tiene sustento jurídico en el artículo 69 de la Ley 550 de 1999, que prevé que, cuando una sociedad comercial se encuentre inmersa en procesos concursales o de liquidación obligatoria, la ejecución de las acreencias garantizadas mediante contratos de fiducia mercantil en garantía debe suspenderse, con el fin de que los acreedores hagan parte del proceso de liquidación.

3.1.2. La sociedad FIDUBANCOOP EN LIQUIDACIÓN se muestra inconforme con esta decisión, pues, en su sentir, la Ley 550 no es aplicable en este asunto, toda vez que el mismo se refiere a una liquidación forzosa administrativa y no a una liquidación judicial decretada por la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de funciones jurisdiccionales, que es la materia regulada en dicha norma legal.

3.1.3. Para efectos de resolver lo pertinente, es preciso señalar que mediante la Ley 550 de 1999 el legislador estableció un régimen con el fin de promover y facilitar la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales, para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C- 1185 de 2000⁹, se refirió de manera general a la naturaleza jurídica y objeto de la Ley 550, y al respecto precisó que *“[a] través de la referida Ley, conocida como de reactivación empresarial, el legislador buscó llevar a cabo objetivos de intervención económica, de conformidad con lo previsto por los artículos 334 y 335 de la Constitución Política,*

⁹ Magistrados Ponentes Carlos Gaviria Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

y con fundamento en las facultades que le concede el numeral 21 del artículo 150 del ordenamiento superior”. Agregó la Corte que “[...] en la exposición de motivos al proyecto correspondiente el Gobierno adujo cómo la difícil situación económica que ha enfrentado el país en los últimos años ha llevado al concordato o liquidación a un sinnúmero de empresas del sector real de la economía, con la consecuente reducción en la demanda de empleo; así mismo, este cuadro produjo el deterioro de la cartera de los establecimientos de crédito, circunstancias ambas de gran impacto social y económico general, que se agravan por la crisis financiera por la que actualmente atraviesan las entidades territoriales”, y que “[...] ante esta situación se consideró que los instrumentos ordinarios del derecho concursal concebidos para afrontar estados de insolvencia o iliquidez en circunstancias de normalidad económica, resultaban ahora inapropiados para lograr la reactivación de las empresas, consideradas constitucionalmente como base del desarrollo, por lo cual la Ley 550 de 1999 busca dotar a deudores y acreedores de nuevos incentivos y mecanismos que sean adecuados para la negociación, diseño y ejecución conjunta de programas que les permitan a las empresas privadas colombianas normalizar su actividad productiva y, al mismo tiempo, atender sus compromisos financieros”.¹⁰

En este escenario, en orden a promover la reactivación de la economía y el empleo mediante la reestructuración de empresas pertenecientes a los sectores productivos de la economía, la Ley 550 estableció como instrumento principal la figura de la negociación y celebración del acuerdo de reestructuración, que debería permitir a las empresas en dificultades corregir sus deficiencias operacionales y atender sus obligaciones, de tal manera que pudieran recuperarse económicamente¹¹. Estos acuerdos entre deudor y acreedores revisten una naturaleza contractualista y extrajudicial.

Con la expedición de la Ley 550, siguiéndose lo expresado en la exposición de motivos del proyecto que dio origen a ella, se suspendió la aplicación de las normas vigentes referidas al trámite concursal de concordato, contenidas en la

¹⁰ Cita original: Exposición de motivos al proyecto de ley correspondiente a la Ley 550 de 1999. Gaceta del Congreso N° 390, del martes 26 de octubre de 1999.

¹¹ Ley 550, artículos 2, 3 y 5. De conformidad con el artículo 5°, “se denomina acuerdo de reestructuración la convención que, en los términos de la presente ley, se celebre a favor de una o varias empresas con el objeto de corregir deficiencias que presenten en su capacidad de operación y para atender obligaciones pecuniarias, de manera que tales empresas puedan recuperarse dentro del plazo y en las condiciones que se hayan previsto en el mismo”. El Título II, que es el núcleo de la ley, regula la figura del acuerdo de reestructuración y establece en forma detallada cómo se pueden promover esos acuerdos, cómo se negocian y celebran, su contenido y efectos, así como sus formas de terminación. El Título II (artículos 5 a 40), que es el núcleo de la ley, regula la figura del acuerdo de reestructuración y establece en forma detallada cómo se pueden promover esos acuerdos, cómo se negocian y celebran, su contenido y efectos, así como sus formas de terminación.

Ley 222 de 1995. Las normas sobre liquidación obligatoria conservaron su vigencia, aunque se introdujeron algunas modificaciones sobre la materia.

A este respecto, en el artículo 66 de la Ley 550 se dispuso que *“[d]urante la vigencia de esta ley y salvo la excepción prevista en el párrafo primero del Artículo 27 de la misma, no podrá tramitarse ningún concordato de empresarios previstos en su artículo primero, sin perjuicio de que en caso de liquidación obligatoria de alguno de ellos se celebre un concordato dentro del trámite liquidatorio, de conformidad con los Artículos 200 y siguientes de la Ley 222 de 1995”,* y se precisó en su párrafo 2º que *“[e]l régimen de la liquidación obligatoria previsto en la Ley 222 de 1995 continuará aplicándose, con las modificaciones introducidas en los Artículos 67, 68, 69, 70 y 71 de esta ley, y se abrirá en los eventos que en ella se prevén”.*

En el artículo 69 citado, sobre *“Fiducias de garantía y procesos liquidatorios”,* se dispuso que el liquidador podrá solicitar a la Superintendencia de Sociedades que ordene la cancelación de los certificados de garantía y que ordene a la fiduciaria la enajenación de los bienes que conforman el patrimonio autónomo, cuando el deudor haya transferido sus bienes a una fiducia mercantil con el fin de garantizar obligaciones propias y existan acreencias insolutas de cualquier clase, exceptuándose de esta regla a la fiducia que se ajuste a lo previsto en el numeral séptimo del artículo 34 ibídem y sin perjuicio de las prelación legal de primer grado. Igualmente, se dispuso en este artículo que el producto de la enajenación de dichos bienes se aplicará al pago de las obligaciones del deudor respetando la prelación legal de créditos; que los acreedores beneficiarios de la garantía se asimilarán a acreedores con garantía real, prendaria o hipotecaria, de acuerdo con la naturaleza de los bienes fideicomitados; y que los acreedores serán pagados, con prelación sobre las acreencias distintas de las de primera clase, anteriores o posteriores a la constitución de la fiducia.

Esta disposición precisamente es la que se invoca por el *a quo* como fundamento normativo de los actos acusados.

Para la Sala, sin embargo, esta normativa no es aplicable tratándose de la liquidación forzosa administrativa adelantada respecto de la Cooperativa Multiactiva de Trabajadores de Productora de Papeles S.A. – COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN, por dos razones:

En primer lugar, en consideración a que expresamente la Ley 550 de 1999 excluye de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria que, como esta cooperativa, ejercen actividades de ahorro y crédito. En efecto, en el artículo 1º de la Ley 550 se prevé lo siguiente:

“ARTICULO 1o. AMBITO DE APLICACION DE LA LEY. La presente ley es aplicable a toda empresa que opere de manera permanente en el territorio nacional, realizada por cualquier clase de persona jurídica, nacional o extranjera, de carácter privado, público o de economía mixta, **con excepción de las vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria que ejerzan actividad financiera y de ahorro y crédito**, de las vigiladas por la Superintendencia Bancaria, de las Bolsas de Valores y de los intermediarios de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios sujetos a la vigilancia de la Superintendencia de Valores.

Para los efectos de la presente ley, la actividad empresarial deberá corresponder a actos y operaciones previstos en los artículos 20 del Código de Comercio, 5 de la Ley 256 de 1996, 11 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y en el artículo segundo, literal b), de la Ley 527 de 1999; no tendrá que realizarse mediante establecimientos de comercio; la persona que la organice se denominará empresario, aunque no tenga el carácter de comerciante.

Esta ley se aplicará igualmente a las entidades territoriales, de acuerdo con lo dispuesto en el Título V de la misma, y a las sucursales de sociedades extranjeras que desarrollen actividades permanentes en Colombia.
[...]

Según consta en el certificado de existencia y representación legal allegado con la demanda¹², a la Cooperativa Multiactiva de Trabajadores de Productora de Papeles S.A. - COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN, le fue reconocida personería jurídica mediante Resolución número 00841 de 30 de abril de 1963, expedida por el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, y tiene como objeto contribuir mediante la cooperación al mejoramiento de las condiciones de vida de los asociados, a través de la satisfacción de sus necesidades en áreas como la inversión de recursos, la obtención de crédito, la adquisición de vivienda, y el transporte, así como la recreación, la previsión, la asistencia y la solidaridad. En desarrollo de su objeto la Cooperativa cumplirá actividades, entre otros, “en el campo del ahorro y el crédito”.

¹² Folios 52 a 54.

La vigilancia de estas entidades, según el Decreto 1134 de 1998¹³, correspondía inicialmente al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, transformado luego a través de la Ley 454 de 1998¹⁴ en el Departamento Administrativo de la Economía Solidaria, quien fue encargado de esta función hasta que se organizó la Superintendencia de la Economía Solidaria.

En los artículos 34 y 36 numeral 23 de esta última ley se estableció que la Superintendencia de la Economía Solidaria, para el logro de sus objetivos, ejerce las funciones de inspección, vigilancia y control en relación con las entidades cooperativas de ahorro y crédito y las multiactivas o integrales con sección de ahorro y crédito en los mismos términos, con las mismas facultades y siguiendo los mismos procedimientos que desarrolla la Superintendencia Bancaria con respecto a los establecimientos de crédito, incluyendo dentro de esas atribuciones aquellas relacionadas con los institutos de salvamento y toma de posesión para administrar o liquidar.

El régimen jurídico aplicado en esta materia al que se remite en la norma citada es el previsto en el Decreto Ley 663 de 2 de abril de 1993, contentivo del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero [Parte III "*Normas relativas al funcionamiento de las instituciones financieras*", Capítulo XXI "*Toma de posesión*" (artículos 114 a 117) ; y Parte XI "*Procedimiento para la toma de posesión y liquidación de las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria*": Capítulo I "*Toma de posesión y liquidación forzosa administrativa*" (artículo 290); Capítulo II "*Toma de posesión*" (artículos 291 y 292), y Capítulo III "*Proceso de liquidación forzosa administrativa*" (artículos 293 a 302)].

En segundo lugar, tampoco es aplicable la Ley 550 de 1999 al proceso de liquidación de COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN, en consideración a que la

¹³ Decreto 1134 de 1989 (mayo 30), "Por el cual se reglamenta la actividad de ahorro y crédito desarrollada por las cooperativas y se dictan normas para el ejercicio de la actividad financiera por parte de éstas". "Artículo 16. Artículo 16. VIGILANCIA EXCLUSIVA DEL DANCOOP. **Corresponderá al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, en forma exclusiva, la inspección y vigilancia de las Cooperativas Especializadas de Ahorro y Crédito y de las operaciones de ahorro y crédito que realicen las Cooperativas Multiactivas o Integrales.** || Para el ejercicio de tales funciones el Jefe del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas tendrá las mismas facultades con que cuenta el Superintendente Bancario con respecto a las entidades sometidas a su inspección y vigilancia permanente, consagradas en la Ley 45 de 1923, en los Decretos 2216 y 2217 de 1982, 1215 y 2906 de 1984, 1939 de 1986 y en las normas concordantes." (Negrillas ajenas al texto original)

¹⁴ Por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, se transforma el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en el Departamento Nacional de la Economía Solidaria, se crea la Superintendencia de la Economía Solidaria, se crea el Fondo de Garantías para las Cooperativas Financieras y de Ahorro y Crédito, se dictan normas sobre la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa y se expiden otras disposiciones.

regulación que en la materia contiene esta ley es aplicable únicamente respecto del proceso concursal de liquidación obligatoria que adelanta la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, en tratándose de las personas jurídicas que no están sujetas a un régimen especial de intervención o liquidación, conforme a lo ordenado en la Ley 222 de 1995¹⁵.

Sobre este particular los artículos 89 y 90 de esta última ley prevén, respectivamente, que el trámite concursal podrá consistir en un concurso liquidatorio respecto de los bienes que conforman el patrimonio del deudor, y que en esta materia la Superintendencia de Sociedades asume el ejercicio de la función jurisdiccional en uso de la facultad concebida en el artículo 116 inciso 3 de la C.P., siendo competente de manera privativa para tramitar los procesos concursales de todas las personas jurídicas, llámense sociedades, cooperativas, corporaciones, fundaciones, sucursales extranjeras, siempre que no estén sujetas a un régimen especial de intervención o liquidación.

COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN, como cooperativa multiactiva que ejerce actividades de ahorro y crédito, está sujeta a un régimen especial de intervención o liquidación, que es el contenido en el Decreto Ley 663 de 1993, como antes se dijo.

En este orden de ideas, no es cierto lo afirmado en la Resolución 077 de 2003 acusada, en el sentido que la Ley 550 de 1999 tiene efecto y aplicabilidad para todo el género de procesos concursales¹⁶, pues de su ámbito de aplicación se excluyen expresamente algunas entidades como las citadas cooperativas.

Por consiguiente, encuentra la Sala que le asiste razón al impugnante en cuanto que el fundamento jurídico de los actos acusados no se encuentra en el artículo 69 de la Ley 550 de 1999.

Esta constatación, no obstante, no conduce automáticamente a la nulidad de las resoluciones demandadas, pues éstas, conforme aparece en su texto, fueron expedidas además con apoyo en otra normativa, que deberá examinarse a efectos de resolver los cargos de la demanda.

¹⁵ El Título II de la Ley 222 de 1995 contiene el “Régimen de Procesos Concursales”. Esta normativa estuvo fue aplicable hasta la entrada en vigencia de la Ley 1116 de 2006 (27 de diciembre), que ocurrió después de seis (6) meses de su promulgación.

¹⁶ Folio 42 del expediente.

3.2. Examen de los cargos propuestos por la demandante

Para efectos de decidir el problema jurídico propuesto, es pertinente referirse a los hechos relevantes que se encuentran probados en el expediente (3.2.1.); a los fundamentos legales de los actos acusados (3.2.2); y finalmente a los argumentos expuestos por la demandante (3.2.3).

3.2.1. Los hechos relevantes probados en el proceso

El examen de los documentos obrantes en el proceso es demostrativo de los siguientes hechos que constituyen antecedentes de los actos acusados:

3.2.1.1. El 24 de noviembre de 1994, mediante escritura pública número 7.419 de la Notaría Novena del Círculo de Cali¹⁷, se celebró entre la Cooperativa Multiactiva de Trabajadores de Productora de Papeles S.A. COOPROPAL y la Sociedad Fiduciaria Cooperativa de Colombia FIDUCOOP contrato de fiducia mercantil irrevocable de garantía y administración, en virtud del cual el fideicomitente (COOPROPAL) transfirió a la fiduciaria (FIDUCOOP), a título de fiducia mercantil en garantía, el lote identificado como número 09, ubicado en la Avenida 6 No. 40-75 de Cali, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-0436448 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali, bien fideicomitado con el cual se formó un patrimonio autónomo denominado Fideicomiso de Garantía Coopropal-Fiducoop, afecto a la finalidad del fideicomiso, la cual fue aclarada mediante la escritura pública número 3.070 de 28 de abril de 1995¹⁸, otorgada en esa misma Notaría, y que consistía en garantizar hasta la concurrencia del valor de los bienes fideicomitados las obligaciones crediticias presentes y futuras por concepto de capital, intereses, gastos de cobranza y demás conceptos no computables como intereses y legalmente aplicables que consten en los libros o registros de los acreedores de acuerdo con el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil, que consten en los certificados fiduciarios de garantía expedidos en virtud del contrato, contraídas por el fideicomitente o por quienes él haya indicado con las personas o entidades que él haya señalado mediante comunicación escrita a la Fiduciaria, y siempre que los acepten expresamente los acreedores de las mismas; garantizar

¹⁷ Folios 58 a 70 del expediente.

¹⁸ Folios 71 a 76 del expediente.

las obligaciones que contraiga el mismo fideicomiso en cumplimiento de la finalidad perseguida en el contrato; servir de fuente de pago de las obligaciones garantizadas por el fideicomiso; y realizar actos de administración, disposición y constitución de gravámenes sobre todo o parte de los bienes fideicomitados con sujeción a las instrucciones del fideicomitente y previa consulta a los acreedores beneficiarios.

3.2.1.2. El 31 de marzo de 1995, mediante escritura pública número 2.691 de la Notaría Novena del Círculo de Cali¹⁹, se celebró entre la Cooperativa Multiactiva de Trabajadores de Productora de Papeles S.A. COOPROPAL y la Sociedad Fiduciaria Cooperativa de Colombia FIDUCOOP contrato de fiducia mercantil irrevocable de garantía y administración, en virtud del cual el fideicomitente (COOPROPAL) transfirió a la fiduciaria (FIDUCOOP), a título de fiducia mercantil en garantía, el lote identificado como Lote especial 5B, con folio de matrícula inmobiliaria No. 370-0495734 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali, ubicado en la Avenida 14, sector Chipichape, bien fideicomitado con el cual se formó un patrimonio autónomo denominado FG- Coopropal II- - Fiducop, afecto a la finalidad del fideicomiso, la cual fue aclarada mediante la escritura pública número 1.145 de 27 de marzo de 1996²⁰, otorgada en esa misma Notaría, y que consistía en garantizar con los bienes que conforman el patrimonio autónomo, las obligaciones presentes y futuras que contraiga el Fideicomitente, o los terceros que él indique en comunicación escrita con reconocimiento de contenido y firma, en virtud del presente contrato y por el término de duración del mismo, previa la solicitud de beneficiario (s) al (los) titular (es) de dichas obligaciones; pagar con el producto del valor de los bienes del patrimonio autónomo las obligaciones que se hayan indicado por el fideicomitente y cuyos titulares sean beneficiarios, cuando tales obligaciones resulten impagadas, en los términos y bajo los procedimientos del contrato; y garantizar las obligaciones que deba adquirir el patrimonio autónomo en desarrollo del mismo, incluidas las comisiones que se causen y que no sean canceladas por el fideicomitente.

3.2.1.3. Mediante la Resolución número 0677 de **4 de junio de 1999**²¹, expedida por el Director del Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria (DANSOCIAL), se ordenó la toma de posesión para administrar los bienes, haberes y negocios de la Cooperativa Multiactiva de Trabajadores de Productora

¹⁹ Folios 77 a 90 del expediente.

²⁰ Folios 91 y 92.

²¹ Folios 5 a 11 del cuaderno anexo.

de Papeles S.A. COOPROPAL, al tipificarse los presupuestos señalados en los literales a), d), e) y f) del artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

3.2.1.4. Posteriormente, al advertirse la imposibilidad de subsanar las causales que dieron lugar a la anterior decisión, se expidió la Resolución número 1234 de **30 de septiembre de 1999**²² por parte del Director del Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria (DANSOCIAL), por la cual se ordena la toma de posesión para liquidar de la Cooperativa Multiactiva de Trabajadores de Productora de Papeles S.A. COOPROPAL. En el artículo 2º de este acto se disponen como medidas preventivas, de conformidad con el artículo 292 del Decreto 663 de 1993, las siguientes:

“a) Ordenar la inmediata guarda de los bienes y la colocación de sellos y demás seguridades indispensables de la intervenida para liquidar.

b) Ordenar a la intervenida para liquidar poner a disposición del Director del Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, los libros de contabilidad y demás documentos cuando este lo requiera.

c) Prevenir a:

- Los deudores de la intervenida que sólo podrán pagar al liquidador, advirtiéndole la inoponibilidad del pago hecho a persona distinta.

- Todos los que tengan negocios con la intervenida, que deben entenderse exclusivamente con el liquidador para todos los efectos legales;

- A los registradores que se abstengan de cancelar los gravámenes constituidos a favor de la intervenida, sobre cualquier bien cuya mutación esté sujeta a registro, salvo expresa autorización del liquidador. Así mismo, deberán abstenerse de registrar cualquier acto que afecte el dominio de bienes de propiedad de la intervenida, salvo que dicho acto haya sido realizado por el funcionario mencionado.

d) Comunicar a los jueces que conozcan de Procesos Ejecutivos contra la entidad en liquidación, para los efectos previstos en la letra g numeral 1 del artículo 116 del decreto 663 de 1993.

e) Advertir que en adelante no se podrán iniciar ni continuar procesos o actuación alguna contra la intervenida, sin que se notifique personalmente al liquidador, so pena de nulidad.

[...]

²² Folios 12 a 16 del cuaderno anexo.

De otro lado, en el artículo sexto de esta resolución se dispuso que los liquidadores²³ y el contralor designado en ella procederán conforme a lo señalado en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en cuanto a sus deberes y al desarrollo mismo del proceso liquidatorio.

3.2.1.5. Mediante comunicación de **5 de octubre de 1999**²⁴, dirigida a la Liquidadora Principal de FIDUBANCOOP EN LIQUIDACIÓN, los Liquidadores de COOPROPAL le notifican la Resolución número 1234 de 30 septiembre de 1999 y le solicitan dar inmediato y estricto cumplimiento a lo dispuesto en el literal h) del artículo 22 de la Ley 510 de 1999, que modificó el artículo 116 del Decreto 663 de 1993, que prevé que: *“La toma de posesión conlleva: h) El que todos los depositantes y los acreedores, incluidos los garantizados, quedarán sujetos a las medidas que se adopten para la toma de posesión, por lo cual para ejercer sus derechos y hacer efectivo cualquier tipo de garantía de que dispongan frente a la entidad intervenida, deberán hacerlo dentro del proceso de toma de posesión y de conformidad con las disposiciones que lo rigen. En relación con los créditos con garantías reales tendrá en cuenta la preferencia que les corresponde, según sea el caso, esto es, de segundo grado si son garantías muebles y de tercer grado si son inmuebles”*.

Así mismo, le solicitan a la representante de FIDUBANCOOP EN LIQUIDACIÓN abstenerse de ejecutar los diferentes contratos fiduciarios en los cuales COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN sea fiduciante o fideicomitente, para que, consecuentemente, todos y cada uno de los acreedores beneficiarios concurren al trámite liquidatorio formulando la respectiva reclamación, dentro del periodo comprendido entre el 26 de octubre y el 26 de noviembre de 1999, advirtiéndole que una vez vencido este plazo los liquidadores no tendrán facultad para aceptar ninguna reclamación.

Como fundamento de esta solicitud, además de la citada disposición de la Ley 510 de 1999, se mencionan la Carta Circular número 86 de 18 de noviembre de 1993 de la Superintendencia Bancaria, la Ley 222 de 1995 y la Doctrina y

²³ A través de la Resolución número 0062 de 9 de marzo de 2000, expedida por el Superintendente de la Economía Solidaria, se removió al Liquidador de Coopropal y se designó uno en su reemplazo. El Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria -DANSOCIAL- ejerció las funciones de control, inspección y vigilancia atribuidas a la Superintendencia de la Economía Solidaria hasta el 27 de octubre de 1999, fecha en la que esta última entidad asumió legalmente dichas funciones de conformidad con lo previsto en la Resolución No 129 del 22 de octubre de 1999, publicada en el Diario Oficial 43.757 del 27 de octubre de 1999. (Folios 17 y 18 del cuaderno anexo)

²⁴ Folios 190 a 193 del cuaderno anexo.

Jurisprudencia de la Superintendencia de Sociedades en los concordatos de Acerías Paz del Río y Cervecería Ancla S.A.

3.2.1.6. En respuesta a lo solicitado, la Liquidadora de FIDUBANCOOP EN LIQUIDACIÓN, mediante comunicación de **11 de octubre de 1999**²⁵, manifestó que elevó consulta sobre el particular a la Superintendencia Bancaria, con fundamento en el artículo 1234 numeral 5º del Código de Comercio, y que era conocido por la fiduciaria el riesgo que COOPROPAL entrara en proceso de liquidación, considerando su situación financiera, hecho que fue informado en comité fiduciario a los acreedores garantizados. Agregó que la doctrina de la Superintendencia de Sociedades para los casos de Acerías Paz del Río o de Cervecería Ancla no obliga a la fiduciaria para suspender procesos de ejecución o impedir a los acreedores hacerse partícipes de una dación en pago de un bien fideicomitado, por cuanto dichos pronunciamientos no tienen efectos para todos los casos que se encuentren en situaciones similares y no son extensibles a procesos liquidatorios de cooperativas, esto último en cuanto que su liquidación no está a cargo de dicha entidad. Y finalizó señalando que la fiduciaria asumirá la posición que sobre el particular fije la Superintendencia Bancaria, se acoja o no su posición.

3.2.1.7. El Superintendente Delegado para Intermediación Financiera Uno de la Superintendencia Bancaria, mediante oficio de **22 de octubre de 1999**²⁶, señaló que, una vez analizada la petición de instrucciones, encuentra que no es competente para decidirla, como quiera que la misma está encaminada a resolver una diferencia de interpretación del contrato, aspecto que puede dilucidarse con base en la aplicación de las cláusulas pertinentes del contrato de fiducia. Al final de la comunicación, sin previa fundamentación, concluyó que *“[...] una vez examinados los hechos que motivan su solicitud de instrucciones, esta Superintendencia no encuentra ningún motivo que conlleve a concluir que la fiduciaria pueda tener dudas fundadas sobre la naturaleza o alcance de sus obligaciones, o que deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo”*.

²⁵ Folios 193 y 194 del cuaderno anexo.

²⁶ Folios 202 y 203 del cuaderno anexo.

3.2.1.8. Conforme consta en los antecedentes administrativos de los actos acusados²⁷, en desarrollo de lo ordenado en la Resolución 1234 de 30 de septiembre de 1999 y de acuerdo con lo previsto en el artículo 300 del Decreto 663 de 1993, el Liquidador de COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN ordenó el emplazamiento de todas las personas, tanto naturales como jurídicas, que se consideraran con derecho a formular reclamaciones de cualquier índole, en contra de la intervenida, a efectos de que hicieran valer sus créditos y presentaran la respectiva reclamación dentro del término otorgado comprendido entre el día 26 de octubre y el 26 de noviembre de 1999. Igualmente, por auto número 01 de 29 de noviembre de 1999, se corrió traslado a los interesados de las reclamaciones formuladas para que, dentro del término de diez (10) días hábiles (y cinco (5) días más), presentaran las objeciones que tuvieran a bien hacer valer, acompañando prueba sumaria de las mismas, vencido el cual no se presentó ninguna.

Surtido lo anterior, se expidió la Resolución 003 de **20 de enero de 2000**, por medio de la cual se resuelve sobre las reclamaciones presentadas en el proceso de liquidación de la Cooperativa Multiactiva de Trabajadores de Productora de Papeles S.A. COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN. En este acto se resuelve integrar la masa de liquidación de la cooperativa con todos los bienes actuales y futuros de ésta y, conforme a lo dispuesto en el ordinal f) del numeral 2º del artículo 299 del Decreto 663 de 1993, en concordancia con el artículo 120 de la Ley 79 de 1988, se determinó que los depósitos de ahorro o a término constituidos por asociados o terceros no forman parte de dicha masa (artículos primero y segundo). Igualmente, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 299 del Decreto 663 de 1993, de los bienes que forman parte de la masa de liquidación, se aceptan y rechazan las reclamaciones que se individualizan y especifican en dicho acto, estableciéndose la prelación de los créditos a cargo de aquella (artículo tercero).

