



MEMORANDO
OAJ 2200- 2020220000055333

PARA: Eduardo Elías Barcha Bolívar
Vicepresidente de Fondos en Administración

DE: Jefe Oficina Asesora Jurídica

FECHA: 16 de diciembre de 2020

ASUNTO: Cesión de un convenio por una cooperativa en liquidación

Cordial saludo:

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿La liquidación de una cooperativa suscribiente de contrato, afecta el cumplimiento de la finalidad que motivó su celebración?

2. MARCO NORMATIVO

- **Constitución Política de 1991:**

“ARTICULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”

- **Código Civil:**

“ARTICULO 1602. LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

“ARTICULO 1603. EJECUCION DE BUENA FE. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.”





- **Ley 1002 de 2005:** “Por la cual se transforma el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, Mariano Ospina Pérez, Icetex, en una entidad financiera de naturaleza especial y se dictan otras disposiciones.”

“ARTÍCULO 8o. RÉGIMEN JURÍDICO. Los actos que realice el Icetex para el desarrollo de sus actividades comerciales o de gestión económica y financiera, estarán sujetos a las disposiciones del derecho privado. Los actos que expida para el cumplimiento de las funciones administrativas que le confían la ley y los estatutos, se sujetan a las reglas previstas en el Código Contencioso Administrativo.

Los contratos y demás actos jurídicos que deba celebrar y otorgar el Icetex como entidad financiera de naturaleza especial, en desarrollo de su objeto y operaciones autorizadas, se sujetarán a las disposiciones del derecho privado.” (Subrayado fuera de texto)

- **Ley 79 de 1988: "Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa".**

“Artículo 118. Serán deberes del liquidador o liquidadores los siguientes:

1. Concluir las operaciones pendientes al tiempo de la disolución.
- 2. Formar inventario de los activos patrimoniales, de los pasivos de cualquier naturaleza, de los libros y los documentos y papeles.**
- 3. Exigir cuenta de su administración a las personas que hayan manejado intereses de la cooperativa** y no hayan obtenido el finiquito correspondiente.
4. Liquidar y cancelar las cuentas de la cooperativa con terceros y con cada uno de los asociados.
- 5. Cobrar los créditos, percibir su importe y otorgar los correspondientes finiquitos.**
6. Enajenar los bienes de la cooperativa.
7. Presentar estado de liquidación cuando los asociados lo soliciten.
8. Rendir cuentas periódicas de su mandato y al final de la liquidación, obtener del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas su finiquito.
9. Las demás que se deriven de la naturaleza de la liquidación y del propio mandato. (Negrillas fuera de texto)”





3. TESIS

La cesión de un convenio a pesar de ser uno de los actos propios de la autonomía de la voluntad de las partes, no puede desconocer los derechos de terceros interesados en el marco de un proceso de liquidación de una de las partes convinientes.

4. CONSIDERACIONES

Aspectos generales

Resulta pertinente abordar la sustentación de la tesis propuesta destacando que la emisión de conceptos apunta a orientar a las diversas áreas de la entidad en la interpretación de la ley y en todas aquellas dinámicas que requieran una línea doctrinal que facilite la toma de decisiones, sin ser de su resorte resolver situaciones de manera particular; en tal virtud, los conceptos no son de carácter vinculante.

Hemos dicho en estudios anteriores que, la transformación de la naturaleza jurídica de la Entidad generó diversos escenarios en los cuales el ICETEX puede ejecutar su objeto legal con mayor dinamismo y efectividad hacia la satisfacción de los intereses de la ciudadanía que encuentra en la institución, la herramienta idónea para atender sus necesidades de financiación con fines académicos.

Esta afirmación hace sentido con lo previsto en el inciso segundo del artículo 8 de la Ley 1002 de 2005, que precisa el régimen de derecho privado que gobierna los actos y contratos que celebre el ICETEX en desarrollo de su objeto legal, aspecto que nos conduce de manera ineludible a referirnos al principio de la autonomía de la voluntad como uno de los elementos, sino el más determinante para regular sus relaciones jurídico-negociales con sus aliados y constituyentes.

Recordemos que el ICETEX celebra contratos de Fondos en Administración, en virtud de los cuales recibe recursos de personas naturales o jurídicas tanto de derecho público como privado, con el propósito de adelantar programas de índole educativa. Este tipo de contratos, se rigen por las disposiciones civiles y comerciales que regulan el mandato de administración e igualmente se rigen por el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, en virtud del cual, sus estipulaciones son ley para ellas, se interpreta que se ejecutan de buena fe y cuentan como elemento característico, el de la prevalencia de la intención de los contratantes, alineado con la interpretación ligada a la naturaleza propia del contrato.

Esto para significar, en una primera aproximación que, en condiciones de normalidad y en vigencia del contrato, las partes pueden pactar la posibilidad de ceder su convención en la medida que este acto de disposición hace parte de las facultades que le asisten a las partes en ejercicio de su autonomía negocial en el marco de las previsiones del artículo 1602 del ordenamiento civil colombiano.





Ahora bien, en condiciones como las que no ocupan, cabe preguntarse si se justifica mantener un contrato que ya no es necesario para los fines de interés social previstos en el acuerdo cooperativo o para llevar los registros contables, debido al estado de liquidación de aquella. De ahí, que el liquidador, en su calidad de representante legal del ente jurídico, es el único llamado a calificar la permanencia de tal contrato, en caso contrario, deberá procurar llegar a un acuerdo para su terminación.

De la cesión en el marco de una liquidación

Es bien sabido que, el propósito de una liquidación es el pago de los pasivos externos e internos de la cooperativa, por lo que resulta necesario llevar a cabo diversidad de negocios jurídicos y operaciones que hacen que este proceso se torne en un fenómeno complejo.

Recordamos que, en primer lugar, debe elaborarse el inventario del patrimonio social, pues solo de esta forma podemos conocer la situación real de la entidad a liquidar, en este caso, una cooperativa, en lo que concierne a lo que adeuda y lo que posee, aspecto que posteriormente le permitirá transitar hacia la realización de sus activos y la finalización de todos y cada uno de las relaciones jurídicas que existan entre la cooperativa y sus acreedores y terceros interesados, por lo que con meridiana claridad se colige que en este contexto, la cooperativa puede tener la calidad de acreedor y deudor en muchos de los casos.

Recordemos igualmente, que el artículo 118 de la Ley 79 de 1988 le impone al liquidador entre otros, el deber de conservar los bienes y en general los activos patrimoniales de la cooperativa por lo cual, naturalmente, está facultado para emprender las acciones que sean pertinentes y de su texto se infiere que está igualmente autorizado para continuar y concluir las operaciones sociales pendientes.

Sin embargo, téngase en consideración que, en virtud de la naturaleza de orden público del proceso de liquidación voluntaria, tales actos realizados por el liquidador deben enfocarse única y exclusivamente a los necesarios para la inmediata liquidación de la cooperativa, entre los que se cuentan el de determinar el haber social, el de vender los activos sociales y el de pagar el pasivo externo de acuerdo con la prelación legal de pagos.

Y es justamente en este último aspecto – *pago del pasivo de acuerdo con la prelación legal de pagos*- que esta Oficina llama la atención en la medida que la información allegada con la consulta, da cuenta que en la actualidad, se está realizando el pago de las acreencias del segundo orden, y no se tiene certeza respecto de si las obligaciones que a la luz del contrato vigente la cooperativa tiene con terceros, fueron tenidas en cuenta en la liquidación, si están garantizadas dentro de este trámite y en consecuencia,



no puede advertirse si éstas pueden verse o no afectadas por efectos de una cesión.

Así las cosas, presentamos este estudio a manera de concepto, no sin antes dejar de mencionar que su alcance no es obligatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que, en consecuencia, constituye criterio auxiliar de interpretación.

5. CONCLUSIONES

1. En la medida que la autonomía de la voluntad de las partes gobierna los actos que estas celebran de manera libre y espontánea en sus relaciones jurídico-negociales, es posible, en condiciones de normalidad, pactar en un convenio vigente, un modificatorio que contemple la posibilidad de la cesión de este.
2. Ahora bien, en condiciones especiales como las que refiere la consulta, en las que tenemos una cooperativa en liquidación, y un convenio vigente, ha de preguntarse la entidad, en aras de precaver riesgos legales con los beneficiarios de los subsidios otorgados con recursos del fondo, si estas obligaciones están garantizadas en el marco de la liquidación voluntaria, cómo se procederá a su reconocimiento en el momento que culmine dicho trámite, aspectos que le permitan identificar si lo que corresponde es la terminación del contrato o si una eventual cesión honra o no, las reglas de prelación de pago, previstas en la ley.

Cordialmente,

ANA LUCY CASTRO CASTRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Ricardo Cortés Pardo

