

LIQUIDACION DE ENTIDAD ESTATAL - Facultades del Liquidador. Políticas de recuperación de cartera. Responsabilidad patrimonial y fiscal / TELECOM - Naturaleza jurídica. Liquidación. Facultades del liquidador. Recuperación de cartera / LIQUIDADOR DE ENTIDAD ESTATAL - Facultades. Responsabilidad patrimonial y fiscal / CREDITOS - Políticas de recuperación de los adeudados a empresa en liquidación. Condonación de intereses. Reestructuración de las deudas

El Liquidador de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, empresa industrial y comercial del Estado, está facultado legalmente para adoptar políticas de recuperación de cartera que impliquen reestructuración de créditos, condonación o rebaja de intereses moratorios o remuneratorios o incluso de capital (esto último salvo en la cartera hipotecaria de vivienda), aplicando por remisión la reglamentación de la Superintendencia Bancaria, contenida en la Circular Básica Contable y Financiera No. 100 de 1995, con sus modificaciones y adiciones, previo el estudio objetivo de la situación de cartera de la Empresa, y teniendo en cuenta los principios de economía, transparencia y publicidad de tales políticas y la realización de una liquidación rápida y efectiva. Adoptar las políticas mencionadas, es facultad propia del Liquidador de la Empresa, resultante de las amplias atribuciones contempladas en los numerales 12.9, 12.14 y 12.16 del artículo 12 del decreto 1615 de 2003, las cuales coinciden y se complementan con las establecidas por los artículos 6° del decreto ley 254 de 2000, 295-9 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y 166 de la ley 222 de 1995. Estas disposiciones y sus reglamentos, se aplican por remisión expresa de los artículos 42 del decreto 1615 y 1° del decreto ley 254, mas no por analogía. El Liquidador responde patrimonial y fiscalmente, dentro de su actuación como "un buen hombre de negocios", por cualquier omisión dolosa o gravemente culposa. La adopción, por parte del Liquidador, de una política de recuperación de cartera hipotecaria de vivienda que signifique rebaja o condonación de intereses moratorios e incluso remuneratorios, en los contratos de mutuo celebrados con extrabajadores o pensionados, no sería violatoria de lo estipulado en la Convención Colectiva de Trabajo.

NOTA DE RELATORÍA: Autorizada la publicación con oficio 0417 de 16 de junio de 2005.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: GUSTAVO APONTE SANTOS

Bogotá D. C., diecinueve (19) de mayo de dos mil cinco (2005).-

Radicación número: 1641

Actor: MINISTRO DE COMUNICACIONES

Referencia: LIQUIDACIÓN DE ENTIDADES ESTATALES. Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom en Liquidación. Facultades del Liquidador. Políticas de recuperación de cartera. Responsabilidad patrimonial y fiscal.

La señora Ministra de Comunicaciones, doctora Martha Elena Pinto de De Hart, formula a la Sala una consulta referente a la posibilidad de condonar intereses moratorios y remuneratorios e incluso capital, por parte del Liquidador, para recuperar cartera existente a favor de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom en Liquidación.

Manifiesta la Ministra que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom, es una empresa industrial y comercial del Estado, que se encuentra actualmente en proceso de liquidación administrativa, en razón del decreto 1615 de 2003, que dispuso su supresión y consiguiente liquidación.

Se refiere a varias normas relativas a la liquidación de esta Empresa y señala:

"En la actualidad TELECOM EN LIQUIDACIÓN cuenta con una cartera que se conforma por la emanada de la prestación de servicios de telefonía pública básica conmutada, cartera por la prestación de otros servicios y cartera relacionada con la celebración de contratos de mutuo a sus trabajadores y pensionados, las cuales en su conjunto por diversos factores se han venido deteriorando al punto que hoy por hoy, se corre el riesgo de convertirse en incobrables.

Debe señalarse que los créditos aprobados a los trabajadores se dieron por un plazo máximo de 15 años, con una tasa del 10% nominal sobre saldos, una cuota extraordinaria en junio o diciembre, e incrementos anuales en la cuota mensual del 5%, 10%, 15% o 20%. A su vez, es necesario indicar que de acuerdo con lo estipulado en la Convención Colectiva y en el artículo 23 del Capítulo IV de la Resolución No. 060, las prerrogativas mencionadas se modifican en caso de retiro de la empresa, pasando a una tasa del 18% anual sobre saldos, liquidados mensualmente, entendiéndose que el saldo de la deuda se distribuirá para ser pagado en cuotas mensuales por el plazo pendiente".

Luego en la consulta se plantea, con base en el artículo 23 de la ley 222 de 1995, la necesidad de que el Liquidador actúe como "un buen hombre de negocios" y en tal carácter, establezca una política de cobro de cartera que contemple renegociaciones con los deudores y condonaciones parciales de intereses y capital, con miras a "la recuperación de por lo menos algo de lo que se debe, y no la pérdida de todo, situación que a la postre se traducirá en ejercicios de castigo de cartera o de saneamiento contable por falta de opciones de éxito en procesos con alta carga negativa en la relación costo beneficio".

La consulta menciona, "ante la ausencia de normas específicas en materia de cartera tratándose de entidades no financieras en procesos de liquidación", algunas disposiciones de las leyes 142 de 1994, 610 de 2000 y 819 de 2003, relacionadas con la facultad de exigir intereses en el pago de servicios públicos domiciliarios, la responsabilidad fiscal y la reestructuración de cartera de entidades financieras de carácter público.

Finalmente, la Ministra formula los interrogantes de la consulta, así:

"1. ¿La Empresa Nacional de Telecomunicaciones -Telecom en Liquidación, dada su condición de Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, está facultada para adoptar políticas de cartera que impliquen reestructuración de créditos, condonación o rebaja de intereses moratorios, remuneratorios o incluso de capital, sin que obrar de esa manera, y en ejercicio de la facultad de cobrar aquellos a su favor pueda calificarse como una conducta contraria a la ley?

1. Si fuere procedente implantar una política como la descrita precedentemente, es preciso se indique si operaría respecto de intereses de mora únicamente, o si ello es viable para que sea aplicado respecto a los intereses remuneratorios o incluso el capital.
2. En caso de que ello fuese posible, ¿cuáles serían los parámetros a tener en cuenta por la entidad pública en liquidación?
3. ¿Pueden aplicarse por analogía las disposiciones previstas para las entidades financieras

de carácter público, o por el contrario debe entenderse que esa es una facultad propia del Liquidador para el cumplimiento de una de sus funciones primordiales?

4. Si el liquidador responde por sus omisiones dentro del arquetipo del buen hombre de negocios, ¿cómo se concilia un no hacer con el deterioro y pérdida de unos créditos a favor del erario público?
5. ¿Adoptar una política de cartera que implique rebaja de intereses y/o capital respecto de los contratos de mutuo celebrados con extrabajadores o pensionados, sería violatorio de lo previsto en la Convención Colectiva?

CONSIDERACIONES.

1. Observaciones preliminares.

La Sala solicitó al Ministerio de Comunicaciones, la Convención Colectiva de Trabajo vigente en Telecom, al momento de su supresión. El Ministerio le envió las Convenciones Colectivas "relativas a los años 95 a 2001, vigentes, en el último caso, al momento de la liquidación de la entidad" y la Reglamentación para la Adjudicación de Créditos para Vivienda, contenida en las Resoluciones Nos. 0010000-627 del 8 de julio de 1994 y 0010000-060 del 25 de enero de 1996, expedidas por el Presidente de Telecom, siendo ésta última un desarrollo del artículo 15 de la Convención y fruto de la concertación con los representantes de los trabajadores, a través de la organización sindical Sittelecom, según se lee en la parte inicial. Por consiguiente, la Sala toma en consideración estos documentos dentro del análisis de la pregunta correspondiente.

Conviene anotar que en la actualidad, se tramita en el Congreso el Proyecto de ley No. 136 de 2004 - Senado, "Por medio de la cual se modifica el Decreto-ley 254 de 2000, sobre procedimiento de liquidación de entidades públicas de la Rama Ejecutiva del orden nacional y se dictan otras disposiciones", el cual busca "mejorar la legislación aplicable a las entidades en liquidación, con el fin de instaurar un proceso más ágil y riguroso, dadas sus características y su complejidad. El proyecto fue presentado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública el 10 de octubre de 2004 y ya hizo su tránsito en el Senado de la República, habiendo sido aprobado en la sesión plenaria del pasado 15 de diciembre.

1. Marco jurídico de la liquidación.

Inicialmente, frente a los interrogantes planteados, conviene tener la visión de conjunto del marco normativo aplicable a la liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom.

2.1 El decreto 1615 de 2003.

El decreto 1615 del 12 de junio de 2003, "Por el cual se suprime la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom y se ordena su liquidación", establece en sus artículos 1º, 12 y 42:

"Artículo 1º.- Supresión y liquidación.-

Último inciso: "El régimen de liquidación será el determinado por el Decreto - ley 254 de 2000".

"Artículo 12.- Funciones del Liquidador.- El Liquidador actuará como representante legal de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom en Liquidación y **adelantará el proceso**

de liquidación de la Empresa, dentro del marco de las disposiciones del Decreto - ley 254 de 2000, de las atribuciones señaladas en el presente decreto, y de las demás normas aplicables. En particular, ejercerá las siguientes funciones:

(...)

12.2 (...)

Responder por la guarda y administración de los bienes y haberes que se encuentren en cabeza de la entidad en liquidación, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto.

(...)

12.9 Ejecutar los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y efectiva.

(...)

12.14 Adelantar las gestiones necesarias para el cobro de los créditos a favor de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom en Liquidación.

(...)

12.16 Celebrar los actos y contratos requeridos para el debido desarrollo de la liquidación, hasta el monto que le haya sido autorizado por la Junta Liquidadora (ya no existe por el art. 1º dec. 3269/04), y representar a la entidad en las sociedades, asociaciones y entidades en que sea socia o accionista.

(...)

12.18 Transigir, conciliar, comprometer, compensar o desistir, judicial o extrajudicialmente, en los procesos y reclamaciones que se presenten dentro de la liquidación, con previa autorización de la Junta Liquidadora y atendiendo las reglas sobre prelación de créditos establecidas legalmente.

(...)

12.26 Realizar operaciones de títulos valores a tasas de mercado con la entidad que se establezca como Gestor del Servicio.

12.27 Las demás funciones que le sean asignadas en el presente decreto o que sean propias de su encargo" (Destaca la Sala).

"Artículo 42.- Régimen legal aplicable.- Para efectos de la liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom en Liquidación, en los aspectos no contemplados en el presente decreto **se aplicará lo señalado en el Decreto-ley 254 de 2000 y, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la entidad, lo pertinente en las disposiciones sobre liquidación del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y del Código de Comercio y las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan"** (Resalta la Sala).

2.2 El decreto 3269 de 2004.

El decreto 3269 del 8 de octubre de 2004, "Por medio del cual se modifica el Decreto 1615 de 2003 por el cual se suprime la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom, y se ordena su liquidación", suprimió a la Junta Liquidadora y dejó solamente como órgano de dirección, al Liquidador. Dice su artículo 1° :

"Artículo 1°.- Modifícase el artículo 10 del Decreto 1615 de 2003, el cual quedará así:

Artículo 10.- Órganos de dirección y administración de la liquidación.- La Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom en Liquidación tendrá como órgano de dirección un Liquidador.

El Liquidador de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom en Liquidación será la Fiduciaria La Previsora S.A. quien asumirá sus funciones a partir de la fecha de suscripción del correspondiente contrato".

2.3 El decreto ley 254 de 2000.

El decreto ley 254 del 21 de febrero de 2000, "Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional", establece en los artículos 1° y 6° lo siguiente:

"Artículo 1°.- Ámbito de aplicación.- El presente decreto se aplica a las entidades públicas del orden nacional, respecto de las cuales se haya ordenado su supresión o disolución.

En lo no previsto en el presente decreto deberán aplicarse, en lo pertinente, las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y del Código de Comercio sobre liquidación, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la entidad".

"Artículo 6°.- Funciones del Liquidador.- Son funciones del liquidador las siguientes:

(...)

b) Responder por la guarda y administración de los bienes y haberes que se encuentren en cabeza de la entidad en liquidación, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto;

(...)

f) Ejecutar los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y efectiva;

(...)

h) Adelantar las gestiones necesarias para el cobro de los créditos a favor de la entidad;

(...)

j) Celebrar los actos y contratos requeridos para el debido desarrollo de la liquidación, hasta el monto que le haya sido autorizado por la Junta Liquidadora, cuando sea del caso, y representar a la entidad en las sociedades, asociaciones y entidades en que sea socia o accionista;

k) Transigir, conciliar, comprometer, compensar o desistir, judicial o extrajudicialmente, en los

procesos y reclamaciones que se presenten dentro de la liquidación, hasta el monto autorizado por la Junta Liquidadora, cuando sea del caso, y atendiendo las reglas sobre prelación de créditos establecidas en el presente decreto;

(...)

o) Velar porque se dé cumplimiento al principio de publicidad dentro del proceso de liquidación;

p) Las demás que le sean asignadas en el decreto de nombramiento o que sean propias de su encargo.

(...)" (Resalta la Sala).

2.4 El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, EOSF, decreto ley 663 del 2 de abril de 1993, en la Parte XI "Procedimiento para la toma de posesión y liquidación de las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria", trae dentro del Capítulo III "Proceso de liquidación forzosa administrativa", el siguiente artículo:

"Artículo 295.- Régimen aplicable al liquidador y al contralor.-

(...)

9. Facultades y deberes del liquidador.- **El liquidador designado por el Director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras tendrá la guarda y administración de los bienes que se encuentren en poder de la intervenida, de la masa de la liquidación o excluidos de ella y, además, los siguientes deberes y facultades:**

(...)

b. Ejecutar los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y progresiva;

c. Adelantar durante todo el curso de la liquidación el recaudo de los dineros y la recuperación de los activos que por cualquier concepto deban ingresar a la masa de la liquidación, para lo cual podrá ofrecer incentivos por la denuncia de la existencia y entrega de tales activos;

(...)

e. Velar por la adecuada conservación de los bienes de la intervenida, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto;

(...)

h. Ejecutar todos los actos y efectuar todos los gastos que a su juicio sean necesarios para la conservación de los activos y archivos de la intervenida;

i. Celebrar todos los actos y contratos requeridos para el debido desarrollo de la liquidación, incluidos los negocios o encargos fiduciarios que faciliten su adelantamiento, restituir bienes recibidos en prenda, cancelar hipotecas y representar a la entidad en las sociedades en que sea socia o accionista, así como transigir, comprometer, compensar o desistir, judicial o

extrajudicialmente, siempre que no se afecte la igualdad de los acreedores de acuerdo con la ley;

j. Realizar los castigos de activos que resulten pertinentes;

(...)(Negrillas no son del texto original).

2.5 La ley 222 de 1995.

La ley 222 del 20 de diciembre de 1995, "Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones", establece:

"Artículo 166.- Funciones del liquidador.- El liquidador tendrá la representación legal de la entidad deudora y como tal desempeñará las funciones que adelante se le asignan, y en ejercicio de ellas **deberá concluir las operaciones sociales pendientes** al tiempo de la apertura del trámite y en especial las siguientes:

1. Ejecutar todos los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación del patrimonio rápida y progresiva.

2. Gestionar el recaudo de los dineros y la recuperación de los bienes que por cualquier circunstancia deban ingresar al activo a liquidar, incluso los que correspondan a capital suscrito y no pagado en su integridad, así como las prestaciones accesorias y las aportaciones suplementarias. Igualmente, exigir de acuerdo al tipo societario las obligaciones que correspondan a los socios.

(...)

4. Ejecutar los actos necesarios para la conservación de los activos y celebrar todos los actos y contratos requeridos para el desarrollo de la liquidación, con las limitaciones aquí establecidas, incluidos los negocios o encargos fiduciarios que faciliten la cancelación del pasivo.

(...)

11. Realizar, con la aprobación previa de la junta asesora, los castigos contables de activos que resulten pertinentes, caso en el cual deberá informar a la Superintendencia de Sociedades, dentro de los quince días siguientes a la adopción de tal determinación.

(...)

15. Intentar con autorización de la junta asesora, todas las acciones necesarias para la conservación y reintegración de los bienes que conforman el patrimonio a liquidar, lo mismo que atender y resolver las solicitudes de restitución de los bienes que deban separarse del mismo patrimonio.

(...)

Parágrafo.- El liquidador en ejercicio de sus funciones, queda investido de facultades para transigir, comprometer, novar, conciliar o desistir judicial o extrajudicialmente, siempre que no se afecte la igualdad de los acreedores de acuerdo con la ley y esté previamente facultado por la junta asesora" (Destaca la Sala).

"Artículo 167.- Responsabilidad.- El liquidador responderá al deudor, a los asociados,

acreedores y terceros, y si fuere del caso a la entidad deudora, por el patrimonio que recibe para liquidar, razón por la cual, para todos los efectos legales, los bienes inventariados y el avalúo de los mismos realizado conforme a las normas previstas, determinarán los límites de su responsabilidad. De la misma manera, responderá de los perjuicios que por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes cause a las mencionadas personas.

Las acciones contra el liquidador caducarán en un término de cinco años, contado a partir de la cesación de sus funciones y se promoverán ante la justicia ordinaria de conformidad con las disposiciones legales vigentes".

3. Naturaleza jurídica de Telecom en Liquidación.

La Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom, fue reestructurada en una empresa industrial y comercial del Estado, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Comunicaciones, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, por medio del decreto 2123 del 29 de diciembre de 1992, expedido por el Gobierno nacional con base en las atribuciones del artículo 20 transitorio de la Constitución, y en consecuencia, su actividad se desarrolló como la de una empresa estatal prestadora de servicios, en este caso, de telecomunicaciones.

Por tanto, la naturaleza jurídica de Telecom en Liquidación, como lo señala el artículo 1° del decreto 1615 de 2003, continúa siendo la de una empresa industrial y comercial del Estado, cuya existencia terminará al vencimiento del plazo de la liquidación, según el artículo 2° del decreto en mención y "conservará su capacidad jurídica únicamente para expedir los actos, celebrar los contratos y adelantar las acciones necesarias para su liquidación" (Art.3°).

4. Dos carteras distintas: la comercial y la hipotecaria.

De acuerdo con la consulta, la Sala entiende que en el caso de Telecom en Liquidación, hay dos clases de cartera para recuperar:

a) La cartera comercial que es aquella constituida por la facturación de los servicios de telefonía prestados por la entidad en su carácter de empresa industrial y comercial del Estado. Aquí el origen de las deudas, se encuentra en los títulos representados por facturas de cobro expedidas a los abonados al servicio. De esos clientes deudores no hay conocimiento detallado sobre su capacidad económica y tampoco existen garantías reales sobre dichas acreencias.

b) La cartera de vivienda integrada por los préstamos hipotecarios otorgados a los trabajadores y pensionados de la empresa, de acuerdo con la Convención Colectiva de Trabajo y el Reglamento respectivo. Son deudores conocidos. Sobre ellos se realizó originalmente un estudio de requisitos convencionales para acceder al crédito, autorizando el deudor un mecanismo de pago expedito cual es el de descuentos por nómina y otorgando garantías, como la constitución de hipoteca de primero o segundo grado, los seguros de vida del deudor y de incendio y terremoto del inmueble y la pignoración de cesantías (arts. 28 a 30 del Reglamento).

5. Las facultades legales del Liquidador conllevan las de fijar políticas sobre administración de cartera durante el proceso de liquidación.

Los tres primeros interrogantes de la consulta se dirigen a determinar si el Liquidador está facultado para establecer políticas de administración de la cartera como un activo de la liquidación, dentro de las cuales se contemplen decisiones que impliquen reestructuración

de créditos, condonación o rebaja de intereses moratorios o remuneratorios o incluso de capital.

Al respecto, se observa que los artículos 1º, 12 y 42 del decreto 1615 de 2003, entre otros, señalan al liquidador sus facultades y en los aspectos no contemplados en el mismo, debe aplicar por remisión las normas del decreto ley 254 de 2000 y, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la entidad, las del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las del Código de Comercio, que en esta materia se encuentran en la ley 222 de 1995, que lo reformó y adicionó.

Las facultades legales referidas, son fundamentalmente las siguientes:

a) La del numeral 12.9 del mencionado artículo, referente a "Ejecutar los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y efectiva", idéntica a la del literal f) del artículo 6º del decreto ley 254 de 2000, y que coincide prácticamente, con la establecida por el literal b) del numeral 9º del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que habla de una liquidación rápida y progresiva y la del numeral 1º del artículo 166 de la ley 222 de 1995 que se refiere a una liquidación del patrimonio rápida y progresiva.

b) La del numeral 12.14 del mismo artículo, consistente en "Adelantar las gestiones necesarias para el cobro de los créditos a favor de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom en liquidación", coincidente con la del literal h) del artículo 6º del decreto 254, que se encuentra más ampliamente concedida en el literal i) del numeral 9º del artículo 295 del EOSF, que alude a ofrecer incentivos por la denuncia de la existencia y entrega de activos, y el numeral 2º del artículo 166 de la ley 222, que emplea el verbo "gestionar" para el recaudo de los dineros y la recuperación de los bienes.

c) La del numeral 12.16 de dicho artículo, en el sentido de "Celebrar los actos y contratos requeridos para el debido desarrollo de la liquidación", que coincide con la señalada en el artículo 6º-j del decreto 254 y es más extensa en el artículo 295-9º-i del EOSF y el artículo 166-4º de la ley 222, que mencionan expresamente diversos negocios jurídicos.

d) De otra parte, las facultades anotadas se complementan con la establecida en el numeral 15 del artículo 166 de la ley 222 de 1995, que atribuye al Liquidador, la de intentar todas las acciones necesarias para la conservación y reintegro de los bienes que conforman el patrimonio a liquidar.

Así las cosas, en una primera aproximación al análisis de las atribuciones del liquidador de Telecom, la Sala observa que ellas son lo suficientemente amplias para entender que el Liquidador está facultado para fijar las políticas de administración de cartera que le permitan recuperarla en la mayor cantidad y lo más pronto posible, antes de que se conviertan en deudas de dudoso o imposible recaudo. De esta forma, se busca acrecentar la masa de la liquidación y poder responder de mejor manera a los acreedores.

Igualmente, se aprecia que si bien la facultad de reestructurar la cartera no se encuentra explícitamente señalada en el decreto de liquidación de Telecom, ella podría inferirse del conjunto de normas reseñadas. Sin embargo, como más adelante se verá, dicha facultad surge con precisión y claridad de las reglamentaciones del Estatuto Orgánico del sistema Financiero, aplicables al caso de Telecom.

5.1 La facultad específica de condonar o rebajar intereses moratorios.

En este punto, conviene anotar que la ley 142 de 1994, sobre servicios públicos domiciliarios, aplicable a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom en Liquidación, por los

servicios de telefonía pública básica conmutada y de larga distancia nacional e internacional, de conformidad con los artículos 1º, 14.21, 14.26 y 14.27 de la misma, trae una norma que concede a la entidad y por tanto, a su Liquidador, como representante legal de la misma (art. 12 primer inciso del decreto 1615/03), la facultad de otorgar condonaciones o rebajas por los intereses de mora en el pago de tales servicios.

Es el inciso segundo del artículo 96 de dicha ley, el cual dispone que "En caso de mora de los usuarios en el pago de los servicios, podrán aplicarse intereses de mora sobre los saldos insolutos". Este texto fue declarado exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-389 del 22 de mayo de 2002, "bajo el entendido que en cuanto a la tasa de interés moratorio se aplicarán las normas pertinentes del Código Civil a los usuarios de los inmuebles residenciales.

Precisamente en dicha sentencia, la Corte sostuvo:

"No sobra advertir que la norma bajo revisión utiliza la expresión "podrá", con lo cual deja a la empresa prestataria de servicio público domiciliario en libertad para cobrar, rebajar o exonerar a los usuarios del pago de intereses moratorios o hacer convenios con los deudores en esta materia".

Por lo tanto, en relación con los intereses de mora en el pago de los servicios de telefonía prestados por Telecom en Liquidación, existe esta norma que faculta al Liquidador para condonarlos, rebajarlos o hacer convenios de pago con los usuarios deudores.

5.2 La aplicación por remisión de los reglamentos sobre recuperación y reestructuración de cartera de la Superintendencia Bancaria.

Se debe observar que si bien Telecom en Liquidación no es una entidad financiera, el manejo de su cartera por los servicios de telefonía prestados y por los créditos concedidos a sus extrabajadores y pensionados, sí tiene un contenido esencialmente financiero. En efecto, fenómenos tales como las tasas de interés corriente o moratorio y su causación, los sistemas de pago de contado o a plazos, la clasificación de las deudas por antigüedad, por montos, por la existencia o no de garantías, las provisiones contables, y los castigos, los métodos de la recuperación de cartera y la reestructuración de créditos, refinanciaciones, condonaciones de intereses o de capital y el impacto sobre los estados financieros y en el caso de la liquidación de organismos públicos, entender que la gestión de recuperación de la cartera afecta positiva o negativamente la masa de activos, son asuntos técnico financieros que requieren una gestión profesional especializada. Igualmente, esa gestión debe ajustarse a las leyes o reglamentos existentes.

Sin embargo, la Sala evidencia que no existe en la normatividad referente a la liquidación de entidades públicas no financieras, un reglamento específico que le señale al liquidador los procedimientos para la liquidación de ese activo. Ni el decreto ley 254 del 2000 ni sus reglamentos se ocupan de este tema. Tampoco el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero lo hace con la precisión requerida por la consulta.

Así las cosas, al profundizar el estudio se encuentra que la Superintendencia Bancaria, dentro de su facultad reglamentaria, ha expedido normas sobre administración y recuperación de cartera las cuales señalan el marco en que deben moverse los bancos y demás entidades vigiladas para administrar sus carteras de créditos, normatividad reglamentaria que en opinión de la Sala, debe seguirse en el caso de las liquidaciones de entidades públicas que tengan cartera a su favor, acudiendo al expediente legal de la remisión al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y por

consecuencia, a dicha normatividad que se deriva necesariamente de éste.

Al respecto, se advierte que tanto el artículo 42 del decreto 1615 de 2003 como el 1º del decreto ley 254 de 2000 remiten a las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, para aplicarlas en lo no previsto en ellos y "en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la entidad". Aquí se observa que la reglamentación de la Superintendencia Bancaria sobre administración y recuperación de cartera, que tiene como fuente originaria el mencionado estatuto, resulta compatible con la naturaleza jurídica que como empresa industrial y comercial del Estado ostenta Telecom en Liquidación.

En efecto, las entidades financieras estatales tienen también, por lo general, la naturaleza jurídica de empresas industriales y comerciales del Estado o están asimiladas a ese régimen. Es claro entonces, que la voluntad del Estado, expresada a través del legislador, tanto en el caso de la creación de Telecom como en el de creación de entidades financieras públicas, fue la de desarrollar negocios industriales y comerciales o de gestión económica, "conforme a las reglas de derecho privado" (artículo 85 de la ley 489 de 1998). Así las cosas, aunque los negocios sean distintos, es idéntica la naturaleza jurídica de empresa industrial y comercial del Estado que tiene Telecom a la de los bancos públicos.

En conclusión, en el caso de Telecom en Liquidación, la remisión normativa se concreta en aplicarle a ella los reglamentos que la Superintendencia Bancaria impone a las entidades financieras en la fase de administración y recuperación de la cartera. Dicha reglamentación se utiliza para la evaluación y calificación de cartera y como se verá, para la reestructuración de la misma. Por no haber previsto normas específicas, es aplicable en este caso, la Circular Básica Contable 100 de 1995, con sus modificaciones y adiciones, expedida por dicho organismo de vigilancia y control.

Así las cosas, se observa que la mencionada Circular Básica Contable en el Anexo al Capítulo II sobre las reglas relativas a la gestión del riesgo crediticio, señala:

"REGIMEN GENERAL DE EVALUACION, CALIFICACION Y PROVISIONAMIENTO DE CARTERA DE CREDITO

1. Reglas sobre calificación del riesgo crediticio

Los contratos deben clasificarse en una de las siguientes categorías de riesgo crediticio:

1. Categoría A o "riesgo normal"
2. Categoría B o "riesgo aceptable, superior al normal"
3. Categoría C o "riesgo apreciable"
4. Categoría D o "riesgo significativo"
5. Categoría E o "riesgo de incobrabilidad"

1.1. Categoría "A": Crédito con riesgo crediticio NORMAL. Los créditos calificados en esta categoría reflejan una estructuración y atención apropiadas. Los estados financieros de los deudores o los flujos de caja del proyecto, así como la demás información crediticia, indican una capacidad de pago adecuada, en términos del monto y origen de los ingresos con que cuentan los deudores para atender los pagos requeridos.

1.2. Categoría "B": Crédito con riesgo ACEPTABLE. Los créditos calificados en esta categoría están aceptablemente atendidos y protegidos, pero existen debilidades que potencialmente

pueden afectar, transitoria o permanentemente, la capacidad de pago del deudor o los flujos de caja del proyecto, en forma tal que, de no ser corregidas oportunamente, llegarían a afectar el normal recaudo del crédito o contrato.

Sin perjuicio de que existan otros criterios para calificar un crédito como de riesgo aceptable, las siguientes son condiciones objetivas suficientes para clasificar obligatoriamente en esta categoría:

MODALIDAD DE CREDITO	N° de meses en mora (rango)
Vivienda	Más de 2 hasta 5
Consumo	Más de 1 hasta 2
Microcrédito	Más de 1 hasta 2
Comercial	Más de 1 hasta 3

1.3. Categoría "C": Crédito deficiente, con riesgo APRECIABLE. Se califican en esta categoría los créditos o contratos que presentan insuficiencias en la capacidad de pago del deudor o en los flujos de caja del proyecto, que comprometan el normal recaudo de la obligación en los términos convenidos.

Sin perjuicio de que existan otros criterios para calificar un crédito como de riesgo apreciable, las siguientes son condiciones objetivas suficientes para clasificar obligatoriamente los correspondientes créditos en esta categoría de riesgo:

MODALIDAD DE CREDITO	N° de meses en mora (rango)
Vivienda	Más de 5 hasta 12
Consumo	Más de 2 hasta 3
Microcrédito	Más de 2 hasta 3
Comercial	Más de 3 hasta 6

1.4. Categoría "D": Crédito de difícil cobro, con riesgo SIGNIFICATIVO. Es aquél que tiene cualquiera de las características del deficiente, pero en mayor grado, de tal suerte que la probabilidad de recaudo es altamente dudosa.

Sin perjuicio de que existan otros criterios para calificar un crédito como de riesgo significativo, las siguientes son condiciones objetivas suficientes para clasificar obligatoriamente los correspondientes créditos en esta categoría de riesgo: (Resaltado de la Sala).

MODALIDAD DE CREDITO	N° de meses en mora (rango)
Vivienda	Más de 12 hasta 18
Consumo	Más de 3 hasta 6
Microcrédito	Más de 3 hasta 4
Comercial	Más de 6 hasta 12

1.5. Categoría "E": Crédito IRRECUPERABLE. Es aquél que se estima incobrable.

Sin perjuicio de que existan otros criterios para calificar un crédito como irrecuperable, las siguientes son condiciones objetivas suficientes para clasificar obligatoriamente los correspondientes créditos en esta categoría de riesgo: (Resaltado de la Sala).

MODALIDAD DE CREDITO	N° de meses en mora (rango)
Vivienda	Más de 18
Consumo	Más de 6
Microcrédito	Más de 4
Comercial	Más de 12

Para la Sala es claro que el Liquidador de Telecom puede aplicar los conceptos anteriores para clasificar técnicamente la cartera de Telecom y con base en ellos disponer las medidas a seguir.

Igualmente, por la remisión a la normatividad financiera, se debe acudir a la aplicación de lo dispuesto por el artículo 25 de la ley 819 del 9 de julio de 2003, "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones", el cual dispone:

"Artículo 25.- Responsabilidad fiscal en reestructuraciones de cartera.- Las entidades financieras de carácter público al efectuar reestructuraciones de créditos, rebajas o condonaciones de intereses a sus deudores morosos deberán realizarlo conforme a las condiciones generales del mercado financiero y con la finalidad de: recuperar su cartera, evitar el deterioro de su estructura financiera y presupuestal y, propender por la defensa, rentabilidad y recuperación del patrimonio público". (Resalta la Sala)

Como se advierte, esta norma se dirige a las entidades financieras oficiales, pero conforme se indicó, puede extenderse, por la remisión al EOSF y sus disposiciones afines, a las carteras financieras de Telecom.

5.3 Contenido de la reestructuración de créditos.

Respecto a la reestructuración de créditos de entidades financieras estatales, la Superintendencia Bancaria ha hecho importantes precisiones en diversas ocasiones, como por ejemplo, en el Concepto No. 2002001779 - 1 del 11 de marzo de 2002, en el cual sostuvo lo siguiente:

"Sea lo primero precisar que las instituciones financieras del Estado creadas por iniciativas gubernamentales, ya sea mediante la constitución de sociedades de economía mixta (artículo 97 de la Ley 489 de 1998) o de empresas industriales y comerciales (artículo 85, ibidem), u originadas por efecto de las capitalizaciones del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras FOGAFÍN, en virtud de lo señalado en el numeral 4 del artículo 320 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (oficialización), se rigen en materia de reestructuración de créditos por los mismos parámetros de las entidades de carácter privado.

(...)

En este sentido, es válido que las partes acuerden modificaciones a las obligaciones originarias y por ende, proceda de (sic) la reestructuración de las derivadas de los contratos de mutuo,

entendida ésta como cualquier mecanismo instrumentado mediante la celebración de cualquier negocio jurídico, que tenga por objeto modificar las condiciones originalmente pactadas con el fin de permitirle al deudor la atención adecuada de su acreencia.

(...)

Así mismo, respecto de los bancos oficiales, debe precisarse que no se encuentran sometidos a disposiciones especiales ni las (sic) excluyen de la aplicación de los preceptos sobre reestructuración de créditos; por lo tanto, es facultativo de la entidad modificar las condiciones iniciales de la obligación, otorgar prórrogas, conceder períodos de gracia, y condonaciones de intereses o capital; con sujeción a las normas sobre riesgo crediticio.

(...)

Sin embargo, como quiera que se trata de entidades de carácter público también deberán observarse para tales propósitos las condiciones señaladas por la Contraloría General de la República en el instructivo 11-1000-443 del 8 de marzo de 2000, dirigido a las instituciones financieras estatales" (negrillas no son del texto original).

El citado instructivo de la Contraloría General de la República, en el capítulo segundo, sobre la "Reestructuración de cartera de créditos", establece una serie de elementos que deben ser verificados por los auditores cuando se tome una medida en tal sentido. Dice así:

"2. REESTRUCTURACIÓN DE CARTERA DE CRÉDITOS.

(...)

Las auditorías evaluarán los procesos de reestructuración en los que estén involucradas las entidades financieras estatales, se encuentren o no incluidos dentro del procedimiento especial que señala la Ley 550 de 199; en consecuencia, la evaluación determinará la pertinencia, logro y cumplimiento de las soluciones en relación con la viabilidad financiera y operacional del deudor y la minimización real de las pérdidas para la institución estatal.

Sobre el particular la Contraloría observará lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 34 de la Ley 550 de 1999, el cual señala que 'Las instituciones financieras oficiales o mixtas, al igual que las que hayan sido objeto de medidas de salvamento, estarán sujetas a lo que se disponga en el acuerdo para el pago de sus acreencias y sus administradores están legalmente facultados para negociar en los mismos términos en que lo hagan los demás acreedores de su clase'.

Como quiera que para la Contraloría es claro que los funcionarios de las entidades financieras oficiales o mixtas, al igual que las que hayan sido objeto de medidas de salvamento, deben participar en los acuerdos de reestructuración, en las auditorías se comprobará que:

- Las reestructuraciones estén ajustadas a las previsiones consagradas en la Ley 550 de 1999, cuando sea del caso, así como en el Capítulo II de la Circular Externa Básica Contable y Financiera 100 de 1995 expedida por la Superintendencia Bancaria.

- La condonación de intereses corrientes o de mora, la ampliación del término pactado y la modificación de las garantías hayan sido efectuadas en condiciones de mercado.

- La reestructuración contribuya a facilitar al deudor el pago de su obligación y no el de realizar operaciones tendientes a evadir el cumplimiento de normas legales, como puede ser la falta de

constitución de provisiones y la causación de los rendimientos financieros o que sean realizadas con la finalidad de favorecer a los accionistas, administradores, empleados y sus vinculados.

- La institución financiera realice el seguimiento al comportamiento crediticio del deudor, una vez reestructurada la obligación, así como a la atención del crédito por parte del mismo; en especial, el cumplimiento logrado en relación con las proyecciones de los flujos de caja y la evolución de los estados financieros" (negritas no son del texto original).

Este instructivo fue ratificado y complementado, por medio de la Circular No. 0011 del 26 de agosto de 2003 de la Contraloría General de la República, pero su segundo capítulo quedó igual.

De otra parte, la Superintendencia, en el Capítulo II de la Circular mencionada atrás, señaló en qué debe consistir la etapa de recuperación de cartera de una entidad y definió la reestructuración de créditos en la siguiente forma:

"1.3.2.3.3. Etapa de recuperación

La entidad debe contar con procedimientos aprobados por la junta directiva o el consejo de administración y ejecutados por la administración de la entidad, tendientes a maximizar la recuperación de créditos no atendidos normalmente. Tales procesos deben identificar claramente los responsables de su desarrollo, así como los criterios con base en los cuales se ejecutan las labores de cobranza, se evalúan y deciden reestructuraciones, se administra el proceso de recepción y realización de bienes recibidos a título de dación en pago y se decide el castigo de los créditos.

Las reestructuraciones deben ser un recurso excepcional para regularizar el comportamiento de la cartera de créditos y no pueden convertirse en una práctica generalizada.

(...)

2.2.1. Criterios especiales para la recalificación de créditos reestructurados

2.2.1.1. Se entiende por reestructuración de un crédito cualquier mecanismo excepcional, instrumentado mediante la celebración y/o ejecución de cualquier negocio jurídico, que tenga por objeto modificar las condiciones originalmente pactadas con el fin de permitirle al deudor la atención adecuada de su obligación ante el real o potencial deterioro de su capacidad de pago. Para estos efectos, se consideran reestructuraciones las novaciones.

(...)

En síntesis, en el caso de Telecom en Liquidación, el Liquidador puede establecer unas políticas de recuperación de la cartera que signifiquen reestructuraciones de los créditos, o condonaciones o rebajas de intereses de mora o de plazo o incluso de capital (esto último, salvo en la cartera hipotecaria, como se verá), todo dentro de la finalidad de recuperar el máximo posible de las deudas y acrecentar la masa de la liquidación, de que habla el artículo 20 del decreto ley 254 de 2000.

6. Parámetros para una política de manejo de cartera.

La consulta inquiriere acerca de los parámetros para fijar las políticas de recuperación de cartera. Al respecto, hay que decir que adicionalmente a las orientaciones ya estudiadas y siguiendo los lineamientos de la reglamentación de la Superintendencia Bancaria, lo primero es realizar un

estudio completo de la situación de la cartera de la Empresa, y de cuáles serían las medidas más indicadas para lograr una recuperación de cartera en corto tiempo y con la máxima eficacia. Sin ser exhaustivos, la Sala encuentra factibles jurídicamente los siguientes parámetros:

a) Las políticas deben tomarse aplicando los principios de la función administrativa, reseñados en el artículo 209 de la Constitución Política, principalmente, los de economía, moralidad, transparencia y publicidad, este último exigido expresamente para el proceso de liquidación por el numeral 12.21 del artículo 12 del decreto 1615 de 2003.

b) Las medidas a tomar deben ser las mismas al interior de cada grupo de deudores morosos, según las distintas clasificaciones de los créditos, respetando el principio de igualdad establecido en el artículo 13 de la Carta, y evitando así favoritismos y tratos discriminatorios que enturbien y hagan fracasar a la larga, el proceso liquidatorio.

c) La finalidad de las políticas de recuperación de cartera debe ser doble: por un lado, lograr el mayor recaudo de dineros y activos para la liquidación y por otro, efectuar el proceso de una manera rápida y adecuada.

d) Una alternativa que se debe analizar igualmente, es la de la venta o cesión de cartera a tarifas comerciales, la cual puede resultar conveniente para la entidad y representar una recuperación en el corto plazo.

e) El principio de economía resulta muy importante como concreción del criterio de razonabilidad financiera, más comúnmente conocido como el análisis de costo-beneficio. Así, de acuerdo con el estudio del perfil de la cartera, es posible establecer razonablemente, en algunos casos, que el costo de cobranza resulta superior al potencial a recuperar o que la deuda es incobrable. Lo procedente en estos casos es sanear el balance castigando esas cuentas incobrables, obviamente con la aprobación de la Revisoría Fiscal y de acuerdo con las normas contables.

Sobre este criterio, la Sala se pronunció con motivo de una consulta sobre la aplicación de las normas para el saneamiento de la información contable en el sector público, establecidas en la ley 716 de 2001, frente a los procesos de cobro coactivo en curso. En el Concepto No. 1.552 del 8 de marzo de 2000, expresó lo siguiente:

"De conformidad con las disposiciones legales que reglamentan el proceso de saneamiento contable de las entidades públicas, **se podrá depurar o castigar la respectiva cuenta cuando evaluada o establecida la relación costo-beneficio se encuentre que resulta más oneroso adelantar el proceso de cobro para la recuperación del dinero frente a la cantidad por recuperar.** Así las cosas, el funcionario ejecutor podrá decretar la terminación del proceso de cobro coactivo, librando el respectivo auto de archivo, siempre y cuando cuente con los soportes que se requieran, todo de conformidad con la Ley 716 de 2001". (Resalta la Sala).

En resumen, la Sala considera que los parámetros de las políticas de recuperación de cartera, los debe establecer el Liquidador, luego de efectuar un estudio objetivo de la cartera misma y sus posibles soluciones de recuperación, observando la parte pertinente de la reglamentación de la Superintendencia Bancaria, respetando los principios de economía, transparencia y publicidad y buscando realizar una liquidación rápida y efectiva.

7. La reestructuración de los créditos de vivienda otorgados en virtud de la Convención Colectiva de Trabajo.

Respecto de los extrabajadores y pensionados, se pregunta si una rebaja de intereses o capital en sus contratos de mutuo, sería violatoria de la Convención Colectiva de Trabajo.

Sobre el particular, se observa que ni las Convenciones Colectivas de 1994 a 2001, ni la Reglamentación de los Créditos para Vivienda de Telecom, contemplan el fenómeno de la reestructuración de esas deudas. Sin embargo, la Sala encuentra que ella se puede efectuar por parte del Liquidador, conforme a lo expuesto anteriormente, con la salvedad que se expone enseguida.

La Sala considera respecto de la cartera de préstamos para vivienda, que entre las medidas a tomar, además de las ampliaciones de plazos, se podrían tener en cuenta eventuales reducciones o condonaciones de intereses moratorios e incluso de los remuneratorios, pero no del capital, por cuanto el origen de esas deudas no corresponde a actos comerciales del giro ordinario del negocio sino a decisiones administrativas laborales. De otra parte, el crédito se encuentra garantizado con una hipoteca, que le da un rango preferencial a la recuperación de esta cartera, y el Liquidador puede disponer llevar a cabo los procesos ejecutivos necesarios para lograr el correspondiente recaudo.

Ahora bien, si se lleva a cabo la mencionada reestructuración, no habría una violación o desconocimiento de la Convención, en la medida en que tales personas harían acuerdos con la Empresa para mejorar sus condiciones de pago, modificando de esta forma, en cada caso específico, lo estipulado contractualmente en la Convención, de la cual, en su momento, fueron beneficiarios.

En otras palabras, cada beneficiario de la Convención que suscribía un contrato de mutuo con la Empresa, celebraba en realidad, un contrato autónomo, que ciertamente tenía origen en la Convención, pero se desprendía de ella, para seguir las condiciones estipuladas en el mismo, de suerte que ahora, las partes, la Empresa representada por el Liquidador y el extrabajador o pensionado, pueden renegociar y reestructurar el crédito, todo dentro de su autonomía de la voluntad y en el caso del Liquidador, siguiendo los parámetros a que se ha hecho referencia, con la salvedad anotada.

8. Sugerencias para reglamentar las normas legales referentes a los procesos de liquidación de entidades públicas.

El tema analizado conduce a la Sala a observar que, así se convierta en ley el proyecto No. 136 de 2004 –Senado, la problemática que se presenta en todas las liquidaciones y en el caso bajo examen, en la liquidación de una empresa industrial y comercial del Estado no financiera, como Telecom, podría ser solucionada con la expedición de un decreto reglamentario, que precise las amplias facultades del Liquidador, en eventos como la clasificación y recuperación de sus carteras, comercial y de vivienda, la reestructuración de créditos, la condonación de intereses moratorios y remuneratorios y eventualmente de capital (salvo en la cartera hipotecaria), el otorgamiento de plazos, el mejoramiento de garantías, la venta o cesión de cartera a tarifas comerciales, etc., de modo que, en lo posible, no se requiera acudir a la aplicación por vía de remisión al EOSF y por ende, a la regulación de la Superintendencia Bancaria.

La potestad reglamentaria del Presidente es permanente y consiste en fijar el detalle de la norma legal para su debida aplicación. En consecuencia, en este caso, se hace aconsejable ejercerla para reglamentar, por vía general, el decreto ley 254 de 2000.

Otra alternativa, consiste en establecer específicamente en el decreto que ordene la liquidación de una entidad y de acuerdo con su naturaleza jurídica y sus circunstancias propias, las facultades del liquidador para el manejo de los problemas concretos que existan en ese organismo, con fundamento en el parágrafo 1° del artículo 52 de la ley 489 de 1998.

En cualquiera de estos casos, el Liquidador tendría un marco con límites precisos para actuar y no lo haría en desarrollo de facultades generales o basadas en la remisión a otros regímenes.

Obviamente, la Sala es respetuosa del fuero presidencial y formula estos planteamientos a título de sugerencias, para que sean consideradas y analizadas en las correspondientes instancias gubernamentales.

9. La responsabilidad patrimonial y fiscal del Liquidador por una omisión dolosa o gravemente culposa que cause un perjuicio al erario público o a la entidad en liquidación.

En la consulta se hace una exposición acerca de que el Liquidador es considerado como un administrador, de acuerdo con el artículo 22 de la ley 222 de 1995 y en tal virtud, debe actuar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de "un buen hombre de negocios", según lo dispone el artículo 23 de la misma.

La consulta cita, además, varias normas de la ley 610 de 2000 referente a los procesos de responsabilidad fiscal, y pregunta sobre cómo conciliar una omisión del Liquidador que, actuando dentro del arquetipo de un buen hombre de negocios, pierde unos créditos a favor del erario público.

Al respecto, resulta necesario indicar que ciertamente el Liquidador es un administrador de la entidad en liquidación y en especial de la masa de activos a liquidar, y por eso debe desempeñarse con la prudencia y diligencia de un buen hombre de negocios, dada la confianza depositada en él, pero ante todo le corresponde cumplir a cabalidad con las atribuciones señaladas en las normas legales a que se ha hecho referencia, que constituyen deberes específicos de cumplimiento prioritario.

En consecuencia, el Liquidador es responsable a nivel patrimonial y fiscal, por sus omisiones, que ocasionen un deterioro o una pérdida al erario público o a la entidad en proceso de liquidación, siempre y cuando haya actuado con dolo o culpa grave.

En efecto, la Corte Constitucional haciendo una interpretación del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución, acerca del grado de culpabilidad exigido para la responsabilidad patrimonial del servidor público y del principio de igualdad del artículo 13 de la misma, para tales servidores en los planos de la responsabilidad patrimonial y fiscal, declaró inexecutable el parágrafo 2° del artículo 4° de la ley 610 de 2000, que establecía que "El grado de culpa a partir del cual se podrá establecer responsabilidad fiscal será el de la culpa leve" y la palabra "leve" empleada en el artículo 53 de esa ley, para calificar la culpa imputada al gestor fiscal, entendiendo por éste, el servidor público o el particular que maneja o administra recursos o fondos públicos (arts. 1° y 3° de la ley).

Lo hizo mediante la sentencia C-619 del 8 de agosto de 2002, en la cual la Corte expresó:

"(...) El Legislador también está limitado por la manera como la Carta ha determinado la naturaleza de la responsabilidad patrimonial de los agentes estatales en otros supuestos. Eso es así, si se repara en el hecho de que la ley no puede concebir un sistema de responsabilidad, como

lo es el fiscal, rompiendo la relación de equilibrio que debe existir con aquellos regímenes de responsabilidad cuyos elementos axiológicos han sido señalados y descritos por el constituyente, para el caso, en el inciso 2° del artículo 90 de la Carta. Ello, en el entendido que, según lo dijo la Corte en la citada Sentencia SU-620 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la responsabilidad fiscal es tan sólo una "especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público."

6.5. Y es precisamente en ese punto en donde resulta la contrariedad de las expresiones acusadas con el Texto Superior, toda vez que ellas establecen un régimen para la responsabilidad fiscal mucho más estricto que el configurado por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición (C.P. art. 90-2), pues en tanto que esta última remite al dolo o a la culpa grave del actor, en aquella el legislador desborda ese ámbito de responsabilidad y remite a la culpa leve (...).

6.6. Para la Corte, ese tratamiento vulnera el artículo 13 de la Carta pues configura un régimen de responsabilidad patrimonial en el ámbito fiscal que parte de un fundamento diferente y mucho más gravoso que el previsto por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición. (Resalta la Sala).

En consecuencia, la responsabilidad patrimonial y fiscal que pueda caber al Liquidador, ya sea un servidor público o un particular que maneje o administre recursos o fondos públicos, que actuando dentro del arquetipo de un buen hombre de negocios, incurra en una omisión que cause el deterioro o la pérdida de unos créditos a favor del erario público o de la entidad en proceso de liquidación, debe derivarse del dolo o la culpa grave en la falta de acción.

Por último, conviene destacar que el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en forma expresa, exige el mismo grado de culpabilidad, dolo o culpa grave, para hacer efectiva la responsabilidad, frente a la entidad y sus acreedores, del Liquidador que interviene en los procesos de liquidación forzosa administrativa de las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria.

En efecto, el primer inciso del numeral 10 del artículo 295 del Estatuto, establece lo siguiente:

"Artículo 295.-10.- **Responsabilidad.**- Los liquidadores responderán por los perjuicios que **por dolo o culpa grave** causen a la entidad en liquidación o a los acreedores, en razón de actuaciones adelantadas en contravención de las disposiciones especiales que regulan el proceso de liquidación forzosa administrativa. Para todos los efectos legales, los bienes inventariados y el avalúo realizado conforme a lo previsto en las normas respectivas, determinarán los límites de la responsabilidad del liquidador como tal". (...) (Negrillas no son del texto original).

El nivel de culpabilidad que determina la responsabilidad patrimonial y fiscal del Liquidador de Telecom en Liquidación, es pues, el de dolo o culpa grave en sus actuaciones u omisiones, con base en las disposiciones fiscales a que se ha hecho alusión y en esta norma del EOSF, al cual remiten tanto el decreto ley 254 de 2000 (art. 1°) como el decreto 1615 de 2003 (art. 42).

LA SALA RESPONDE

1, 2 y 3. El Liquidador de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom, empresa industrial y comercial del Estado, está facultado legalmente para adoptar políticas de recuperación de cartera que impliquen reestructuración de créditos, condonación o rebaja de

intereses moratorios o remuneratorios o incluso de capital (esto último salvo en la cartera hipotecaria de vivienda), aplicando por remisión la reglamentación de la Superintendencia Bancaria, contenida en la Circular Básica Contable y Financiera No. 100 de 1995, con sus modificaciones y adiciones, previo el estudio objetivo de la situación de cartera de la Empresa, y teniendo en cuenta los principios de economía, transparencia y publicidad de tales políticas y la realización de una liquidación rápida y efectiva.

4. Adoptar las políticas mencionadas, es facultad propia del Liquidador de la Empresa, resultante de las amplias atribuciones contempladas en los numerales 12.9, 12.14 y 12.16 del artículo 12 del decreto 1615 de 2003, las cuales coinciden y se complementan con las establecidas por los artículos 6° del decreto ley 254 de 2000, 295-9 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y 166 de la ley 222 de 1995. Estas disposiciones y sus reglamentos, se aplican por remisión expresa de los artículos 42 del decreto 1615 y 1° del decreto ley 254, mas no por analogía.

5. El Liquidador responde patrimonial y fiscalmente, dentro de su actuación como "un buen hombre de negocios", por cualquier omisión dolosa o gravemente culposa.

6. La adopción, por parte del Liquidador, de una política de recuperación de cartera hipotecaria de vivienda que signifique rebaja o condonación de intereses moratorios e incluso remuneratorios, en los contratos de mutuo celebrados con extrabajadores o pensionados, no sería violatoria de lo estipulado en la Convención Colectiva de Trabajo.

Transcríbase a la señora Ministra de Comunicaciones. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

GUSTAVO E. APONTE SANTOS LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

Presidente de la Sala

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO FLAVIO A. RODRÍGUEZ ARCE

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)



MINTIC