3.2.1.9. Con posterioridad, el Liquidador de COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN expidió la Resolución número 065 de **4 de diciembre de 2002**²⁸, *“Por medio de la cual se revoca parcialmente para modificar la Resolución 003 de Enero 20 del año 2.000, la cual calificó y graduó los créditos oportunamente presentados, y se ordena la regraduación en la Masa pasiva en el cuarto orden, como créditos hipotecarios de acreedores titulares cuyas acreencias y montos estén*

²⁷ En particular, en la Resolución 003 de 20 de enero de 2000, por medio de la cual se resuelve sobre las reclamaciones presentadas en el proceso de entre la Cooperativa Multiactiva de Trabajadores de Productora de Papeles S.A. COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN, visible a folios 19 a 132 del cuaderno anexo.

²⁸ Folios 232 a 237 del cuaderno anexo.

representados en certificados de garantía fiduciaria derivadas del fideicomiso Coopropal I, Coopropal II, según contrato de Fiducia Mercantil irrevocable de garantía suscrito con Fiduciaria Fiducoop, hoy Fidubancoop en Liquidación, igualmente, revocar (sic) parcialmente para modificar la parte resolutive de la Resolución 003 de Enero 20 del año 2.000, que rechazó la solicitud de reconocimiento de acreencias a Bancolombia y en consecuencia accede a su reconocimiento como acreedor hipotecario en el cuarto orden de la masa, [y] se ordena incorporar al Pasivo Cierto No Reclamado, las acreencias de los titulares de certificados de garantía fiduciaria expedidos con cargo al fideicomiso Coopropal I, Coopropal II, que no se hicieron parte oportunamente en el proceso concursal o no reclamaron las obligaciones adeudadas”.

Se señala en este acto que, dentro del término legal oportuno, seis (6) de los siete (7) acreedores de COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN, titulares de certificados de garantía fiduciaria (Banco del Estado, Bancolombia, Bancafé, Corporación Financiera Colombiana, Corporación Financiera del Transporte y Termotasajero S.A.) expedidos por FIDUBANCOOP respecto a los bienes fideicomitados denominados COOPROPAL I y COOPROPAL II, se hicieron presentes al proceso, y que sus reclamaciones fueron resueltas mediante los actos administrativos que graduaron y calificaron créditos, así como los que resolvieron los recursos de reposición contra tales actos. Y se agrega que, luego de una valoración jurídica de las acreencias reconocidas y rechazadas, se han encontrado inconsistencias que hacen necesario revocar parcialmente la Resolución número 003 de 20 de enero de 2000.

3.2.2. Fundamentos de los actos acusados

El liquidador de COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN expidió la Resolución número 072 de 20 de marzo de 2003²⁹, *“Por medio de la cual se ordena: a) la suspensión del trámite de venta y/o adjudicación, por parte la Fiduciaria FIDUBANCOOP, de los activos fideicomitados en desarrollo del contrato de Fiducia Mercantil de Garantía - Fideicomiso COOPROPAL I y Fideicomiso COOPROPAL II, b) la cancelación de todos los certificados de garantía fiduciaria expedidos por orden de COOPROPAL con cargo a los Fideicomisos Nos. COOPROPAL I y COOPROPAL II, c) se ordena la venta del activo fideicomitado para el pago de obligaciones del pasivo concursal, d) se ordena la incorporación al proceso concursal de COOPROPAL, las acreencias a favor de FIDUBANCOOP en Liquidación por*

²⁹ Folios 1 a 22 del cuaderno principal.

concepto de comisiones fiduciarias”. La Resolución se divide en cuatro capítulos, así:

En el *capítulo primero*, se refieren los antecedentes del proceso de toma de posesión para la liquidación forzosa administrativa de COOPROPAL, aludiéndose a las antes citadas resoluciones 0677 de 4 de junio de 1999 y 1234 de 30 de septiembre de 1999, por las cuales, respectivamente, el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria toma posesión de los bienes haberes y negocios de la cooperativa con el fin de administrarla y luego toma posesión de ella para liquidarla. Igualmente se citan los antecedentes de la Resolución 003 de 20 de enero de 2000, atrás mencionada.

Se señala que, en cumplimiento de lo previsto en el numeral 9º del artículo 300 del Decreto 663 de 1993, se procedió dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que la entidad entró en liquidación a emitir resolución de inventarios y avalúos de todos los activos que posee COOPROPAL, y que dentro de dicho activo partible se encuentra contabilizado y cuantificado y en firme los derechos fiduciarios o activo fideicomitido (Fideicomiso de Garantía Coopropal -Fiducoop), el cual corresponde a los inmuebles fideicomitados por COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN, a través de la fiduciaria FIDUBANCOOP, hoy en Liquidación. Y se añade que el activo que actualmente posee COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN, incluidos los derechos fiduciarios en los fideicomisos citados, están comprometidos y afectos al pago de la masa pasiva de la liquidación, conforme a la prelación legal establecida en el artículo 120 de la Ley 79 de 1998, los artículos 2493 y s.s. del Código Civil y el artículo 5º del Decreto 2418 de 1999, en armonía con la Resoluciones 003 de 20 de enero de 2000 y 065 del 4 de diciembre de 2002, por las cuales se graduaron y calificaron los créditos.

De otra parte, aduce que de acuerdo con el numeral 1º del artículo 293 del Decreto 663 de 1993, el proceso de liquidación forzosa administrativa es un proceso concursal y universal que tiene por finalidad esencial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos, y que por ende resulta imperativo proceder a vender y realizar todos los activos que integran la masa activa de liquidación para el pago de las obligaciones excluidas de la masa y del pasivo externo de cual hacen parte todos los acreedores de la liquidación de COOPROPAL, incluidos los beneficiarios de los certificados de garantía fiduciaria (contratos de fiducia mercantil de garantía Coopropal I y Coopropal II). Igualmente

se aclara que el procedimiento de liquidación forzosa administrativa se rige por las normas especiales del Decreto 663, que son de orden público, y que todos los acreedores deben concurrir dentro de los términos, forma y con los efectos previstos en los artículos 1º a 5º del Decreto 2418 de 1999³⁰.

En el *capítulo segundo* se relacionan los antecedentes de los contratos fiduciarios y el requerimiento de los Liquidadores de COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN a la Liquidadora de FIDUBANCOOP EN LIQUIDACIÓN y al efecto se citan los documentos mencionados en el numeral 3.2.1. de esta providencia, precisándose que, aunque conforme a lo dispuesto en el literal h) del artículo 22 de la Ley 510 de 1999, que modificó el artículo 116 del Decreto 663 de 1993, la Liquidadora debía abstenerse de ejecutar los contratos fiduciarios en que COPPROPAL fuera fiduciante o fideicomitente, para que todos los acreedores beneficiarios concurrieran al trámite liquidatorio formulando la respectiva reclamación, procedió en sentido contrario y otorgó las escrituras públicas número 3858 y 3859 de **18 de noviembre de 1999**, mediante las cuales transfirió a título de dación en pago a Termotasajero, en el porcentaje señalado en tales instrumentos, el derecho de dominio y posesión del bien fideicomitado a FIDUBANCOOP, las que -aduce- están de plano viciadas por ineficacia legal.

Estima que los fundamentos que expone la fiduciaria, que se sustentan en las normas del Código de Comercio sobre los contratos de fiducia y en las cláusulas de los contratos de fiducia mercantil suscritos con COOPROPAL, desconocen las normas de orden público que determinan los efectos que tiene para la concursada y sus acreedores la toma de posesión para liquidar una entidad, previstos en el artículo 116 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 22 de la Ley 510 de 1999.

En el *capítulo tercero* se examinan aspectos de orden legal del contrato de fiducia mercantil de garantía (Fideicomiso Coopropal I y Coopropal II) y los efectos de la toma de posesión, resaltándose, frente a lo primero: (i) que el fideicomiso tenía como fundamento garantizar obligaciones del fideicomitente contenidas en créditos mutuarios; (ii) que una vez aprobada la operación crediticia COOPROPAL autorizaba a FIDUBANCOOP para que expidiera el certificado de garantía al acreedor con cargo al activo fideicomitado; y (iii) que los acreedores garantizados con el certificado fiduciario debían presentar a la fiduciaria, para efectos de la

³⁰ Por el cual se determina el procedimiento aplicable a las liquidaciones de entidades financieras.

ejecución de la fiducia, el documento en que conste la obligación y la fecha en que ésta venció y constancia de que una vez presentado tal documento la obligación no fue pagada. A ello agrega, de otro lado, que, dentro de las obligaciones y derechos del fideicomitente, además de las previstas en el contrato, están los indicados en las leyes, que no son otras que las normas del Estatuto Orgánico del sistema Financiero, así como el deber de informar a la fiduciaria la ocurrencia de eventos que comprometen el patrimonio del fideicomitente de una u otra manera o la imposibilidad de seguir sus negocios normalmente, tales como la imposibilidad de pagar las obligaciones no garantizadas por el fideicomiso, el incumplimiento de las obligaciones garantizadas por éste, y el temor razonable de que no pueda cancelar las obligaciones que no estén garantizadas en el fideicomiso o el llamamiento al trámite de concordato preventivo. Se resalta que los contratos privados no pueden modificar normas de orden público como las contenidas en el Decreto 663 de 1993, la Ley 510 de 1999 que le introdujo modificaciones, y el Decreto 2418 de 1999.

Precisa que, para el pago de las obligaciones a favor de los acreedores garantizados con certificados de garantía fiduciaria, éstos debían concurrir oportunamente al proceso concursal y presentar sus reclamaciones, como en efecto lo hicieron seis (6) de los siete (7) beneficiarios, a quienes se les calificó y graduó sus créditos en las Resoluciones 003 de 20 de enero de 2000 y 065 de 4 de diciembre de 2002.

En relación con lo anterior y con los efectos de la toma de posesión para liquidar la cooperativa citó los artículos 116, 117 y 291 del Decreto 663 de 1993, (modificados por los artículos 22, 23 y 24 de la Ley 510 de 1999) y 1º y 5º del Decreto 2418 de 1999, en los apartes que se transcriben a continuación:

Decreto 663 de 1993:

“Artículo 116º. Toma de Posesión para Liquidar. Modificado por el art. 22, Ley 510 de 1999. La toma de posesión conlleva:

[...]

d). La suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase contra la entidad objeto de toma de posesión por razón de obligaciones anteriores a dicha medida. A los procesos ejecutivos se aplicarán en lo pertinente las reglas previstas por los artículos 99 y 100 de la Ley 222 de 1995, y cuando allí se haga referencia al concordato se entenderá que se hace relación al proceso de

toma de posesión. La actuación correspondiente será remitida al agente especial;

[...]

f). **La suspensión de pagos de las obligaciones causadas hasta el momento de la toma de posesión [...]**

[...]

h). **El que todos los depositantes y los acreedores, incluidos los garantizados, quedarán sujetos a las medidas que se adopten para la toma de posesión, por lo cual para ejercer sus derechos y hacer efectivo cualquier tipo de garantía de que dispongan frente a la entidad intervenida, deberán hacerlo dentro del proceso de toma de posesión y de conformidad con las disposiciones que lo rigen.** En relación con los créditos con garantías reales se tendrá en cuenta la preferencia que les corresponde, según sea el caso, esto es, de segundo grado si son garantías muebles y de tercer grado si son inmuebles.

[...]

“Artículo 117º. Modificado por el art. 23, Ley 510 de 1999. Liquidación como consecuencia de la toma de posesión

1. La decisión de liquidar la entidad implicará, además de los efectos propios de la toma de posesión, los siguientes:

[...]

b). La exigibilidad de todas las obligaciones a plazo a cargo de la intervenida, sean comerciales o civiles, estén o no caucionadas, lo anterior sin perjuicio de lo que dispongan las normas que regulen las operaciones de futuros, opciones y otros derivados;

[...]

“Artículo 291º.- Modificado por el art. 24, Ley 510 de 1999. Principios que rigen la toma de Posesión

[...]

10. **Las medidas que se adopten podrán incluir**, entre otras, la reducción de capital, la emisión y colocación de acciones sin sujeción al derecho de preferencia, la cesión de activos o pasivos, las fusiones o escisiones, el pago de créditos por medio de la entrega de derechos fiduciarios en fideicomisos en los cuales se encuentren los activos de la entidad, el pago anticipado de los títulos, la creación de mecanismos temporales de administración con o sin personería jurídica con el objeto de procurar la optimización de la gestión de los activos para responder a los pasivos, así como cualquier **otra que se considere adecuada para lograr los fines de la intervención. Igualmente, podrán cancelarse gravámenes sobre bienes de la entidad, sin perjuicio del privilegio del acreedor sobre el valor correspondiente.**

[...]

Decreto 2418 de 1999:

“Artículo 1º. Medidas preventivas en la toma de posesión. El acto administrativo que ordene la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de una institución vigilada por la Superintendencia Bancaria deberá disponer además:

[...]

d) La prevención a todos los que tengan negocios con la intervenida, que deben entenderse exclusivamente con el agente especial, para todos los efectos legales;

e) La advertencia que, en adelante, no se podrá iniciar ni continuar procesos o actuación alguna contra la intervenida sin que se notifique personalmente al agente especial, so pena de nulidad;

[...]

k) La orden de suspensión de pagos de las obligaciones causadas hasta el momento de la toma de posesión, cuando sea del caso;

[...]"

“Artículo 5º. Procedimiento liquidatorio. El procedimiento liquidatorio se desarrollará en las siguientes etapas:

1. Emplazamiento. Dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que se disponga la liquidación, se emplazará a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole contra la entidad intervenida y a quienes tenga en su poder a cualquier título activos de la intervenida, para los fines de su devolución y cancelación.

[...]"

Se destaca, de otro lado, que de acuerdo con el numeral 2º del artículo 293 del Decreto 663 de 1993, los procesos de liquidación forzosa administrativa serán adelantados por los liquidadores y se regirán en primer término por sus disposiciones especiales; que el objeto de la toma de posesión, según el artículo 291 *ibídem*, es la protección de la confianza del público en el sector financiero y la protección del ahorro del público; y que permitir que los acreedores con garantía fiduciaria hagan exigibles sus créditos por fuera del proceso concursal supondría la violación de los derechos de igualdad y debido proceso de los demás acreedores, consagrados en los artículos 13 y 29 de la C.P.

Finalmente, en el *capítulo cuarto* se señala que, conforme al artículo 294 del Decreto 663 de 1993, en concordancia con el artículo 19 de la Ley 35 de 1993, el Liquidador es competente para adelantar el proceso de liquidación forzosa administrativa, el cual es un proceso ejecutivo de naturaleza concursal y universal, dentro de cuyas etapas se encuentra la de cancelación de los gravámenes y/o garantías otorgadas por la intervenida sobre sus bienes en respaldo de sus obligaciones, medida que tiene como finalidad eliminar todos los obstáculos que tales activos registren con el fin de integrar la masa activa en orden a cumplir con la finalidad del proceso que es la pronta realización del activo y la gradual restitución a los acreedores.

El Liquidador de COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN expidió posteriormente la Resolución número 077 de 14 de julio de 2003³¹, *“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 072 del 20 de marzo de 2003”*, en la que, en lo esencial, reitera las consideraciones efectuadas en la resolución impugnada. De cara a los argumentos del recurso presentado por FIDUBANCOOP EN LIQUIDACIÓN, resalta que, aunque las normas de derecho privado sobre el contrato de fiducia deben ser observadas por los contratantes cuando su relación se desarrolla en un ámbito normal, dicha relación jurídica puede afectarse cuando se presenta la situación extraordinaria y excepcional de la admisión del fideicomitente a un proceso concursal³². Y agregó que continuar con la ejecución de los bienes fideicomitidos, en una fecha posterior a la toma de posesión para la liquidación de COOPROPAL, supone el desconocimiento de las normas especiales y prevalentes del proceso concursal.

3.2.3. Examen de los argumentos de la parte actora

3.2.3.1. En síntesis, considera la demandante que, si bien el liquidador fue investido de facultades para adelantar bajo su dirección y responsabilidad los procesos de liquidación forzosa administrativa, la aplicación de las normas especiales invocadas por el liquidador en el acto administrativo acusado debía hacerse sin perjuicio de las normas del derecho privado, en particular el artículo 1233 del Código de Comercio, conforme al cual, para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que corresponda a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo.

Señala, en ese sentido, que la fiducia es un negocio jurídico autónomo caracterizado por la transferencia efectiva, en beneficio del fideicomisario, del derecho de dominio de los bienes afectos al contrato para cumplir la finalidad para la que se constituye, que tan solo tiene como limitación la obligatoriedad que el mismo impone al fiduciario de utilizar los bienes transferidos en beneficio del fideicomitente y de los terceros que éste le señale; de tal manera que, por serlo, no es dable aceptar la tesis general del liquidador de que, en el caso objeto de

³¹ Folios 23 a 50 del cuaderno principal.

³² En sustento de la resolución el Liquidador transcribe apartes de un concepto de la Superintendencia de Sociedades sobre la Fiducia Mercantil, el cual, según se puede corroborar, hace parte de la obra titulada “Doctrina y Conceptos Jurídicos 2000” de dicha entidad.

esta *litis*, existe imposibilidad para los acreedores de hacer exigibles sus acreencias por fuera del proceso concursal, pues tal limitación debe entenderse referida a aquellos acreedores distintos a quienes tienen garantizadas sus acreencias con garantías expedidas con cargo a los bienes transferidos en virtud del Contrato de Fiducia Mercantil en Garantía.

En su criterio, por razón del proceso de liquidación forzosa administrativa del fideicomitente, no pueden desconocerse las normas de derecho privado que regulan el contrato de fiducia mercantil en garantía que éste celebró con anterioridad al inicio de un proceso de liquidación forzosa administrativa y que supondría que dicha fiducia puede ejecutarse así el deudor se encuentre incurso en ese proceso.

3.2.3.1.1. En orden a resolver lo pertinente, debe observarse que, de conformidad con lo previsto en el artículo 1226 del Código de Comercio, *“La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”*. Por su parte, el artículo 1227 *ibídem* establece que *“Los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida”*; y el artículo 1333 que *“Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo”*.

La normativa citada reconoce que los bienes objeto del negocio fiduciario son transferidos al fiduciario, aunque la propiedad que éste tiene sobre los mismos no pueda ser utilizada en su propio interés, sino únicamente para efectos de cumplir las finalidades previstas en el respectivo contrato de fiducia, por lo cual se trata de una propiedad en cierto sentido restringida.

En efecto, del acto de “transferir” los bienes al fiduciario a que se refiere el citado artículo 1226, y de la capacidad de enajenación de los bienes fideicomitidos que tiene el fiduciario, se colige que el contrato de fiducia mercantil conlleva la

transferencia por parte del fideicomitente, respecto de los bienes fideicomitidos, y la adquisición de ellos por parte del fiduciario, a partir de la celebración del respectivo negocio, aunque de manera restringida por la conformación del patrimonio autónomo, la destinación a que éste está sujeto, y la imposibilidad de conservar de manera definitiva el dominio sobre los mismos, según lo dispone el artículo 1244 del mismo Código.

De la celebración del contrato de fiducia surgen a la vida jurídica los derechos fiduciarios, los cuales son aquellos que le corresponden al fideicomitente con relación al patrimonio autónomo, derechos que tienen la característica de ser bienes inmateriales. En este orden, en el patrimonio del fideicomitente, al momento de celebrarse un contrato de fiducia mercantil, se produce una sustitución de activos, toda vez que salen de su patrimonio los bienes fideicomitidos, pero simultáneamente ingresan los derechos fiduciarios correspondientes, los cuales tienen el mismo valor que los bienes transferidos en fiducia.

Esta Corporación, en sentencia de 13 de septiembre de 2007³³, se refirió al contenido y alcance del contrato de fiducia mercantil, y al efecto precisó que para que se configure el contrato de fiducia mercantil, se requiere que el fiduciante o fideicomitente, transfiera uno o más bienes, sin importar la naturaleza y cuantía de los mismos, a una sociedad autorizada especialmente para celebrar esta clase de contratos (sociedad fiduciaria), que llevará a cabo las actividades y finalidades determinadas por el fiduciante, para que sus frutos o rendimientos sean entregados al mismo constituyente o a un tercero llamado fideicomisario, señalado igualmente en el acto de constitución por el fiduciante. Así mismo, explicó que si bien se transfieren los bienes objeto de la fiducia mercantil, *la propiedad que adquiere el fiduciario tiene unas características particulares*, como quiera que los bienes deben figurar en su contabilidad separados de los propios (numeral 2º artículo 1234 del C.Co.), no pueden ser perseguidos por sus acreedores (art. 1227 C.Co.) y deben cumplir la destinación para la cual fueron entregados por el fideicomitente, de suerte que se trata de una propiedad formal en cabeza del fiduciario para que tenga titularidad y pueda accionar en defensa de los bienes, pero sobre la cual no tiene las facultades de libre disposición propios del derecho de dominio.

³³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 13 de septiembre de 2007, proferida en el proceso con radicación número 25000-23-27-000-2002-00591-01(15275), Consejera Ponente Ligia López Díaz.

De otro lado, con arreglo a lo establecido en la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Bancaria (Circular Externa 007 de 1996), se entiende por fideicomiso de garantía aquel negocio en virtud del cual una persona transfiere de manera irrevocable la propiedad de uno o varios bienes a título de fiducia mercantil, o los entrega en encargo fiduciario irrevocable a una entidad fiduciaria, para garantizar con ellos y/o con su producto el cumplimiento de ciertas obligaciones a su cargo, y a favor de terceros, designando como beneficiario al acreedor de éstas, quien puede solicitar a la entidad fiduciaria la realización o venta de los bienes fideicomitados para que, con su producto, se pague el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, de acuerdo con las instrucciones previstas en el contrato.

A partir de esta definición normativa, se han destacado las siguientes características de la fiducia mercantil de garantía³⁴:

(i) Las obligaciones que se amparan son obligaciones del fideicomitente.

Las obligaciones respaldadas con los bienes que conforman el patrimonio autónomo no son obligaciones que hubiere asumido el fiduciario a título personal, como tampoco obligaciones que eventualmente hubiere adquirido el patrimonio autónomo como sujeto de derecho. Así se deriva de la misma definición legal, cuando dice que los bienes que se transfieren o entregan, garantizan el cumplimiento de obligaciones a cargo de la persona que los transfiere o entrega, y a favor de un tercero designado por ella. Por esta razón, cuando la fiduciaria, dando cumplimiento a las instrucciones impartidas para el efecto por el fiduciante, enajena los bienes y con su producido paga las obligaciones amparadas con el fideicomiso de garantía, no extingue obligaciones propias del fiduciario, ni mucho menos del patrimonio autónomo, sino obligaciones a cargo del fiduciante.

(ii) El fiduciario obra por interés y bajo instrucciones del fiduciante.

Al hacer el pago de las obligaciones del fiduciante, el fiduciario no obra como un tercero absoluto (autónomo), sino como un tercero relativo, en la medida en que su conducta es consecuencia del cumplimiento de una obligación que asumió previamente con el fiduciante. En ese sentido, la fiduciaria tiene la representación del fiduciante, de modo que los actos que ella haga o ejecute, los hace en nombre

³⁴ Superintendencia de Sociedades, Doctrina y Conceptos Jurídicos 2000, Bogotá D.C.

y por cuenta de aquél y por tanto producen efectos liberatorios para el deudor; por ello, cuando la fiduciaria paga, paga el deudor, pues aquélla lo hace en desarrollo de las instrucciones que éste le impartió.

(iii) La fiduciaria no puede hacer lo que al deudor no le es permitido.

Guarda estrecha armonía con el punto anterior la regla según la cual la fiduciaria no puede hacer aquello que está prohibido al fiduciante. En efecto, si la fiduciaria no tiene finalidad propia, en el sentido de que obra sujeta a la voluntad del fiduciante, resulta lógico que el ordenamiento le impida a ella ejecutar todo acto que a aquél no le es permitido.

En ese contexto, en la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Bancaria se establece claramente que *“El negocio fiduciario no podrá servir de instrumento para realizar Actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con las disposiciones legales”*.

En consecuencia, el negocio fiduciario no puede utilizarse para obviar las prohibiciones de carácter legal que pesan sobre el fideicomitente. Esta regla no solo se aplica al momento de la celebración del contrato, sino que también se predica de aquellas circunstancias que surgen con posterioridad a éste.

(iv) La transferencia de los bienes.

En la modalidad de la fiducia mercantil de garantía el fideicomitente transfiere al fiduciario los bienes con una instrucción precisa: que dichos bienes sirvan de respaldo o garantía a una o varias de sus obligaciones, al punto que, en caso de incumplimiento, debe procederse a su enajenación directa y al consecuente pago con los dineros obtenidos. Al momento de constituirse la fiducia se registrarán en la contabilidad del constituyente unos derechos fiduciarios, cuyo valor será equivalente al valor registrado del activo transferido.

(v) La fiducia en garantía constituye un derecho personal.

La Superintendencia Bancaria, como autoridad encargada de vigilar la actividad fiduciaria, ha reconocido expresamente que la fiducia en garantía constituye un

derecho personal. En efecto, en el Concepto número 040130 de 31 de agosto de 1989, señaló:

“Naturaleza Jurídica del fideicomiso en garantía.

Teniendo en cuenta el concepto y alcances de esta clase de fideicomiso, no cabe duda que la naturaleza Jurídica del mismo permite enmarcarlo dentro de la gama general de las garantías que el ordenamiento Jurídico reconoce como Instrumentos Idóneos para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de índole privada.

El artículo 65 del Código Civil enseña que “caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación, propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda”.

Bajo este contexto general, puede afirmarse válidamente que la fiducia en garantía es una especie de caución de las que trata el artículo 65 transcrito, toda vez que precisamente la finalidad del negocio fiduciario consiste en establecer una obligación a cargo del fiduciario como titular del patrimonio fideicomitado, y a favor del beneficiario-acreedor, cuyo único fin radica en que, en caso de Incumplimiento por parte del fideicomitente-deudor, el fiduciario deberá pagar al beneficiario el Importe de las acreencias amparadas con la celebración del contrato, hasta concurrencia del producido de la enajenación de los bienes dados en fiducia. Luego, se trata de un verdadero negocio de garantía.

Visto lo anterior, retomando la estructura de la operación que nos ocupa, se observa que con ocasión de la celebración del contrato de fiducia en garantía, el beneficiario acreedor adquiere frente al fiduciario únicamente derechos de carácter personal, en los términos del artículo 666 del Código Civil, en virtud de los cuales puede exigir de éste, mediante el ejercicio de las correspondientes acciones personales, el fiel cumplimiento de las obligaciones correlativas, pero en ningún caso surgen para el fideicomisario derechos reales respecto de los bienes fideicomitados

Las anteriores consideraciones conducen sin dificultad a la conclusión de que la caución constituida mediante la celebración de un contrato de fiducia mercantil de garantía es, para todos los efectos legales, una garantía personal, ya que, de una parte, la ley no reconoce al beneficiario -y el contrato no podría hacerlo- los derechos de privilegio y persecución de los bienes fideicomitados, esenciales de toda garantía real, y, de otra, el fiduciario, al pagar la deuda, cumple simplemente una obligación personal a su cargo y a favor del fideicomisario, cuya fuente es precisamente el negocio fiduciario”.

En ese orden, los acreedores beneficiarios de un fideicomiso en garantía no tienen un derecho real sobre los bienes fideicomitados, sino un derecho personal que se traduce en la posibilidad de exigirle al fiduciario que enajene tales bienes para que, con su producido, sean atendidas las obligaciones de las cuales son titulares. Por tal razón, si el fiduciario, desatendiendo las instrucciones del fideicomitente, transfiere a un tercero los bienes fideicomitados, para cumplir un

propósito distinto al encargado, los acreedores beneficiarios de los certificados de garantía no pueden perseguir directamente tales bienes ni exigir a quien los adquirió la satisfacción de su acreencia, sino que deben impugnar el acto del fiduciario para, por esta vía, obtener la restitución de los bienes (artículo 1235, numeral 2°, del Código de Comercio).

3.2.3.1.2. Ahora bien, sin desconocer lo anterior, la Sala debe poner de presente que la fiducia mercantil de garantía en la forma en que está regulada en las normas de derecho privado antes citadas es una figura jurídica que está prevista para ser aplicada en condiciones normales u ordinarias pero no ante situaciones especiales como las relativas a los procesos concursales, en las cuales la ejecución del contrato fiduciario debe ajustarse a los fines del concurso.

En principio, los certificados de garantía extendidos por la sociedad fiduciaria con ocasión de la celebración de un contrato de fiducia mercantil de garantía otorgan a sus titulares la posibilidad de ejercer acciones personales contra aquella para que, verificado el acaecimiento de la condición, proceda a cancelar la obligación garantizada con cargo al patrimonio autónomo afecto a la finalidad querida por el constituyente. No obstante, ello no significa que tal condición otorgue a los acreedores garantizados un mejor derecho o prerrogativa extraconcurstral³⁵, pues, como se examinará en seguida más en detalle, el proceso concursal regulado en normas prevalentes de derecho público se rige por los principios de universalidad e igualdad³⁶ y, en consecuencia, al mismo deben concurrir todos los acreedores de la entidad objeto de intervención en igualdad de condiciones a efectos de que sean satisfechos sus créditos, so pena de perder todo tipo de acción ejecutiva contra el deudor hasta que se pague a los acreedores que se hicieron presente en el concurso.

En tal contexto, el encargo de pago derivado de los contratos de fiducia de garantía, debe entenderse *a menos que el fideicomitente (deudor) quede sujeto a un proceso concursal*, pues si esto último ocurre, sus acreedores (titulares y poseedores de certificados de garantía fiduciaria) deben ejercer sus derechos en el escenario de dicho proceso y conforme a las reglas propias de éste³⁷.

³⁵ Los artículos 2493 y 2508 del Código Civil prevén, respectivamente, que las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca, y que la ley no reconoce otras causas de preferencia que las instituidas en dicho Código.

³⁶ Decreto 663 de 1993, artículo 293 numeral 1°.

³⁷ Decreto 663 de 1993, artículo 116 literal h) (modificado por el artículo 22 de la Ley 510 de 1999).

En efecto, la finalidad del trámite preferente, universal y colectivo de la liquidación concursal, esto es, la realización de los bienes del deudor para atender en forma ordenada el pago de las obligaciones a su cargo, prevalece frente al particular, singular y exclusivo interés que asiste al deudor y alguno o algunos acreedores en la previsión de una fórmula de pago de sus obligaciones. La Corte Constitucional en la Sentencia C-586 de 2001, refiriéndose a la naturaleza y finalidad del proceso concursal, reconoció que:

“El derecho concursal actual, además de los principios de libertad de empresa, libre iniciativa privada y libertad de disponer de lo propio, se sustenta en el respeto de los derechos ajenos y en la sujeción de los intereses individuales al interés colectivo y al beneficio común – artículos 16, 58, 95, 333 y 334 C.P.-.

Así, **esta rama o disciplina del derecho** no desconoce que el deudor debe cumplir con las obligaciones adquiridas y que, correlativamente, el acreedor tiene derecho a perseguir sus bienes hasta lograr la satisfacción total de su crédito, sino que, ante la imposibilidad del primero de atender puntual y satisfactoriamente todas sus obligaciones, **reemplaza la ejecución singular por una colectiva en la que se satisfacen los derechos de crédito concurrentes de manera ordenada, amén de solucionar todos los pasivos, mediante un tratamiento igualitario que, además, garantice el reparto equitativo de las pérdidas, dentro del rango adquirido por cada acreedor –par conditio creditorum-.**” (Resalta la Sala)

Por consiguiente, en aplicación del principio de universalidad, dado que los acreedores beneficiarios de la fiducia de garantía son acreedores del deudor concursado, como tal deben cumplir con la carga de comparecer al respectivo proceso concursal, so pena de que por su omisión resulte imposible el cobro de sus acreencias por una vía jurídico procesal diferente al concurso.

De otro lado, según lo expresado previamente sobre las características de la fiducia mercantil de garantía, la caución constituida mediante la celebración de un contrato de esta naturaleza es, para todos los efectos legales, una garantía personal.

Ello implica que lo que ocurra con la obligación principal a cargo del fideicomitente afecta de manera directa el encargo fiduciario. En ese orden, como dentro de los efectos de los procesos concursales se encuentra la suspensión de cualquier pago por fuera del concurso, es claro que debe suspenderse también la garantía

constituida con ocasión del contrato de fiducia mercantil, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Igualmente, en atención a que, de acuerdo con lo precisado en la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Bancaria, *“el negocio fiduciario no podrá servir de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con las disposiciones legales”*, debe entenderse que al estar impedido el deudor para pagar al haberse iniciado el concurso, también lo está la sociedad fiduciaria, pues ésta no puede ejecutar actos que están vedados al fideicomitente.

En conclusión, como lo ha explicado la doctrina³⁸, cuando se celebra una fiducia mercantil de garantía, la regla general es que los bienes entregados a la fiduciaria cumplan la finalidad impuesta por el constituyente, esto es, la de servir de garantía y eventualmente la de hacerse efectiva ante la necesidad de atender las obligaciones de aquellos acreedores en cuyo favor aquella se constituyó; empero, cuando el deudor ingresa a un trámite concursal la situación varía ostensiblemente, dado que el contrato y, específicamente, su finalidad deben ceder ante normas de orden público, pues en dichos casos los derechos fiduciarios que detentan los acreedores y que la fiducia garantiza, se suspenden en aplicación de los principios de universalidad e igualdad imperantes en el derecho concursal.

3.2.3.1.3. Conforme a lo anterior, es claro que no existe vulneración de las normas de derecho privado invocadas por la demandante, dado que éstas deben ceder frente a la aplicación de las normas especiales que rigen los procesos concursales, normas de orden público que prevén que todos los acreedores de la entidad objeto de liquidación, entre los que se encuentran los que están garantizados con contratos de fiducia mercantil en garantía, deben ejercer sus derechos al interior del trámite liquidatorio, debiéndose suspender en consecuencia la ejecución de tales contratos para que los créditos de los acreedores beneficiados con la garantía fiduciaria sean satisfechos en éste.

3.2.3.2. Ahora bien, aduce la sociedad demandante que los actos acusados adolecen de falsa e inadecuada motivación, puesto que las normas legales que

³⁸ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. La Fiducia mercantil y pública en Colombia. Universidad Externado de Colombia. Tercera Edición. Bogotá. 2012.

invoca el liquidador de COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN no lo facultan para ordenar la suspensión de la enajenación y/o adjudicación de los bienes objeto de un contrato de fiducia mercantil de garantía constituida por la cooperativa antes del proceso liquidatorio y la cancelación de los certificados de garantía fiduciaria, así como para ordenar la venta del activo fideicomitado para el pago de las obligaciones del pasivo concursal, conforme a los órdenes de prelación legal.

3.2.3.2.1. Para efectos de decidir lo pertinente, destaca la Sala, como antes de dijo, que el proceso de liquidación forzosa administrativa es un proceso *concursal* y *universal* y tiene por finalidad esencial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre los acreedores, sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos. Así lo prevé el numeral 1º del artículo 293 del Decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, aplicable en el caso de las cooperativas que ejercen actividades de ahorro y crédito, como antes se precisó en esta providencia.

El citado artículo 293 del Decreto 663 prevé así mismo en su numeral 2º que los procesos de liquidación forzosa administrativa serán adelantados por los liquidadores y se registrarán *en primer término* por disposiciones especiales, es decir, por las expedidas sobre la materia.

Sin embargo, la aplicación de las normas de derecho privado no se excluye en su totalidad del citado proceso, pues, de acuerdo con el numeral en cita, la realización de activos y de los demás actos de gestión que ejecute el liquidador se registrará por tales normas de acuerdo con la naturaleza del asunto. En ese mismo sentido, en el numeral 8 del artículo 291 del Decreto 663 se prevé que los agentes especiales ejercerán funciones públicas transitorias, sin perjuicio de la aplicabilidad, cuando sea del caso, de las reglas del derecho privado a los actos que ejecuten en nombre de la entidad objeto de la toma de posesión.

De lo anterior se deriva que el proceso de liquidación forzosa administrativa, dada su naturaleza y finalidad, deberá someterse *en primer lugar* a las disposiciones especiales que regulan la materia.

3.2.3.2.2. Al revisar los antecedentes de los actos acusados y los fundamentos legales de éstos, encuentra la Sala que en la toma de posesión para liquidar y en el proceso de liquidación forzosa administrativa de la Cooperativa Multiactiva de Trabajadores de Productora de Papeles S.A., atendiendo precisamente los citados mandatos superiores, se aplicaron de manera prevalente las normas especiales que rigen este proceso, contenidas principalmente en el Decreto 663 de 1993, la Ley 510 de 1999 -que introdujo modificaciones a éste- y el Decreto 2418 de 1999, que determina el procedimiento aplicable a las liquidaciones de entidades financieras, las cuales, contrario a lo que sostiene la parte actora, sí lo facultan para adoptar las medidas contenidas en los actos acusados. Estas medidas, debe advertirse desde ya, no tienen que ver con la orden de toma de posesión para liquidar la Cooperativa, ni con la decisión acerca de las reclamaciones presentadas por los acreedores de ésta al interior del proceso de liquidación, ni con el orden de prelación dado a los créditos reconocidos en el mismo, decisiones que se encuentran en firme y que no fueron objeto de discusión en esta instancia judicial, sino exclusivamente con la suspensión de la ejecución de los contratos de fiducia mercantil de garantía celebrados por COOPROPAL y FIDUBANCOOP y la orden a la Fiduciaria de realizar el activo fideicomitido para el pago de las obligaciones del pasivo concursal, conforme a los órdenes de prelación legal.

Sobre el particular, se observa en primer lugar que, con sujeción al principio de universalidad que rige los procesos de liquidación forzosa administrativa, al ordenarse la toma de posesión para liquidar a la Cooperativa COOPROPAL, el Liquidador aplicó las medidas preventivas que conlleva esa decisión establecidas en los literales d) y e) del artículo 292 del Decreto 633 de 1993 y del artículo 1º del Decreto 2418 de 1999, normas que prevén que en el acto administrativo correspondiente deberá disponerse, respectivamente, ***“d. La prevención a todos los que tengan negocios con la intervenida, que deben entenderse exclusivamente con el liquidador, para todos los efectos legales”*** y ***“e. La advertencia que, en adelante, no se podrán iniciar ni continuar procesos o actuación alguna contra la intervenida sin que se notifique personalmente al liquidador, so pena de nulidad”***. Esta orden general, debe entenderse, se extendía a la Fiduciaria FIDUBANCOOP, con quien la Cooperativa intervenida tenía para ese momento una relación contractual.

En segundo término, se advierte que, en armonía con lo anterior, en desarrollo del proceso de liquidación el Liquidador emplazó a quienes tuvieran reclamaciones

contra la intervenida con el fin de que las hicieran valer dentro del mismo, según lo ordenado en los artículos 300 numeral 1º del Decreto 663 de 1993 y 5º numeral 1º del Decreto 2418 de 1999³⁹.

De otro lado, como se dijo en el capítulo sobre hechos probados, a la sociedad fiduciaria FIDUBANCOOP le fue remitida una comunicación el 5 de octubre de 1999 en la que se le notificó del contenido de la Resolución 1234 de 30 de septiembre de 1999 y se le previno sobre los efectos de la liquidación, en particular el señalado en el literal h) del artículo 22 de la Ley 510 de 1999, modificatorio del artículo 116 del Decreto 663 de 1993, norma cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 116º. Toma de Posesión para Liquidar. Modificado por el art. 22, Ley 510 de 1999. **La toma de posesión conlleva:**

[...]

h). **El que todos los depositantes y los acreedores, incluidos los garantizados, quedarán sujetos a las medidas que se adopten para la toma de posesión, por lo cual para ejercer sus derechos y hacer efectivo cualquier tipo de garantía de que dispongan frente a la entidad intervenida, deberán hacerlo dentro del proceso de toma de posesión y de conformidad con las disposiciones que lo rigen.** En relación con los créditos con garantías reales se tendrá en cuenta la preferencia que les corresponde, según sea el caso, esto es, de segundo grado si son garantías muebles y de tercer grado si son inmuebles.

[...]” (Negrillas ajenas al texto original)

Con claridad esta disposición previene a todos los acreedores para que hagan valer sus derechos dentro del proceso de liquidación, incluidos los garantizados, dentro de los que precisamente se encuentran aquellos acreedores de COOPROPAL beneficiarios de los contratos de fiducia mercantil de garantía. Por esa razón, el Liquidador expresamente le solicitó a la Liquidadora de FIDUBANCOOP EN LIQUIDACIÓN abstenerse de ejecutar los diferentes contratos fiduciarios en los cuales COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN sea fiduciante o fideicomitente, para que, consecuentemente, todos y cada uno de los acreedores beneficiarios concurren al trámite liquidatorio formulando la respectiva reclamación, dentro del periodo comprendido entre el 26 de octubre y el 26 de

³⁹ “Artículo 5º. Procedimiento liquidatorio. El procedimiento liquidatorio se desarrollará en las siguientes etapas: || 1. Emplazamiento. Dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que se disponga la liquidación, se emplazará a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole contra la entidad intervenida y a quienes tenga en su poder a cualquier título activos de la intervenida, para los fines de su devolución y cancelación. [...]”.

noviembre de 1999, advirtiéndole que una vez vencido este plazo los liquidadores no tendrán facultad para aceptar ninguna reclamación.

Según se expuso previamente, la Liquidadora de FIDUBANCOOP EN LIQUIDACIÓN otorgó las escrituras públicas número 3858 y 3859 de 18 de noviembre de 1999, mediante las cuales transfirió a título de dación en pago a Termotasajero, en el porcentaje señalado en tales instrumentos, el derecho de dominio y posesión del bien fideicomitado a FIDUBANCOOP, por lo que omitió las previsiones legales mencionadas que establecen que los acreedores garantizados deben ejercer sus derechos y hacer efectivas sus garantías dentro del proceso de liquidación obligatoria de la entidad. Lo anterior implica además el desconocimiento de uno de los efectos de la toma de posesión para liquidar de una entidad, consistente, en términos del literal f) del artículo 116 del Decreto 663 de 1993, en “f). *La suspensión de pagos de las obligaciones causadas hasta el momento de la toma de posesión*”⁴⁰.

En tercer lugar, se encuentra que seis (6) de los siete (7) acreedores beneficiarios de las garantías fiduciarias en efecto presentaron sus reclamaciones al interior del proceso de liquidación, y que el Liquidador, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5º numeral 5 del Decreto 2418 de 1999⁴¹, decidió sobre aquellas a través de las Resoluciones números 003 de 20 de enero de 2000 y 065 de 4 de diciembre de 2002, reconociéndolas en el cuarto orden de prelación. Frente al acreedor que no concurrió al proceso liquidatorio, se tuvo su acreencia como pasivo cierto no reclamado en el cuarto orden. En el expediente, además de que no se cuestiona la validez de tales decisiones administrativas, no consta que éstas se hayan modificado o revocado administrativamente ni que se hayan suspendido o anulado por el juez contencioso administrativo, de tal suerte que se presumen legales.

Las decisiones contenidas en las Resoluciones 072 y 077 de 2003 acusadas tienen soporte en las citadas normas legales y reglamentarias, y además en el artículo 291 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 24 de la Ley 510

⁴⁰ En el mismo sentido lo dispone el literal k) del artículo 1º del Decreto 2418 de 1999.

⁴¹ “5. Decisión sobre las reclamaciones. Dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes al vencimiento del término para presentar objeciones, el liquidador decidirá sobre las reclamaciones presentadas oportunamente y las objeciones que se hayan formulado, mediante resolución motivada en la que se señalará: a) Los bienes que integran la masa de la liquidación y los que están excluidos de ella; b) Las reclamaciones aceptadas y rechazadas en relación con sumas y bienes excluidos de la masa de la liquidación y el orden de restitución de conformidad con el numeral 2º del artículo 299 y el numeral 6º del artículo 300 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; [...]”

de 1999, norma que, al prever los principios que rigen la toma de posesión, autoriza al Liquidador para adoptar cualquier otra medida distinta a las previstas en dicha norma *“que se considere adecuada para lograr los fines de la intervención”*.

Para la Sala, atendiendo a las previsiones legales atrás referidas y a que los fines de la liquidación forzosa administrativa son la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre los acreedores, resultaba procedente la medida decretada en dichas resoluciones, consistente en ordenar a la sociedad Fiduciaria FIDUBANCOOP EN LIQUIDACIÓN que se abstuviera de continuar con la ejecución de los contratos de fiducia COOPROPAL I y COOPROPAL II, con miras a que, luego de la realización del activo fideicomitado por parte de dicha sociedad, se pudiera atender el pasivo concursal conforme a los órdenes de prelación legal, asunto que no desborda el ámbito de competencias del Liquidador.

En este contexto, no se encuentra que haya falsa e inadecuada motivación de los actos acusados.

4. Conclusión

En el anterior contexto, al no desvirtuarse la presunción de legalidad de los actos acusados, la Sala confirmará la sentencia apelada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Por 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,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida el 14 de febrero de 2012 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – Sala de Descongestión, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: RECONOCER personería al Abogado Nelson Cruz Morante como apoderado de la parte actora, en los términos y para los fines del poder a él conferido visto a folio 9 del cuaderno de segunda instancia.

TERCERO: RECONOCER personería al Abogado Antonio Ramírez Zuluaga como apoderado de la parte actora, en los términos y para los fines del poder a él conferido visto a folio 25 del cuaderno de segunda instancia.

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

NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

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

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS