



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA
CATALINA

San Andrés, Isla, nueve (9) de agosto dos mil doce (2012)

MAGISTRADO PONENTE: Dr. JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

REFERENCIA: EXP. No.88-001-23-31-003-2009-00002-00
PROCESO: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: BANCO DEL ESTADO S.A. EN LIQUIDACIÓN
DEMANDADO: DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.

Procede la Sala de Decisión de la Corporación a dictar sentencia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada a través de apoderado legalmente constituido por El BANCO DEL ESTADO S.A EN LIQUIDACION., en contra del DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.

1. PRETENSIONES

- “1. Que se declare que entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y el BANCO DEL ESTADO S.A. se celebró un contrato de empréstito, correspondiente a una operación de deuda pública interna.*
- 2. Que se declare que entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y sus acreedores, se suscribió un acuerdo de restructuración (sic) de pasivos, por el cual – entre otras cosas- la entidad demandada suscribió dos (2) pagarés a favor del BANCO DEL ESTADO S.A., en las condiciones que se relatan en los hechos de la demanda.*
- 3. Que se declare que la entidad demandada incumplió la obligación de autorizar a la demandante el endoso del pagaré 725-895-03900-6 del 16 de agosto de 2002, No. 00314, que se anexa en copia informal, dentro de las circunstancias que se relatan en los hechos de esta demanda.*
- 4. Que, en consecuencia, se condene a la entidad demandada a pagar al BANCO DEL ESTADO S.A. los perjuicios generados por esta causa.*
- 5. Que se actualice el valor del perjuicio hasta la fecha de la sentencia”.*

Como pretensión subsidiaria a la tercera pretensión principal plantea:

“3. Que se declare que la entidad demandada abusó de sus derechos contractuales, al negarle al BANCO DEL ESTADO S.A. la autorización para endosar el título valor pagaré 725-895-03900-6 del 16 de agosto de 2002, No. 00314, que se anexa en copia informal, dentro de las circunstancias que se relatan en los hechos de esta demanda”.

1.2 HECHOS

El apoderado de la Entidad Demandada relata los siguientes hechos:

“1. El BANCO DEL ESTADO S.A. EN LIQUIDACION (el banco) otorgó al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (el Departamento), un empréstito correspondiente a una operación de deuda pública interna.

2. Posteriormente, el Departamento “presentó ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con fecha de 11 de julio de 2000, solicitud de admisión al trámite de un Acuerdo de Reestructuración de pasivos, la cual fue aceptada por resolución No. 1484 del 12 de julio de 2000, emanada del Ministerio de Hacienda y Crédito Publico”, de conformidad con lo dispuesto en la ley 550 de 1999.

3. Luego del desarrollo del proceso indicado en la Ley, el día 27 de octubre de 2001, el Departamento y sus acreedores celebraron acuerdo de reestructuración de pasivos. Este acuerdo fue modificado el 21 de marzo de 2007

4. En el mencionado acuerdo de 2001, hay un capítulo específico del ordinal V, que se refiere a las obligaciones financieras (Capítulo primero, cláusula cuarta) dentro de las cuales se encuentra la deuda del Departamento con el Banco, a que se refiere el hecho primero de esta demanda.

5. Esa cláusula cuarta, referida en el hecho precedente, discrimina dos tipos de deudas financieras: 1) “TRAMO I DEUDA REESTRUCTURADA CON GARANTÍA DE LA NACIÓN; y 2) TRAMO II DEUDA REESTRUCTURADA SIN GARANTÍA DE LA NACIÓN. Allí se determinan las diferentes condiciones del pago de dichas deudas y se dice que estas “serán instrumentadas por la ENTIDAD TERRITORIAL DEUDORA mediante la suscripción de pagarés”.

6. En cumplimiento de esta disposición, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por medio de su representante legal, el entonces Gobernador Dr. Álvaro Archbold Núñez , suscribió el pagaré No. 00314 (crédito 725-895-03900-6), tramo II deuda reestructurada con garantía de la Nación, por la suma

de \$6.514.953.179,32; y el pagaré No. 00315 (crédito 725-895-03901-4) tramo II deuda reestructurada sin garantía de la Nación, por la suma de \$1.078.980.027,10, ambos del 16 de agosto de 2002 y a favor del Banco del Estado S.A. en Liquidación.

7. En el texto del pagaré con garantía de la Nación, se dijo: “EL PRESTAMISTA no podrá ceder este pagaré sin la autorización previa y escrita de EL PRESTATARIO y de LA NACIÓN-Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Dirección General del Crédito Público”-.

8. El 14 de septiembre de 2006 un grupo de inversionistas conformado por Victoria Capital Ltda, Dinamo Consultores S.A. y María Claudia Vargas Gómez (el Grupo), presentó al Banco del Estado S.A en Liquidación oferta de compra del pagaré correspondiente al crédito No. 725895039006, tramo II con garantía de la Nación, fecha inicial 14 de noviembre de 2001, del cual a la sazón quedaba por pagar un saldo de capital de \$6.294.378.835. El mencionado grupo ofreció comprar el pagaré por \$2.864.936.319 pesos.

9. Luego de varios contactos entre las partes y de correspondientes negociaciones, el 1 de noviembre de 2006 el Grupo ofreció \$3.005.955.057 por el pagaré y el Banco aceptó la oferta.

10. Se acordó, entonces, que la entrega del título y su pago lo harían las partes a través del mecanismo de una fiducia mercantil, que sería contratada con la Fiduciaria Colpatria S.A. para la constitución del patrimonio autónomo “Acreencias San Andrés”.

11. Teniendo en cuenta la limitación en la negociación del pagaré que fue descrita en el hecho número “7”, mediante oficio No. 9530-1328 de 1 de noviembre de 2006, el banco pidió al Departamento autorización para vender (ceder) el título-valor al patrimonio autónomo que sería constituido.

12. La solicitud fue denegada por el gobernador del Departamento, en oficio No. GOB/DDG-0685-06 de 15 de noviembre de 2006, con el argumento de que no resultaba “conveniente para los intereses departamentales”.

13. En virtud de esa negativa, el Banco se vio forzado a vender el pagaré a CENTRAL DE INVERSIONES S.A. (CISA), en la suma de \$2.738.632.204 el día 26 de febrero de 2007, es decir por un menor valor frente a la negociación con el Grupo, de \$267.322.853.

14. El 29 de junio de 2007 el BANCO DEL ESTADO formuló derecho de petición al gobernador de San Andrés (oficio No. 9595-2006), con el fin de que informara si el Departamento había autorizado a CISA (endosataria del Banco) la cesión y venta de

mismo pagaré a que se refiere el hecho número “8” y respecto del cual el Departamento negó arbitrariamente la autorización de endoso al Banco.

15. *En respuesta a la anterior petición, el Gobernador informó mediante oficio No. GOB/DDG/0405 de julio 19 de 2007 que “el Departamento había autorizado la cesión de las acreencias que tenía con dicha firma (CENTRAL DE INVERSIONES S.A.) a FIDUCOR 732-0911 ODINSA PROYECTO & INVERSIONES S.A.”*

16. *En derecho de petición de julio 26 de 2007 el BANCO DEL ESTADO pidió al Gobernador que le informara cuáles fueron las razones que motivaron la negativa de la autorización para la venta de la cartera a la FIDUCIARIA COLPATRIA-PATRIMONIO AUTÓNOMO ACREENCIAS SAN ANDRES- pero en cambio sí autorizó a CENTRAL DE INVERSIONES S.A. -CISA- para que enajenara a la FIDUCIARIA FIDUCOR S.A. – PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDUCOR 732-0911 ODINSA PROYECTOS E INVERSIONES-.*

17. *El Gobernador contestó al BANCO DEL ESTADO diciéndole que el Departamento tenía autonomía para la administración de sus asuntos, así como para la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de dicho territorio, razón por la cual “como representante legal del departamento archipiélago, goza de la autonomía constitucional y legal para seleccionar con quien y en qué momento se realice la venta o cesión de esa cartera”*

18. *La insuficiencia de la respuesta emitida por el Gobernador, motivó a la entidad convocante a ejercer acción de tutela en contra de la gobernación del Departamento, con el fin de que se protegiera su derecho fundamental de petición.*

En la segunda instancia del amparo constitucional, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del departamento de San Andrés en sentencia de 18 de octubre de 2007, revocó el fallo de primer grado y, en su lugar, dispuso “ordenar al Gobernador del DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA ISLAS, que en el término de 48 horas responda de fondo el derecho de petición de la accionante”, tras considerar que la respuesta dada evadió las “razones de inconveniencia institucional” que originaron el rechazo de la autorización al Banco.

19. *En cumplimiento a la orden impartida por el Juez de tutela, mediante Oficio No. GOB/DDG-0629 de 23 de octubre de 2007, la Gobernación informó al Banco del Estado que la razón por la cual no se autorizó la venta de la deuda pública a la FIDUCIARIA COLPATRIA, obedeció a no considerarlo en ese momento conveniente para los intereses del Departamento, “por ser la FIDUCIARIA COLPATRIA una empresa de carácter privado y no del sector público”, pues la entidad territorial decidió “que era más conveniente negociar dichas acreencias en ese momento con Central de Inversiones S.A., la cual es una empresa de carácter estatal”. De otra parte, reiteró el Gobernador como representante legal del Departamento tenía la*

autonomía constitucional y legal para seleccionar con quién y en qué momento se debía autorizar la venta o cesión de esa cartera.

20. *Sin embargo, la entidad accionada no dio respuesta de fondo, precisa y clara a la petición formulada por el Banco del Estado, toda vez que nunca informó en concreto la razones por las cuales sí había autorizado “la venta al PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDUCOR 732-0911 ODINSA PROYECTOS & INVERSIONES sin aludir inconveniente alguno”, limitándose a informar que la autorización a Banestado para venderle a Fiduciaria Colpatria- Patrimonio Autónomo Acreencias San Andrés- no había sido otorgada, por cuanto se trataba de una sociedad de derecho privado, ignorando por completo que tal respuesta abiertamente contradictoria si se tiene en cuenta que ambas entidades gozan de la misma naturaleza jurídica, es decir, son Patrimonios Autónomos constituidos con capital privado y administrados por Fiduciarias de carácter privado.*

21. *La nota que restringió la negociabilidad del título, incorporada al pagaré en cuestión, suponía la facultad y el derecho del Departamento, de negar o dar la autorización respectiva. Sin embargo la Corte Constitucional afirmó al respecto que, aunque el pacto es válido, “no puede el girador abusar de las posibilidades que la ley de circulación de título le ofrece, y por tanto, si bien esta llamado a decidir en principio si cruza o no el cheque que expide, o si exige o no su abono en cuenta, debe retirar tales restricciones si así lo solicita la apersona (sic) cuyo favor se expide el cheque.” (Ver sentencia c-041 de enero 26 de 2000).*

22. *Esto supone 2 alternativas Jurídicas: La primera, que existe una obligación contractual del girador para “retirar las restricciones si así lo solicita” el beneficiario. Si no lo hace, estaría incumpliendo dicha obligación y debe indemnizar los perjuicios. Es decir, de acuerdo con la tesis de la Corte, estaríamos hablando de un elemento natural del contrato, que es aquel que se entiende pertenecerle sin necesidad de cláusula especial (ver artículo 1501 del Código Civil).*

La segunda, que está abusando “de las posibilidades que la ley de circulación de título le ofrece”, caso en el cual deberá también indemnizar los correspondientes perjuicios.

23. *Sea como fuere, la conducta del Departamento fue arbitraria, caprichosa y abusiva, porque no honró la causa de la estipulación sino que el funcionario, con culpa grave, impuso una decisión contra Derecho y causó un perjuicio que el Banco del Estado no estaba en el deber de soportar”.*

1.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO

Constitución Política, artículos 90, 95, 333 y 335.

Código de Comercio, artículos 619 a 716; Título I, Libro Cuarto, en particular pero no exclusivamente, artículos 830, 871; demás normas concordantes sobre principios generales del Derecho y sobre responsabilidad contractual del Código Civil.

Ley 80 de 1993, artículos 23, 32, 50 y 75.

1.4 CONTESTACION DE LA DEMANDA

Dentro del término legal, el apoderado judicial del Departamento Archipiélago contestó la demanda, manifestando que se opone a la prosperidad de las pretensiones principales y a la subsidiaria, indicando *“que las tres primeras son consecuencia de la situación financiera y económica acaecida por la entidad que representa, de la cual no puede atribuírsele un perjuicio económico, cuando un actuar contrario a la negatoria de la autorización de la venta del título no le hubiera significado a la entidad accionada, beneficios de índole pecuniario representados por ejemplo en reducción del término (sic) para el pago de la deuda consecuentemente con los intereses y el capital adeudado”*.

A los hechos, el apoderado judicial del Departamento Archipiélago se opone a unos y otros señaló que son ciertos.

Señala que no existen soportes de los cuales se pueda concluir el perjuicio alegado por el Banco del Estado en Liquidación. Que la decisión de la cesión del pagaré a Central de Inversiones S.A.- CISA y este a su vez lo enajenó a Fiduciara (sic) Fiducor S.A.- Patrimonio Autónomo Fiducor 732-0911 Odinsa Proyecto & Inversiones, se debe a que le resultaba favorable para los intereses del Departamento, por la reducción de términos para el pago de intereses y de capital de lo adeudado, entre otras cosas; y que además, porque Central de Inversiones S.A. es una entidad del Estado.

Indica que la autorización de venta del título es potestativa del Departamento y no por la imposición pretendida por el accionante; debido que en las estipulaciones particulares de los títulos suscritos no pactaron condición que obligara de manera taxativa a autorizar la cesión del mismo a la entidad o persona que el prestamista presentara al prestatario. Que asimismo, la autorización para la cesión del título no le corresponde únicamente otorgarla a la entidad demandada sino también a la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Dirección General de Crédito Público, y que la misma no se encuentra probada como concedida o negada.

Propuso las siguientes excepciones:

1. DETRIMENTO PATRIMONIAL DEL ESTADO Y PRETENDIDO ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA A FAVOR DEL ACCIONANTE:

indicando que *“El enriquecimiento sin causa se presenta en los casos en los que un patrimonio se ve incrementado a expensas de otro, sin que exista una causa jurídica para ello. Son tres los requisitos que deben probarse para que se declare la existencia de un enriquecimiento de esta índole y se ordene la devolución de los bienes correspondientes: 1) un enriquecimiento o aumento de un patrimonio; 2) u empobrecimiento correlativo de otro, y 3) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico. Es claro y constitucional el hecho de que el pretendido perjuicio alegado por el accionante a costa del ente departamental primero no se encuentra probado como causado y mucho menos a cargo de la entidad estatal por encontrarse ésta en ejercicio de una atribución contractual con la cual ineludiblemente le genero a mi representado reducciones representativas en términos, intereses y pago de capital”.*

2. COBRO DE LO NO DEBIDO: manifestando que *“en atención de que con la suscripción de los pagarés no se incluyo la obligatoriedad en la autorización de venta a la persona que propusiera el acreedor, porque de haberlo consagrado de manera taxativa evidentemente lasa (sic) condiciones de autorización para la venta hubieran sido otras”.*

3. BUENA FE- Relación contractual: señala el apoderado de la demandada que *“la aplicación de la buena fe en materia negocial implica para las partes la observancia **de una conducta enmarcada dentro del contexto de la corrección, la claridad y la recíproca lealtad que se deben los contratantes, para permitir la realización de los efectos finales buscados con el contrato.** Pero ello es bien diferente a pretender conductas y*

deberes que se concretarían en una desigualdad entre las partes que intervienen en la firma del pagaré, siendo tal una violación manifiesta de las normas de orden público que disciplinan la actividad negocial de las entidades públicas, dentro de las cuales, desde luego, ocupa lugar preponderante las que regulan los mecanismos de selección y la forma de ejecución de los contratos estatales”.

4. INDEBIDA INTEGRACION DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO:

señalando que, “derivada de la condición contenida en el título valor en lo que respecta a la autorización para la cesión no solamente concedida por la entidad territorial sino también por la NACION (sic)- Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Dirección General de Crédito Público, autorización que no acompaña el accionante ni para la etapa prejudicial ante el Ministerio Publico, ni ante la justicia contencioso administrativa.

Siendo la entidad pública del orden nacional (sic) parte interviniente necesaria para la autorización o negatoria del derecho que le atañe en la deuda del territorio insular debió el accionante integrarlo a la litis desde la formulación de la conciliación prejudicial en los términos descritos por la Ley vigente en materia de procedibilidad para el inicio de acciones contenciosas según lo descrito en la ley 1285 de 2009, artículo 13”.

1.5 LA ACTUACION SURTIDA

De conformidad con las normas de procedimiento, a la demanda se le dio el trámite del proceso ordinario, dentro del cual merecen destacarse las siguientes actuaciones:

Por medio de auto del 20 de enero de 2009, se admite la demanda (fl. 23) posteriormente dentro del término previsto en el artículo 208 del C.C.A., se hace aclaración y reforma, visible a los folios 31 y 32 del informativo, que se admite mediante auto de fecha 24 de marzo de 2009.

Por auto del 12 de Junio de 2009, se abrió a pruebas el proceso (fl. 48-53).

En providencia del 6 de diciembre de 2011, se ordenó el traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión por el término de 10 días (fl. 179).

1.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término de traslado la parte demandante hizo uso de este derecho (fl. 192-206).

1.6.1 ALEGATO DE LA PARTE DEMANDANTE

En su escrito de alegación reiteró todos los hechos narrados en la demanda, y manifestó que, *“cualquiera que fuere la posición que se adoptara, sea que EL DEPARTAMENTO abuso (sic) de su derecho a restringir la circulación del título al haber negado arbitrariamente la autorización de cesión a FIDUCIARIA COLPATRIA S.A. o que incumplió el contrato por no considerar un elemento natural del mismo al no haber levantado la restricción ante la petición del BANCO DEL ESTADO, al haber ocasionado un perjuicio con su actuar, se encuentra en la obligación de indemnizarlo”*.

1.6.2 ALEGATO DE LA PARTE DEMANDADA.

Guardo silencio

1.6.3 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Guardo silencio.

2. CONSIDERACIONES

PRESUPUESTOS PROCESALES

Competencia

Es competente este Tribunal para conocer del proceso en primera instancia, en consideración a su cuantía que asciende a la suma de doscientos sesenta y siete millones trescientos veintidós mil ochocientos cincuenta y dos pesos (\$267.322.852), por concepto de la diferencia indexada, por lo que el Banco debió recibir por la venta del pagaré al que se refiere los hechos, monto que supera ampliamente los quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la

fecha de presentación de la demanda, conforme lo señala el numeral 5º del Art. 132 del C.C.A.

De igual forma, por razón del territorio, como quiera que la Entidad Territorial demandada se encuentra en este Distrito Judicial, esto, de conformidad con el Artículo 134D numeral 1º del C.C.A.

Legitimación en la causa.

Considera la Sala que la acción impetrada (art. 87 C.C.A.) es procedente, toda vez que con su ejercicio se pretende la declaratoria de incumplimiento de una obligación contenida en un contrato de empréstito celebrado entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y el Banco del Estado S.A.

Se encuentra legitimada en la causa **por activa** el BANCO DEL ESTADO EN LIQUIDACIÓN S.A., en su condición de titular del crédito y prestamista dentro del pagaré que da lugar a la presente acción.

Por la misma razón, en su condición de prestatario, se encuentra legitimado en la causa **por pasiva** el DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.

Lo anterior, conforme se observa en la copia simple del pagaré 725-895-03900-6 de agosto 16 de 2002, visible a los folios 38-41, del cuaderno de pruebas No. 1 del informativo.

Caducidad

En primer lugar, el numeral 10 del artículo 136 del C.C.A., establece en dos (2) años el término de caducidad para la acción relativa a contratos, el cual se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos o hecho o de derecho que les sirven de fundamento.

Por otro lado, el artículo 42 A de la Ley 270 de 1996, el cual fue adicionado por la Ley 1285 de 2009, establece la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para interponer las acciones consagradas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A.

A su vez, el artículo 21 de la ley 640 de 2001, consagra la suspensión del término de caducidad la acción al establecer: *“La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio, o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”.*

En el presente caso, partimos del oficio No. GOB/DDG-0685-06 de fecha 15 de noviembre de 2006 visible a folio 46 del cuaderno de pruebas No. 1, en que el Gobernador del Departamento, le informa al Banco la negativa de autorizar la venta de la deuda pública, oficio que fue recibido por la entidad demandante el día 17 de noviembre de 2006. Por lo que en principio de acuerdo al artículo 136 del C.C.A. el término de caducidad se cumpliría el día 18 de noviembre de 2008; pero este término fue interrumpido el día 18 de julio de ese año con ocasión de la presentación de la solicitud de audiencia de conciliación (fl. 85-90), habiendo transcurrido 1 año y 8 meses del término de caducidad, y el acta que declara fallida la conciliación (fl. 92-94) es de fecha 19 de septiembre de 2008, lo que quiere decir que el término de caducidad de acuerdo al artículo 21 de la Ley 640 de 2001 se suspendió por 2 meses y 1 día.

Ahora bien, la demanda fue presentada el día 10 de diciembre de 2008, 2 meses y 20 días después de haberse reanudado el término de caducidad, sumándole los 20 meses que transcurrieron antes de la presentación de la solicitud de audiencia de conciliación ante la Procuraduría, daría un total para contabilizar el término de caducidad de la acción de 1 año, 10 meses y 2 días; por tanto, en vista de que el término es de 2 años, en el presente asunto la acción no se encuentra caducada.

LA DEMANDA

EL BANCO DEL ESTADO en Liquidación S.A. a través de su apoderado judicial, en ejercicio de la acción contractual consagrada en el artículo 87 del C.C.A., solicita que se declare que el Departamento Archipiélago

de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, incumplió la obligación de autorizar a la entidad demandante el endoso del pagaré 725-895-03900-6 del 16 de agosto de 2002, No. 00314 suscrito entre el Departamento y el Banco del Estado S.A.

Así mismo, y como consecuencia de la anterior declaración se condene a la entidad territorial a pagar al Banco del Estado S.A. los perjuicios generados por esta causa, y que además, se actualice el valor del perjuicio hasta la fecha de la sentencia.

POSICIÓN DE LA DEMANDADA

Por su parte, la entidad demandada en la oportunidad procesal correspondiente contestó, oponiéndose a las pretensiones manifestando que no existen soportes de los cuales se pueda concluir el perjuicio alegado por el Banco del Estado en Liquidación. Que además, en las estipulaciones particulares de los títulos suscritos por parte de la entidad territorial, no pactaron condición que obligara de manera taxativa autorizar la cesión del mismo, a la entidad o persona que el prestamista presentara al prestatario.

Propone las excepciones de detrimento patrimonial del Estado y pretendido enriquecimiento sin causa a favor del accionante, cobro de lo no debido, buena fe- relación contractual, indebida integración del litisconsorcio necesario, y las genéricas que este Tribunal encuentre probadas, argumentando lo siguiente: respecto de la primera que, *“es claro y constitucional el hecho de que el pretendido perjuicio alegado por el accionante a costa del ente departamental primero no se encuentra probado como causado y mucho menos a cargo de la entidad estatal por encontrarse ésta en ejercicio de una atribución contractual”*; respecto de la segunda, señaló que , *“es bien diferente a pretender conductas y deberes que se concretarían en una desigualdad entre las partes que intervienen en la firma del pagaré, siendo tal una violación manifiesta de las normas de orden público”*. Y en cuanto a la tercera señaló que en la suscripción del pagaré no se incluyó la obligatoriedad de la autorización de la venta a la persona que propusiera el acreedor. En relación con la última, señaló: *“la condición contenida en el título valor en lo que respecta a la autorización para la cesión no solamente concedida por la entidad territorial sino también por la NACION (sic)- Ministerio de Hacienda y Crédito público- Dirección General de Crédito Público...siendo la entidad pública del orden*

nacional parte interviniente...debió el accionante integrarlo a la Litis desde la formulación de la conciliación prejudicial”.

De las excepciones propuestas

Sobre las llamadas *detrimento patrimonial del Estado y pretendido enriquecimiento sin causa a favor del accionante, buena fe- relación contractual y cobro de lo no debido*, la Sala considera que tales argumentos sólo pueden ser objeto de examen al estudiar el fondo del asunto.

Para resolver la excepción alegada por la demandada, la cual hace alusión a la indebida integración del litisconsorcio necesario por la parte pasiva, afirmando que debió vincularse a la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ya que debía concurrir su autorización para ceder o vender el pagaré objeto en la presente demanda, la Sala hará un estudio de la norma que consagra esta figura, así como lo indicado por la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil y del H. Consejo de Estado, para luego establecer si se debía o no integrar litisconsorcio necesario con la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el caso concreto.

El artículo 51 del C.P.C. consagra la figura de litisconsortes necesarios estableciendo: *“Cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerá a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos”.*

La H. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil y Agraria en cuanto al tema del litisconsorcio necesario ha señalado:

*“Como se sabe, lo que determina la formación del litisconsorcio necesario (artículos 51 y 82 del C. de P. C.), cuyo fundamento último se encuentra en la exigencia de resguardar el derecho de defensa de todos aquellos interesados a quienes se extendería la autoridad de la cosa juzgada material, es la relación material que se discute, ya sea por su naturaleza, ora por disposición de la misma ley, casos en los cuales, como lo tiene sentado la Corte, **“no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se***

presenta como una sola, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos".¹ (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Por su parte, el H. Consejo de Estado, Sección Tercera ha indicado que:

*"Existe litisconsorcio necesario cuando hay pluralidad de sujetos en calidad de demandante (litisconsorcio por activa) o demandado (litisconsorcio por pasiva) que están vinculados por una única relación jurídico sustancial. **En este caso y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos, para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de éste puede perjudicar o beneficiarlos a todos**"*.² (Subraya y negrilla de la Sala).

Así las cosas, hay litisconsorcio necesario cuando existe pluralidad de sujetos ya sea por la parte pasiva o por la activa, los cuales se presentan como una relación sola e indivisible y que es indispensable la presencia d cada uno de ellos dentro del proceso debido a que cualquier decisión que se tome los puede afectar o beneficiar.

En el caso sub-lite, la entidad demandada alega indebida integración del litisconsorcio, por considerar que la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público debió vincularse al proceso, habida cuenta que para ceder el título no solo era indispensable la autorización del ente territorial, sino también la de ésta.

El Tribunal, en aplicación del artículo 51 del C.P.C. y conforme a la jurisprudencia citada considera que, en este caso no es necesario vincular a la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito público, pese de ser garante del pagaré y que además exista una cláusula en él mismo, en donde se estipula que para ceder dicho título, el Banco debe tener autorización por escrito tanto del Departamento como de la Nación; el asunto que se debate de acuerdo a los hechos narrados en la demanda,

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de julio 23 de 1998, Referencia: Expediente No. R-6161. MAGISTRADO PONENTE: Dr. JOSE FERNANDO RAMIREZ GÓMEZ.-

² CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de febrero 23 de 2012, Rad. número: 05001-23-26-000-1994-00558-01(20810). CONSEJERA PONENTE: Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO.-

las pretensiones solicitadas, la contestación de la misma y las pruebas que obran en el expediente, consistente en que si hubo o no incumplimiento por parte del Departamento de la obligación de autorizar la cesión del pagaré lo cual a consideración del Banco del Estado le causó un perjuicio económico, nada tiene que ver con la posición de garante con que actúa la Nación en este negocio, además porque no existe prueba alguna que de cuenta que haya sido requerida para la tal autorización, por tanto, en esas circunstancias no se ve que los efectos del fallo puedan extenderse a la Nación.

En tal sentido, se declarará no probada la excepción propuesta de indebida integración del litisconsorcio necesario, por las consideraciones expuestas anteriormente.

Una vez resuelta la anterior excepción, se continuará con el estudio de las pretensiones solicitadas en la demanda.

Análisis de las Pretensiones

La entidad demandante solicita como pretensiones principales las siguientes: (i) que se declare que entre el Banco del Estado y la entidad demandada se celebró un contrato de empréstito; (ii) que se declare que la entidad demandada suscribió dos (2) pagarés a favor del Banco del Estado en el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos; (iii) que se declare que la entidad demandada incumplió la obligación de autorizar el endoso del pagaré 725-895-03900-6; (iv) que como consecuencia, se condene a la entidad demandada a pagar los perjuicios “generados” por esta causa; como subsidiaria pide que se declare que la entidad demandada abusó de sus derechos contractuales, al negarle al Banco la autorización para endosarle el título valor.

El estudio se abordará de la siguiente manera: en primer lugar, y como quiera que se trata de un contrato de empréstito, se analizará la normatividad que regenta dicho contrato, posteriormente la reglamentación que hace referencia a la reestructuración de pasivos (Ley 550 de 1999), entre otras, para de esta manera descender al caso en concreto, el análisis probatorio y finalmente las conclusiones.

El contrato de empréstito se encuentra regulado en el decreto 2681 de 1993³ y su artículo 7° lo define de la siguiente manera: *“Son contratos de empréstito los que tienen por objeto proveer a la entidad estatal contratante de recursos en moneda nacional o extranjera con plazo para su pago.*

Los empréstitos se contratarán en forma directa, sin someterse al procedimiento de licitación o concurso de méritos. Su celebración se sujetará a lo dispuesto en los artículos siguientes”.

De esta definición se pueden extraer las siguientes características del contrato de empréstito: a) que es una modalidad de contratación directa de la administración, b) tienen por objeto proveer a la entidad estatal de recursos en moneda nacional o extranjera, c) el pago está sujeto a plazo, y d) puede ser externo o interno.

De esta manera, las entidades públicas podrán contratar con entidades financieras previo el agotamiento de unos requisitos y bajo esta modalidad, para la obtención de recursos o créditos en moneda legal o extranjera, mediante títulos de deuda pública.

En cuanto a los títulos de deuda pública, el artículo 18 de la misma normatividad señala: *“Son títulos de deuda pública los bonos y demás valores de contenido crediticio y con plazo para su redención, emitidos por las entidades estatales.*

No se consideran títulos de deuda pública los valores que, en relación con las operaciones del giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, emitan los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal.

La colocación de los títulos de deuda pública se sujetará a las condiciones financieras de carácter general que señala la Junta Directiva del Banco de la República”

De otro lado, la ley 550 de 1999- Ley de Reestructuración de pasivos, en su artículo 5° define el acuerdo de la siguiente manera: *“Se denomina acuerdo de reestructuración la convención que, en los términos de la presente ley, se celebre a favor de una o varias empresas con el objeto de corregir deficiencias que presenten en su capacidad de operación y para atender obligaciones pecuniarias, de manera que tales empresas puedan recuperarse dentro del plazo y en las condiciones que se hayan previsto en el mismo.*

El acuerdo de reestructuración deberá constar por escrito, tendrá el plazo que se estipule para su ejecución, sin perjuicio de los plazos especiales que se señalen para la atención de determinadas acreencias, y del que llegue a pactarse en los convenios temporales de concertación laboral previstos en esta ley.

Para la solicitud, promoción, negociación y celebración de un acuerdo de reestructuración, el empresario y sus acreedores podrán actuar directamente o por

³ Por el cual se reglamentan parcialmente las operaciones de crédito público, las de manejo de la deuda pública, sus asimiladas y conexas y la contratación directa de las mismas.-

medio de cualquier clase de apoderados, sin que se requiera la intervención a través de abogados. Un solo apoderado podrá serlo simultáneamente de varios acreedores, así como también sus límites, contenido y efectos del mencionado acuerdo.

Caso concreto

En el presente asunto, el Banco del Estado S.A., pretende obtener una indemnización por los perjuicios económicos causados, endilgándole responsabilidad por incumplimiento contractual al Departamento Archipiélago, consistente en su negativa de autorizar a la entidad financiera el endoso del pagaré 725-895-03900-6 del 16 de agosto de 2002.

En ese sentido, la actora presentó acción de controversias contractuales, la cual se encuentra consagrada en el artículo 87 del C.C.A., que en su inciso 1° establece: *“Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas”.*

Sobre la acción de controversias contractuales, el H. Consejo de Estado ha establecido:

“Si la controversia persigue un pronunciamiento de la jurisdicción acerca de la existencia de un contrato administrativo, o de uno interadministrativo o de uno de derecho privado de la administración en que se haya pactado la cláusula de caducidad, o busca un pronunciamiento sobre su validez, o va en procura de que se decrete su revisión, o se pretende que por la jurisdicción se declare que fué incumplido y que se indemnicen los perjuicios que con el incumplimiento se causaron o, finalmente, que el actor cumplió y que debe pagársele las prestaciones convenidas, todo ello deberá ventilarlo por la vía de las que con alguna impropiedad el artículo 87 del C.C.A. denominaba de las ‘acciones relativas a contratos’ y que el artículo 17 del Decreto 2304 de 1989 que lo subrogó, llama ‘controversias contractuales’”⁴. (Subraya y negrilla de la Sala).

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de febrero 23 de 2012, Rad.: 05001-23-26-000-1994-00558-01(20810). CONSEJERA PONENTE: Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO.-

Pruebas:

El demandante con la demanda acompañó las siguientes pruebas documentales:

- I. Copia simple del acuerdo de reestructuración entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y sus Acreedores, y su modificación. *(fl.5-37 del cuaderno de pruebas No. 1).*-
- II. Copia simple del pagaré 725-895-03900-6, No.00314, de 16 de agosto de 2002, por la suma \$ 6.514.953.179,32 y del pagare 725-895-03901-4, No.00315 de la misma fecha, por la suma de \$ 1.078.980.027,10. *(fl. 38-44 del cuaderno de pruebas No. 1).*-
- III. Copia auténtica de la oferta de compra del crédito número 725-895-03900-6 Tramo II con Garantía de la Nación, efectuada por el grupo de inversionistas conformado por Victoria Capital Ltda., Dinamos Consultores S.A. y María Claudia Vargas Gómez. *(fl.45 del cuaderno de pruebas No. 1).*-
- IV. Original del oficio No. GOB-DDG-0685-06 de fecha 15 de noviembre de 2006, expedido por el Despacho Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual el Gobernador niega la autorización de cesión de acreencias al Banco del Estado. *(fl. 46 del cuaderno de pruebas No. 1).*-
- V. Copia auténtica del oficio No. CE-DCVC-030-07 de marzo 12 de 2007 suscrito por el Jefe Departamento Compra y Venta de Cartera de Central de Inversiones S.A. *(fl. 47 del cuaderno de pruebas No. 1).*-
- VI. Copia auténtica del contrato de compraventa de cartera paquete 2, celebrado entre el Banco del Estado S.A. en Liquidación y Central de Inversiones S.A.- CISA. *(fl. 48-59 del cuaderno de pruebas No. 1).*-
- VII. Copia del Derecho de petición de 29 de junio de 2007 (Oficio No. 9595-2006), de Banco del Estado S.A. en Liquidación dirigido al Despacho del Gobernador del Departamento de San Andrés, solicitando informar si a dicha fecha el

Departamento había emitido autorización alguna respecto de la venta de la cartera originada en el Banco del Estado S.A., a otra firma distinta de la CENTRAL DE INVERSIONES S.A. CISA. *(fl. 60 del cuaderno de pruebas No. 1).*-

- VIII. Copia del Oficio No. GOB-DDG-0405 de 19 de julio de 2007, por medio del cual el Departamento informa al Banco del Estado en Liquidación que, ha autorizado la cesión de las acreencias que tenía con la firma CENTRAL DE INVERSIONES S.A. a FIDUCOR 732-0911 ODINSA PROYECTOS & INVERSIONES S.A. *(fl. 61 del cuaderno de pruebas No. 1).*-
- IX. Copia auténtica del derecho de petición de 26 de julio de 2007(oficio 9595-2159), del Banco del Estado en Liquidación S.A. dirigido al Gobernador del Departamento de San Andrés. *(fl.62 del cuaderno de pruebas No. 1).*-
- X. Copia auténtica del “INFORME DE VENTA DE LA OBLIGACIÓN DEPARTAMENTO SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA”, de fecha 2 de agosto de 2007, efectuada por José Roberto Uribe Henao- Director Operativo de Cartera. *(fl. 63-66 del cuaderno de pruebas No. 1).*-
- XI. Copia simple del Oficio No. GOB-DDG-0489 de 4 de septiembre de 2007, expedido por el Gobernador del Departamento. *(fl. 67 del cuaderno de pruebas No. 1).*-
- XII. Copia de la acción de tutela interpuesta por el Banco del Estado en Liquidación en contra de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. *(fl. 68-70 del cuaderno de pruebas No. 1).*-
- XIII. Original del oficio No. 668 de septiembre 27 de 2007, expedido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas, informando que en sentencia de tutela de 27 de septiembre de 2007 se negó por improcedente la acción de tutela presentada por Banco del Estado. *(fl. 72 del cuaderno de pruebas No. 1).*-
- XIV. Original del oficio No. 689 de octubre 4 de 2007 del Juzgado Primero Civil del Circuito de San Andrés, Isla, mediante el cual notifica que se concedió el recurso de impugnación en contra de la sentencia de tutela de 27 de septiembre de 2007. *(fl. 73 del cuaderno de pruebas No. 1).*-

- XV. Copia simple de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de fecha 18 de octubre de 2007, por medio de la cual revocó la sentencia de primera instancia, dentro de la acción de tutela impetrada por el banco del Estado en Liquidación en; y original del Oficio No. 1540-07 en el cual comunica la decisión del fallo de tutela de 2ª instancia al Banco del Estado. *(fl. 74-82 del cuaderno de pruebas No. 1).*-
- XVI. Original del oficio GOB-DDG-0629 del 23 de octubre de 2007, suscrito por el Gobernador Encargado del departamento Archipiélago y dirigido al Gerente Liquidador del Banco del Estado. *(fl. 83-84 del cuaderno de pruebas No. 1).*-
- XVII. Original de solicitud de conciliación presentada ante la Procuraduría General de la Nación (reparto), con fecha de radicación 18 de julio de 2008. *(fl. 85-91 del cuaderno de pruebas No. 1).*-
- XVIII. Constancia de no conciliación expedida por la Procuraduría 54 Judicial II Administrativa de San Andrés Isla, de fecha 19 de septiembre de 2008. *(fl. 92-94 del cuaderno de pruebas No. 1).*-

En el curso del proceso, se encuentran entre otras, las siguientes pruebas que fueron decretadas y practicadas:

- 1. El Gobernador del Departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina mediante oficio No. GOB/DDG-2005-09 de diciembre 28 de 2009 *(fl. 95 del cuaderno de pruebas No. 1)* allegó los siguientes documentos:
 - a) Copia simple del pagaré No. 00314 (crédito No. 725-895-03900-6) por valor de \$6.514.953.179.32 a favor del Banco del estado. *(fl. 100-105 del cuaderno de pruebas No. 1).*-
 - b) Copia simple del acuerdo de reestructuración de pasivos de fecha octubre 27 de 2001. *(fl. 106-120 del cuaderno de pruebas No. 1).*-
 - c) Copia autenticada por la Secretaría Privada del Despacho del Gobernador de los oficios 9595-2006 de junio 29 de 2007 y 9595-2159 de julio 26 de 2007 de BanEstado. *(fl. 98-99 del cuaderno de pruebas No. 1).*-

- d) Copia autenticada por la Secretaría Privada del Despacho del Gobernador de los oficios DDG-0405 de julio 19 de 2007 y DDG-0489 de septiembre 4 de 2007. *(fl. 96-97 del cuaderno de pruebas No. 1).*-
2. El Representante Legal de Fiduciaria Fiducor S.A., mediante oficio No. 1951239 de diciembre 28 de 2009 *(fl. 121 del cuaderno de pruebas No. 1)* allegó el siguiente documento:
- a) Copia auténtica del pagaré No. 725-895-03900-6 suscrito el 16 de agosto de 2002 por el Dr. Álvaro Archbold Núñez en su calidad de Gobernador del departamento Archipiélago. *(fl. 122-127 del cuaderno de pruebas No. 1).*-
3. La Directora General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante oficio de enero 5 de 2010 *(fl. 128 del cuaderno de pruebas No. 1)* allegó el siguiente documento:
- a) Copia auténtica de la modificación del acuerdo de reestructuración de pasivos entre el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y sus acreedores de marzo de 2007. *(fl. 129-146 del cuaderno de pruebas No. 1).*-
4. A folios 155-158 se encuentra el dictamen pericial rendido por el Contador Público, CESAR AUGUSTO HERNÁNDEZ ROJAS, en donde señala que *“de lo anterior se colige que por el presunto daño emergente se genera la cifra doscientos sesenta y siete millones trescientos veintidós mil ochocientos cincuenta y tres pesos de \$267.322.853 pesos y por lucro cesante (intereses generados por el daño la suma de Quinientos cuarenta y siete millones treinta y cuatro mil pesos (\$547.034.000) para un total de Setecientos setenta y cinco millones novecientos cinco mil ochocientos cincuenta y tres pesos (\$775.905.853)”*.
5. A folios 171-175 se encuentra la ampliación del dictamen pericial antes relacionado, en donde el perito indica que *“en ese orden de ideas el tiempo que en el acuerdo de reestructuración de pasivos original que se estimaba para cancelar la deuda iba hasta el 27 de abril de 2019, y con esta modificación llega hasta el 28 de noviembre del año 2013 se aprecia un drástica disminución del tiempo de cinco (5) años y seis (6) meses con la consabida disminución de intereses por la no prolongación en el tiempo. Sin tener en cuenta que posteriormente la gobernación ha realizado otra modificación al Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, la segunda con fecha*

de julio del año 2009, se puede apreciar que el interés de los gobiernos departamentales y su equipo de trabajo es disminuir en el tiempo la obligación y pago de las deudas contraídas y reconocidas mediante el Acuerdo de Reestructuración de pasivos, de tal manera que el único beneficiado de este proceso sea el departamento (sic) Archipiélago, cumpliendo lo antes posible las obligaciones para poder tener nuevamente una proyección en los Planes de Desarrollo que puedan incluir créditos controlados para la atención y satisfacción de las necesidades básicas de la comunidad isleña.

En conclusión el tiempo de pago de la deuda ha disminuido en cinco (5) años y seis (6) meses como consecuencia de las acciones tomadas por el gobierno, no se puede determinar que exactamente corresponda a la decisión de la no venta de los derechos del Banco del Estado S.A. en Liquidación en la fecha de la solicitud, sin embargo tampoco se puede determinar que esto haya influido notoriamente en la disminución del tiempo para el pago de las acreencias como se deduce de todas las acciones tomadas por la administración departamental”.

En el sub-lite, se encuentra probado que:

- 1) Entre la entidad demandante y el Departamento Archipiélago se celebró un contrato de empréstito correspondiente a una operación de deuda pública;
- 2) Que la demandada y sus acreedores suscribieron un acuerdo de reestructuración de pasivos el día 27 de octubre de 2001, el cual fue modificado el 21 de marzo de 2007;
- 3) Que el Departamento por intermedio de su representante legal suscribió el pagaré No. 00314 (crédito 725-895-03900-6) tramo II deuda reestructurada con garantía de la Nación por la suma de \$6.514.953.179,32.

Pues bien, en el acuerdo de reestructuración celebrado entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y sus acreedores, en el título V capítulo primero cláusula primera, se encuentran las clases de acreedores a que se refiere el acuerdo y en las demás cláusulas, la manera de cómo se van a pagar las obligaciones, y la garantía que la Nación otorga.

En la modificación del mencionado acuerdo de reestructuración, se encuentran relacionados los acreedores de la siguiente manera: 1) la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y 2) Entidades Financieras y Central de Inversiones S.A.- CISA, asimismo se consagra

los eventos que constituyen incumplimiento grave por parte de la entidad territorial deudora: “a) *La falta de ejecución de los pagos previstos en el escenario financiero de la modificación al ACUERDO, en las condiciones, **términos y plazos allí previstos por más de 60 días**; b) El incumplimiento de los porcentajes y montos máximos de gastos autorizados para el Sector Central, la Asamblea y la Contraloría departamentales; c) La falta de presentación al Comité de Vigilancia del proyecto de Presupuesto de Ingresos y Gastos para cada vigencia fiscal, dentro del término establecido en la presente modificación al ACUERDO; d) El recaudo de ingresos departamentales realizado por fuera del contrato de fiducia establecido en la presente modificación al ACUERDO para tal efecto; e) El incumplimiento de cualquier otro compromiso diferente de los anteriores a cargo del Departamento que no sea subsanado dentro de los 45 días posteriores a la declaración de incumplimiento por parte del Comité de Vigilancia, se considerará como grave. Presentado cualquiera de los eventos anteriormente señalados, el Comité de Vigilancia establecerá y evaluará la causal de incumplimiento grave, evento en el cual acudirá al procedimiento establecido para el efecto por el artículo 35 de la Ley 550 de 1999”.* (Subraya negrilla fuera de texto).

Como se desprende fácilmente de las pruebas allegadas, la Sala observa que, entre las partes de este asunto se celebró un contrato de empréstito y como consecuencia de ello la demandada suscribió el pagaré 725-895-03900-6 con garantía de la Nación, así como también celebró un acuerdo de reestructuración de pasivos con sus acreedores conforme la Ley 550 de 1999.

Por lo anterior, se declarará la existencia del contrato de empréstito, así como de los títulos expedidos por la demandada y a favor del Banco del Estado S.A.

De esta manera, se proseguirá con el estudio de las demás pretensiones solicitadas.

Como quiera que el presunto incumplimiento de la obligación contractual deviene de un título valor, se estudiarán las características más importante de los títulos valores en general y del pagaré en particular, ya que este hace parte de un contrato de empréstito celebrado entre las partes, con el cual se garantizó la deuda que tenía la demandada con el Banco del Estado.

El Código de Comercio en su artículo 619 define el título valor: **“Los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías”**. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

En cuanto a la literalidad de los títulos el Tribunal Superior de Bogotá ha dicho⁵:

“En materia de los títulos valores campea el principio de la literalidad, de acuerdo con el cual, los derechos y obligaciones contenidos en el cartular se miden por su tenor, por lo escrito, previsión obrante en el artículo 626 del C. de C. que rotula que “El suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia” axioma que expresado en otras palabras sienta que “... el tenor del título mide la extensión y la profundidad de los derechos y obligaciones que provienen del documento, dándole certeza y seguridad porque toda relación con el título se define por su texto literal”.

En aplicación de lo anterior y en respuesta a la censura que eleva la ejecutada, de la simple observación del pagaré base de la ejecución se desgaja que la señora Buitrago Jerez lo suscribió “Obrando en nombre de CLINICAS ODONTOLÓGICAS DIDENT LTDA., NIT 900261158-9” y también “en nombre propio, como persona natural” (fl. 1), forma que se repite en la suscripción de las instrucciones para el llenado de los espacios en blanco que se dejaron en el cartular, contenido textual que deja sin piso fáctico el alegato propuesto por la ejecutada, el cual hiere la realidad que informa la actuación y que, sin necesidad de mayores comentarios, motiva la confirmación del punto.

*Con esta misma orientación, debe explicarse que ni en el espacio reservado al pagaré, ni en la carta instructiva, se hizo alguna salvedad que excluyera la responsabilidad de la sociedad otorgante; por el contrario allí se señaló el valor del pagaré se determinaría con “las facturas y notas débitos enviadas por Servimédicos Ltda., a nuestro nombre **individual o conjuntamente**” (negrilla intencional), regulación que repudia lo alegado en la sustentación de la alzada y que, por el contrario, reafirma la legalidad de la ejecución”.*

Aunado a lo anterior, se encuentra el testimonio de ANA IRMA VIRGINIA GUEVARA FAJARDO- Subdirectora de Financiamiento Otras Entidades, Seguimiento, Saneamiento y Cartera de la Dirección General

⁵ TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, Sala Civil. Sentencia de mayo 20 de 2011, Proceso Ejecutivo Singular, Demandante: Servimédicos Ltda. Demandado: Rosalba Margoth Buitrago Jerez y otra. MAGISTRADO PONENTE: Dr. LUÍS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ.-

de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de hacienda y Crédito Público (fl. 87-90 del cuaderno de despacho comisorio No. 5) que reafirma el carácter literal del pacto cartular: *“Considero que es necesario tener presente que el Acuerdo de Reestructuración de Deuda celebrado el 26 de junio de 2002, entre el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con las entidades prestamistas allí relacionadas y que suscribieron el documento es un acuerdo entre las partes y las relaciones se rigen por lo contractualmente establecido, no solamente en las condiciones financieras sino en las demás estipulaciones, entre ellas la cesión, la cual claramente establece el trámite que se debe seguir para que sea efectiva*. Otro punto que me parece importante aclarar es que el Acuerdo de Reestructuración de Deuda, a que he venido haciendo referencia en esta diligencia fue un modelo acordado con todas las entidades financieras y aprobados por ellas y entre las cuales estuvo el Banco del Estado S.A.”. (Subraya y negrilla de la Sala).

Una vez precisado lo anterior, se observa que el punto toral del asunto y que tiene que entrar a resolver la Corporación, lo constituye si la entidad territorial demandada incumplió con una de las obligaciones pactadas en el pagaré 725-895-03900-6 de agosto 16 de 2002, y como consecuencia de ello debe pagar una indemnización a la entidad demandante al no autorizar la cesión del título al Grupo de Inversionistas conformado por: Victoria Capital Ltda., Dinamo Consultores S.A. y María Claudia Vargas Gómez.

En lo que tiene que ver con la declaratoria de incumplimiento y la solicitud de indemnización por perjuicios en las controversias contractuales, la doctrina ha indicado que:

“En cuanto al incumplimiento, nos encontramos ante una típica pretensión de reparación con ocasión de la no sujeción a lo pactado, por cualquiera de las partes del contrato. Implica una declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento consiguiente de las indemnizaciones correspondientes de acuerdo con lo pedido y demostrado por la parte que se crea lesionada por el presunto incumplimiento de la otra”⁶.

“En virtud del principio de especialidad se deduce este criterio restrictivo de la pretensión de cumplimiento. La tesis se construye a partir del texto claro del artículo 87 C.C.A. que determina como una de las pretensiones básicas del contencioso contractual del Estado la de que se declare el

⁶ TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO TOMO III, JAIME ORLANDO SANTOFÍMIO GAMBOA. Ediciones Universidad Externado de Colombia, tercera reimpresión 2007, página 236.-

incumplimiento del contrato y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios”⁷.

Ahora bien, para que la Sala pueda determinar si el Departamento Archipiélago incumplió la obligación de autorizar la cesión pactada en el pagaré 725-895-03900-6, resulta necesario estudiar y analizar el cuerpo de dicho título con el objeto de verificar las condiciones allí pactadas, y en relación con las disposiciones del acuerdo de reestructuración de pasivos en que se sometió la entidad territorial.

En este sentido, el pagaré en mención se estipuló que para la deuda con el Banco del Estado S.A. el primer pago de los intereses debía hacerse el 1 de junio de 2007 y el último el 1 de diciembre de 2018; y en cuanto al capital, estipularon las partes que sería pagado en 14 cuotas trimestrales sucesivas, en donde la primera cuota debe ser pagada el 1 de septiembre de 2015 y la última cuota el 1 de diciembre de 2018. Asimismo, pactaron que para que el prestamista pudiera ceder el título valor, debía tener autorización previa y escrita del prestatario y la Nación.

La cláusula a que se refiere la cesión del pagaré, señala claramente que debe tener autorización del prestatario y de la Nación para que el prestamista pueda ceder o vender dicho título, más no se encuentra pactada la obligación de que el prestatario deba autorizarla para una entidad o persona específica.

Respecto al tema de la cesión, el Decreto 2681 de 1993 en su artículo 38 estipula: *“Las operaciones de crédito público, las operaciones asimiladas, las operaciones de manejo de la deuda y las conexas con las anteriores, **no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante**”*. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Normativa que tampoco impone al deudor la obligación de autorizar al prestamista la cesión a la primera persona o entidad que le ofrezca comprar la cartera; sino que por el contrario, se podría llegar a inferir tanto de esta norma como de la cláusula pactada en el pagaré que hace referencia a la cesión, que le dan la posibilidad al prestatario para que

⁷ Ibídem, página 240.-

analice y evalúe las condiciones que pueden llegar a beneficiar o perjudicar dicha cesión a la Entidad Territorial, para luego llegar a la decisión de si autoriza o no dicha cesión.

De manera, pues que, de conformidad con la característica de literalidad del pagaré, no era condición o mejor no estaba estipulada la autorización de la cesión tal y como lo ha querido mostrar el demandante, por el contrario, allí se pactó en forma textual cómo y quiénes debían proceder a hacer la cesión del título.

Con relación a las pruebas testimoniales practicadas dentro del curso del proceso, se puede apreciar que ninguna hace referencia al incumplimiento de la obligación por parte de la demandada, por cuanto la mayoría de ellas, hace alusión a los hechos narrados en la demanda, en el sentido de que afirman que BanEstado tuvo que vender por menor precio el tan mencionado pagaré porque el prestamista no obtuvo una autorización del Departamento Archipiélago para poder cederlo, más ninguno, salvo el testimonio del Gobernador de ese entonces y el funcionario de la Oficina de Control Interno de Gestión, indicaron cuales fueron las razones que conllevaron a la demandada a tal negativa. Pero si llama la atención de esta Corporación, lo Manifestado por el testigo, JOSE ROBERTO URIBE HENAO (*fl. 44-47 del cuaderno de despacho comisorio No. 5*), cuando afirma: **“El crédito a cargo del Departamento de San Andres (sic) y Providencia debió cederse a Central de Inversiones bajo una norma expedida por FOGAFIN que indicaba para el caso específico (sic) del Banco del Estado en liquidación debía vender los activos a Central de Inversiones S.A. la venta en razón a que no fue posible la cesión a un tercero por cuanto el Departamento de San Andres (sic) y Providencia no autorizó la cesión”** (Subraya y negrilla de la Sala). Lo que da a entender, es que más por una negativa de la demandada, fue por una orden de carácter legal que le impuso al Banco del Estado a raíz de su liquidación, en vista de que no habían logrado vender dicho título|.

Finalmente en lo que tiene que ver con las pruebas practicadas, observa la Corporación que el perito indicó en su dictamen que *“independientemente de las nuevas condiciones de la posterior venta de la obligación y la forma de pago no puede negarse que hay un beneficio para el departamento en la reducción del tiempo de la deuda y de las demás obligaciones en conjunto”,* y asimismo, lo reiteró en su ampliación, al haber señalado que el tiempo

de pago de la deuda del Departamento Archipiélago ha disminuido en 5 años y 6 meses *“como consecuencias de las acciones tomadas por el gobierno”*.

En este orden de ideas, al analizar las conclusiones del dictamen pericial, observa la Sala, que en él se encuentran probadas las justificaciones que conllevaron al Gobernador de ese entonces a negar la autorización para la cesión de dicho título valor de contenido crediticio, en lo que hace referencia a la “conveniencia” del Departamento.

Conclusión ésta que comparte la Corporación, toda vez que la misma encuentra fundamento en la facultad discrecional que tienen los gobernantes, para tomar decisiones que puedan llegar a afectar o beneficiar al Departamento (en el presente asunto, el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina), esto, debido a que el mandatario antes de autorizar la cesión, realizó el respectivo análisis en conjunto con los asesores financieros de la administración, para poder llegar a establecer la oportunidad y mérito de dicha venta de cartera, así se expuso en la declaración de Néstor Garnica de Armas (*fl. 88-90*): *“el suscrito tuvo conocimiento de la negociación con posterioridad a su celebración por conducto de la Secretaría de Hacienda y he podido observar, que la negociación se hizo teniendo en cuenta la autonomía que tienen las entidades territoriales para la administración de sus bienes, derechos y obligaciones consagrada en la Carta Política del Estado Colombiano y el decreto Ley 111 de 1996, o Ley Orgánica de Presupuesto, y fundamentalmente basados en los principios de transparencia y selección objetiva, puesto que el Departamento buscaba mejorar plazos o términos y condiciones favorables sobre la deuda con sus acreedores financieros, y por ello hizo traspaso de las acreencias a una entidad del Estado, como lo es la Central de Inversiones S.A., vinculado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ya que reducía los plazos y ahorra el Departamento una considerable suma de dinero, para beneficio del erario”*.

Como se aprecia, a pesar de toda la prueba recopilada durante el trámite del proceso, el demandante no logró demostrar el fundamento fáctico y jurídico de sus pretensiones principales No. 3-5, así como tampoco de su pretensión subsidiaria, toda vez que la demandada nunca incumplió con ninguna de sus obligaciones pactadas en el pagaré No. 00314 correspondiente al crédito 725-895-03900-6 de

agosto 16 de 2002, suscrito por el Gobernador del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

En tales condiciones, se impone denegar las pretensiones principales de la 3-5, así como la subsidiaria de la demanda.

El Tribunal, se abstendrá de efectuar condena en costas, puesto que hecha la evaluación de la conducta procesal de la parte vencida, no lo amerita, atendiendo a lo establecido por el artículo 171 del C.C.A, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISION**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLÁRASE que entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y el Banco del Estado se celebró un contrato de empréstito, correspondiente a una operación de deuda pública interna.-

SEGUNDO.- DECLÁRASE que la entidad demandada suscribió el pagaré No. 00314 correspondiente al crédito 725-895-03900-6 el 16 de agosto de 2002 a favor del Banco del Estado en virtud del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos celebrado entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y sus acreedores el 27 de octubre de 2001.

TERCERO.- NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.-

CUARTO.- Sin condena en costas.

QUINTO.- Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente dejando las anotaciones del caso. Devuélvase al interesado el remanente de los dineros consignados para gastos del proceso; y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este Tribunal.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