

ACCIÓN CONTRACTUAL - Incumplimiento de contrato / OPERACIÓN DE CRÉDITO PÚBLICO / CONTRATO DE EMPRÉSTITO / AUTORIZACIÓN PARA CESIÓN DE PAGARÉ - Autonomía de ente territorial

El Banco del Estado S.A. en liquidación otorgó al departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (el departamento), un empréstito correspondiente a una operación de deuda pública interna (...) El 11 de julio de 2000, el departamento “presentó ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicitud de admisión al trámite de un Acuerdo de Reestructuración de Pasivos (...) de conformidad con lo dispuesto en la Ley 550 de 1999. En desarrollo del referido proceso, el 27 de octubre de 2001, el departamento y sus acreedores celebraron acuerdo de reestructuración de pasivos (...) En cumplimiento de lo anterior, el departamento (...) suscribió los pagarés (...) ambos del 16 de agosto de 2002 y a favor del Banco del Estado S.A., en liquidación. El Banco del Estado en liquidación, el 01 de noviembre de 2006, (...) solicitó al despacho del gobernador del departamento (...), autorización para vender la deuda pública (...) Ante la negativa de autorizar (...) el Banco del Estado en liquidación, el 26 de febrero de 2007, celebra con la CENTRAL DE INVERSIONES S.A. – CISA - contrato de compraventa de cartera (...) Posteriormente, el departamento autorizó a CENTRAL DE INVERSIONES S.A., para que cediera el pagaré al patrimonio autónomo FIDUCOR (...) [L]a parte demandante considera que la pérdida de la suma de dinero por la venta del pagaré a un menor precio, es consecuencia del incumplimiento por parte del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, al no autorizar al Banco del Estado en liquidación, la cesión al inversionista privado. [L]a Sala considera acreditado el daño causado a la parte actora, esto es el detrimento patrimonial (...) [L]a oferta y posterior venta que hizo la sociedad actora del pagaré a la Central de Inversiones S.A., una vez negada la aprobación de su cesión por el departamento demandado, se adecua a las exigencias propias del proceso de liquidación en el que se encontraba. El Banco del Estado no podía ceder el título valor a unos inversionistas privados sino que obligatoriamente debía venderlo a la Central de Inversiones S.A., - operación que efectivamente se llevó a cabo el 26 de febrero de 2007 –, razón por la cual no puede aducir el padecimiento de un daño antijurídico por la pérdida de dinero derivada de la enajenación del pagaré (...) Tampoco encuentra la Sala que la conducta reprochada al departamento constituya incumplimiento (...) La cláusula pactada tanto en el texto del acuerdo de reestructuración, como en el pagaré (...) debía insertarse en el texto de esos documentos, por expreso mandato del artículo 38 del Decreto 2681 de 29 de diciembre de 1993 [(Cesión)].

CIRCULACIÓN DE TÍTULOS VALORES - Requisitos / ENDOSO Y CESIÓN DE TÍTULO VALOR / TÍTULO VALOR A LA ORDEN - Pagaré / CESIÓN DE PAGARÉ - Requisitos

La ley establece las propias reglas de circulación de los títulos valores, lo que se conoce como “Ley de circulación de los Títulos Valores”, según sean nominativos, a la orden o al portador. Cada una de esas modalidades de títulos impone el cumplimiento de unos requisitos para que su circulación sea regular y produzca plenos efectos cambiarios. El pagaré es un título valor a la orden los cuales encuentran consagración legal en los artículos 651 a 670 del Código de Comercio. Allí el estatuto comercial precisa cuando un título valor es a la orden; regula todo lo relacionado con el endoso y las distintas modalidades del endoso y como se produce la legitimación en materia de títulos valores a la orden. Es así como en el artículo 651 ídem –normatividad que disciplina en su integridad el tema de los títulos valores a la orden– indica que un título valor es a la orden cuando está expedido en favor de persona determinada, en el cual se agregue cualquiera de estos calificativos: la cláusula a la orden, la advertencia de que es transferible por endoso, entre otros requisitos. En lo que hace a la manera como se negocian los títulos valores a la orden, dispone la segunda parte del artículo 651 ídem que su transferencia se hace por endoso y entrega del título. Ahora bien, respecto a la cesión, se tiene que es un negocio jurídico bilateral, en la que, conforme lo

estipula el Código de Comercio, una parte podrá hacerse sustituir por un tercero, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, siempre y cuando por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado la misma – como en efecto sucedió en el presente asunto. La cesión puede ser solemne o consensual, según acuerden las partes y no obstante haberse perfeccionado la misma, el cedente se obliga a responder frente a la existencia y validez del negocio jurídico cedido y sus garantías, más no de su cumplimiento, excepto estipulación en contrario.

CESIÓN DE OPERACIONES DE CRÉDITO PÚBLICO - Autorización / AUTORIZACIÓN DE CESIÓN DE CRÉDITO PÚBLICO - Privilegio de ente territorial / AUTONOMÍA DE ENTE TERRITORIAL PARA ADMINISTRACIÓN DE BIENES - Autorización de cesión de crédito público / PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA Y SELECCIÓN OBJETIVA

[P]or expreso mandato del artículo 38 del Decreto 2681 de 29 de diciembre de 1993, (...) “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” (...) esta cláusula no podía entenderse como un simple formalismo que obligara a gestionar una solicitud de autorización cuya respuesta se impusiera favorable de manera automática, sino como un privilegio que beneficiaba económica y financieramente al ente territorial en la perspectiva natural de un convenio de reestructuración, esto es, de permitir al deudor unas condiciones favorables para superar las deficiencias en su capacidad de operación, que consecuentemente le permitía obviar las cesiones de deuda que pudieran obrar en detrimento suyo (...) [L]a negociación del pagaré se hizo teniendo en cuenta la autonomía que tienen las entidades territoriales para la administración de sus bienes, derechos y obligaciones consagrados en la Carta Política y en el Decreto Ley 111 de 1996 y fundamentalmente basados en los principios de transparencia y selección objetiva, porque el departamento lo que buscaba al autorizar la cesión del pagaré que tenía con el Banco del Estado en liquidación, era mejorar plazos o términos y condiciones favorables sobre la deuda con sus acreedores financieros y por ello hizo el traspaso de las acreencias a una entidad del Estado, como es la Central de Inversiones S.A., vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad con la que se logró reducción de plazos en aproximadamente 9 años y autorizar el ingreso de un inversionista privado, era más riesgoso para el Departamento, por cuanto eran ellos los bancos privados que estaban dentro del grupo del acuerdo, los que tenían ahogado al departamento imponiéndole hacer abonos de capital, e incurriendo en la típica práctica anormal del derecho comercial denominada anatocismo.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 298 / DECRETO 2681 DE 1993 – ARTÍCULO 38 / DECRETO LEY 111 DE 1996.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 88001-23-31-000-2009-00002-02(45392)

Actor: BANCO DEL ESTADO EN LIQUIDACIÓN

**Demandado: DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL

Temas: Aspectos procesales previos: a) Jurisdicción y competencia; b) hechos probados; Aspectos Sustanciales: (a) Consideración previa – circulación de los títulos valores; (b) problemas jurídicos y (c) solución a problemas jurídicos.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012), pronunciada por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El Banco del Estado – En liquidación- pretende que se condene al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina al pago de los perjuicios que considera, sufrió a consecuencia de la negación del ente territorial a una solicitud suya de autorización de la cesión de un pagaré extendido a su favor y a cargo del departamento, en ejercicio de una facultad que aunque convenida y constante en el pagaré, no autorizaba, a su juicio, su ejercicio arbitrario, ya que, el ente territorial autorizó una ulterior cesión, en condiciones más desfavorables para el banco.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

Mediante demanda presentada el 10 de diciembre de 2008¹ se solicitaron las siguientes declaraciones y condenas:

“1.1.1.- DECLARACIONES PRINCIPALES

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

¹ Folios 1 a 20. C. 1.

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 reestructuración 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 725895039006 del 16 de agosto de 2002, N° 00314, que se anexa en copia informal, dentro de las circunstancias que se relatan en los hechos de la 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.

1.1.2.- PRETENSIONES SUBSIDIARIA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

1. Que se declare que la entidad demandada abusó de sus derechos contractuales, al negarle al Banco del Estado, la autorización para endosar el pagaré 725895039006 del 16 de agosto de 2002, N° 00314, que se anexa en copia informal, dentro de las circunstancias que se relatan en los hechos de la demanda y en consecuencia se condene a pagarle al Banco del Estado S.A., los perjuicios generados por esta causa”.

La parte demandante sostuvo, como fundamentos de hecho de sus pretensiones, los siguientes:

El Banco del Estado S.A. en liquidación otorgó al departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (el departamento), un empréstito correspondiente a una operación de deuda pública interna.

El 11 de julio de 2000, el departamento “*presentó ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicitud de admisión al trámite de un Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, la cual fue aceptada por Resolución N° 1484 de 12 de julio de 2000, emanada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público*”, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 550 de 1999.

En desarrollo del referido proceso, el 27 de octubre de 2001, el departamento y sus acreedores celebraron acuerdo de reestructuración de pasivos. En dicho

documento se pactó el capítulo V, referente a las obligaciones financieras, dentro de las cuales se incluyó la deuda del departamento con el banco, a que se hace referencia en el hecho primero de la demanda.

En la cláusula cuarta del citado capítulo se discriminaron dos tipos de deudas financieras, así: *“1) Tramo I deuda reestructurada con garantía de la Nación; y 2) Tramo II deuda reestructurada sin garantía de la Nación. En cada uno de esos tramos, se determinan las distintas condiciones de pago y se dice que estas “serán instrumentadas por la entidad territorial deudora mediante la suscripción de pagarés”.*

En cumplimiento de lo anterior, el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por intermedio de su representante legal, suscribió los pagarés números 00314 (crédito 725895039006, tramo II deuda reestructurada con garantía de la Nación, por la suma de \$ 6.514.953.179,32) y el 00315 (crédito 72589503901-4, 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.

Se afirma en el hecho 7 de la demanda que *“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”.*

El 14 de septiembre de 2006 un grupo de inversionista 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 725895039006, tramo II con garantía de Nación, fecha inicial 14 de noviembre de 2001, del que quedaba por pagar un saldo de capital de \$ 6.294.378.835; grupo que ofreció comprarlo por \$ 2.864.936.319 pesos.

Luego de varias reuniones y contactos entre las partes, el 1º de noviembre de 2006, el grupo ofreció la suma de \$ 3.005.955.057 por el pagaré; oferta que fue aceptada por el Banco, acordándose que la entrega del título y su pago lo harían las partes a través de una fiducia mercantil, que sería contratada con la Fiduciaria Colpatria S.A., para la constitución del patrimonio autónomo “Acreencias San Andrés”.

Teniendo en cuenta la limitación pactada en relación con la negociabilidad del pagaré, el Banco le solicitó al departamento, a través del oficio No. 95301328 del

1º de noviembre de 2006, autorización para vender (ceder) el título valor al patrimonio autónomo que sería constituido.

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

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

El 29 de junio de 2007, el Banco del Estado formuló petición de información al gobernador de San Andrés, para saber si el departamento había autorizado a CISA (endosataria del Banco) la cesión y venta del pagaré en referencia y respecto del cual, el departamento negó arbitrariamente la autorización de endoso al Banco.

Mediante oficio No. GOB/DDG/0405 fechado 19 de julio de 2007, el gobernador dio respuesta a la anterior solicitud informando 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.”*.

El Banco del Estado le solicitó al gobernador, el 26 de julio de 2007, que le informara las razones que motivaron la negativa de la autorización para la venta del pagaré a la Fiduciaria Colpatria – Patrimonio Autónomo Acreencias San Andrés-, a diferencia de la decisión adoptada a favor de Central de Inversiones S.A. – CISA – para que lo enajenara a la Fiduciaria Fiducor S.A. – Patrimonio Autónomo Fiducor 732-0911 Odinsa Proyectos e Inversiones.

El gobernador le dio respuesta al Banco del Estado informándole 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, le manifestó, *“como representante legal del departamento archipiélago, goza de la autonomía constitucional y legal para seleccionar con quién y en qué momento se realice la venta o cesión de esa cartera”*.

En atención a una orden que le fue impartida por un Juez de tutela, el departamento expidió el Oficio No. GOB/DDG-0629 del 29 de octubre de 2007, en

el que le informaba 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”*, motivo por el cual 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 que 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.

No obstante la facultad y el derecho que reconoce el actor, le confería al departamento la nota que restringió la negociabilidad del título, incorporada al pagaré en cuestión, para negar o dar la autorización respectiva, sostiene que esa facultad no era absoluta, pues aunque el pacto es válido, *“no puede el girador abusar de las posibilidades que la ley de circulación del título le ofrece, y por tanto, si bien está 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 persona a cuyo favor se expide el cheque”*, argumento que tomó de una decisión de la Corte Constitucional.

Finalizó diciendo que, *“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”*.

2.2. Trámite procesal relevante

La demanda fue admitida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante auto del 20 de enero de 2009², providencia que fue notificada a la entidad demandada y al representante del Ministerio Público.

El departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, contestó la demanda con escrito presentado el 19 de octubre de 2004,³ oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones de fondo las que denominó: *(i) Detrimento patrimonial del Estado y pretendido enriquecimiento sin causa a favor del accionante; (ii) Cobro de lo no debido; (iii)*

² Folio 23, ib.

³ Folios 33 a 37. C.1.

Buena fe – Relación contractual y (iv) Indebida integración del litisconsorcio necesario. En apoyo a la petición de desestimación de las pretensiones, consideró, entre otras consideraciones que, “(...) se desprende de la información documental soporte de la reclamación efectuada por el accionante, no existen soportes de los cuales de (sic) pueda concluir el perjuicio alegado por el Banco del Estado en Liquidación en la cuantía especificada, como también resulta verificable el hecho de que la decisión del gobernador de entregar la decisión de la cesión del pagaré a CENTRAL DE INVERSIONES S.A. – CISA – y este a su vez lo enajenó a FIDUCIARIA FIDUCOR S.A. – PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDUCOR 732-0911 ODINSA PROYECTO & INVERSIONES S.A, según el mismo escrito del Director Operativo de Cartera de Banestado en liquidación, del 2 de agosto de 2007, resultaba favorable para los intereses del Departamento, entre otras cosas por la reducción de términos para el pago de intereses y de capital de lo adeudado sin perder de vista que la Central de Inversiones S.A., es una entidad del Estado no obstante esta haya entregado o autorizado la venta del pagaré a Fiduciaria Fiducor S.A., siendo potestativo del Departamento la autorización de la venta del título de manera voluntaria y no por la imposición pretendida por el accionante...”.

Después de haberse corrido traslado para **alegar de conclusión en primera instancia**, la parte demandante⁴, reiteró en sus alegaciones finales los argumentos expuestos en el escrito de demanda. Agregó en esta oportunidad que, *“...bajo ninguna circunstancia, la facultad de restringir la circulación del título que la ley le otorga a su creador, puede ser ejercida arbitrariamente en perjuicio de los intereses del beneficiario, por motivaciones caprichosas u oscuras y sin ninguna justificación legítima. Este carácter arbitrario de la negativa del Departamento, se evidencia en su deshonesto actitud elusiva (sic) para explicar y fundamentar las razones de la prohibición y en el hecho de que posteriormente, bajo idénticas circunstancias aceptó luego al nuevo tenedor, para endosar el título”.*

La parte demandada y el agente del Ministerio Público guardaron silencio.

2.3. La sentencia apelada

Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, dictó el el 9 de agosto de 2012, **fallo de primera instancia**⁵ disponiendo en la parte resolutive lo siguiente:

⁴ Folios 192 a 206, ib.

⁵ Folios 212 a 241. C. 2ª instancia.

“PRIMERO.- Declárase que entre el Departamento Archipiélago de San Andrés 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.- Niéguese las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Sin condena en costas”

Para arribar a esta conclusión, el Tribunal partió de la base de definir como problema jurídico puesto a su consideración, el siguiente:

“...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”.

Para dar respuesta al problema jurídico, el tribunal encontró demostrado que, entre las partes de este asunto se celebró un contrato de empréstito y como consecuencia de ello la demandada por intermedio de su representante legal, suscribió el pagaré No. 00314 (crédito 725-895-0399-6) tramo II reestructurada con garantía de la Nación, así como también celebró un acuerdo de reestructuración de pasivos con sus acreedores, conforme a la Ley 550 de 1999. Por lo anterior, declaró la existencia del contrato de empréstito.

Seguidamente, el a quo afirmó que comoquiera que el presunto incumplimiento devino de un título valor, era procedente el estudio de las características de los títulos valores, en especial, las del pagaré, *“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”.*

Respecto al debate sobre *“...si el Departamento Archipiélago incumplió la obligación de autorizar la cesión pactada en el pagaré 725-895-03900-6”*, sostuvo que se hace necesario estudiar y analizar el cuerpo de dicho título con el objeto de verificar las condiciones allí pactadas; haciendo referencia a la cláusula de la cesión del pagaré que, *“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”*.

Seguidamente, transcribe el artículo 38 del Decreto 2681 de 1993, para concluir diciendo, que esa normativa *“tampoco impone al deudor la obligación de autorizar al prestamista la cesión a la primera persona o entidad que le ofrezca comprar la cartera...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...”*

Finiquitó diciendo que *“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...”*.

2.3. El recurso contra la sentencia

La parte actora interpuso oportunamente, el 21 de agosto de 2012, **recurso de apelación** contra la anterior decisión⁶, con la pretensión de provocar su revocación, para que en su lugar se profiera sentencia sustitutiva en la que se acceda a las súplicas de la demanda.

Para sustentar su inconformidad expresó, que el Tribunal no estudió el fondo del asunto planteado en la demanda, consistente en que el departamento incumplió una obligación natural del contrato al negarse a dar la autorización para que el Banco del Estado cediera el pagaré al grupo de inversionistas conformado por Victoria Capital Ltda., Dinamo Consultores S.A. y María Claudia Vargas Gómez.

Que el a quo no tuvo en cuenta lo que dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-041 de 2000, al revisar la exequibilidad de ciertas normas relativas a las restricciones de la ley de circulación de los títulos valores y procede a transcribir apartes de la citada sentencia.

⁶ Folios 243 a 247. C. 2ª instancia.

Seguidamente se refirió a la pretensión subsidiaria de la tercera pretensión principal de la demanda, afirmando que al indagarse sobre las razones que conllevaron al Departamento a negar la autorización de cesión del pagaré a Fiduciaria Colpatria, tal negativa es a todas luces abusiva, porque la respuesta del gobernador fue que no lo considero conveniente para el departamento *“por ser la FIDUCIARIA COLPATRIA una empresa de carácter privado y no del sector público”*, sin embargo, tan sólo pocos meses después el departamento autorizó a CENTRAL DE INVERSIONES S.A., para que cediera el pagaré al patrimonio autónomo FIDUCOR 732-0911 ODINSA PROYECTO & INVERSIONES, el cual tenía la misma naturaleza jurídica que FIDUCIARIA COLPATRIA. Que la conducta así asumida *“cumple con todos los elementos propios de un abuso del derecho”*.

2.4. Tramite en segunda instancia

El recurso así interpuesto se admitió con auto⁷ de fecha veinticuatro (24) de octubre dos mil doce (2012). Con providencia del catorce (14) de noviembre del mismo año, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que aquellas alegaran de conclusión y éste emitiera concepto.

La parte demandante presentó alegaciones con escrito⁸ del 30 de noviembre de 2012, reiterando los argumentos expuestos en la demanda; en los alegatos de primera instancia; así como en los argumentos esgrimidos al interponer el recurso de apelación, para terminar diciendo que *“cualquiera que fuere la posición que se adoptara, sea que el departamento abusó de su derecho a restringir la circulación del título al haber negado arbitrariamente la autorización de cesión a la 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”*.

Por su parte el agente del Ministerio Público, al rendir concepto,⁹ solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, al considerar que en el caso concreto, las partes de manera libre y voluntaria pactaron en el acuerdo de reestructuración que los prestamistas (en este caso el Banco del Estado) no podían ceder dicho acuerdo, sin la autorización previa y escrita del prestatario (departamento) y de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pero en parte alguna se acordó como obligación a cargo del prestatario que éste debía autorizar la cesión a favor

⁷ Folio 255. C. 2ª instancia.

⁸ Folios 259 a 270, ib.

⁹ Folios 271 a 287, ib.

de una entidad o persona específica y mucho menos que por la mera solicitud del prestamista debía acceder a la cesión del acuerdo.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. Sobre los supuestos materiales de la sentencia de mérito.

La Jurisdicción contencioso administrativa conoce válidamente de este asunto con basamento en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1° de la Ley 1107 de 2006, vigente para la época en que se presentó la demanda, que le asignó a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el objeto de *“juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas”*¹⁰ por lo cual **esta jurisdicción resulta competente** para conocer de la presente controversia en los términos del artículo 2° de la Ley 80 de 1993.¹¹

A esta Sala, por su parte, le asiste competencia para conocer del presente proceso en segunda instancia por razón de la cuantía, toda vez que la pretensión por perjuicios e indemnizaciones se estimó en la suma de \$ 230.750.000.00 valor que resulta superior a la suma equivalente a 500 S.M.L.M.V. (\$230'750.000)¹², exigida en la Ley 446 de 1998.

¹⁰ El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 1107 de 2007, definió el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con base en el criterio objetivo de la actividad de las *entidades públicas*, en los siguientes términos:

“Artículo 1°. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedará así:

*“Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las **entidades públicas** incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.”*

¹¹ Según el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, son contratos estatales aquellos celebrados por las entidades descritas en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

“Para los solos efectos de esta ley:

“1o. Se denominan entidades estatales:

“a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.” (La subraya no es del texto).

¹² De acuerdo con el salario mínimo mensual legal vigente del año 2008, toda vez que la demanda se presentó el 05 de diciembre de 2008 y el recurso de apelación se interpuso el 21 de agosto de 2012.(folios 243 a 247. C. 2ª instancia).

La acción incoada en esta ocasión por el demandante es la contractual-consagrada en el artículo 87 del C.C.A.- según la cual, de conformidad con el artículo 136 del C.C.A.¹³, -antes de ser modificado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989-, se podía intentar en un término de dos (2) años contados desde la expedición de los actos o de ocurridos los hechos que hubiesen dado lugar a ella.

Ahora bien, para determinar si la acción se interpuso dentro del término legal, tal como lo entendió el a quo, el término de los dos (2) años, se comienza a contabilizar a partir del 17 de noviembre de 2006, fecha en que el Banco del Estado en Liquidación, recibió el oficio No. GOB/DDG-0685-06, en que el gobernador del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, les comunica la negativa de autorizar la cesión del crédito contenido en el pagaré 725-895-03900-6 y que es el hecho que la parte demandante alega como incumplimiento del contrato y la causa del hecho dañoso que reclama. En consecuencia, si partimos de esa fecha, el término de los dos (2) años para instaurar la demanda, transcurrió entre el 18 de noviembre de 2006 y el 18 de noviembre de 2008. Sin embargo, como el 18 de julio de 2008, la demandante radicó solicitud de conciliación prejudicial¹⁴ ante la Procuraduría General de la Nación, en esa fecha se suspendió el término de caducidad, hasta el día 19 de

¹³ Artículo 136 Decreto 01 de 1984 (texto original). "CADUCIDAD DE LAS ACCIONES. La de nulidad podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto o después de su publicación, si necesita de este requisito para entrar a regir.

"Las de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día de la publicación, comunicación, notificación o ejecución del acto, según el caso. Si el demandante es una entidad pública, la caducidad será de dos (2) años.

"Sin embargo, cuando se demanden actos que reconozcan prestaciones periódicas la acción podrá proponerse en cualquier tiempo, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

"La de reparación directa y cumplimiento y la de definición de competencias caducarán al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir de la producción del acto o hecho.

"La acción sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo.

"Las de nulidad y las de restablecimiento del derecho contra los actos de adjudicación de baldíos, proferidos por el Incora, caducarán en dos (2) años contados desde la publicación cuando ella sea necesaria, o desde su ejecutoria en los demás casos.

"Las relativas a contratos caducarán a los dos (2) años de expedidos los actos u ocurridos los hechos que den lugar a ella.

"Los actos separables distintos del de adjudicación de una licitación sólo serán impugnables jurisdiccionalmente una vez terminado o liquidado el contrato.

"La acción electoral caducará en veinte (20) días contados a partir del siguiente a aquel en el que se verifique el acto por medio del cual se declara la elección o se expida el nombramiento." (Negrilla fuera del texto)

¹⁴ Folios 85 a 90 . C. 1 pruebas.

septiembre de 2008, fecha en que se declaró fallida¹⁵ la citada diligencia – 2 meses y 1 día - . Es decir, que la demandante tenía hasta el 20 de enero de 2009, para presentar la demanda, como aquella se presentó el 10 de diciembre de 2008, su presentación fue oportuna

Está demostrado que como el Banco del Estado en Liquidación y el ente territorial, están vinculadas en un negocio jurídico – por lo que se encuentran legitimadas para la causa, por activa y por pasiva.

3.2. Sobre la prueba de los hechos

De las pruebas existentes en el expediente, se colige que la génesis u origen de esta controversia se deriva del empréstito correspondiente a una operación de deuda pública interna, que el Banco del Estado S.A. otorgó al departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Años más tarde, el ente territorial entra en crisis económica y financiera y el 11 de julio de 2000, el departamento presentó ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicitud de admisión al trámite de un Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, la cual fue aceptada por Resolución N° 1484 de 12 de julio de 2000, emanada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 550 de 1999. Esta normatividad surge como un mecanismo temporal que buscaba dar un espacio para la recuperación en la crisis económica de ese momento.

El 26 de julio de 2002 se celebró entre el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y sus acreedores financieros, entre ellos, el Banco del Estado, un acuerdo de reestructuración,¹⁶ del que se extractan los siguientes apartes y cláusulas relevantes para desatar la controversia planteada, así:

“Entre los suscritos de una parte, Banco de Occidente, Banestado S.A., Bancolombia S.A., en adelante denominados ENTIDADES FINANCIERAS (...) y Central de Inversiones S.A., legalmente representados por quienes suscriben este documento (...) en adelante conjuntamente LOS PRESTAMISTAS y de otra (...) quien obra en su calidad de Gobernador Encargado del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en nombre y representación (...) en adelante denominado EL PRESTATARIO, hemos convenido celebrar el presente Acuerdo de Reestructuración, previas las siguientes consideraciones:

¹⁵ Folios 92 a 94, ib.

¹⁶ Folios 249 a 272. C. pruebas 1.

(...) 2. Que el PRESTATARIO fue admitido al proceso de Reestructuración de la Ley 550 de 1999 mediante Resolución del Ministerio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público No 1484 del 11 de julio de 2000, la cual forma del presente acuerdo de reestructuración.

3.- Que el 24, 25 y 26 de octubre de 2001 EL PRESTATARIO suscribió un Acuerdo de Reestructuración de Pasivos con sus acreedores conforme con lo dispuesto en la Ley 550 de 1999, que para efectos del presente contrato se denominará ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS LEY 550.

4.- Que el PRESTATARIO adeuda al 31 de mayo de 2001 a los PRESTAMISTAS las sumas de dinero que se relacionan en el anexo No 1 del presente Acuerdo de Reestructuración, por concepto de empréstitos internos otorgados con anterioridad a 31 de diciembre de 1999, intereses causados y no pagados entre el 1º de junio de 2000 y el 31 de mayo de 2001 (...)

9. Que de conformidad con el anexo No 1 del presente Acuerdo de Reestructuración, la suma de \$ 6.514.953.179.32 que el PRESTATARIO adeuda al Banco del Estado S.A., por concepto de capital y que corresponde a deuda vigente a 31 de diciembre de 1999, tendrá la garantía de la Nación por un porcentaje del 40% (...) Esta suma será pagada en las condiciones establecidas en la cláusula primera del presente Acuerdo de Reestructuración, y en adelante esta deuda se denominará Tramo II Deuda Reestructurada con garantía de la Nación.

(...)

CLÁUSULA PRIMERA.- CONDICIONES DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN

1.1. OBJETO Y MONTO DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN

El objeto del presente Acuerdo de Reestructuraciones reestructurar la deuda que EL PRESTATARIO tiene a 31 de mayo de 2001 con (...) y al 14 de noviembre de 2001 con Banco del Estado S.A y Central de Inversiones S.A., y establecer los términos, condiciones, forma de pago de la misma.

(...)

1.3.- PAGARÉ

El PRESTATARIO suscribirá a favor de LOS PRESTAMISTAS un pagaré por cada uno de los siguientes montos Tramo I Deuda Reestructurada con Garantía de la Nación, Tramo II Deuda Reestructurada con Garantía de la Nación (...)

CLÁUSULA SÉPTIMA¹⁷ – CESIÓN: LOS PRESTAMISTAS no podrán ceder este Acuerdo de Reestructuración sin la autorización previa y

¹⁷ Ver folio 271. C. pruebas 1.

escrita de EL PRESTATARIO y en caso de cesión del Tramo I Deuda Reestructurada con Garantía de la Nación y Tramo II Deuda Reestructurada con Garantía de la Nación, se requerirá adicionalmente el consentimiento previo y escrito de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.”

En cumplimiento de lo consignado en el acuerdo de reestructuración, el representante legal del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, otorgó el pagaré¹⁸ No. 00314 de 16 de agosto de 2002 (crédito 725-895-03900-6) TRAMO II DEUDA REESTRUCTURADA CON GARANTÍA DE LA NACIÓN, a la orden del Banco del Estado S.A, por valor de \$ 6.514.953.179,32 moneda legal colombiana, con vencimiento final 01 de diciembre de 2018.

En el texto del pagaré – literalidad – se pactó expresamente lo siguiente: ***“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 de Crédito Público-”***¹⁹

El 14 de septiembre de 2006, un grupo de inversionistas conformado por Victoria Capital Ltda., Dinamo Consultores S.A. y María Claudia Vargas Gómez, - presentaron 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, ofreciendo por su compra la suma de \$ 2.864.936.319 pesos. Luego de varios contactos entre las partes y negociaciones, **el 1º de noviembre de 2006**, el referido grupo ofreció por el pagaré la suma de \$3.005.955.057; oferta que fue aceptada por el Banco.

El Banco del Estado en liquidación, el 01 de noviembre de 2006, mediante comunicación 9530-1328, solicitó al despacho del gobernador del departamento de San Andrés y Providencia, autorización para vender la deuda pública a cargo del ente territorial y a favor del Banco del Estado, como requisito previo pactado en el pagaré suscrito por las dos entidades.

El 15 de noviembre de 2006, el gobernador del departamento, remite el oficio²⁰ No. GOB/DDG-0685-06, a la Gerente Liquidadora del Banco del Estado en liquidación, donde le comunica que, ***“En atención a su comunicación 9530-1328 del 1º de noviembre del año en curso, mediante la cual solicita autorización para la***

¹⁸ Ver folio 234 a 238, ib.

¹⁹ Ver folio 236, ib.

²⁰ Folio 46: C. pruebas 1.

venta de la deuda pública a cargo del Departamento de San Andrés y Providencia y a favor de BANESTADO, me permito informarle que no es posible emitir tal autorización, por cuanto no es conveniente para los intereses departamentales”.

Ante la negativa de autorizar la cesión del pagaré por el ente territorial, el Banco del Estado en liquidación, **el 26 de febrero de 2007**, celebra con la CENTRAL DE INVERSIONES S.A. – CISA - contrato de compraventa²¹ de cartera (paquete No. 2); entre los cuales se incluye el pagaré correspondiente al crédito No 725895039006, Tramo II con garantía de la Nación, el que termina vendiendo en la suma de \$ 2.738.632.204, “es decir, por un menor valor frente a la negociación con el Grupo privado de \$ 267.322.853. Posteriormente, el departamento autorizó a CENTRAL DE INVERSIONES S.A., para que cediera el pagaré al patrimonio autónomo FIDUCOR 732-0911 ODINSA PROYECTO & INVERSIONES.

3.3. Consideración previa – circulación de los títulos valores

La Sala pone de presente que la parte actora se refiere indistintamente en la demanda a las figuras del endoso y la cesión, como formas de circulación del título valor, razón por la cual se precisará la naturaleza jurídica de ambas instituciones.

La circulación de los títulos valores constituye un elemento característico especial dentro de estos. De manera simple, la circulación tiene relación con el desplazamiento, con la movilidad, con el traslado del título valor de una persona a otra.

La ley establece las propias reglas de circulación de los títulos valores, lo que se conoce como “Ley de circulación de los Títulos Valores”, según sean nominativos, a la orden o al portador. Cada una de esas modalidades de títulos impone el cumplimiento de unos requisitos para que su circulación sea regular **y produzca plenos efectos cambiarios.**

El pagaré es un título valor a la orden los cuales encuentran consagración legal en los artículos 651 a 670 del Código de Comercio. Allí el estatuto comercial precisa cuando un título valor es a la orden; regula todo lo relacionado con el endoso y las distintas modalidades del endoso y como se produce la legitimación en materia de títulos valores a la orden.

Es así como en el artículo 651²² ídem –normatividad que disciplina en su

²¹ Folios 48 a 59, ib.

²² “Los títulos-valores expedidos a favor de determinada persona en los cuales se agregue la cláusula “a la orden” o se exprese que son transmisibles por endoso, o se diga que son

integridad el tema de los títulos valores a la orden– indica que un título valor es a la orden cuando está expedido en favor de persona determinada, en el cual se agregue cualquiera de estos calificativos: la cláusula a la orden, **la advertencia de que es transferible por endoso**, entre otros requisitos. En lo que hace a la manera como se negocian los títulos valores a la orden, dispone la segunda parte del artículo 651 ídem que su transferencia se hace **por endoso y entrega del título**.

Ahora bien, respecto a la cesión, se tiene que es un negocio jurídico bilateral, en la que, conforme lo estipula el Código de Comercio²³, una parte podrá hacerse sustituir por un tercero, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, siempre y cuando por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado la misma – como en efecto sucedió en el presente asunto.

La cesión puede ser solemne o consensual, según acuerden las partes y no obstante haberse perfeccionado la misma, el cedente se obliga a responder frente a la existencia y validez del negocio jurídico cedido y sus garantías, más no de su cumplimiento, excepto estipulación en contrario.

3.4. Problema jurídico

Al emprender la tarea de resolver la inconformidad del apelante y de situar el análisis en el terreno que realmente corresponde, la Sala empieza por plantearse los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿La parte actora sufrió un daño antijurídico por la venta a menor valor de un título valor? (ii) ¿existió en este caso incumplimiento por parte del departamento Archipiélago de San Andrés y Santa Catalina, al no autorizar al Banco del Estado en liquidación, la cesión a un tercero de las obligaciones pactadas en el citado pagaré? (iii) ¿Abusó de sus derechos la entidad demandada al negarle al Banco del Estado S.A., la autorización para endosar – entiéndase ceder – el título valor pagaré 725-895-03900-6., so pretexto que meses después el departamento, “autorizó a CENTRAL DE INVERSIONES S.A. –CISA - para que enajenara a la FIDUCIARIA FIDUCOR 732-0911 – PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDUCOR 732-0911 ODINSA PROYECTOS E INVERSIONES, el cual tenía la misma naturaleza jurídica que FIDUCIARIA COLPATRIA?

3.5. Análisis de la Sala sobre la responsabilidad

negociables, o se indique su denominación específica de título valor, serán a la orden **y se transmitirán por endoso y entrega del título...**”.

²³ Artículo 887.

Conforme a lo expuesto, la parte demandante considera que la pérdida de la suma de dinero por la venta del pagaré a un menor precio, es consecuencia del incumplimiento por parte del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, al no autorizar al Banco del Estado en liquidación, la cesión al inversionista privado.

Así las cosas, la Sala considera acreditado el daño causado a la parte actora, esto es el detrimento patrimonial.

Sin embargo, al analizar la endilgada antijuridicidad frente a ese daño, la Sala encuentra demostrado que:

- El Banco del Estado S.A. -en liquidación-, empresa industrial y comercial del Estado, se declaró en trámite de disolución y liquidación, a través del Decreto 2525²⁴ del 21 de julio de 2005.
- El 15 de marzo de 2006, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió el Decreto 770 de 2006, *“por el cual se dictan disposiciones relacionadas con la enajenación de activos de los establecimientos de crédito de naturaleza pública en proceso de liquidación”*. Es así como se dispuso en el artículo 1º del referido decreto que *“Los establecimientos de crédito de naturaleza pública **que hayan cumplido un año en estado de liquidación, deberán proceder a ofrecer en venta sus activos a la Central de Inversiones S.A...**”*.
- El Decreto en cita comenzó a regir a partir de la fecha de su publicación,²⁵ en consecuencia, era obligación de los establecimientos de crédito de naturaleza pública, entre ellos el Banco del Estado, que hubiesen cumplido un año en estado de liquidación, proceder a ofrecer en venta sus activos a **la Central de Inversiones S.A.**

Así las cosas, a partir del 22 de julio de 2006, el Banco del Estado debió proceder a ofrecer en venta sus activos a la Central de Inversiones S.A, por expreso mandato de la norma en referencia, sin embargo, el 14 de septiembre de 2006, recibió una oferta de adquisición del pagaré por parte de los señores Mauricio Sáenz Pumarejo y María Claudia Vargas Gómez, en virtud de la cual procedió a solicitar **autorización** al departamento de San Andrés y Providencia para vender la deuda pública a cargo del ente territorial y a favor del Banco del Estado, como

²⁴ **Decreto 2525 de julio 21 de 2005** (julio 21) *Por el cual se ordena la disolución y liquidación del Banco del Estado S. A.* Publicado en el Diario Oficial No. 45.977 de 22 de julio de 2005.

²⁵ Publicado en el Diario Oficial No. 46.211 de 15 de marzo de 2006

requisito previo pactado en el pagaré suscrito por las dos entidades, petición negada por el ente territorial por no estimarla *“conveniente para los intereses departamentales”*.

Así las cosas, la oferta y posterior venta que hizo la sociedad actora del pagaré a la Central de Inversiones S.A., una vez negada la aprobación de su cesión por el departamento demandado, se adecua a las exigencias propias del proceso de liquidación en el que se encontraba. El Banco del Estado no podía ceder el título valor a unos inversionistas privados sino que obligatoriamente debía venderlo a la Central de Inversiones S.A., - operación que efectivamente se llevó a cabo el 26 de febrero de 2007 —, razón por la cual no puede aducir el padecimiento de un daño antijurídico por la pérdida de dinero derivada de la enajenación del pagaré, puesto que el ordenamiento jurídico le imponía su ofrecimiento a quien finalmente lo adquirió.

Tampoco encuentra la Sala que la conducta reprochada al departamento constituya incumplimiento, como lo aduce el demandante. La cláusula pactada tanto en el texto del acuerdo de reestructuración, como en el pagaré (***“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 de Crédito Público-”***), debía insertarse en el texto de esos documentos, por expreso mandato del artículo 38 del Decreto 2681 de 29 de diciembre de 1993, el cual dispuso lo siguiente: *“Cesión. 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”*.

Ahora bien, el contenido de esta cláusula no podía entenderse como un simple formalismo que obligara a gestionar una solicitud de autorización cuya respuesta se impusiera favorable de manera automática, sino como un privilegio que beneficiaba económica y financieramente al ente territorial en la perspectiva natural de un convenio de reestructuración, esto es, de permitir al deudor unas condiciones favorables para superar las deficiencias en su capacidad de operación, que consecuentemente le permitía obviar las cesiones de deuda que pudieran obrar en detrimento suyo.

Pues bien, de esa estirpe fueron las razones legales que adujo el departamento para no autorizar la cesión que le solicitaba la entidad demandante y así se lo hizo saber en el oficio No. GOB/DDG-0685 del 15 de noviembre de 2006, en donde le comunicaba al Banco del Estado en liquidación, *“que no es posible emitir tal autorización, por cuanto no es conveniente para los intereses departamentales”*.

Es más, lo consignado en el citado oficio, encuentra pleno respaldo probatorio dentro del expediente, con los testimonios de los señores Néstor Alfonso Garnica de Armas y el señor Álvaro Archbold Núñez, los cuales coinciden al decir que la negociación del pagaré se hizo teniendo en cuenta la autonomía que tienen las entidades territoriales para la administración de sus bienes, derechos y obligaciones consagrados en la Carta Política y en el Decreto Ley 111 de 1996 y fundamentalmente basados en los principios de transparencia y selección objetiva, porque el departamento lo que buscaba al autorizar la cesión del pagaré que tenía con el Banco del Estado en liquidación, era mejorar plazos o términos y condiciones favorables sobre la deuda con sus acreedores financieros y por ello hizo el traspaso de las acreencias a una entidad del Estado, como es la Central de Inversiones S.A., vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad con la que se logró reducción de plazos en aproximadamente 9 años y autorizar el ingreso de un inversionista privado, era más riesgoso para el Departamento, por cuanto eran ellos los bancos privados que estaban dentro del grupo del acuerdo, los que tenían ahogado al departamento imponiéndole hacer abonos de capital, e incurriendo en la típica práctica anormal del derecho comercial denominada anatocismo²⁶.

Las declaraciones anteriores, demuestran claramente las razones que llevaron al ente territorial demandado a no autorizar la cesión del pagaré que le solicitaba la entidad demandante; lo cual es corroborado por el dictamen pericial rendido por el experto César Augusto Hernández Rojas, quien en apartes de su experticia develó que como consecuencia de la ulterior cesión de la obligación a la empresa Central de Inversiones S.A., por la suma de \$ 2.739 millones de pesos, *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...*”.

Para la Sala, los testimonios referidos, así como la prueba pericial antes relacionada, la cual reúne todos los requisitos que exige el artículo 241 del C. de P.C. para que se le reconozca toda la eficacia probatoria teniendo en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, al igual que la competencia del perito que es contador público, demuestran sin lugar a dubitaciones que, en este caso el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, no incumplió sus obligaciones, sino que actuó dentro de los parámetros legales y convencionales.

²⁶ Folios 85 a 89. C.1.

Aunado a lo anterior, la postrera enajenación que del título en referencia autorizó el departamento en favor de *la FIDUCIARIA FIDUCOR 732-0911 – PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDUCOR 732-0911 ODINSA PROYECTOS E INVERSIONES, el cual tenía la misma naturaleza jurídica que FIDUCIARIA COLPATRIA*”, tampoco constituye indicio de abuso de posición contractual de su parte, pues está probado dentro del proceso que la adquisición del título valor pagaré 725-895-03900-6., por CENTRAL DE INVERSIONES S.A. –CISA – permitió la renegociación de la deuda con beneficios para el departamento, circunstancia que a su vez propició unas nuevas condiciones que hicieron posible la autorización que más tarde impartió el departamento para que CENTRAL DE INVERSIONES S.A. –CISA – cediera el título a la FIDUCIARIA FIDUCOR 732-0911 – PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDUCOR 732-0911 ODINSA PROYECTOS E INVERSIONES.

Así las cosas, al peticionarse la cesión del crédito por segunda vez, las condiciones del mismo habían cambiado, por lo que resultaba, en ese momento, beneficioso para el ente territorial autorizar la venta, no obstante, ser los cesionarios particulares.

Aunque lo expuesto bastaría para desestimar las pretensiones del recurso, la Sala estima pertinente aludir a otro de los ejes centrales de la argumentación del recurrente. En su escrito de demanda y apelación, considera “...*que el Departamento incumplió una obligación natural del contrato al negarse a dar autorización para que el BANCO DEL ESTADO cediera el pagaré al grupo de inversionistas conformado por VICTORIA CAPITAL LTDA, DINAMO CONSULTORES S.A. y MARÍA CLAUDIA VARGAS GÓMEZ*”. Para sustentar su afirmación, hace referencia a la sentencia C-041 de 2000, la cual fue pronunciada al revisarse la exequibilidad de ciertas normas relativas a las restricciones de la ley de circulación de los títulos valores, da la cual transcribe los siguientes apartes: “*En efecto no puede el girador abusar de las posibilidades que la ley de circulación del título le ofrece, y por tanto, si bien está 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 persona a cuyo favor se expide el cheque (...) En ese sentido, aún (sic) cuando en el contrato o en el título valor mismo, no se indique expresamente que cuando se solicite el levantamiento de la restricción, el girador deberá levantarlo, de acuerdo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia antes citada, el Departamento por una obligación natural – en los términos del artículo 1501 del C.C. -, sí tenía el deber de levantar la restricción y permitir al BANCO DEL ESTADO que cediera el pagaré a FIDUCIARIA COLPATRIA S.A.*”.

La Sala advierte que ese pronunciamiento no es aplicable al tema que aquí se analiza en razón que trata de un aspecto sustancialmente distinto, referido a la restricción de la circulación del cheque (título valor que contiene una orden **incondicional de pagar a la vista** una suma determinada de dinero), introducida por el librador en ejercicio de la autonomía privada y de ordinario en provecho del beneficiario, al tanto que el asunto que nos ocupa gravita en torno a un pagaré, y a una limitación a su forma de circulación introducida en acatamiento de una disposición legal y en beneficio del deudor.

Así las cosas, al no encontrarse demostrado, ni el daño antijurídico sufrido por la parte actora, ni el incumplimiento aducido en las pretensiones, la Sala confirmará la sentencia apelada.

3.5. Costas

La Sala se abstiene de condenar en costas a la parte actora, porque de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a su imposición cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se hará condena alguna en este sentido.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C” administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: **Confirmar** la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012), por las razones anotadas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de Sala

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE