

CONTRATO DE MUTUO – Entre el Banco del Estado S.A. y la Cooperativa Financiera Andina / ENTIDAD FINANCIERA EN LIQUIDACIÓN – Los acreedores pueden hacerse parte dentro del proceso presentando prueba sumaria del crédito / TITULO VALOR – Presentación del original / PRUEBA SUMARIA- Concepto / ACTO PROPIO – Respeto / DOCTRINA DEL ACTO PROPIO – Condiciones para su aplicación / COOPERATIVA FINANCIERA ANDINA - Aceptó la existencia de las obligaciones a favor del Banco del Estado en otro proceso judicial, razón por la que no procedía el rechazo de la reclamación

Como se observa, el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina “COFIANDINA” En liquidación, para el éxito de las pretensiones en ejercicio de la acción revocatoria concursal, determinó que los créditos números 401-023-00000149-4, 401-023-00000152-2, 401-023-00000151-0, 401-023-00000160-0, 401-023-00000150-9 y 401-023-00000153-4 existían, pero posteriormente, para el reconocimiento de los mismos dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa, estableció que no existían ante la ausencia de los títulos valores que los documentaran, contradiciendo su propia conducta en perjuicio del Banco del Estado S.A., en Liquidación, siendo aplicable la doctrina del acto propio. [...] En el presente asunto, se acredita la existencia de una conducta anterior, relevante y eficaz, consistente en tener por demostradas las obligaciones contenidas en los créditos números 401-023-00000149-4, 401-023-00000152-2, 401-023-00000151-0, 401-023-00000160-0, 401-023-00000150-9 y 401-023-00000153-4 a favor del Banco Uconal (luego Banco del Estado S.A., hoy en Liquidación) en el proceso ordinario No. 41001-31-03-002-1999-00483-01, cuyos pagos fueron finalmente revocados por los despachos judiciales que conocieron del mismo, para luego desconocer lo inicialmente expuesto en relación con la existencia de las obligaciones, en la medida en que el efecto de la revocatoria de los pagos efectuados frente a dichas obligaciones es, además de que se reintegre el dinero correspondiente a los pagos que se realizaron durante el período de sospecha, que quedan saldos insolutos de dichas obligaciones a cargo de la entidad cooperativa en liquidación, conductas que involucran a las mismas partes. [...] Habiendo sido allegada la prueba sumaria de las obligaciones números 401-023-00000149-4, 401-023-00000152-2, 401-023-00000151-0, 401-023-00000160-0, 401-023-00000150-9 y 401-023-00000153-4, resulta procedente la declaratoria de nulidad de las Resoluciones 284 del 22 de diciembre de 2006, mediante la cual “(...) se rechaza la reclamación presentada por el Banco Unión Cooperativa Nacional, BANCO UCONAL, hoy Banco del Estado S.A. en Liquidación (...)” y 286 del 31 de Enero de 2007, “(...) Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 284 del 22 de diciembre de 2006, por el Banco Unión Cooperativa Nacional, BANCO UCONAL, hoy Banco del Estado S.A. en Liquidación (...)”, ambas expedidas por el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina “COFIANDINA, procediendo, en consecuencia, al reconocimiento de los créditos mencionados en los montos indicados en el dictamen pericial practicado por el perito Sergio Antonio Alarcón Mora.

NOTA DE RELATORIA: Ver sentencias T-199 de 2004 y T-295 de 1999 de la Corte Constitucional; y de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

ACCION REVOCATORIA – En los procesos de liquidación forzosa administrativa del sector financiero / ACCION REVOCATORIA – Condiciones para su procedencia / ACCION REVOCATORIA CONCURSAL – Es distinta de la acción de nulidad y de la acción de simulación

Cabe precisar que la sentencia de 9 de septiembre de 2004 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, mediante providencia de 30 de junio de 2006, ordenó revocar las daciones en pago contenidas en las escrituras públicas 487, 488, 489, 490, 491, 492, 494, 495 y 496, corridas el 21 de abril de 1998 en la Notaría 43 de Bogotá y, consecuentemente, “(...) ORDENAR al BANCO DEL ESTADO dentro del término de ejecutoria reintegrar a favor de COFIANDINA EN LIQUIDACIÓN los referidos inmuebles (...)”, definiendo la controversia que plantea el Banco del Estado S.A., en Liquidación, en la medida en que las providencias judiciales no estimaron procedente que como efecto de la restitución de los bienes inmuebles producto de la revocatoria, se restituyera o reembolsara suma alguna a dicha entidad financiera. Lo anterior en consonancia con las características propias de la acción revocatoria, en la medida en que los actos revocados son totalmente válidos, esto es, no existe defecto jurídico que los invalide, siendo, por el contrario, inoponibles a los acreedores de la entidad financiera, por lo que nada tiene que resolver el juez frente a la orden de restitución de los bienes objeto de dación en pago, pues el objetivo de esta acción es reintegrar el patrimonio de la institución financiera deudora intervenida con los bienes que han salido del mismo, en las circunstancias previstas en el citado artículo 301 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. En dicha medida no puede pretenderse la aplicación de normas que regulan acciones de diversa índole como la acción reivindicatoria prevista en los artículos 948 y siguientes del Código Civil, en particular del artículo 961 del Código Civil que al tenor indica: “(...) ARTICULO 961. <RESTITUCION>. Si es vencido el poseedor, restituirá la cosa en el plazo fijado por la ley o por el juez, de acuerdo con ella; y si la cosa fue secuestrada, pagará el actor al secuestre los gastos de custodia y conservación, y tendrá derecho para que el poseedor de mala fe se los reembolse. (...)”, razón por la que el cargo, no tiene vocación de prosperidad.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO - ARTÍCULO 293 / ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO - ARTÍCULO 301 / DECRETO 2211 DE 2004 – ARTICULO 23 / DECRETO 2211 DE 2004 – ARTÍCULO 26 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 961 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 2493 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 2499 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 2500 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 2501 7 LEY 510 DE 1999 – ARTICULO 27

SÍNTESIS DEL CASO: El Banco del Estado S.A., hoy en Liquidación, actuando a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda con el fin de obtener, en forma principal, la nulidad de las Resoluciones Nos. 284 de 22 de diciembre de 2006 y 285 de 31 de Enero de 2007, expedidas por el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina – COFIANDINA – En Liquidación, mediante las cuales se rechazó la reclamación presentada en el proceso de liquidación de la demandada. El Tribunal Administrativo del Huila negó las pretensiones de la demanda, decisión revocada parcialmente en segunda instancia, en su lugar la Sala declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y reconoció, a título de restablecimiento del derecho, la suma de \$4.000.067.637, correspondiente al valor de los créditos números 401-023-00000149-4, 401-023-00000152-2, 401-023-00000151-0, 401-023-00000160-0, 401-023-00000150-9 y 401-023-00000153-4, cuya satisfacción debe realizarse una vez se haya cancelado la totalidad de las acreencias cuyo pago se ordenó, mediante actos administrativos ejecutoriados y en firme, con anterioridad a la reapertura del proceso de liquidación.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D.C., cuatro (04) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 41001-23-31-000-2007-00107-02

Actor: BANCO DEL ESTADO S.A. EN LIQUIDACION

Demandado: COOPERATIVA FINANCIERA ANDINA – COFIANDINA – EN LIQUIDACIÓN

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

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de 30 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

I.1.- LA DEMANDA

El Banco del Estado S.A., hoy en Liquidación, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solicitar, en forma principal, la nulidad de la Resolución No. 284 de 22 de diciembre de 2006 y de la Resolución No. 285 de 31 de Enero de 2007, expedidas por el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina – COFIANDINA – En Liquidación, mediante las cuales se rechazó la reclamación presentada por la demandante en el proceso de liquidación de la demandada.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, el Banco del Estado S.A., hoy en Liquidación, solicitó, a título de restablecimiento del derecho:

“(...) TERCERA.- Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, y de conformidad con el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, se declare reconocido el crédito a cargo de Cofiandina y a favor del Banco del Estado S.A., en Liquidación, por valor de \$4.060.766.989, correspondiente a nueve (9) créditos bancarios, en igualdad de condiciones con los créditos oportunamente reclamados o en subsidio, en igualdad de condiciones con los créditos reconocidos como pasivo cierto no reclamado y se ordene su pago.

CUARTA.- Que igualmente como consecuencia de las nulidades deprecadas, a título de restablecimiento del derecho, y de conformidad con el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, se declare reconocido el crédito a cargo de Cofiandina y a favor del Banco del Estado S.A. en Liquidación, por valor de \$201.608.741, correspondiente a gastos y expensas incurridos sobre los inmuebles objeto de restitución, en igualdad de condiciones con los créditos oportunamente reclamados o en subsidio, en igualdad de condiciones con los créditos reconocidos como pasivo cierto no reclamado y se ordene su pago.

QUINTA.- Que igualmente como consecuencia de las nulidades deprecadas, a título de restablecimiento del derecho, y de conformidad con el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, se declaren compensadas las obligaciones a favor de Cooperativa Financiera Andina Cofiandina En Liquidación y a cargo del Banco del Estado S.A. En Liquidación, derivadas de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Huila el 30 de Junio de 2.006, frente al crédito del Banco del Estado en Liquidación a que hacen referencia las pretensiones TERCERA Y CUARTA y hasta concurrencia de sus importes recíprocos.

SEXTA.- Que igualmente como consecuencia de las nulidades deprecadas, a título de restablecimiento del derecho, y de conformidad con el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, se declare que el saldo que llegare a quedar por concepto del crédito a favor del Banco del Estado en Liquidación, una vez operada la compensación a que se refiere la pretensión QUINTA anterior, debe ser pagado por la Cooperativa Financiera Andina Cofiandina en Liquidación, con anterioridad al pago del reconocimiento de la corrección monetaria, con el producto de los activos restituidos a la liquidación. (...)”

En forma subsidiaria, la entidad demandante solicitó declarar la nulidad de la Resolución No. 284 de 22 de diciembre de 2006 y de la Resolución No. 285 de 31 de enero de 2007, expedidas por el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina – COFIANDINA – En Liquidación y, como consecuencia de la declaratoria de nulidad, pidió, a título de restablecimiento del derecho:

“(...) TERCERA.- Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina Cofiandina En Liquidación, reconocer y pagar el crédito a cargo de Cofiandina y a favor del Banco del Estado S.A., en

Liquidación, por valor de \$4.060.766.989, correspondiente a nueve (9) créditos bancarios, en igualdad de condiciones con los créditos oportunamente reclamados o en subsidio, en igualdad de condiciones con los créditos reconocidos como pasivo cierto no reclamado.

CUARTA.- Que igualmente como consecuencia de las nulidades deprecadas, a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina Cofiandina En Liquidación, a reconocer y pagar el crédito a cargo de Cofiandina y a favor del Banco del Estado S.A. en Liquidación, por valor de \$201.608.741, correspondiente a gastos y expensas incurridos sobre los inmuebles objeto de restitución, en igualdad de condiciones con los créditos oportunamente reclamados o en subsidio, en igualdad de condiciones con los créditos reconocidos como pasivo cierto no reclamado.

QUINTA.- Que igualmente como consecuencia de las nulidades deprecadas, a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina Cofiandina en Liquidación proceder a compensar las obligaciones a favor de Cooperativa Financiera Andina Cofiandina En Liquidación y a cargo del Banco del Estado S.A. En Liquidación, derivadas de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Huila el 30 de Junio de 2006, frente al crédito del Banco del Estado en Liquidación a que hacen referencia las pretensiones TERCERA y CUARTA y hasta concurrencia de sus importes recíprocos.

SEXTA.- Que igualmente como consecuencia de las nulidades deprecadas, a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina Cofiandina En Liquidación, que el saldo que llegare a quedar por concepto del crédito a favor del Banco del Estado en Liquidación, una vez operada la compensación a que se refiere la pretensión QUINTA anterior, debe ser pagado con anterioridad al pago del reconocimiento de la corrección monetaria, con el producto de los activos restituidos a la liquidación. (...)"

I.2.- ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

I.2.1.- LAS NORMAS VIOLADAS

La demandante considera que los actos administrativos demandados vulneraron los artículos 50, 62, 63, 82, 84, 85, 132 (numeral 3°), 134 (literal b), 135, 136 (numeral 2°), 137, 138, 138, 149, 170, 171 y 206 del Código Contencioso Administrativo; los artículos 114, 117, 290, 291, 293, 295, 300 y 301 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; el Decreto 2418 de 1999; el Decreto 2211 de 2004; los artículos 24 y 25 de la Ley 510 de 1999; los artículos 174, 177, 185, 203, 29, 233, 236, 244, 245, 252, 253, 264, 283, 287 y 288 del Código de

Procedimiento Civil; los artículos 961, 965, 966, 970, 1494, 1501, 1602, 1608, 1625, 1714, 1715, 1716, 2221 y 2222 del Código Civil; y los artículos 643 y 1163 del Código de Comercio.

I.2.2.- EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

I.2.2.1.- “(...) 4.1. ILEGALIDAD DE LA DECLARACIÓN DE IMPROCEDENCIA “POR EXPRESA PROHIBICIÓN LEGAL” DE LA PETICIÓN DE QUE LA OBLIGACIÓN RECLAMADA POR EL BANCO DEL ESTADO S.A. EN LIQUIDACIÓN SEA RECONOCIDA COMO ACREENCIA OPORTUNA (...)”.

El Banco del Estado S.A., hoy en Liquidación, considera que los actos administrativos demandados no se ajustan al ordenamiento legal y “(...) *por el contrario, transgreden las normas que regulan los modos de extinción de las obligaciones, y la finalidad propia de los procesos liquidatorios (...)*”.

Para el efecto indica que “(...) *el liquidador rechaza la solicitud de reconocimiento del crédito del Banco del Estado por cuanto en su entendimiento y con apoyo en las normas citadas¹ si un crédito no es reclamado dentro de la oportunidad legal no puede ser posteriormente reconocido dentro del trámite liquidatorio estableciendo una suerte de extinción de las obligaciones no prevista dentro del trámite liquidatorio ni en ninguna disposición legal. Sostiene igualmente que esa es una consecuencia jurídica prevista en la normatividad con apoyo en la cual adopta esa determinación de rechazo (...)*”.

En su concepto, conforme al artículo 23 del Decreto 2211 de 2004, norma que considera aplicable a su solicitud de reconocimiento del crédito del Banco del Estado S.A., hoy en Liquidación, presentada el 4 de diciembre de 2006², las reclamaciones extemporáneas y las obligaciones no reclamadas que aparezcan en libros de contabilidad deben ser calificadas por el liquidador como pasivo cierto no reclamado, “(...) *lo que en todo caso significa reconocerlas y desde luego pagarlas siempre con sujeción a las disponibilidades patrimoniales de la entidad (...)*”.

En dicha medida “(...) *Salta a la vista la ilegalidad de la resolución impugnada pues en parte alguna de la norma en la que apoya su decisión el liquidador*

¹ Se refiere a los artículos 300 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, 5° del Decreto 2418 de 1999 y 23, 24 y 25 del Decreto 2211 de 2004.

² Fol. 26, Expediente.

establece la extinción de la obligación por no haber sido presentada dentro del período de reclamaciones inicialmente señalado y mucho menos establece la misma disposición que exista imposibilidad para concurrir al proceso liquidatorio para hacer valer un crédito tal (...)”.

Considera que las decisiones adoptadas en los actos administrativos enjuiciados dieron aplicación a normas que se encontraban derogadas, esto es, porque:

“(...) el citado literal b) del numeral 1° del artículo 300 del E.O.S.F. fue sustraído del ordenamiento jurídico por virtud de la modificación que respecto de esa norma hizo el artículo 25 de la Ley 510 de 1999 sustituyendo íntegramente el contenido del citado artículo 300. Así pues, el precepto legal en el que apoya esta conclusión no está vigente, ni a la reclamación de la que se trata le era aplicable.

En su desesperada argumentación parecer referir el soporte de esta conclusión adicionalmente al artículo 5° del Decreto 2418 de 1999 norma que reiteraría el señalamiento en el que dice apoyar la decisión. Pues esta norma, si bien tuvo una mayor subsistencia en el tiempo, igualmente desapareció del ordenamiento jurídico por haber sido derogada con la expedición del Decreto 2211 de 2004 que integralmente a las entidades financieras sujetas a toma de posición y liquidación forzosa administrativa.

En conclusión, la decisión de no reconocer obligaciones que no hubieren sido presentadas dentro del término para las reclamaciones oportunas fue adoptada en el acto impugnado con base en normas inexistentes en el ordenamiento jurídico, lo que de suyo, habilita la declaratoria de nulidad de dicha determinación (...)

Más aún, si se considerara que dichas normas resultaban aplicables al presente asunto “(...) *tampoco decían lo que les pretende hacer decir (...)*”, puesto que en dichas disposiciones “(...) *al igual que en la legislación nueva, se imponía al liquidador el reconocimiento de las obligaciones aunque estas no hubiesen sido reclamadas oportunamente tal como lo señalaba el propio artículo 5° del Decreto 2418 de 1999 (...)*”.

Ahora bien, considera que los actos demandados de “(...) *una manera superficial y evasiva señalan que se trata de una reclamación radicada ocho años después de la fecha límite para presentar reclamaciones oportunas, sin que sea posible por mandato de ley, - sin señalar cuál ley -, “... entrar a analizar las razones por las cuales la reclamación objeto del presente acto administrativo no fue presentado en tiempo (...)*”, explicando la oportunidad en la que presento su reclamación en el hecho consistente en que “(...) *para la época del emplazamiento, es decir, el término de un mes que venció el 17 de septiembre de 1998, los créditos aparecían*

pagados. (...) ni siquiera se había formulado demanda con la que se pretendieran dejar sin efecto los citados pagos, mucho menos se había notificado reclamación alguna en dicho sentido, y desde luego ninguna actuación era exigible del Banco del Estado en condición de acreedor de tales obligaciones. (...)”.

Agrega la entidad demandante que:

“(...) Valgan las mismas reflexiones frente al argumento según el cual el Banco del Estado ha debido reclamar “como mínimo como una posible contingencia” antes del 17 de Septiembre de 1998, en primer término porque no existía ninguna contingencia ni ningún proceso para esa época, tendiente a restar efectos a los actos de pago y por lo demás, los mismos se hallaban debidamente concluidos y la mayoría de ellos contenidos en instrumentos públicos celebrados por Cofiadina con el Banco Uconal S.A., los cuales en su condición de documentos públicos no sólo están presumidos de autenticidad, sino que hace fe igualmente de la veracidad de su contenido (...)”.

I.2.2.2.- “(...) 4.2.- ILEGALIDAD DEL RECHAZO DE LA OBLIGACIÓN POR “ABSOLUTA AUSENCIA DE PRUEBA DE LA EXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS (...)”.

La parte demandante considera que los actos administrativos demandados desconocen que:

“(...) mientras la propia Cofiadina en Liquidación, reconoce durante el trámite del proceso ordinario y en detallada determinación de más de 110 hechos la existencia de los créditos contratos de mutuo, condiciones de plazo y de interés, saldos, y en general todas las características de tales obligaciones a favor del Banco, el liquidador hoy, en abierta trasgresión a las propias manifestaciones de la entidad en liquidación, (hechos propios), pretende sostener que no existen obligaciones a favor del Banco del Estado en Liquidación y a cargo de Cofiadina pues los “pagares” que, en su parecer, deben existir soportando tales créditos, no le fueron acompañados y por tanto, no tiene prueba alguna en la que le consten las citadas obligaciones (...)”.

Al respecto adiciona que el Liquidador de la entidad demandada aplicó el artículo 300 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en su redacción original, norma que, en su parecer, no era aplicable por cuanto había sido modificada por el artículo 25 de la Ley 510 de 1999, disposición última que gobernaba la reclamación presentada por la parte demandante por haber sido presentada el día 4 de diciembre de 2006.

Sin embargo, si en gracia de discusión fuera aplicable el artículo 300 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en su redacción oficial, estima que “(...) *dicha norma tampoco imponía para la época de su vigencia la consecuencia que quiere atribuirle el Liquidador, en tanto allí no se establece de ninguna manera que la única forma de acreditar la existencia de una obligación para efectos de la reclamación lo fuera mediante títulos valores (...)*”.

Ahora bien, explica la parte demandante que por tratarse de contratos de mutuos, que ostentan una naturaleza real, no puede predicarse que:

“(...) la existencia de formalidad probatoria o sustancial alguna lo que excluye de plano una limitación probatoria tal que únicamente permita acreditar un contrato de mutuo con base en un título valor (...) [S]iendo ello así y estando por mandato legal habilitado el acreedor para reclamar dentro de la liquidación obligaciones de cualquier índole, ilegítima resulta la conclusión con apoyo en la cual de una parte, solo son reclamables en el trámite de obligaciones que consten en títulos valores, o, aquella conclusión, según la cual el mutuo no puede probarse válidamente sino mediante la existencia de un pagaré. (...)”.

El hecho de que se hubiere rechazado la reclamación presentada por la demandante con el argumento de que no se allegaron los respectivos pagarés que sustentaran los contratos de mutuos constituye una violación de la ley:

“(...) porque deja de aplicar este precepto³ que reconoce plena validez de la relación de base, aún en los caso en que hubiesen sido expedidos títulos valores – mientras no se haya acreditado de manera inequívoca por quien invoca tal circunstancia que existía una voluntad manifiesta de las partes de extinguir la citada relación de base -, y ello en manera alguna ha sido invocado en la reclamación y mucho menos acreditado en este asunto. (...) Y de otra parte, por cuanto la resolución impugnada supone la existencia de prueba de la manifestación con base en la cual apoya su negativa, esto es, de la existencia de los citados pagarés y de la intención inequívoca de las partes de extinguir la relación de base, y con base en esta suposición, absolutamente huérfana de prueba, deja de aplicar la parte del precepto que establece la plena validez de las relaciones de base (...)”

Por otro lado y frente a la negativa de reconocer los gastos de conservación y mantenimiento reclamados por el Banco del Estado S.A., hoy en Liquidación, por cuanto entiende la entidad demandada que la acción ejercida no fue la acción reivindicatoria sino la revocatoria, señala que:

³ Se refiere al artículo 643 del Código de Comercio.

“(...) se desconoce la adecuada interpretación que se ha dado al artículo 961 del Código Civil y que hace dicho precepto aplicable no solamente a los eventos de poseedor vencido, sino igualmente a los demás casos en que por virtud de orden judicial deba procederse a la restitución de un inmueble, cuando quiera que el obligado a la restitución ha incurrido en expensas necesarias invertidas en la conservación de las cosas, tal como lo prevé igualmente el artículo 965 del Código Civil (...) En este mismo sentido se disciplina en el artículo 979 del Código Civil el derecho de retención del poseedor vencido que tuviere un saldo que reclamar en razón de expensas y mejoras, quien podrá retener la cosa hasta que se verifique el pago o se asegure a su satisfacción (...)”

1.2.2.3.- “(...) 4.3.- ILEGALIDAD DEL RECHAZO DE LA RECLAMACIÓN AL CONSIDERAR QUE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS DENTRO DE LAS ACCIONES REVOCATORIAS NO ORDENAN LA RESTITUCIÓN DE LOS CRÉDITOS (...)”.

La entidad financiera en liquidación estima que producto de las decisiones judiciales que accedieron a revocar ciertos pagos efectuados relacionados con obligaciones a cargo de Cofiandina y a favor del Banco del Estado S.A., hoy en Liquidación, lo que *“(...) ha desaparecido del mundo jurídico como consecuencia del proferimiento de las sentencias, lo son los pagos que fueron revocados (...)”*, pero en modo alguno las obligaciones preexistentes, razón por la que *“(...) ningún otro pronunciamiento judicial era menester para que se mantuvieran con efecto las obligaciones preexistentes respecto de las cuales lo único que ha ocurrido es que se han revocado algunos abonos, pero en manera alguna, el fallo determinó su extinción o impuso consecuencia alguna diferente a la revocación parcial de abonos (...)”*.

Señala la demandante igualmente que:

“(...) Por último, señala el liquidador en argumentación superficial y carente de debida motivación que al solicitársele el pago de los créditos a favor del Banco del Estado se está asimilando indebidamente la acción de revocatoria de la acción de nulidad, insistiendo por este camino en que es necesario que los créditos a favor del Banco del Estado obren en una sentencia judicial y que en su opinión si la acción fuera de nulidad allí si se habrían incluido tales pronunciamientos como resultado de la misma, manifestación que dice soportar “en doctrina y jurisprudencia nacional y foránea” sin hacer referencia a ninguna de ellas.

Valga aquí la misma argumentación expuesta en precedencia pues se insiste en parte alguna se impone el acreditamiento del derecho del Banco del Estado mediante decisión judicial, todo lo contrario, la ley lo habilita aun con prueba siquiera sumaria y la misma está más que

satisfecha mediante las propias confesiones que ha efectuado la propia Cofiandina en su demanda, y que inclusive se encuentran recogidos en la relación de hechos contenida en la parte motiva de la sentencia, lo que de suyo descarta este argumento. (...)

En relación con los efectos de las decisiones judiciales en los que se ordena la revocatoria de actos realizados en el período de sospecha, la entidad demandante estima que no es posible aplicar, como lo hizo el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina – COFIANDINA – En Liquidación, el artículo 189 de la Ley 222 de 1995, por cuanto la propia Ley 222 de 1995 excluye su aplicación en relación con las entidades que tengan procesos liquidatorios sujetos a regímenes especiales como el que cobija a la demandada.

La norma aplicable, en sentir de la parte demandante es el artículo 301 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que “(...) *se basa en presupuestos objetivos cuya verificación hace procedente la acción, ninguno de los cuales está referido a la buena o mala fe con que haya obrado sino, se limitan, a la verificación objetiva de los pagos dentro de un período específico de tiempo para proceder a la revocatoria (...) conclusión de ello es que no existe ningún pronunciamiento que califique la buena o mala fe ni mucho menos que pretenda atribuirle la mala fe a la conducta del Banco del Estado (...)*”.

I.2.2.4.- “(...) 4.4. ILEGALIDAD DE LA DECLARACIÓN DE IMPROCEDENCIA DE LA COMPENSACIÓN POR EXPRESA PROHIBICIÓN LEGAL (...)”.

En concepto de la entidad demandante, el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina – COFIANDINA – En Liquidación determinó, con sustento en el artículo 295 (literal i), numeral 9º), que no era procedente la compensación de obligaciones de la intervenida con terceros por cuanto se afectaba gravemente la igualdad de los acreedores a quienes se les habían reconocidos sus obligaciones mediante actos administrativos expedidos con anterioridad a que el Banco del Estado S.A. solicitara el reconocimiento y pago de su obligación. El demandante se pronuncia de la siguiente forma:

“(...) el hecho de que exista un cierto nivel de evaluación en cabeza del liquidador para salvaguardar la igualdad de los acreedores, no implica que el ejercicio de esta facultad habilite para desconocer la compensación invocada cuando no se está frente a las situaciones que la hacen improcedente. Téngase presente que las facultades discrecionales.- y para el caso la referida a una específica hipótesis como lo es la de garantizar la igualdad de los acreedores -, no confieren

al funcionario habilitación abierta e indefinida, arbitraria o caprichosa, para sustraerse de dar cumplimiento a dicho modo de extinción, sino únicamente en el evento en que se sacrifique realmente el valor que se pretende salvaguardar, es decir, el de la igualdad de los acreedores.

En este asunto, ningún sacrificio experimentan los acreedores a quienes ya se les satisfizo, por cuanto como se encuentra demostrado y ha sido materia de otros actos administrativos, - tales como el de terminación del proceso liquidatorio, Resolución 283 de 28 de Octubre de 2.005 -, ya se pagaron las reclamaciones de los acreedores de la no masa, así como el 100% de la masa y del pasivo cierto no reclamado y respecto de esos pagos ninguna incidencia, revocación o desconocimiento se genera con ocasión de la compensación aludida.

(...)

Ahora bien, la existencia de un reconocimiento genérico y abstracto de un porcentaje de desvalorización monetaria, última etapa del proceso liquidatorio posterior al reconocimiento de pagos de masa y pasivo cierto no reclamado tampoco es óbice para acceder a la compensación objeto del proceso, por cuanto tales reconocimientos solo son procedentes como una etapa posterior y condicionada, únicamente si después de cancelados los créditos de la masa y del pasivo cierto no reclamado subsistieren recursos, evento en el cual se procederá a la compensación por pérdida del poder adquisitivo (art. 44 del Decreto 2211 de 2.004)

Así pues que incurren en ilegalidad, en violación directa de la ley, las resoluciones impugnadas al pretender privilegiar el pago de la corrección monetaria frente a la cancelación de los créditos a cargo de la masa liquidatoria y del pasivo cierto no reclamado. Y es esta misma razón, por la cual la compensación invocada no trasgrede ningún derecho adquirido de terceros en relación con la corrección monetaria, pues el pago de la misma está supeditado por mandato de ley al pago de la masa y el pasivo cierto no reclamado, para el caso concreto, el crédito del Banco del Estado, y sólo si subsistieren recursos después de atender esta obligación, será procedente considerar el pago de la corrección monetaria y en la medida en que las disponibilidades lo permitan.

(...)

Finalmente viola el artículo 55 del Decreto 2211 de 2004 la Resolución impugnada, cuando sostiene que de conformidad con el mismo tiene prevalencia dentro del trámite de apertura del proceso liquidatorio el pago de la corrección monetaria debidamente reconocida frente al pago del crédito del Banco del Estado pues ya se vio que éste último es de atención preferente al pago de la corrección por mandato de ley y de otra parte el artículo 55 citado ordena precisamente que se adelante el pago de los pasivos insolutos a cargo de la respectiva entidad financiera hasta concurrencia de los nuevos activos, pago que desde luego debe respetar el procedimiento y la oportunidad y la prevalencia con que debe ser reconocido cada clase de crédito, razones que habilitan plenamente e imponen al Liquidador acceder a la compensación formulada (...)"

I.3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE LA COOPERATIVA FINANCIERA ANDINA COFIANDINA – EN LIQUIDACIÓN

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Cooperativa Financiera Andina – COFIANDINA – En Liquidación contestó la demanda, en la cual se opuso a las pretensiones de la demanda, con sustento en los siguientes argumentos:

I.3.1.- “(...) 3.1. Fijación de las peticiones expresas y concretas que dieron lugar a la expedición de los actos administrativos demandados con el fin de establecer si se encuentra cumplido el presupuesto procesal necesario para acudir a la jurisdicción contenciosa. (...)”

La entidad demandada esgrime que mediante oficio identificado con el LIQ – 002628, el Banco del Estado, hoy en Liquidación, solicitó “(...) *que una[s] presuntas obligaciones fueran reconocidas como créditos presentados oportunamente, que se aceptara su extinción parcial por compensación, que el saldo insoluto fuera graduado como un crédito hipotecario del tercer orden a cargo de la masa, y que adicionalmente se reconociera y pagara la desvalorización monetaria (...)*”. Por ello, estima que:

“(...) estas y sólo estas son las peticiones que debieron presentarse como pretensiones, puesto que por expreso mandato del Código Contencioso Administrativo no es viable ni válido incluir en la demanda peticiones que no fueron objeto de la vía gubernativa, so pena de configurarse el indebido agotamiento de la vía gubernativa y el consabido fallo inhibitorio, circunstancia una y otra, que en el presente caso se encuentran estructuradas debido a que el actor en la sede judicial modificó las peticiones que elevó ante la Administración. (...)”.

La entidad cooperativa en liquidación dà cuenta que en las pretensiones tercera, principal y subsidiaria, el actor solicita que los créditos reclamados sean tenidos como oportunamente presentados, lo cual coincide con lo solicitado ante el liquidador. Sin embargo, pide en subsidio que dichas obligaciones sean reconocidas como pasivo cierto no reclamado que está conformado precisamente por las reclamaciones extemporáneas, solicitud que nunca fue presentada ante dicho auxiliar de la justicia.

I.3.2.- “(...) 3.2- Verificación de que se encuentre cumplidos los requisitos lógicos y legales para que se estructure la falsa motivación de los actos administrativos. (...)”.

Estima la parte demandada que los actos administrativos demandados no se encuentran falsamente motivados y resalta que:

“(...) La reclamación en la vía gubernativa y la demanda allegada a la sede jurisdiccional es la que adolece de falsa motivación puesto que pretende un pago privilegiado a partir de “hechos jurídicos inexistentes” en el año 2006, que es el momento en el que se eleva la solicitud a la autoridad administrativa, año en el que ya el proceso liquidatorio de COFIANDINA ha surtido las etapas de reconocimiento y pago de créditos oportunos e incluso del pasivo cierto no reclamado, año para el cual los pagarés en los que alguna vez constaron las obligaciones cuyo reconocimiento se pretende ya están dados de baja por el propio actor, según confesión que hizo en el recurso de reposición presentado en la vía gubernativa, año en el que los registros contables de COFIANDINA no evidencian ninguna obligación a favor de BANESTADO y año en el que queda ejecutoriada una sentencia en la que no se hizo un reconocimiento de créditos a favor de BANESTADO, antecedentes de hecho que existen y que el actor pretende que el Liquidador y ahora los Honorables Magistrados desconozcan (...)”

I.3.3.- “(...) 3.3- La supuesta ilegalidad por abstenerse de aceptar como “acreencia oportuna” una reclamación presentada ocho (8) años después de la fecha límite para concurrir oportunamente al proceso de liquidación forzosa administrativa de COFIANDINA. (...)”

En relación con el cargo formulado por la parte demandante, la entidad demandada reitera el contenido de la Resolución No. 284 de 2006, para luego señalar que:

“(...) el “exabrupto” denunciado por [el] actor respecto de la norma que rige la etapa de emplazamiento dentro del proceso de liquidatorio de COFIANDINA, sólo es predicable de la “singular” forma como entiende BANESTADO el principio de preclusión y la aplicación de la Ley en el tiempo, pues sin ningún pudor lógico, y no obstante que las etapas de emplazamiento y presentación de reclamaciones oportunas había precluido hace más de ocho (8) años para el conjunto de los acreedores, solicita y exige que se surta nuevamente dicha etapa exclusivamente respecto de BANESTADO aplicando la norma que rige el emplazamiento en el año 2006. (...)”

I.3.4.- “(...) 3.4.- La supuesta ilegalidad por abstenerse de aceptar acreencias por constar en títulos valores ni en títulos ejecutivos (...)”

Al respecto, la entidad demandada reitera lo manifestado en las resoluciones enjuiciadas, en las que se afirmó:

“(...) Que en síntesis, al Liquidador de COFIANDINA no se le allegó prueba alguna en la que conste como obligaciones, claras, expresas y exigibles, las pretensiones de la peticionaria, ya que incluso revisadas

de oficio las providencias del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva y el Tribunal Superior de Neiva se constató que en la parte motiva o resolutive de dichas sentencias no existen obligaciones a favor del Banco Unión Cooperativa Nacional, BANCO UCONAL, hoy Banco del Estado S.A. en Liquidación que sean susceptibles de reconocer con fundamento en dichos fallos.

(...)

f) Que la observación que se realizó en el acto administrativo recurrido sobre la obligación de allegar los originales de los pagarés no es una necesidad o capricho del Liquidador, ya que se trata de una carga procesal y probatoria establecida directa y exclusivamente por el Legislador en el literal a) del numeral 1° del artículo 300 del EOSF, norma vigente en la época en que se realizó el emplazamiento, y actualmente en el literal a) del artículo 23 del Decreto 2211 de 2004, obligación, carga o deber que no puede válidamente evadir el recurrente afirmando simple y llanamente “que no es posible la existencia de los créditos, tan solo por el hecho de no haber aportado los originales de los pagarés”, o excusándose en que “una vez realizados los pagos de las obligaciones a cargo de Cofiandina, las garantías debieron darse de baja, por cuanto ya no era procedente su utilización”.

Respecto de las fotocopia[s] simples de los pagarés allegadas con el recurso de reposición para demostrar la existencia de los créditos reclamados, además de los señalado anteriormente, nuevamente se le recuerda al recurrente que el proceso de liquidación forzosa administrativa de instituciones financieras es proceso concursal y universal de carácter ejecutivo, en el cual el Liquidador sólo puede pronunciarse sobre reclamaciones que contengan obligaciones expresas, claras y exigibles que reúnan las condiciones establecidas para el título ejecutivo en el artículo 488 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y que la jurisprudencia nacional ha sido enfática al concluir que las fotocopias de los títulos valores carecen de las condiciones básicas para poder tenerlos como títulos ejecutivos (ver por ejemplo, la sentencia del 26 de enero de 1992, M.P. Nohora Elisa del Río Mantilla, T.S. Bogotá). (Resaltado fuera de texto). (...)

1.3.5.- “(...) 3.5.- La supuesta ilegalidad por abstenerse de aceptar acreencias por constar en títulos valores ni en títulos ejecutivos (...)”.

Frente al cargo formulado por la parte demandante, la parte demandada consideró oportuno referirse a las consideraciones expuestas en los actos administrativos impugnados, en los que indicó que el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina – COFIANDINA – En Liquidación, carecía de competencia para pronunciarse sobre la supuesta reversión de las operaciones de pagos de pago realizadas por la cooperativa y la presunta reconstitución de los nueve créditos a favor del Banco del Estado S.A., hoy en Liquidación, aspectos que en su concepto debieron haberse ventilado ante los jueces que conocieron la acción revocatoria,

con el fin de que se aclarara la naturaleza de dicha acción y los efectos del fallo judicial.

Agrega que el proceso de liquidación de entidades financieras es un proceso concursal y universal de carácter ejecutivo, en el que el Liquidador solo puede pronunciarse en relación con reclamaciones que contengan obligaciones claras, expresas y exigibles, al tenor de lo establecido en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, no estando dentro de la órbita de sus competencias la de controvertir, dirimir y determinar la existencia de un derecho que no contiene dichas características. Pero si en gracia de discusión tuviera dicha competencia:

“(...) la supuesta “reversión” de las operaciones de pagos y la presunta “reconstitución” de los créditos a favor de la peticionaria son una clara expresión de la errada asimilación de la acción revocatoria a la acción de nulidad, acción esta última que por expreso mandato legal si se producen los efectos retroactivos que la peticionaria pretende que el Liquidador reconozca y declare respecto de la acción revocatoria, aspiración que no es procedente por cuanto desde vieja data la doctrina y jurisprudencia nacional y foránea superaron y censuraron la asimilación que implícitamente propone el Banco del Estado en Liquidación, y concluyeron que la naturaleza jurídica de las acciones revocatorias concursal es sui géneris. (...)”.

Los actos administrativos demandados y que son transcritos por la parte demandada señalan que los alcances y efectos de los fallos en los que se ordena la revocatoria de los actos realizados en el período de sospecha, están expresamente previstos en el artículo 189 de la Ley 222 de 1995, norma que indica que sólo los contratantes de buena fe, que resulten vencidos dentro del proceso, tienen derecho a participar en la liquidación, a prorrata con los demás acreedores y por el monto de lo que dieron al deudor como contraprestación, condiciones que la entidad demandada dice que no cumple el Banco del Estado S.A., hoy en Liquidación.

I.3.6.- “(...) 3.6.- La supuesta ilegalidad por abstenerse de aceptar acreencias por constar en títulos valores ni en títulos ejecutivos (...)”.

Nuevamente la cooperativa reiteró el contenido de los actos impugnados relacionados con la improcedencia de la compensación en el presente caso, en la medida en que:

“(...) aparte de ser ilegal, esta forma de pago afecta gravemente la igualdad de los acreedores de COFIANDINA a quienes se les reconoció

sus obligaciones mediante actos administrativos expedidos con anterioridad a que el Banco del Estado S.A. en Liquidación solicitara el pronunciamiento del Liquidador de COFIANDINA respecto de la compensación parcial y el reconocimiento y pago del saldo de la obligación como crédito oportuno hipotecario a cargo de la masa, actos administrativos que, además de que crearon situaciones jurídicas particulares respecto de cada uno de los acreedores a quienes se les reconoció obligaciones que a la fecha tienen saldos pendientes de pago, son de forzoso cumplimiento debido al carácter ejecutivo y ejecutorio que les atribuye expresamente el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo. (...)

De igual forma los citados actos ponen de presente que la compensación dentro del proceso concursal es facultativa y *“(...) puede operar, siempre y cuando se verifique dentro del proceso liquidatorio y que el Liquidador la encuentre procedente por no ocasionar quebranto a la igualdad de derechos de los acreedores, condiciones o requisitos que excluyen la posibilidad de que la compensación solicitada por el Banco Unión Cooperativa Nacional, Banco Uconal, hoy Banco del Estado S.A. opere “ope legis” (...)*”.

II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Primera de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, mediante providencia del 30 de noviembre de 2011, decidió negar las pretensiones de la demanda, de acuerdo con los siguientes razonamientos:

II.1.- El Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, delimitó el problema jurídico en el presente proceso judicial, de la siguiente forma:

“(...) Se contrae a establecer la legalidad de la Resolución 284 del 22 de diciembre de 2006, a través de la cual, el liquidador de Cofiadina rechazó la solicitud de compensación, reconocimiento y pago de las obligaciones que presentó el Banco Uconal (hoy Banco del Estado en liquidación) y de la Resolución 285 del 31 de enero de 2007, por conducto de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior. (...)”.

II.2.- En el análisis de la legalidad de los actos administrativos aclaró, inicialmente, que *“(...) en el momento en que se inició el proceso de liquidación de la demandada, el actor no era acreedor de la misma (porque en ese momento ya le habían cancelado los créditos). Por lo tanto, no estaba legitimado para comparecer durante el término de emplazamiento. Y en la medida en que la sentencia de segunda instancia se profirió después de que se declaró la*

terminación de la existencia legal de la primera (22 de diciembre de 2005), Fogafín tuvo que expedir la Resolución 010 del 19 de octubre de 2006, ordenando "...la reapertura y continuación del proceso liquidatorio...", con el fin de darle cumplimiento al fallo judicial. (...), reapertura que dio aplicación al artículo 300 (numeral 4°) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

II.3.- Con sustento en los artículos 293, 301 (numerales 2 y 7, literal a) y 302 (numeral 2) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, concluyó que:

"(...) No es de recibo aceptar que los créditos del banco estén llamados a recibir un tratamiento privilegiado y, que éstos se tengan que compensar "ope legis" con las obligaciones a favor de la cooperativa; es decir, las que nacieron por ministerio de la sentencia proferida por la jurisdicción civil ordinaria. Porque como reiteradamente se ha afirmado, lo que motivó la revocación de los actos de pago y la dación en pago, fue la vulneración de la norma que prohíbe hacer esas operaciones antes de que las mismas se hicieran exigibles (conducta de la cual el demandante es corresponsable). Por lo tanto, el actor no puede deprecar un beneficio derivado de una actuación que soslayó el marco legal, y de paso, afectó los intereses de los ahorradores y acreedores de la demanda.

Este mismo comentario se extiende a la pretensión de obtener el pago de los gastos y expensas de conservación de los bienes que fueron restituidos; aunado al hecho, de que el banco los tuvo a su entera disposición y los usufructuó hasta la fecha de su restitución.

d.- Es del caso resaltar, que la acción civil ordinaria revocó los actos de pago, pero el efecto de la misma no se puede interpretar como la extinción de las obligaciones derivadas de los contratos de mutuo que celebró Cofiandina y el banco Uconal. Sin embargo, se debe precisar que los referidos créditos fueron respaldados con pagarés; cuyos originales no se allegaron durante el trámite de la reapertura de la liquidación (ese fue uno de los argumentos para no acceder a la compensación propuesta), y tampoco se aportaron en el proceso contencioso administrativo.

Al respecto, huelga recordar que el artículo 619 del Código de Comercio preceptúa que "Los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora" (Subraya la Sala), y que los requisitos esenciales de los mismos son la incorporación, la literalidad, la legitimación y la autonomía.

Por ser un "bien mercantil", al mismo se encuentra incorporado un derecho real, que a su vez, es independiente del negocio jurídico que le dio nacimiento. De suerte, que si éste se pierde, se destruye o extravía, el derecho desaparece (salvo las excepciones consagradas en los artículos 802 y el ss ibídem).

(...)

Teniendo en cuenta que el derecho incorporado en los pagarés es independiente de los contratos de mutuo, y que los mismos no se allegaron como soporte de la solicitud de compensación, es evidente que el liquidador no podía reconocer las deprecadas obligaciones; porque merced a la circulación de los títulos valores y a las distintas relaciones cambiarias que se hubieran podido generar; únicamente puede exigir su pago el tenedor legítimo. Calidad, que no ostentó el banco actor.

En ese orden de ideas, considera la Sala, que sí los mencionados pagarés no estaban en poder del demandante, ha debido iniciar el correspondiente proceso de restitución. Incluso, podría hacerlo si aún se encuentra dentro del término legal.

Llama la atención de la Sala, que tratándose de sumas tan cuantiosas, el banco no tenga certeza del paradero de los pagarés, y que en el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 284 del 22 de diciembre de 2006 (que denegó la compensación), se haya limitado a afirmar que éstos se debieron dar de baja:

(...)

Al absolver el interrogatorio de parte, el liquidador de Cofiandina afirmó que su representada debió recibir los pagarés, pero no puede dar certeza de ese hecho, porque en el momento en que se realizaron los pagos no desempeñaba esa labor. Anotando, que la existencia de los títulos valores no se pueden probar con pruebas supletorias, sino con el original de los mismos. (...)"

III.- EL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL BANCO DEL ESTADO S.A., HOY EN LIQUIDACIÓN

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Banco del Estado S.A., hoy en Liquidación, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE HUILA** el 3 de noviembre de 2011, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Para el efecto, la parte demandante expuso las siguientes inconformidades con la decisión de primera instancia:

III.1.- "(...) 1.- LA ILEGALIDAD DE EXIGIR LA EXHIBICIÓN DE PAGARÉS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS ACREENCIAS (...)"

El apelante considera que "(...) las resoluciones denunciadas, y ahora la sentencia apelada, parte de la conjetura nunca probada de que todas las obligaciones que reclama el Banco del Estado "deberían constar en un pagaré" pues le parece que

la instrumentación de un contrato de mutuo en un pagaré es un elemento natural del contrato de mutuo (...), lo cual, en su concepto, viola las disposiciones del contrato de mutuo que no establecen formalismo alguno para su perfeccionamiento ni la obligación de que este sea reducido a un pagaré.

Agrega la entidad bancaria que el hecho de que se hubiere afirmado en el recurso de reposición presentado en contra de la Resolución No. 284 de 2006 que *“(...) al haberse efectuado los pagos, las garantías que pudieran existir habrían sido reintegradas al acreedor y dadas de baja al interior de la entidad, lo que no constituye elemento demostrativo suficiente para tener en efecto acreditadas la existencia de pagarés de respaldo respecto de los nueve específicos créditos objeto de reclamación con base en operaciones de mutuo (...)*”.

Así las cosas, entonces, encuentra la entidad apelante que los contratos de mutuo base de la reclamación, fueron debidamente probados en el proceso judicial ordinario, pruebas que fueron trasladadas a la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Adicionalmente, *“(...) tales créditos, fueron expresamente aceptados por la demandada en múltiples actuaciones, estableciéndose además pericialmente su cuantía, la época de sus desembolsos, sus abonos y en fin sus saldos insolutos, tanto en la acción revocatoria adelantada en la justicia ordinaria a instancias de la demandada, como dentro de la presente acción de nulidad, y los mismos se encuentran plenamente demostrados, pues se ha acreditado no sólo la celebración de los respectivos contratos, sino además el desembolso de las sumas mutuadas en tanto contrato real, y para los efectos de la reclamación, la determinación de los saldos insolutos (...)*”.

No ha debido la primera instancia avalar la legalidad de los actos administrativos enjuiciados con el argumento de que no habiéndose aportado el título valor, no era posible el reconocimiento del crédito reclamado puesto que *“(...) es aplicar a una reclamación con base en obligaciones derivadas de un contrato de mutuo, las exigencias propias de las obligaciones cambiarias cuando ninguna obligación de esta naturaleza se estaba reclamando en el presente asunto (...)*.

Considera, entonces, que la sentencia de primera instancia incurre en violación de la ley, puesto que, de una parte, *“(...) deja de aplicar el art. 643 del C. de Co., precepto que reconoce la plena validez a la (sic) relación base, aún en los casos en que hubiesen sido expedidos título valores (...)*”, sin que se hubiere acreditado

que la intención de las partes de la relación subyacente fue la de extinguir la misma, de lo cual no existe prueba en el plenario y que solo ocurre bajo dos circunstancias “(...) – Que el título valor haya sido explícitamente entregado y recibido como PAGO de la respectiva obligación, y no como garantía de la misma (...)” y “(...) – Que el título valor haya sido efectivamente descargado y pagada la totalidad de su importe (...)”.

De otro lado, la parte demandada encuentra que, no obstante que las obligaciones reclamadas están sustentadas en los contratos de mutuo y no en los títulos valores, como erróneamente lo interpretó la primera instancia, cierto es que dichos títulos “(...) habrían sido devueltos a Cofiandina en la época de la dación en pago y los mismos se encontraban en su poder, por lo que por este respecto no solo resultaba ilegal la resolución impugnada, sino por completo contraria a la Buena Fe la actuación de la demandada, al pretextar para justificar su negativa al reconocimiento del crédito la necesidad de la exhibición de algo que, como era de su conocimiento y se demostró cabalmente en este proceso, ya se encontraba en su poder. (...)”, como podría inferirse del testimonio rendido por el liquidador de la demandada en el presente proceso

III.2.- “(...) 2.- LA ILEGALIDAD DE DENEGAR LA COMPENSACIÓN. LA POSIBILIDAD DE HABERLA EFECTUADO DURANTE LA LIQUIDACIÓN DE COFIANDINA, EL ACUERDO POSTERIOR DE LAS PARTES (...)”.

La institución financiera apelante cuestiona la decisión de primera instancia, considerando que la misma incurre en ilegalidad puesto que “(...) en el presente caso estaban plenamente dados los requisitos para que el liquidador accediera en su momento a la solicitud de compensar las deudas (...) y mediante la misma no se afectaba la igualdad de los demás acreedores titulares de créditos de la misma clase del reclamado por el Banco del Estado, pues a estos ya se les había pagado el 100% de sus acreencias como se acreditó suficientemente, por lo cual acceder a la compensación no desconocía el tratamiento dado a los otros acreedores, sino que precisamente significaba darle al Banco el mismo tratamiento dado a los otros acreedores (...)”.

Adiciona al respecto la apelante lo siguiente:

“(...) Ahora bien, la existencia de un reconocimiento genérico y abstracto de un porcentaje de desvalorización monetaria, última etapa del proceso liquidatorio posterior al reconocimiento de pagos de masa y

pasivo cierto no reclamado, tampoco era óbice para acceder al reconocimiento del crédito rechazado y a la compensación solicitada, por cuanto el pago de la desvalorización monetaria solo es procedente como una etapa posterior y condicionada, si después de cancelados los créditos de la masa y del pasivo cierto no reclamado subsistieren recursos, evento en el cual se procederá a cancelar la desvalorización monetaria.

(...)

Así pues que incurren en nulidad por violación directa de la ley las resoluciones impugnadas, al pretender privilegiar el pago de la corrección monetaria frente a la cancelación de los créditos a cargo de la masa liquidatoria y del pasivo cierto no reclamado. Y es esta misma razón, por la cual la compensación invocada no trasgredía ningún derecho adquirido de terceros en relación con la corrección monetaria, pues el pago de la misma está supeditado por mandato de ley al pago previo de la masa y al pasivo cierto no reclamado, para el caso concreto, el crédito del Banco del Estado, y sólo si subsistieren recursos después de atender esta obligación, será procedente considerar el pago de la corrección monetaria y en la medida en que las disponibilidades lo permitan.

(...)

Finalmente desconoce adicionalmente el artículo 55 del Decreto 2211 de 2.004 la resolución impugnada, cuando sostiene que de conformidad con el mismo tiene prevalencia dentro del trámite de reapertura del proceso liquidatorio el pago de la corrección monetaria frente al pago del crédito del Banco del Estado pues ya se vio que este último es de atención preferente al pago de la corrección por mandato de ley y de otra parte el artículo 55 citado ordena precisamente que se adelante el pago de los pasivos insolutos a cargo de la respectiva entidad financiera hasta concurrencia de los nuevos activos, pago que desde luego debe respetar el procedimiento, la oportunidad y la prevalencia con que debe ser reconocido cada clase de crédito, razones que habilitan plenamente e imponen al Liquidador acceder a la compensación formulada. Una interpretación contraria sería desconocer abierta y palmarmente el objeto del procedimiento de reapertura de las liquidaciones. (...)"

III.3.- "(...) 3.- LA ILEGALIDAD DE NEGAR EL RECONOCIMIENTO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN DE LOS INMUEBLES OBJETO DE RESTITUCIÓN (...)"

El Banco del Estado, hoy en Liquidación, cuestiona la decisión de primera instancia en la que se negó el reconocimiento de los gastos de administración de los inmuebles objeto de restitución por cuanto desconoce el artículo 961 del Código Civil. Al respecto indica que "(...) La sentencia desconoce con ello la adecuada interpretación que se ha dado al artículo 961 del Código Civil y que hace dicho precepto aplicable no solamente a los eventos de poseedor vencido,

sino igualmente a los demás casos en que por virtud de orden judicial deba procederse a la restitución de un inmueble, cuando quiera que el obligado a la restitución ha incurrido en expensas necesarias invertidas en la conservación de las cosas, tal como lo prevé igualmente el artículo 965 del Código Civil (...).

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 17 de mayo de 2012, el despacho corrió traslado para alegar a las partes y al señor Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa. Para el efecto, demandante y demandada alegaron de conclusión reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación y por los cuales solicita la revocatoria de la decisión de primera instancia. El agente del Ministerio Público guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

V.1.- Los actos administrativos enjuiciados

Los actos administrativos objeto de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho son la Resolución No. 284 del 22 de diciembre de 2006, mediante la cual *“(...) se rechaza la reclamación presentada por el Banco Unión Cooperativa Nacional, BANCO UCONAL, hoy Banco del Estado S.A. en Liquidación (...)*” y la Resolución No. 286 del 31 de Enero de 2007, *“(...) Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 284 del 22 de diciembre de 2006, por el Banco Unión Cooperativa Nacional, BANCO UCONAL, hoy Banco del Estado S.A. en Liquidación (...)*”, ambas expedidas por el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina “COFIANDINA” En liquidación.

En atención a su extensión, las mismas no se transcribirán en su integridad, sin perjuicio de que se citen las partes pertinentes requeridas en el análisis del problema jurídico y de las acusaciones formuladas en contra de los mismos.

V.2.- El problema jurídico

Sala debe determinar si en el presente caso, debe declararse la nulidad de las Resoluciones 284 del 22 de diciembre de 2006, mediante la cual *“(...) se rechaza*

la reclamación presentada por el Banco Unión Cooperativa Nacional, BANCO UCONAL, hoy Banco del Estado S.A. en Liquidación (...) y 286 del 31 de Enero de 2007, “(...) *Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 284 del 22 de diciembre de 2006, por el Banco Unión Cooperativa Nacional, BANCO UCONAL, hoy Banco del Estado S.A. en Liquidación (...)*”, ambas expedidas por el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina “COFIANDINA” En liquidación, por haber sido expedidas transgrediendo las normas en que se han debido fundar y adoleciendo de falsa motivación, accediéndose, en consecuencia, al restablecimiento del derecho solicitado en la demanda.

Lo anterior, conforme a las acusaciones que formula la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia y que pasan a analizarse de la siguiente forma:

V.2. PRIMER CARGO. LA ILEGALIDAD DE EXIGIR LA EXHIBICIÓN DE PAGARÉS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS ACREENCIAS.

Para el Banco del Estado S.A., en Liquidación, resulta contrario a derecho que se hubiere exigido en los actos administrativos enjuiciados, la exhibición de los títulos valores otorgados en garantía de los créditos que fueron reclamados por dicha entidad al proceso de liquidación de la Cooperativa Financiera Andina “COFIANDINA” En liquidación y cuyo pago había sido revocado mediante las providencias de 9 de septiembre de 2004, proferida por el Juez Segundo Civil del Circuito de Neiva, y de 30 de junio de 2006, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva (Sala Civil Familia Laboral), esgrimiendo para el efecto que no se encuentra acreditado que los contratos de mutuo, cuyos pagos fueron revocados por las providencias mencionadas, constaran en títulos valores.

Señaló que al invocarse los principios de autonomía, literalidad e incorporación de los títulos valores se está desconociendo que la reclamación al proceso de liquidación se hizo con sustento en contratos de mutuo que se encontraban debidamente probados en la actuación y no con base en la acción cambiaria de aquellos documentos, dejando de aplicar el artículo 643 del Código de Comercio, que reconoce la validez de la relación que dio lugar a la emisión o transferencia del título valor.

De otro lado, estima que los títulos valores que echó de menos el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina “COFIANDINA” En liquidación, pudieron haber sido devueltos a la entidad cooperativa en la época de las daciones en pago, por lo que exigirlos ahora conculca el principio de la buena fe.

Para desatar el cargo formulado, inicialmente debe indagarse cuáles fueron los argumentos esbozados por el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina “COFIANDINA” En liquidación, relacionados con este cargo, para rechazar la reclamación presentada por el Banco del Estado S.A. en Liquidación.

Mediante la Resolución No. 284 de 22 de diciembre de 2006⁴, el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina “COFIANDINA” En liquidación, rechazó la reclamación presentada por el Banco Unión Cooperativa Nacional, BANCO UCONAL, en dicha época Banco del Estado S.A., en Liquidación, dentro del trámite del proceso de liquidación de la mencionada entidad cooperativa, que fuera reabierto por el Fondo de Garantía de Instituciones Financiera (FOGAFIN), a través de la Resolución No. 010 de 19 de octubre de 2006.

En dicho acto administrativo se da cuenta de que la entidad demandante presentó reclamación solicitando:

“(...) a) Que por el “efecto jurídico especial” de las sentencia que se profirieron dentro del proceso de revocatoria iniciado por COFIANDINA contra el Banco Uconal, las operaciones de daciones en pago y los pagos efectuados por COFIANDINA se “reversan” y en consecuencia se “reconstituyen” a favor del Banco del Estado en Liquidación nueve (9) créditos cuya sumatoria de capitales asciende a \$3.675.016.731, que junto los \$287.280.890 y los \$98.468.368 que corresponde respectivamente a los intereses corrientes y moratorios causados y liquidados hasta la fecha en que inició el proceso liquidatorio de COFIANDINA (17 de julio de 1998), arroja un gran total a cargo de COFIANDINA de \$4.060.766.989.

(...)

c) Que en cumplimiento de las sentencias que se profirieron dentro del proceso de revocatoria iniciado por COFIANDINA contra el Banco Uconal y de acuerdo con la liquidación efectuada unilateralmente por la peticionaria, el Banco Unión Cooperativa Nacional, BANCO UCONAL, hoy Banco del Estado S.A., en Liquidación adeuda a COFIANDINA la suma de \$4.007.427.840, valor que en opinión de la solicitante debe quedar pagado e extinguido (sic) mediante la “compensación ope legis” con las obligaciones a favor del Banco del Estado S.A. en Liquidación

⁴ Fol. 66-74, Expediente.

que se identificaron el literales a) y b) precedentes, compensación respecto de la cual se solicita pronunciamiento expreso del Liquidador de COFIANDINA, aunque “no es de rigor legal por operar ope legis”.

d) Que luego de operar la compensación de las obligaciones recíprocas, queda un saldo de \$254.947.889 a favor del Banco Unión Cooperativa Nacional, BANCO UCONAL, hoy Banco del Estado S.A. en Liquidación, el cual, al decir de la peticionaria, debe ser reconocido dentro del proceso liquidatorio de COFIANDINA como un crédito hipotecario oportunamente presentado. (...)

Los argumentos por los cuales fue rechazada la reclamación de dichos créditos, fueron consignados en el considerando décimo del acto administrativo, así:

“(...) En relación con los nueve (9) créditos, cabe prevenir que en el citado oficio LIQ – 002628 el Banco Unión Cooperativa Nacional, BANCO UCONAL, hoy Banco del Estado S.A. en Liquidación, especificó que siete (7) de estas obligaciones corresponden a cartera ordinaria y dos (2) a sobregiros otorgados por la entidad financiera reclamante, obligaciones que naturalmente deben constar en los respectivos pagarés, los cuales debieron allegarse con la reclamación en cumplimiento de lo dispuesto en el literal a) del numeral 1ª del artículo 300 del EOSF y en el aviso de emplazamiento, en el que se advirtió que se citaba a todas las personas que se consideraran con derecho a formular reclamaciones contra la entidad, a fin de que se presentaran con prueba siquiera sumaria de sus créditos, y que cuando se tratara de derechos incorporados en títulos valores debía presentarse el original del título, requisito y condición que no se cumplió respecto de las nueve (9) obligaciones por valor de \$4.060.766.989.

(...)

Que en síntesis, al Liquidador de COFIANDINA no se le allegó prueba alguna en la que conste como obligaciones, claras, expresas y exigibles, las pretensiones de la peticionaria, ya que incluso revisadas de oficio las providencias del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva y el Tribunal Superior de Neiva se constató que en la parte motiva o resolutive de dichas sentencias no existen obligaciones a favor del Banco Unión Cooperativa Nacional, BANCO UCONAL, hoy Banco del Estado S.A. en Liquidación que sean susceptibles de reconocer con fundamento en dichos fallos (...)

Al resolver, el recurso de reposición, el Liquidador de la entidad cooperativa, en la Resolución No. 285 de 31 de enero de 2007, destacó lo siguiente:

“(...) f) Que la observación que se realizó en el acto administrativo recurrido sobre la obligación de allegar los originales de los pagarés no es una necedad o capricho del Liquidador, ya que se trata de una carga procesal y probatoria establecida directa y exclusivamente por el Legislador en el literal a) del numeral 1º del artículo 300 del EOSF, norma vigente en la época en que se realizó el emplazamiento, y

actualmente en el literal a) del artículo 23 del Decreto 2211 de 2004, obligación, carga o deber que no puede válidamente evadir el recurrente afirmando simple y llanamente “que no es posible negar la existencia de los créditos, tan sólo por el hecho de no haber aportado los originales de los pagarés”, o excusándose en que “una vez realizados los pagos de las obligaciones a cargo de Cofiandina, las garantías debieron darse de baja, por cuanto ya no era procedente su utilización”.

Respecto de las fotocopia[s] simples de los pagarés allegadas con el recurso de reposición para demostrar la existencia de los créditos reclamados, además de lo señalado anteriormente, nuevamente se le recuerda al recurrente que el proceso de liquidación forzosa administrativa de instituciones financieras es proceso concursal y universal de carácter ejecutivo, en el cual el Liquidador sólo puede pronunciarse sobre reclamaciones que contengan obligaciones expresas, claras y exigibles que reúnan las condiciones establecidas para el título ejecutivo en el artículo 488 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y que la jurisprudencia nacional ha sido enfática al concluir que las fotocopias de los títulos valores carecen de las condiciones básicas para poder tenerlos como títulos ejecutivos (Ver por ejemplo, la sentencia del 26 enero de 1992, M.P. Nohora Elisa del Río Mantilla, T.S. Bogotá)

(...)

h) Que si bien es cierto que en su momento las obligaciones reclamadas por el banco recurrente fueron registradas en la contabilidad de COFIANDINA, también lo es que en los registros contables de la Cooperativa dichas obligaciones figuran pagadas, razón por la cual en la actualidad no se encuentran registrada ninguna obligación insoluta a favor del Banco Unión Cooperativa Nacional, Banco Uconal, hoy Banco del Estado S.A. en Liquidación, como tampoco a la fecha existe orden judicial que ordene dicho registro. (...)

Debe recordarse que mediante la Resolución No. 0892 de 15 de julio de 1998, el Superintendente Bancario ordenó la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la hoy demandada, el cual tenía por objeto “(...) *la liquidación de los bienes, negocios y haberes de COFIANDINA COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ANDINA, en los términos del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (...)*”⁵, acto administrativo que fue corregido mediante la Resolución No. 0909 de 17 de julio de 1998⁶.

Conforme al artículo 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el proceso de liquidación forzosa administrativa de una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria, es “(...) *es un proceso concursal y universal, tiene por*

⁵ Fol. 118-120, Expediente.

⁶ Fol. 121-122, Expediente.

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. (...)

En relación con las disposiciones que regulan el trámite de dicho proceso concursal, se trae a colación el Decreto 2211 de 2004, “(...) *Por medio del cual se determina el procedimiento aplicable a las entidades financieras sujetas a toma de posesión y liquidación forzosa administrativa (...)*” el cual, al regular el emplazamiento a los acreedores de la intervenida, indica:

*“(...) **Artículo 23. Emplazamiento. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se disponga la liquidación de la institución, se emplazará a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole contra la intervenida y a quienes tengan en su poder, a cualquier título, activos de la intervenida, para los fines de su devolución y cancelación.***

(...)

El aviso de emplazamiento contendrá lo siguiente:

*a) La citación a todas las personas naturales o jurídicas de carácter público o privado que se consideren con derecho a formular reclamaciones de cualquier índole contra la institución financiera en liquidación, a fin de que se presenten **con prueba siquiera sumaria de sus créditos, en el lugar que para el efecto se señale. Cuando se trate de derechos incorporados en títulos valores deberá presentarse el original del título.** Sin embargo, cuando sea necesaria la presentación de un título valor en varios procesos liquidatorios a la vez, el original del título valor se aportará en uno de los procesos liquidatorios y en los demás se aportará copia del mismo con certificación del liquidador del proceso en que se haya aportado el original, sobre la existencia del mismo. Si los créditos constan en títulos valores que hayan sido depositados en depósitos centralizados de valores la existencia del crédito se probará con los documentos a que se refiere el artículo 26 de la Ley 27 de 1990. El depositante en el depósito centralizado de valores podrá autorizar al liquidador para solicitar el certificado a que se refiere dicho artículo (...)*

Dicha norma establece, entonces, una carga procesal mínima a los acreedores de la entidad financiera en liquidación de aportar la prueba siquiera sumaria de sus créditos y si se tratare de derechos incorporados en títulos valores la presentación del original del título, cuyo incumplimiento impone al Liquidador el deber de proferir decisión desfavorable a los intereses de quien tenía la carga de suministrarla, quienes son precisamente los acreedores de la entidad, regla que se ve reforzada

por lo señalado en el párrafo del artículo 26 del Decreto 2211 de 2004⁷, que dotó a dicho auxiliar de la justicia de la facultad de rechazar las reclamaciones si dudare de la procedencia o validez de las mismas.

De allí que el Liquidador exigió, aplicando la mencionada disposición, la presentación del original de los títulos valores por cuanto, como lo ha señalado la doctrina, la modalidad más extendida del contrato de mutuo cuando intervienen establecimientos de crédito, es:

“(...) aquella que se traduce en la suscripción, por parte del deudor, de un título valor a favor del banco, usualmente un pagaré que resulta ser, por este aspecto, de utilización cotidiana en la banca, pues sirve para incorporar la mayor parte de los préstamos celebrados.

Hemos calificado al préstamo de cambiario para indicar cómo, por su utilización, la entidad goza de los privilegios y prerrogativas propios de los títulos valores que garantizan al máximo su posición como acreedor y facilitan en alto grado la transferencia de los derechos incorporados. Requisitos intrínsecos que se ven acompañados con las ventajas probatorias que suele tener el pagaré, entre otras, las presunciones sobre autenticidad de las firmas, fecha cierta, etc., las cuales conducen, junto con el derecho incorporado, a la existencia de un título que de ordinario trae aparejada ejecución (...)”⁸

Sin embargo y ante el hecho de que no se tuvo certeza de la suerte de los títulos valores que presuntamente pudieron ser suscritos para documentar los contratos de mutuo celebrados por el Banco Uconal y la Cooperativa Financiera Andina, lo cierto es que el Liquidador de la demandada ha debido tener en cuenta que las obligaciones que originaron dichos contratos podían acreditarse con el aporte de la prueba siquiera sumaria, al tenor del citado artículo 23 del Decreto 2211 de 2004.

Frente al concepto de prueba sumaria, la Corte Constitucional hace las siguientes reflexiones:

“(...) Expresamente, la legislación colombiana no define qué debe entenderse por prueba sumaria, a pesar de que en diversos ordenamientos y para distintos fines se alude a la misma. Por ejemplo, el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil establece que “Los

⁷ Artículo 26. *Pasivo a cargo de la entidad en liquidación.* Para la determinación de las sumas a cargo de la entidad en liquidación se tendrá en cuenta lo siguiente: (...) Párrafo. Si el Liquidador dudare de la procedencia o validez de cualquier reclamación prevista en el presente decreto, la rechazará.

⁸ RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *Contratos Bancarios, Su significación en América Latina*, Ed. Legis, Bogotá, 2009, pp. 476-477.

documentos privados desprovistos de autenticidad tendrán el carácter de prueba sumaria, si han sido suscritos por dos testigos". De igual manera, el artículo 299 ibídem, referente al tema de los testimonios rendidos ante notarios y alcaldes, alude al mencionado instituto procesal; e igualmente, el artículo 4 de la Ley 716 de 2001 se refiere a la prueba sumaria para efectos de la depuración de los registros contables de las entidades públicas.

No obstante, de vieja data, la doctrina y la jurisprudencia nacionales han precisado la noción de prueba sumaria. Así, para Antonio Rocha Alvira, la prueba sumaria es aquella que aún no ha sido controvertida por aquel a quien puede perjudicar⁹. En efecto, de conformidad con el artículo 29 Superior, toda prueba para ser considerada como tal debe ser sometida al principio de contradicción del adversario, lo cual significa que aunque de hecho en el proceso no haya sido controvertida, por ejemplo, porque la contraparte lo consideró inútil o haya dejado pasar la etapa procesal para hacerlo, se haya tenido la oportunidad procesal de hacerlo. De igual forma, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹⁰, la prueba sumaria es plena prueba, lo que quiere decir que debe reunir las mismas condiciones de fondo de cualquier prueba, es decir, que sea pertinente o conducente, esto es, que sea la adecuada para demostrar un hecho o un acto jurídico concretos. Es más, en algunos casos, la ley dispone no la libertad probatoria sino que, por el contrario, ciertos hechos deban ser demostrados únicamente de determinada manera.

Pues bien, en el caso concreto de los procesos de liquidación obligatoria, se debe tener presente que a dichos trámites suelen acudir numerosos acreedores provistos de diversos títulos, por ejemplo, los pensionados de la empresa, sus trabajadores, las entidades financieras y bancarias, la administración de impuestos nacionales, los acreedores hipotecarios y quirografarios, etcétera. Puede suceder entonces que algunos de ellos exhiban títulos valores girados a su favor; que otros, aporten simplemente sus contratos laborales, y por supuesto, que algunos de ellos presenten contratos comerciales o civiles suscritos con el deudor. De igual manera, es posible que algunas de esas obligaciones contraídas por el concursado no consistan en pagar sumas de dinero, sino en ejecutar obligaciones de dar o hacer.

En este orden de ideas, le corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, entidad pública que actúa como juez durante estos trámites, entrar a analizar, caso por caso, la situación que alega cada acreedor del concursado, así como la validez jurídica que ofrecen los documentos que aporta para demostrar la existencia de sus respectivos créditos, según lo establecido en las normas legales que regulan el crédito correspondiente.

Cabe asimismo señalar que, de conformidad con el artículo 151.5 de la Ley 222 de 1995, la apertura del trámite liquidatorio implica la remisión e incorporación al mismo de todos los procesos de ejecución que se sigan contra el deudor.

⁹ Antonio Rocha Alvira, *De la prueba en derecho*, Bogotá, Edit. Dike, 1990, p. 57.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial XLIII, núm. 1909, p. 691.

Posteriormente, de conformidad con la Ley 222 de 1995, se contará con una etapa procesal para que el acreedor objete, si así lo desea, los créditos que le han sido presentados por sus acreedores; facultad legal que también está en cabeza de estos últimos en relación con sus pares. Una vez vencido el término para objetar, la Superintendencia de Sociedades entrará a calificar y graduar los créditos, según lo preceptuado en el Título XL del Código de Civil, y la jurisprudencia constitucional¹¹ en la materia.

En este orden de ideas, una determinada prueba, así haya sido sometida previamente a la controversia de la contraparte, debido a la estructura misma que conocen estos trámites, tal y como se ha explicado, no por ello se convierte automáticamente en plena prueba, si no cumple con los requisitos legales necesarios, en virtud de la naturaleza jurídica del crédito cuya existencia se alegue. En otros términos, la inconducencia o impertinente de una prueba no se sanean por el hecho de haber sido ésta sometida a la controversia de la contraparte.

Así las cosas, para que un juez, en este caso la Superintendencia de Sociedades, decida mediante una providencia de calificación y graduación de créditos que el concursado tiene una obligación que cumplir a favor de un determinado acreedor, es necesario que este último haya demostrado, según la ley, la existencia de uno o varios hechos generadores de dicha obligación. Ese hecho generador viene a ser así la fuente de la obligación deducida en juicio. (...)" (Sentencia T-199 de 2004)

Ahora bien, la reclamación presentada por el Banco del Estado S.A., hoy en Liquidación tuvo su origen en las providencias judiciales proferidas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva¹² y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil, Familia y Laboral¹³, mediante las cuales se decidió la acción revocatoria que, con fundamento en el artículo 301 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, fuera presentada por la Cooperativa Financiera Andina "COFIANDINA" En liquidación en contra del Banco del Estado S.A., en Liquidación.

En dicha reclamación identificada con el LIQ 002628 del 4 de enero de 2006, el Liquidador del Banco del Estado S.A., en Liquidación expone que:

"(...) Como efecto jurídico especial al quedar en firme el citado fallo de segunda instancia, surgieron obligaciones recíprocas entre las dos partes, así:

¹¹ En especial, sentencia T- 299 de 1997 y T-458 de 1997.

¹² Fol. 198-236, Expediente.

¹³ Fol. 247-274, Expediente.

a) La obligación crediticia a favor del BANCO DEL ESTADO EN LIQUIDACIÓN, por concepto del crédito adeudado por COFIANDINA, el cual surge a la vida jurídica al revocarse la dación en pago que lo cancelaba, crédito que reclamo mediante el presente oficio en los términos y condiciones que más adelante determino; y

b) La obligación para el BANCO DEL ESTADO S.A. EN LIQUIDACIÓN de devolver y entregar a COFIANDINA EN LIQUIDACIÓN los bienes indicados en las citadas Sentencias, recibidos en dación en pago, materia de la revocación ordenada.

(...)

15. CRÉDITOS A FAVOR DEL BANCO DEL ESTADO S.A. EN LIQUIDACIÓN

Como consecuencia jurídica del cumplimiento de la sentencia de revocatoria mencionada, se reversan las operaciones de dación en pago y de pago en dinero anteriormente indicados y su aplicación a las obligaciones crediticias adeudadas por COFIANDINA, las cuales se reconstituyen a favor de BANCO DEL ESTADO S.A. EN LIQUIDACIÓN por el valor que a continuación se indica, la cual se proyecta con sus intereses respectivos al corte del 17 DE JULIO DE 1998, fecha de inicio del proceso liquidatorio de COFIANDINA, valor que se contabiliza como cuenta por cobrar a COFIANDINA, y cuya compensación se hace exigible al momento de efectuar el pago de la Sentencia, obligaciones que se liquidan y descomponen, así:

OBLIGACIÓN	CAPITAL	INTERESES CORRIENTES	INTERESE S MORA	TOTAL
401-023-00000117-8	\$37.136.598	\$59.139	\$294.845	\$37.490.583
401-023-00000149-4	\$194.444.444	\$8.0856.416	\$3.486.132	\$206.786.993
401-023-00000150-9	\$408.333.334	\$25.712.025	\$11.030.903	\$445.076.262
401-023-00000151-0	\$58.333.333	\$6.608.813	\$1.026.192	\$65.968.339
401-023-00000152-2	\$219.901.971	\$9.024.932	\$3.498.935	\$232.425.838
401-023-00000153-4	\$2.458.660.86 3	\$229.756.825	\$77.488.933	\$2.765.906.62 1
401-023-00000160-0	\$275.000.000	\$7.262.740	\$1.643.427	\$283.906.167
TOTAL CARTERA	\$3.651.810.54 4	\$287.280.890	\$98.469.368	\$4.037.560.80 2

Sobregiro 3021000008179	\$17.000.000	0		\$17.000.000
Sobregiro 302300000026	\$6.206.187	0		\$6.206.187
TOTAL SOBREGIRO	\$23.206.187			\$23.206.187

TOTAL	\$3.675.016.73 1	\$287.280.890	\$98.469.368	\$4.060.766.98 9
-------	---------------------	---------------	--------------	---------------------

(...)"

En el plenario reposan las decisiones judiciales de 9 de septiembre de 2004, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva (Huila) y de 30 de junio de 2006, expedida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil, Familia y Laboral, las cuales ordenan revocar los pagos realizados para abonar a los créditos números 401-023-00000149-4, 401-023-00000152-2, 401-023-00000151-0, 401-023-00000160-0, 401-023-00000150-9 y 401-023-00000153-4.

Para la procedencia de la acción revocatoria, la demandante aceptó la existencia de las mencionadas obligaciones, conforme se puede acreditar en el libelo de la demanda presentada por la Cooperativa Financiera Andina "COFIANDINA" En liquidación que reposa en el expediente¹⁴, así:

*"(...) 18. La Obligación que empieza con un valor de DOSCIENTOS VEINTIDOS MILLONES DOSCIENTOS VEINTIDOS MIL DOSCIENTOS VEINTIDÓS VEINTITRES CENTAVOS M/CTE (\$222.222.222.23), se identifica con el **crédito número 401-023-00000149-4**, y tiene vencimiento el día 12 de noviembre de 1999 dado que de acuerdo con la nota de contabilidad número 5955 el plazo se amplía a treinta y seis (36) meses.*

(...)

*40. El día 21 de enero de 1998 se amplía el plazo de la obligación distinguida con el **número 401-23-00000152-2**.*

*41. La obligación **número 401-23-00000152-2** es pactada con vencimiento el día 18 de noviembre de 1999, a un interés del DTF + 4, pagadero trimestre anticipado.*

(...)

*65. Después de realizar este abono la obligación número 023-003761-6 fue refinanciada por el Banco Uconal y quedó identificada con el **número del crédito 401-23-151-0**, pactada a un interés del DTF+4 pagadero trimestre anticipado, con un interés de mora del 58.52 efectivo anual sobre cuotas vencidas y con fecha de vencimiento el día 13 de noviembre de 1999.*

¹⁴ Fol. 123-147, Expediente.

(...)

80. Después de efectuado el abono relacionado en el hecho número 78 se amplía el plazo de la obligación y queda con fecha de vencimiento el día 28 de agosto del año 2000, pactada a un interés del DTF + 6 pagadero trimestre anticipado y queda identificada con el **número de crédito 401-023-00000153-4.**

(...)

86. El día 12 de diciembre de 1997 el BANCO UCONAL otorgó a mi cliente – COFIANDINA EN LIQUIDACIÓN, un crédito por valor de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$300.000.000.00), crédito identificado con el **número 401-023-000000160-0** documentado con el comprobante de desembolso sin número emitido por el Banco Uconal de fecha 12 de diciembre de 1997.

(...)

88. Este crédito fue pactado con vencimiento el día 12 de diciembre del año 2000, a una tasa del D.T.F. + 3.29 pagadero trimestre anticipado, y un interés de mora sobre cuotas vencidas del 54.01% de acuerdo con la nota de desembolso sin número emitida por el Banco Uconal de fecha diciembre 12 de 1997.

(...)

106. En enero de 1998 este crédito es refinanciado y pactado con un valor inicial de cuatrocientos sesenta y seis millones seiscientos sesenta y seis mil seiscientos sesenta y siete pesos moneda corriente (\$466.666.667.00) y pactado con vencimiento el día 17 de octubre de 1999. Es pactado a un interés del DTF+6.669 y a un interés de mora de 57%, y queda distinguido con el **número 401-23-150-9.** (...)"

Como se observa, el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina "COFIANDINA" En liquidación, para el éxito de las pretensiones en ejercicio de la acción revocatoria concursal, determinó que los créditos números 401-023-00000149-4, 401-023-00000152-2, 401-023-00000151-0, 401-023-00000160-0, 401-023-00000150-9 y 401-023-00000153-4 existían, pero posteriormente, para el reconocimiento de los mismos dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa, estableció que no existían ante la ausencia de los títulos valores que los documentaran, contradiciendo su propia conducta en perjuicio del Banco del Estado S.A., en Liquidación, siendo aplicable la doctrina del acto propio.

Dicha doctrina, derivada del principio de la buena fe¹⁵, consiste en que “(...) no se puede cambiar de comportamiento de forma injustificada cuando se ha generado en otra persona la expectativa de que ese comportamiento se mantendrá en el futuro (...)”¹⁶. Conforme lo ha expuesto la jurisprudencia de la Corte Constitucional, específicamente en la Sentencia T-295 de 1999, para la aplicación de la doctrina de los actos propios se requiere:

“(...) a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz

¹⁵La Sentencia T-295 de 1999, se refiere al principio de buena fe, en la siguiente forma: (...) Y, la Corte Constitucional, en reciente jurisprudencia, habla de la proyección de la buena fe, C-68/99¹⁵ que hace adicionalmente un pormenorizado recuento de jurisprudencias anteriores:

“Con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, la buena fe tuvo en el derecho colombiano el carácter de principio jurídico que informa la normatividad, y al que se le dió aplicación como “regla general de derecho”, por la jurisprudencia nacional, con fundamento en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

Esa situación varió con la Constitución de 1991, cuyo artículo 83, de manera expresa elevó la buena fe a norma constitucional, como deber jurídico al cual habrán de “ceñirse” las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas y que, además, se presume en las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

En torno a lo dispuesto por el artículo 83 de la Constitución vigente, esta Corporación se ha pronunciado en diferentes oportunidades, así:

- En sentencia T-460 de 1992, se expresó que: “El principio de la buena fe se erige en arco total de las instituciones colombianas dado el especial énfasis que en esta materia introdujo la Carta del 91, a tal punto que las relaciones jurídicas que surjan a su amparo no podrán participar de supuestos que lo desconozcan. En el diario acontecer de la actividad privada, las personas que negocian entre sí suponen ciertas premisas, entre las cuales está precisamente el postulado que se enuncia, pues pensar desde el comienzo en la mala fe del otro sería dar vida a una relación viciada”. (Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

- En sentencia C-575 de 1992, se dijo por la Corte que “El artículo 83 de la Constitución Política, consagra el principio general de la buena fe, el cual pretende simultáneamente proteger un derecho y trazar una directiva para toda la gestión institucional. El destinatario de lo primero es la persona y el de lo segundo el Estado. El derecho que se busca garantizar con la presunción de la buena fe es el derecho de las personas a que los demás crean en su palabra, lo cual se inscribe en la dignidad humana, al tenor del artículo 1º de la Carta. Ello es esencial para la protección de la confianza tanto en la ética como en materia de seguridad del tráfico jurídico”. (Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

- En sentencia C-544 de 1º de diciembre de 1994, se dijo entonces por la Corte: “La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe”. (Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

De esta suerte, es claro entonces que el comportamiento de los particulares en sus relaciones jurídicas, conforme a la Constitución se presume que se realiza con observancia plena de la lealtad, probidad y recto proceder que, además, con legítimo derecho espera cada uno que procedan los demás. Por ello, no puede el legislador suponer el quebranto del deber jurídico que impone la Constitución para que tanto los particulares como las autoridades públicas actúen en sus relaciones recíprocas, pues la confianza legítima en el proceder de buena fe, esto es en ceñirse a una conducta irreprochable en el comportamiento con los demás, es decir, en el proceder con lealtad y, en general con corrección y rectitud, son el soporte necesario para que exista seguridad y credibilidad en las relaciones sociales.” (...)

¹⁶ BERNAL FANDIÑO, Mariana, El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos, Ed. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2013, pp. 222.

Se debe entender como conducta, el acto o la serie de actos que revelan una determinada actitud de una persona, respecto de unos intereses vitales. Primera o anterior conducta que debe ser jurídicamente relevante, por lo tanto debe ser ejecutada dentro una relación jurídica; es decir, que repercuten en ella, suscite la confianza de un tercero o que revele una actitud, debiendo excluirse las conductas que no incidan o sean ajenas a dicha relación jurídica.

La conducta vinculante o primera conducta, debe ser jurídicamente eficaz; es el comportamiento tenido dentro de una situación jurídica que afecta a una esfera de intereses y en donde el sujeto emisor de la conducta, como el que la percibe son los mismos. Pero además, hay una conducta posterior, temporalmente hablando, por lo tanto, el sujeto emite dos conductas: una primera o anterior y otra posterior, que es la contradictoria con aquella.

b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción –atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas.

La expresión pretensión contradictoria encierra distintos matices: por un lado, es la emisión de una nueva conducta o un nuevo acto, por otro lado, esta conducta importa ejercer una pretensión que en otro contexto es lícita, pero resulta inadmisibles por ser contradictoria con la primera. Pretensión, que es aquella conducta realizada con posterioridad a otra anterior y que está dirigida a tener de otro sujeto un comportamiento determinado. Lo fundamental de la primera conducta es la confianza que suscita en los demás, en tanto que lo esencial de la pretensión contradictoria, es el objeto perseguido.

c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.

Es necesario entonces que las personas o centros de interés que intervienen en ambas conductas -como emisor o como receptor- sean los mismos. Esto es que tratándose de sujetos físicamente distintos, ha de imputarse a un mismo centro de interés el acto precedente y la pretensión ulterior. (...)"¹⁷

En el presente asunto, se acredita la existencia de una conducta anterior, relevante y eficaz, consistente en tener por demostradas las obligaciones contenidas en los créditos números 401-023-00000149-4, 401-023-00000152-2, 401-023-00000151-0, 401-023-00000160-0, 401-023-00000150-9 y 401-023-00000153-4 a favor del Banco Uconal (luego Banco del Estado S.A., hoy en Liquidación) en el proceso ordinario No. 41001-31-03-002-1999-00483-01, cuyos pagos fueron finalmente revocados por los despachos judiciales que conocieron del mismo, para luego desconocer lo inicialmente expuesto en relación con la

¹⁷ Se comparten estos requisitos por parte de la doctrina. Ver: BERNAL FANDIÑO, Mariana, El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos, Ed. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2013, pp. 241

existencia de las obligaciones, en la medida en que el efecto de la revocatoria de los pagos efectuados frente a dichas obligaciones es, además de que se reintegre el dinero correspondiente a los pagos que se realizaron durante el período de sospecha, que quedan saldos insolutos de dichas obligaciones a cargo de la entidad cooperativa en liquidación, conductas que involucran a las mismas partes.

En esta medida, resulta pertinente el dictamen pericial practicado dentro del proceso judicial¹⁸, puesto que estableció el monto de los créditos números 401-023-00000149-4, 401-023-00000152-2, 401-023-00000151-0, 401-023-00000160-0, 401-023-00000150-9 y 401-023-00000153-4, analizando para el efecto **la demanda, su contestación y todos los documentos que obran y tienen relación con las diferentes instancias del proceso, así como registros contables del Banco Uconal y Banco del Estado** “(...) desafortunadamente el sistema contable del mismo estuvo funcionando solamente hasta el día 30 de Septiembre/08, a partir de esta fecha fue cerrado definitivamente y los funcionarios del Banco laboraron solo hasta la fecha antes citada (...)”, determinando como saldos de los créditos a 17 de julio de 1998, fecha en la que fueron notificadas la Resolución No. 909 de 17 de julio de 1998, mediante la cual se corrigió la Resolución No. 0892 de 15 de julio de 1998, y la misma Resolución 0892 de 1998, por la cual el Superintendente Bancario ordenó la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la hoy demandada¹⁹, los siguientes:

OBLIGACIÓN No.	CAPITAL	INTERESES CORRIENTES	INTERESES MORA	TOTAL
401-023-00000152-2	219.901.971	9.024.932	3.498.936	232.425.839
401-023-00000149-4	194.444.444	8.856.416	3.485.932	206.786.792
401-023-00000151-0	58.333.333	6.608.813	1.028.193	65.968.339
401-023-00000160-0	275.000.000	7.262.740	1.643.427	283.906.167
401-023-00000150-9	408.333.334	25.712.025	11.030.741	445.076.100
401-023-00000153-4	2.458.660.863	229.756.825	77.486.712	2.765.904.400

Habiendo sido allegada la prueba sumaria de las obligaciones números 401-023-00000149-4, 401-023-00000152-2, 401-023-00000151-0, 401-023-00000160-0, 401-023-00000150-9 y 401-023-00000153-4, resulta procedente la declaratoria de

¹⁸ Fol. 35-71, Cdo Ppal 4.

¹⁹ Fol. 535 y 538 Cdo. Ppal No. 2.

nulidad de las Resoluciones 284 del 22 de diciembre de 2006, mediante la cual “(...) se rechaza la reclamación presentada por el Banco Unión Cooperativa Nacional, BANCO UCONAL, hoy Banco del Estado S.A. en Liquidación (...)” y 286 del 31 de Enero de 2007, “(...) Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 284 del 22 de diciembre de 2006, por el Banco Unión Cooperativa Nacional, BANCO UCONAL, hoy Banco del Estado S.A. en Liquidación (...)”, ambas expedidas por el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina “COFIANDINA”²⁰, procediendo, en consecuencia, al reconocimiento de los créditos mencionados en los montos indicados en el dictamen pericial practicado por el perito Sergio Antonio Alarcón Mora.

Suerte diferente corren el crédito número 401-023-00000117-8 y los sobregiros 3021000008179 y 302300000026, pues los mismos no son mencionados por la entidad demandante como sustento de sus pretensiones, ni hacen parte de los créditos cuyos pagos fueron revocados por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva (Huila) y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil, Familia y Laboral, en desarrollo del proceso ordinario No. 41001-31-03-002-1999-00483-01, no acreditándose la existencia de los mismos, en la medida en que la reclamación presentada por la demandante tiene sustento en los mencionados fallos judiciales.

²⁰ En el libelo de la demanda se solicitó “(...) I. PRETENSIONES PRINCIPALES (...) PRIMERA.- Que se declare la Nulidad de la Resolución 284 de 22 de Diciembre de 2.006 expedida por el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina Cofiandina En Liquidación, por medio de la cual se resolvió rechazar la solicitud de compensación, reconocimiento y pago de las obligaciones identificadas en oficio LIQ 002628 del Banco Unión Cooperativa Nacional, BANCO UCONAL, hoy Banco del Estado S.A. En Liquidación, por ser ilegal e incurrir en falsa motivación por estar fundamentada en hechos contrarios a la realidad. (...) SEGUNDA.- Que se declare la Nulidad de la Resolución 285 de 31 de Enero de 2.007 expedida por el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina Cofiandina en Liquidación, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 284 del 22 de Diciembre de 2.006, por el Banco Unión Cooperativa Nacional, BANCO UCONAL, hoy Banco del Estado en Liquidación, confirmando la resolución No. 284 por ser ilegal e incurrir en falsa motivación por estar fundamentada en hechos contrarios a la realidad. (...)”. En la pretensión primera y segunda subsidiaria, se solicita lo mismo que en las pretensiones principales: “(...) PRIMERA.- Que se declare la Nulidad de la Resolución 284 de 22 de Diciembre de 2.006 expedida por el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina Cofiandina En Liquidación, por medio de la cual se resolvió rechazar la solicitud de compensación, reconocimiento y pago de las obligaciones identificadas en oficio LIQ 002628 del Banco Unión Cooperativa Nacional, BANCO UCONAL, hoy Banco del Estado S.A. En Liquidación, por ser ilegal e incurrir en falsa motivación por estar fundamentada en hechos contrarios a la realidad. (...) SEGUNDA.- Que se declare la Nulidad de la Resolución 285 de 31 de Enero de 2007 expedida por el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina Cofiandina en Liquidación, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 284 del 22 de Diciembre de 2.006, por el Banco Unión Cooperativa Nacional, BANCO UCONAL, hoy Banco del Estado en Liquidación, confirmando la resolución No. 284 por ser ilegal e incurrir en falsa motivación por estar fundamentada en hechos contrarios a la realidad. (...)”. Fol. 4-6, Cdo Ppal No. 1.

Para efectos de determinar el restablecimiento del derecho como consecuencia de la nulidad parcial de las resoluciones impugnadas, la Sala debe recordar que en la reclamación presentada al proceso de liquidación de la Cooperativa Financiera Andina "COFIANDINA" En liquidación, identificada con el LIQ No. 002628 de 4 de enero de 2006, el Banco del Estado S.A., en Liquidación solicitó que su crédito fuera reconocido como "(...) *hipotecario y oportunamente presentado (...)*"²¹.

Conforme al artículo 2493 del Código Civil, las causas de preferencia son solamente el privilegio y "(...) *la hipoteca (...)*". Los créditos hipotecarios corresponden a la tercera clase de créditos conforme el artículo 2499 del Código Civil, los cuales son regulados de la siguiente forma:

"(...) ARTICULO 2499. CRÉDITOS DE TERCERA CLASE. *La tercera clase de créditos comprende los hipotecarios.*

A cada finca gravada con hipoteca podrá abrirse, a petición de los respectivos acreedores, o de cualquiera de ellos, un concurso particular para que se les pague inmediatamente con ella, según el orden de las fechas de sus hipotecas.

Las hipotecas de una misma fecha que gravan una misma finca, preferirán unas a otras en el orden de su inscripción.

En este concurso se pagarán primeramente las costas judiciales causadas en él.

ARTICULO 2500. EXTENSIONES DE LOS CREDITOS DE PRIMERA CLASE A FINCAS HIPOTECADAS. *Los créditos de la primera clase no se extenderán a las fincas hipotecadas, sino en el caso de no poderse cubrir en su totalidad con los otros bienes del deudor.*

El déficit se dividirá entonces entre las fincas hipotecadas a proporción de los valores de éstas, y lo que a cada una quepa se cubrirá con ella, en el orden y forma que se expresan en el artículo 2495.

ARTICULO 2501. EJERCICIO DE LAS ACCIONES POR LOS ACREEDORES HIPOTECARIOS *Los acreedores hipotecarios no estarán obligados a aguardar los resultados del concurso general para proceder a ejercer sus acciones contra las respectivas fincas; bastará que consignen una cantidad prudencial para el pago de los créditos de la primera clase, en la parte que sobre ellos recaiga, y que restituyan a la masa lo que sobrare después de cubiertas sus acciones. (...)"*

Al no hacerse señalamiento en relación con la prelación de los créditos que quedaron insolutos producto de la revocatoria de los pagos realizados a los mismos en las decisiones judiciales de 9 de septiembre de 2004, proferida por el

²¹ Fol. 326, Cdo Ppal No. 1.

Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva (Huila) y de 30 de junio de 2006, expedida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil, Familia y Laboral, pues esto no fue solicitado por la parte demandada, la Sala entiende que la reclamación presentada por el Banco del Estado S.A., hoy en Liquidación, es de naturaleza extemporánea, al haber sido allegada por fuera de los términos señalados en el Decreto 2211 de 2004.

Si bien, con anterioridad a las decisiones judiciales mencionadas, tales créditos se encontraban satisfechos, lo cierto es que la prelación del crédito que quedaba insoluto por efecto de la revocatoria de los pagos realizados con ocasión de los mismos ha debido ser objeto de debate judicial por la parte demandada, con la finalidad de que los Jueces de la República determinaran la graduación del crédito presentado por el Banco del Estado S.A.

Por lo anterior, la pretensión de que los créditos reclamados sean clasificados como créditos oportunos de la tercera clase, conforme lo solicita el demandante en la pretensión tercera principal, cuyo contenido es exactamente igual a la pretensión tercera subsidiaria, transgrede evidentemente el principio de igualdad de los acreedores que intervinieron en el proceso de liquidación de la Cooperativa Financiera Andina "COFIANDINA" En liquidación y frente a los cuales se dictaron actos administrativos que ordenaron el pago de sus acreencias y que se encuentran insolutas.²²

De esta manera, el reconocimiento de las obligaciones números 401-023-00000149-4, 401-023-00000152-2, 401-023-00000151-0, 401-023-00000160-0, 401-023-00000150-9 y 401-023-00000153-4, en el proceso de liquidación de la Cooperativa Financiera Andina "COFIANDINA, debe hacerse como una acreencia extemporánea dentro del proceso de liquidación de dicha entidad financiera.

²² (...) I. *PRETENSIONES PRINCIPALES (...) TERCERA.- Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, y de conformidad con el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, se declare reconocido el crédito a cargo de Cofiandina y a favor del Banco del Estado S.A., en Liquidación, por valor de \$4.060.766.989, correspondiente a nueve (9) créditos bancarios, en igualdad de condiciones con los créditos oportunamente reclamados o en subsidio, en igualdad de condiciones con los créditos reconocidos como pasivo cierto no reclamado y se ordene su pago. (...).*

(...) II. *PRETENSIONES SUBSIDIARIAS (...) TERCERA.- Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina Cofiandina En Liquidación, reconocer y pagar el crédito a cargo de Cofiandina y favor del Banco del Estado S.A., en Liquidación, por valor de \$4.060.766.989, correspondiente a nueve (9) créditos bancarios, en igualdad de condiciones con los créditos oportunamente reclamados o en subsidio, en igualdad de condiciones con los créditos reconocidos como pasivo cierto no reclamado. (...)*

No obstante, no debe olvidarse que la reclamación presentada por el Banco del Estado S.A., hoy en Liquidación se ha dado con ocasión de la Resolución No. 010 de 19 de octubre de 2006, mediante la cual se ordenó la reapertura y continuación del proceso liquidatorio de la Cooperativa Financiera Andina COFIANDINA, el cual había culminado conforme a la Resolución No. 283 de 28 de octubre de 2005, debiéndose respetar el principio de igualdad de los acreedores que intervinieron en el proceso de liquidación de la Cooperativa Financiera Andina "COFIANDINA" En liquidación y frente a los cuales se dictaron actos administrativos que ordenaron el pago de sus acreencias y que se encuentran insolutas, los cuales no pueden ser revocados en esta instancia en la medida en que no se evidencia la presencia de alguna de las causales previstas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, ni las personas naturales y jurídicas beneficiados con los mismos son parte del presente proceso.

Lo anterior se muestra en consonancia con el artículo 55 del Decreto 2211 de 2004, puesto que el objetivo de la reapertura del proceso de liquidación se encuentra asociado a "(...) *Si con posterioridad a la terminación del proceso, se tiene conocimiento de la existencia de bienes o derechos de propiedad de la institución financiera, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras podrá ordenar la reapertura del proceso liquidatorio respectivo con el fin de que se adelante la realización de tales activos y el pago de los pasivos insolutos a cargo de la respectiva institución financiera, hasta concurrencia de tales activos. (...)*", que en el presente caso son los dineros y bienes que retornaron a la entidad en liquidación producto de la revocatoria de los actos de dación en pago decretados por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva (Huila) y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil, Familia y Laboral.

Por lo anterior, la satisfacción del crédito reclamado extemporáneamente por el Banco del Estado S.A. hoy en Liquidación, se verificará una vez se haya cancelado la totalidad de las acreencias cuyo pago se ordenó con anterioridad a la reapertura del proceso de liquidación, respetando, se reitera, todos y cada uno de los actos administrativos que se dictaron por el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina "COFIANDINA" En liquidación, con anterioridad a la mencionada reapertura, por lo que tampoco es procedente el restablecimiento solicitado, en forma subsidiaria, en la pretensión tercera, consistente en que la reclamación se reconocida y pagada "(...) *o en subsidio, en igualdad de*

condiciones con los créditos reconocidos como pasivo cierto no reclamado y se ordene su pago (...)”.

V.2. SEGUNDO CARGO. LA ILEGALIDAD DE DENEGAR LA COMPENSACIÓN. LA POSIBILIDAD DE HABERLA EFECTUADO DURANTE LA LIQUIDACIÓN DE COFIANDINA, EL ACUERDO POSTERIOR DE LAS PARTES.

La institución financiera apelante cuestiona la decisión de primera instancia, considerando que la misma incurre en ilegalidad puesto que, en su concepto, estaban plenamente dados los requisitos para que el liquidador accediera en su momento a la solicitud de compensar las deudas, en la medida en que no se afectaba la igualdad de los demás acreedores titulares de créditos de la misma clase del reclamado por el Banco del Estado, pues a estos ya se les había pagado el 100% de sus acreencias como se acreditó suficientemente, por lo cual acceder a la compensación no desconocía el tratamiento dado a los otros acreedores, sino que precisamente significaba darle al Banco el mismo tratamiento dado a los otros acreedores.

Adiciona al respecto que la existencia de un reconocimiento genérico y abstracto de un porcentaje de desvalorización monetaria, última etapa del proceso liquidatorio posterior al reconocimiento de pagos de masa y pasivo cierto no reclamado, tampoco era óbice para no acceder al reconocimiento del crédito rechazado y a la compensación solicitada, por cuanto el pago de la desvalorización monetaria solo es procedente como una etapa posterior y condicionada, si después de cancelados los créditos de la masa y del pasivo cierto no reclamado subsistieren recursos, evento en el cual se procederá a cancelar la desvalorización monetaria.

Finalmente, señala que se está desconociendo el artículo 55 del Decreto 2211 de 2.004, cuando los actos administrativos sostienen que tiene prevalencia dentro del trámite de reapertura del proceso liquidatorio el pago de la corrección monetaria frente al pago del crédito del Banco del Estado puesto que este último es de atención preferente al pago de la corrección por mandato de ley y de otra parte el artículo 55 citado, ordena precisamente que se adelante el pago de los pasivos insolutos a cargo de la respectiva entidad financiera hasta concurrencia de los nuevos activos, pago que desde luego debe respetar el procedimiento, la

oportunidad y la prevalencia con que se reconoció cada clase de crédito, razones que habilitan plenamente e imponen al Liquidador acceder a la compensación formulada.

Para desatar la acusación formulada por la entidad financiera apelante, nuevamente debemos acudir a los actos administrativos objeto de impugnación para establecer las razones que tuvo el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina "COFIANDINA" En liquidación, para rechazar la solicitud de compensación.

En la Resolución No. 284 de 22 de diciembre de 2006, el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina "COFIANDINA" En liquidación, manifestó:

"(...) OCTAVO-. IMPROCEDENCIA DE LA COMPENSACIÓN POR EXPRESA PROHIBICIÓN LEGAL. Que mientras que en el literal i) del numeral 9° del artículo 295 del EOSF se prevé que [el] Liquidador puede compensar siempre que no se afecte la igualdad de los acreedores, en el numeral 2° del artículo 301 del EOSF categóricamente se dispone que con el fin de asegurar la igualdad de los acreedores en el proceso liquidatorio, no procede la compensación de obligaciones de la intervenida para con terceros que a su vez sean deudores de ella.

Que en consecuencia, la compensación propuesta por la peticionaria no procede, pues aparte de ser ilegal, esta forma de pago afecta gravemente la igualdad de los acreedores de COFIANDINA a quienes se les reconoció sus obligaciones mediante actos administrativos expedidos con anterioridad a que el Banco del Estado S.A. en Liquidación solicitara el pronunciamiento del Liquidador de COFIANDINA respecto de la compensación parcial y el reconocimiento y pago del saldo de la obligación como crédito oportuno hipotecario a cargo de la masa, actos administrativos que, además de que crearon situaciones jurídicas particulares respecto de cada uno de los acreedores a quienes se les reconoció obligaciones que a la fecha tienen saldos pendientes de pago, son de forzoso cumplimiento debido al carácter ejecutivo y ejecutorio que les atribuye expresamente el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo. (...)"

El Liquidador de la entidad cooperativa, en la Resolución No. 285 de 31 de enero de 2007, reiteró:

"(...) c) Que no es cierto que en el acto administrativo el Liquidador haya manifestado que la compensación solicitada era improcedente por existir créditos de mejor prelación y reconocidos con anterioridad a la petición elevada por el Banco del Estado en Liquidación, sin indicar cuáles eran dichos créditos, pues en el considerando octavo de la Resolución No. 284, a título de ejemplo, se destacó el caso del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por las obligaciones insolutas

reconocidas a favor de FOSADEC mediante la Resolución 278 del 7 de enero de 2005.

Que transcribir o relacionar la totalidad de los acreedores que se verían perjudicados con la compensación propuesta por el banco recurrente no es necesario, y en desarrollo del principio de economía y celeridad se remite al inconforme al directorio de acreedores reconocidos con saldos insolutos que fue entregada al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras FOGAFIN, en cumplimiento del literal h) del artículo 52 y del artículo 61 del Decreto 2211 de 2004.

d) Que por tanto, no es de recibo que en estas condiciones, “era simplemente cuestión de verificar que las acreencias que ya se encontraban extinguidas, por efecto de la sentencia de revocatoria, cobraron exigibilidad a partir de la ejecutoria de la misma”, y que por ende lo que Liquidador debía hacer “era simplemente reconocer y pagar las obligaciones que a la postre resultaron insolutas debido a la revocación del pago”, ya que lo que al peticionario le parece una “simpleza”, en el fondo no es más ni nada menos que una invitación a transgredir manifiestamente el debido proceso, a infringir fehaciente el principio de preclusión, a contravenir ostensible el principio de la igualdad de los acreedores, y a revocar o desconocer las resoluciones mediante las cuales se reconoció la desvalorización monetaria y se dispuso el pago de los valores que por este concepto a la fecha están insolutos, actos administrativos que de conformidad con el numeral 2° del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y los artículos 62, 63 y 64 del Código Contencioso Administrativo, gozan de presunción de legalidad, agotaron la vía gubernativa, quedaron en firme, tienen carácter ejecutivo y ejecutorio y crearon situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, y por ende, para revocarse o modificarse como implícitamente lo propone o exige el recurrente, por expresa exigencia de los artículos 69, 73 y 74 del C.C.A., se requiere que, además de acreditar las causales explícitamente señaladas por el Legislador, se obtenga el consentimiento expreso y por escrito de todos y cada uno [de] los beneficiarios de los actos administrativos expedidos por el Liquidador con anterioridad a la solicitud elevada por el Banco Unión Cooperativa Nacional, Banco Uconal, hoy Banco del Estado S.A. en Liquidación, procedimiento que el Liquidador se abstendrá de adelantar por la sencilla razón de que en el presente caso no se encuentra verificada ninguna de las causales para la revocatoria de los actos administrativos previstos en el artículo 69 del C.C.A.

E) Que en cuanto a la sentencia C-429 del 12 de abril de 2000 de la Corte Constitucional se le aclara al recurrente que se ha dado cabal cumplimiento a las directrices jurisprudenciales establecidas sobre la “compensación facultativa”, pues luego de valorar las condiciones y particularidades de las obligaciones reconocidas en la liquidación de COFIANDINA, el Liquidador no halló justificada, razonable, ni ajustada a los fines del proceso liquidatorio la solicitud de compensación por causar detrimento a la igualdad de derechos de los acreedores.

Que en la citada sentencia la Corte Constitucional es clara en prevenir que la compensación facultativa regulada en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, puede operar, siempre y cuando se verifique dentro del proceso liquidatorio y que el Liquidador la encuentre procedente por

no ocasionar quebranto a la igualdad de derechos de los acreedores, condiciones o requisitos que excluyen la posibilidad de que la compensación solicitada por el Banco Unión Cooperativa Nacional, Banco Uconal, hoy Banco del Estado S.A., opere “ope legis, como erróneamente ha concluido el recurrente al advertir que respecto de la compensación se solicitó el pronunciamiento expreso del Liquidador, aunque “no es de rigor legal por operar ope legis” (...)”

Conforme lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado, “(...) Una manifestación de esa igualdad es la prohibición de compensar obligaciones de la intervenida para con terceros que a su vez sean deudores de aquélla (artículo 301 [2] del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero)²³. (...)”²⁴.

Al estudiarse la legalidad del artículo 301 del Estatuto Orgánico del Sistema Orgánico del Sistema Financiero, la Corte Constitucional manifestó:

“(...) Significa lo anterior que a la luz del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero la compensación sí puede operar, pero siempre y cuando se verifique dentro del proceso liquidatorio, y que valoradas las condiciones y particularidades de las obligaciones en cuestión, el liquidador la halle justificada y razonable, ajustada a los fines del proceso liquidatorio y procedente por no causar detrimento a la igualdad de derechos de los acreedores.

Así las cosas, de interpretar el numeral 2º. del artículo 301 del Decreto 663 de 1993 que se cuestiona, con lo preceptuado por el artículo 295, numeral 9º. literal i), se infiere inequívocamente que la compensación que prohíbe el numeral 2º. del acusado artículo 301 del Decreto 663 de 1993, es la automática e indiscriminada que pudiera tener lugar por fuera del proceso liquidatorio, pues es claro que el literal i) del numeral 9º. del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero sí la autoriza, al prever que el liquidador tiene la facultad de compensar dentro del proceso liquidatorio, respecto de casos concretos y de obligaciones específicas, a condición de que, al efectuarla, no afecte la igualdad de los acreedores, que es la misma condición a la que la supedita el artículo 1720 del Código Civil.

Por ello, tampoco encuentra la Corte que tenga fundamento el cargo que aduce una supuesta modificación a las reglas sobre procedibilidad de la compensación previstas en el artículo 1720 del Código Civil. Contrariamente a lo sostenido por el demandante, halla que las reglas sobre la compensación facultativa aplicable en el proceso liquidatorio forzoso de una entidad financiera, de acuerdo al numeral 2º. del artículo 301 del Decreto 663 de 1993 en concordancia con el literal i), numeral 9º.

²³ Consejo de Estado, sentencias de 14 de octubre y 7 de diciembre de 2004. Exp. 13926 y 14101, respectivamente. M.P. María Inés Ortiz Barbosa.

²⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION CUARTA, Consejero ponente: HECTOR J. ROMERO DIAZ, Bogotá, D.C., doce (12) de abril de dos mil siete (2007), Radicación número: 25000-23-27-000-2003-00289-01(14774), Actor: BANCO ANDINO COLOMBIA S.A., Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

del artículo 295 ibídem, son enteramente consonantes con las estatuidas en materia civil, como quiera que en ambos regímenes se contempla su improcedencia cuando con ella se afecte la igualdad de los acreedores.

Para esta Corte, una compensación anterior al proceso liquidatorio que operase en forma automática y por vía general, resulta constitucionalmente inaceptable, pues, ciertamente, si se permitiera que, en esa hipótesis a través de la compensación, el acreedor de una entidad liquidada recibiera la satisfacción de su crédito, éste no entraría al prorateo a que están sujetos los otros acreedores, y ello constituiría una verdadera injusticia frente a los demás acreedores, quienes sí están obligados a hacerse parte en el proceso concursal, para poder obtener el pago de sus acreencias.

Por ello, la Corporación estima que de aceptarse la tesis del accionante según la cual la compensación debe operar en forma automática y por fuera del proceso liquidatorio, en presencia de una intervención forzada ocurriría que se estaría privilegiando a aquellos acreedores que siendo deudores, pudieron compensar anticipadamente sus obligaciones con la entidad liquidada, con sacrificio injusto de los otros acreedores, pues estos, por la vía de la disminución de la masa activa, verían aún mas difícil la recuperación así fuese parcial de sus acreencias.

Conclúyese de lo anterior que por este aspecto, la acusación no prospera, pues, paradójicamente la compensación legal, antes del proceso liquidatorio sí comportaría desconocimiento del principio de igualdad, según quedó analizado.

En efecto, de acuerdo con el principio según el cual el patrimonio del deudor es prenda general para responder de sus obligaciones con los acreedores, se explica el fundamento de la norma acusada.

Ella coloca en pie de igualdad a todos los acreedores quirografarios, de tal suerte que todas sus deudas sean satisfechas en la misma proporción, con el patrimonio del acreedor que se encuentra en un proceso concursal, principio que se conoce como “par conditio creditorum.”

En esas condiciones, es claro que si el actor tacha el numeral 2º. del artículo 301 del Decreto 663 de 1993, presuntamente, de desconocer la igualdad de los acreedores, es más bien, a causa de los efectos prácticos que la interpretación aislada de esta norma, ciertamente produce, en la aplicación del literal i) del numeral 9º. del artículo 295 ib., cuyo verdadero sentido y significado sufre grave distorsión, si no se le interpreta sistemáticamente con el conjunto de disposiciones que regulan las facultades y los deberes del liquidador, la finalidad del proceso liquidatorio, y en fin, con el trasunto axiológico que informa este proceso, según la regulación que del mismo hace el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, pues sólo en tal conjunto sistemático es que puede discernirse el verdadero significado que en él adquiere el principio de igualdad de los acreedores.

Así las cosas, la interpretación que, acerca del significado y alcance del principio de igualdad de los acreedores en el proceso liquidatorio postula la Corte en esta Sentencia, tiene como fundamento el deber que le asiste de asegurar la igualdad y la vigencia de un orden justo, así como el de hacer efectiva la justicia material, que proclama el Preámbulo y los artículos 1º.

y 2º. de la Constitución Política, pues, como ya quedó esclarecido, el principio de igualdad de los acreedores en el proceso liquidatorio, ha de interpretarse como un mismo tratamiento para todos los acreedores quirografarios. (...) (Sentencia C-429 de 2000)

Como lo expone la Corte Constitucional y aplicado al presente asunto, la compensación propuesta por el Banco del Estado S.A., en Liquidación, resulta ser inconveniente y no se encuentra justificada en la medida en que existen actos administrativos por los cuales se ordenó el pago de la desvalorización monetaria²⁵ a los acreedores que presentaron sus reclamaciones de forma oportuna²⁶ y al pasivo cierto no reclamado²⁷, los cuales se favorecerían de los recursos que recibiría la Cooperativa Financiera Andina “COFIANDINA” En liquidación, para el pago de los saldos insolutos.

Tal actuación resultaría violatoria del principio de igualdad en la medida en que recibiría un pago parcial de su acreencia cuando lo cierto es que presentó su reclamación mucho de después de que se hubieran dictado los actos administrativos por los cuales se ordenaron los pagos a los acreedores dentro del proceso de liquidación de la Cooperativa Financiera Andina “COFIANDINA” En liquidación, quedando imposibilitado el liquidador para reconocer dicha acreencia como oportunamente reclamada como fue la solicitud del Banco del Estado S.A., en Liquidación.

De otro lado y frente a la violación del artículo 55 del Decreto 2211 de 2004, debe reiterarse que, contrario a lo afirmado por el recurrente, el objetivo de la reapertura del proceso de liquidación se encuentra asociada a que *“(...) Si con posterioridad a la terminación del proceso, se tiene conocimiento de la existencia de bienes o derechos de propiedad de la institución financiera, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras podrá ordenar la reapertura del proceso liquidatorio respectivo con el fin de que se adelante la realización de tales activos y el pago de los pasivos insolutos a cargo de la respectiva institución financiera, hasta concurrencia de tales activos. (...)”*, que en el presente caso son los dineros y

²⁵ El informe final rendido por el Liquidador que se encuentra protocolizado en la Escritura Pública No. 2.491 de 2005, señala mediante la Resolución 278 de Enero 7 de 2005, se reconoció y ordenó el pago de la desvalorización monetaria de todos los acreedores reconocidos dentro de la no masa, masa y pasivo cierto no reclamado. Fol. 459, Cdo Ppal No. 2.

²⁶ El informe final rendido por el Liquidador que se encuentra protocolizado en la Escritura Pública No. 2.491 de 2005, señala que quedó un saldo pendiente por cancelar equivalente al 83.99%. Fol. 460, Cdo Ppal No. 2.

²⁷ El informe final rendido por el Liquidador que se encuentra protocolizado en la Escritura Pública No. 2.491 de 2005, señala que quedó un saldo pendiente por cancelar equivalente al 100%. Fol. 460, Cdo Ppal No. 2.

bienes que retornaron a la entidad en liquidación producto de la revocatoria de los actos de dación en pago decretados por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva (Huila) y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil, Familia y Laboral, y con los cuales deben cancelarse los pasivos insolutos cuyo pago había sido ordenado por el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina "COFIANDINA" En liquidación, mediante actos administrativos ejecutoriados y en firme, con anterioridad al cierre y reapertura del proceso de liquidación.

Conforme a lo anterior y atendiendo que, se reitera, la reclamación del Banco del Estado S.A., hoy en Liquidación, fue presentada con ocasión de la Resolución No. 010 de 19 de octubre de 2006, mediante la cual se ordenó la reapertura y continuación del proceso liquidatorio de la Cooperativa Financiera Andina COFIANDINA, el cual había culminado conforme a la Resolución No. 283 de 28 de octubre de 2005, la satisfacción del crédito reclamado extemporáneamente por el Banco del Estado S.A. hoy en Liquidación, se debe verificar una vez se haya cancelado la totalidad de las acreencias cuyo pago se ordenó con anterioridad a la reapertura del proceso de liquidación, pues conforme al citado artículo 55 del Decreto 2211 de 2004, la reapertura tiene como objetivo el pago de dichas acreencias, ante la aparición de nuevos bienes. El cargo en consecuencia no tiene vocación de prosperidad.

V.3.- TERCER CARGO. LA ILEGALIDAD DE NEGAR EL RECONOCIMIENTO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN DE LOS INMUEBLES OBJETO DE RESTITUCIÓN.

En su recurso de apelación, la parte demandante insiste en que han debido reconocerse los gastos de administración de los inmuebles objeto de restitución, desconociéndose el artículo 961 del Código Civil.

En efecto, considera que la sentencia desconoce con ello la adecuada interpretación que se ha dado al artículo 961 del Código Civil y que hace dicho precepto aplicable no solamente a los eventos de poseedor vencido, sino igualmente a los demás casos en que por virtud de orden judicial deba procederse a la restitución de un inmueble, cuando quiera que el obligado a la restitución ha incurrido en expensas necesarias invertidas en la conservación de las cosas, tal como lo prevé igualmente el artículo 965 del Código Civil.

Frente a esta pretensión, el Tribunal Contencioso Administrativo consideró que no es posible “(...) *deprecar un beneficio derivado de una actuación que soslayó el marco legal, y de paso, afectó los intereses de los ahorradores y acreedores (...)* Este mismo comentario se extiende a la pretensión de obtener el pago de los gastos y expensas de conservación de los bienes que fueron restituidos; aunado al hecho de que el banco los tuvo a su entera disposición y los usufructuó hasta la fecha de restitución (...)”.

Al respecto cabe recordar que el artículo 301 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en su redacción original, estableció la acción revocatoria dentro de los proceso de liquidación forzosa administrativa del sector financiero, en la siguiente forma:

*“(...) 7. **Acciones revocatorias.** Cuando los activos de la entidad intervenida sean insuficientes para pagar la totalidad de créditos reconocidos, podrá impetrarse por el liquidador la revocatoria de los siguientes actos realizados dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la providencia que ordene la toma de posesión:*

a. Los pagos o las daciones en pago de deudas no exigibles a cargo de la entidad intervenida;

b. Los actos jurídicos celebrados con los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de los directores, administradores, asesores y revisor fiscal, o con algunos de sus consocios en sociedad distinta de la anónima, o con sociedad colectiva, limitada, en comandita o de hecho, en que aquellos fueren socios;

c. Las reformas estatutarias formalizadas, cuando con ellas se haya disminuido el capital de la entidad o distribuido sus bienes en forma que sus acreedores resulten perjudicados;

*d. Las cauciones que haya constituido la entidad con posterioridad a la cesación en los pagos, cuando sea esta la causal de toma de posesión,
o*

e. Los actos de disposición y administración, cuando se probare cualquier connivencia entre las partes, consumada en menoscabo de los acreedores.

***Parágrafo.-** La acción a que se refiere este numeral la interpondrá el liquidador ante el juez civil del circuito del domicilio de la intervenida dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de expedición de la providencia que decretó la toma de posesión. (...)*”

Posteriormente, dicho artículo fue objeto de reforma por parte de la Ley 510 de 1999, siendo la norma modificada del siguiente tenor:

(...) 7. Acciones revocatorias. <Inciso 1o. del numeral 7. modificado por el artículo 27 de la Ley 510 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando los activos de la entidad intervenida sean insuficientes para pagar la totalidad de créditos reconocidos, podrá impetrarse por el liquidador la revocatoria de los siguientes actos realizados dentro de los dieciocho (18) meses anteriores a la fecha de la providencia que ordene la toma de posesión.

a. Los pagos o las daciones en pago de deudas no exigibles a cargo de la entidad intervenida;

b. Los actos jurídicos celebrados con los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de los directores, administradores, asesores y revisor fiscal, o con algunos de sus consocios en sociedad distinta de la anónima, o con sociedad colectiva, limitada, en comandita o de hecho, en que aquellos fueren socios;

c. Las reformas estatutarias formalizadas, cuando con ellas se haya disminuido el capital de la entidad o distribuido sus bienes en forma que sus acreedores resulten perjudicados;

d. Las cauciones que haya constituido la entidad con posterioridad a la cesación en los pagos, cuando sea esta la causal de toma de posesión, o

e. <Ordinal modificado por el artículo 27 de la Ley 510 de 1999. El texto es el siguiente:> Los demás actos de disposición o administración realizados en menoscabo de los acreedores, cuando el tercer beneficiario de dicho acto no haya actuado con buena fe exenta de culpa.

f) <Ordinal adicionado por el artículo 27 de la Ley 510 de 1999. El texto es el siguiente:> Los actos a título gratuito.

PARAGRAFO. La acción a que se refiere este numeral la interpondrá el liquidador ante el juez civil del circuito del domicilio de la intervenida dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de expedición de la providencia que decretó la toma de posesión. (...)"

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil ha indicado cuales son las condiciones para que opere esta acción revocatoria, así:

"(...) 4. El fundamento de las pretensiones se halla en el numeral 7° del canon 301 del Estatuto del Orgánico del Sistema Financiero, que en su inciso 1°, antes de la modificación introducida por el numeral inicial del precepto 27 de la Ley 510 de 1989, vigente para la época en que ocurrieron los hechos en que se sustentan las mismas, contemplaba: "Acciones revocatorias: Cuando los activos de la entidad intervenida sean insuficientes para pagar la totalidad de créditos reconocidos, podrá impetrarse por el liquidador la revocatoria de los siguientes actos realizados dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la providencia que ordene la toma de posesión", habiendo aumentado la

reforma dicho término a “dieciocho (18) meses” y, el motivo invocado corresponde al consagrado en el literal a) de la señalada norma, la cual se configura por razón de “los pagos o las daciones en pago de deudas no exigibles a cargo de la entidad intervenida”.

5. Las citadas disposiciones permiten inferir que para la prosperidad de las súplicas planteadas por el Liquidador en ejercicio de la referida acción, es indispensable acreditar las siguientes condiciones:

a). Insuficiencia de los activos de la empresa sometida a liquidación forzosa administrativa para satisfacer los créditos reconocidos.

b). Existencia de los negocios jurídicos impugnados.

c). Celebración de aquellos dentro del período de tiempo legalmente señalado (antes seis y actualmente dieciocho meses), contabilizados hacia atrás desde la toma de posesión para administrar y hasta la fecha de los actos impugnados (sentencia de 5 de julio de 2007, exp. 1998-00322).

d). Que para la época de los convenios los créditos objeto de “los pagos o las daciones en pago”, tuvieren la calidad de inexigibles. (...)”²⁸

Al estudiarse la naturaleza jurídica de la acción pauliana²⁹, de la cual la acción revocatoria concursal prevista en el artículo 301 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero es una modalidad, se resalta que la misma es distinta de la acción de nulidad y de la acción de simulación, así:

“(...) Proclamando la autonomía de cada una de ellas, nuestra jurisprudencia ha reiterado que son distintas entre sí la acción pauliana y las de nulidad absoluta y simulación.

La Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que aun cuando el artículo 2491 del Código Civil emplea el término nulidad, se trata en realidad de una inoponibilidad. Al acreedor le es inoponible el acto concluido en fraude de sus derechos.

Por su parte, la nulidad absoluta se funda en un concepto de orden público y tiene por finalidad destruir el negocio jurídico, por ilicitud del objeto o de la causa o por omisión de formalidades sustanciales.

Con el anterior concepto coincide HERNÁN SALAMANCA, cuando expresa que la nulidad es una tara jurídica que invalida el contrato y restaura las cosas a su anterior estado, mientras que la inoponibilidad

²⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Magistrada Ponente, RUTH MARINA DÍAZ RUEDA, Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil doce (2012), (Aprobado en sesión de seis de noviembre de dos mil doce), Ref.: exp. 76001-3103-015-2001-00049-01.

²⁹ La doctrina ha indicado que la acción pauliana es un mecanismo “(...) por medio de la cual puede atacar los actos realizados por su deudor, en fraude de sus derecho. (...) En el fraude pauliano ya no se trata de actos jurídicos fingidos, sino reales. Por medio de actos jurídicos reales el dedudor sustrae de su patrimonio los bienes que respaldaban sus deudas (...)”. TAMAYO LOMBANA, Alberto, Manual de Obligaciones, Ed. Temis, Bogotá, 2004, pp. 354.

consiste en la ineficacia respecto de terceros, de ciertos derechos nacidos en virtud de la celebración de un acto jurídico.

Finalmente, la Corte observa que la simulación no produce, de suyo, nulidad absoluta. Que la acción que pretende destruir el acto simulado tiene por objeto la prevalencia del acto oculto; que en la acción pauliana el actor invoca la inoponibilidad que contra él tiene el acto del deudor.

El nombre de acción revocatoria que se ha dado también a la acción pauliana indica en forma clara, como se verá, que su finalidad difiere de la de las otras acciones. Lo que pretende el acreedor es que se revoque, en relación con él y en la medida de su crédito, el acto fraudulento. Este efecto de la revocación mediante la acción pauliana difiere particularmente de la nulidad: un acto anulado deja de existir erga omnes.

(...)

288. LA ACCIÓN REVOCATORIA EN MATERIA COMERCIAL Y CONCURSAL

(...)

Ciertos conceptos que se expusieron con anterioridad a la Ley 222 de 1995 siguen siendo válidos actualmente y hay que ratificarlos ahora. Tales son: a) Los actos revocados no son nulos sino inoponibles (antes a la quiebra, ahora al patrimonio a liquidar) (...)

La Resolución No. 284 del 22 de diciembre de 2006, rechaza la reclamación presentada por el Banco del Estado S.A., en Liquidación, consistente en reembolsar la suma de \$201.608.741 por concepto de gastos y expensas necesarias para la conservación de los bienes inmuebles que el Banco Unión Cooperativa Nacional, BANCO UCONAL, hoy Banco del Estado S.A. en Liquidación debe restituir a COFIANDINA, en cumplimiento de las sentencias que se profirieron dentro del proceso de revocatoria, por los siguientes motivos:

“(...) Que en cuanto a la pretensión por valor de \$201.608.741, nótese que como fuente de la obligación se cita el artículo 961 del Código Civil, norma que regula lo referente a las prestaciones mutuas en la acción reivindicatoria o acción de dominio y el reembolso de los gastos de custodia y conservación cuando la cosa reivindicada fue secuestrada, condiciones jurídicas y fácticas que no se han dado en el presente caso, puesto que la acción instaurada por COFIANDINA no fue la reivindicatoria sino la revocatoria, porque los inmuebles objeto [de] la acción revocatoria nunca estuvieron secuestrados, y porque de acuerdo con la literalidad de la norma en comento el sujeto pasivo de la obligación de rembolsar los gastos de conservación de la cosa secuestrada, no es el actor, sino el demandado o poseedor vencido. (...)”

Cabe precisar que la sentencia de 9 de septiembre de 2004 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, mediante providencia de 30 de junio de 2006, ordenó revocar las daciones en pago contenidas en las escrituras públicas 487, 488, 489, 490, 491, 492, 494, 495 y 496, corridas el 21 de abril de 1998 en la Notaría 43 de Bogotá y, consecuentemente, “(...) *ORDENAR al BANCO DEL ESTADO dentro del término de ejecutoria reintegrar a favor de COFIANDINA EN LIQUIDACIÓN los referidos inmuebles (...)*”, definiendo la controversia que plantea el Banco del Estado S.A., en Liquidación, en la medida en que las providencias judiciales no estimaron procedente que como efecto de la restitución de los bienes inmuebles producto de la revocatoria, se restituyera o rembolsara suma alguna a dicha entidad financiera.

Lo anterior en consonancia con las características propias de la acción revocatoria, en la medida en que los actos revocados son totalmente válidos, esto es, no existe defecto jurídico que los invalide, siendo, por el contrario, inoponibles a los acreedores de la entidad financiera, por lo que nada tiene que resolver el juez frente a la orden de restitución de los bienes objeto de dación en pago, pues el objetivo de esta acción es reintegrar el patrimonio de la institución financiera deudora intervenida con los bienes que han salido del mismo, en las circunstancias previstas en el citado artículo 301 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

En dicha medida no puede pretenderse la aplicación de normas que regulan acciones de diversa índole como la acción reivindicatoria prevista en los artículos 948 y siguientes del Código Civil, en particular del artículo 961 del Código Civil que al tenor indica: “(...) **ARTICULO 961. <RESTITUCION>**. *Si es vencido el poseedor, restituirá la cosa en el plazo fijado por la ley o por el juez, de acuerdo con ella; y si la cosa fue secuestrada, pagará el actor al secuestre los gastos de custodia y conservación, y tendrá derecho para que el poseedor de mala fe se los reembolse. (...)*”, razón por la que el cargo, no tiene vocación de prosperidad.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 30 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda formulada el Banco del Estado S.A., en Liquidación y, en su lugar se dispone, **DECLARAR LA NULIDAD** de las Resoluciones 284 del 22 de diciembre de 2006, mediante la cual “(...) *se rechaza la reclamación presentada por el Banco Unión Cooperativa Nacional, BANCO UCONAL, hoy Banco del Estado S.A. en Liquidación (...)*” y 286 del 31 de Enero de 2007, “(...) *Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 284 del 22 de diciembre de 2006, por el Banco Unión Cooperativa Nacional, BANCO UCONAL, hoy Banco del Estado S.A. en Liquidación (...)*”, ambas expedidas por el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina “COFIANDINA.

SEGUNDO: RECONOCER, a título de restablecimiento del derecho, la suma de \$4.000.067.637, correspondiente al valor de los créditos números 401-023-00000149-4, 401-023-00000152-2, 401-023-00000151-0, 401-023-00000160-0, 401-023-00000150-9 y 401-023-00000153-4, como reclamación extemporánea dentro del proceso de liquidación de la Cooperativa Financiera Andina “COFIANDINA., cuya satisfacción debe realizarse una vez se haya cancelado la totalidad de las acreencias cuyo pago se ordenó, mediante actos administrativos ejecutoriados y en firme, con anterioridad a la reapertura del proceso de liquidación.

TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: En firme esta providencia, remítase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

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

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

GUILLERMO VARGAS AYALA