



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Medio de control: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Número único de radicación: 73001233100020050207102

Demandante: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Demandado: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación.

Tema: Reclamación de acreencias en el procedimiento de liquidación de una entidad pública.

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida, en primera instancia, por el Tribunal Administrativo de Tolima de 19 de agosto de 2016.

La presente providencia tiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala; y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES

La demanda

1. La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia en adelante la parte demandante¹ presentó demanda contra la Electrificadora del Tolima S.A. ESP, en adelante la parte demandada, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984², en adelante, Código Contencioso Administrativo, para que se declare la nulidad

¹ Por medio de apoderado Cfr. Folios 26 a 48 del cuaderno núm.1 del expediente.

² “[...] Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo [...]”



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

del oficio sin número de octubre 11 de 2004 y de la Resolución 001 de abril 18 de 2005³ “Por medio de la cual se decide el recurso de reposición prestando por el Comité Departamental de Cafeteros del Tolima”, expedida por la Electrificadora del Tolima S.A. ESP en liquidación.

La pretensión

2. La parte demandante, formuló las siguientes pretensiones:

“[...] PRIMERO: Declarar la nulidad del oficio sin número de octubre 11 de 2004 y de la Resolución número 001 de abril 18 de 2005, emanados del Liquidador de la Electrificadora del Tolima S.A. ESP – en liquidación, por haber incurrido en la omisión de no decidir el derecho de petición hecho por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia en los términos previstos en el oficio DE-0312 de marzo 9 de 2004 y por no estar en capacidad legal de emitir acciones, ni actualmente ni con posterioridad en ningún trámite de la liquidación.

SEGUNDA: A título de restablecimiento del derecho, declarar que la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, como parte del contrato existente con la Electrificadora del Tolima S.A. ESP consistente en pago de acciones en contraprestación a redes de electrificación entregadas, el cual no fue terminado por el liquidador luego de la toma de posesión de bienes de la empresa en liquidación; puede exigir que en cualquier tipo de cesión o enajenación que se haga de tal tipo de obras y redes, se informe al cesionario o adquirente de la condición a que está sometido dicho contrato de pagar dichos bienes con acciones de la empresa que vaya a usar o gozar de esos bienes que se destinen a la prestación del servicio público de energía.

TERCERA: Declarar, igualmente a título de restablecimiento del Derecho, que todas las obras y redes de electrificación rural que no figure como entregadas por parte de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (Comité Departamental de Cafeteros del Tolima) a la Electrificadora del Tolima S.A. ESP – en liquidación, son especies identificables que, a pesar de encontrarse en poder de la entidad intervenida, pertenecen a otras personas y, por tanto, no forman parte de la masa de la liquidación. En la sentencia se determinará el porcentaje de participación que de dichas obras pertenece a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. [...]”

Presupuestos fácticos

3. La parte demandante indicó, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar sus pretensiones:

3.1 Manifestó que desde hace más de 30 años la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, a través de sus Comités Departamentales de Cafeteros

³ Cfr. Folios 17 a 24 del cuaderno ppal. Tomo I.



Número único de radicación: 73001233100020050207102
Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

ha contribuido a la construcción de redes de electrificación rural para beneficio de los cafeteros en general, con recursos de transferencias cafeteras administradas directamente por los respectivos comités departamentales.

3.2 Indicó que el Comité Departamental de Cafeteros del Tolima, algunas veces directamente y en otras en cooperación con la Gobernación del Departamento del Tolima e incluso con la misma Electrificadora del Tolima S.A., ejecutó y ha venido ejecutando importantes y cuantiosas inversiones en la construcción de estas redes de electrificación rural, las cuales constituyen el único conducto para que el servicio de energía eléctrica haya podido llegar a alejadas zonas rurales del departamento del Tolima.

3.3 Señaló que como quiera que la Electrificadora del Tolima S.A., era la única encargada de la operación y comercialización de este tipo de obras, a través de los años, toda red que se construyera debía contar con el visto bueno de dicha entidad y la posterior entrega a la misma como operadora del sistema de energía eléctrica en el Departamento de Tolima.

3.4 Sostuvo que tanto el Comité Departamental de cafeteros del Tolima, como el Departamento de Tolima y varios municipios del departamento, solicitaron en distintas oportunidades a la Electrificadora del Tolima S.A., pronunciamiento expreso acerca de cuál sería el tratamiento que se daría como contraprestación a las obras que se estaban entregando al ente operador energético a través del tiempo.

3.5 Afirmó que como respuesta a las inquietudes formuladas en relación al tratamiento que se daría a las obras entregadas a Electrolima, el representante legal propuso en la reunión de Asamblea General de Accionistas de marzo 25 de 1998 “[...] concertar citas para arreglar cada situación y la creación de una cuenta para futura suscripción de acciones, una vez sean aprobadas por la Junta Directiva y la Asamblea de Accionistas [...]”. Sistema de contraprestación al que nuevamente se refirió la Asamblea de accionistas de marzo 29 de 1999.

3.6 Declaró que en desarrollo de lo anterior, la Electrificadora del Tolima S.A., creó en la contabilidad de la empresa la cuenta denominada “[...] futura



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

suscripción de acciones [...]”, como un pasivo a favor de los diferentes entes que habían entregado redes de electrificación. En lo relacionado con el Comité de Cafeteros del Tolima, para el mes de marzo de 2003, según certificación enviada por la contadora general de la época, dicha cuenta ascendía en el Balance con corte al mes de diciembre de 2002, a la suma de \$ 4.021.742.496.28.

3.7 Arguyó que con el convenio que se concretó en estos términos de pagar con acciones los bienes que tanto el Comité Departamental de Cafeteros del Tolima como los municipios y el Departamento del Tolima estaban entregando, se materializó uno de los contratos especiales contemplados en el artículo 39 de la ley 142 de 1994⁴.

3.8 Advirtió que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el 12 de agosto de 2003 expidió la Resolución número 3848 “[...] *por medio de la cual se decretó la liquidación de la Electrificadora del Tolima S.A. ESP [...]*”. Como consecuencia de la liquidación ordenada se requirió el cumplimiento, como una de las medidas que debían tomarse en ese sentido “[...] 5. *La prevención a todos los que tengan negocios con ELECTROLIMA S.A. ESP, en liquidación, para que se entiendan, para todos los efectos legales, exclusivamente con el liquidador de aquella [...]*”.

3.9 Manifestó que en desarrollo de tal medida y ante la existencia y vigencia del convenio o contrato entre la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (Comité Departamental de Cafeteros del Tolima) y la Electrificadora del Tolima S.A. EPS; el director ejecutivo del Comité dirigió al liquidador de la época el oficio DE-0312 de marzo 9 de 2004, solicitando que en la cesión, venta o cualquier tipo de enajenación que se hiciera de las obras en construcción o ya construidas, redes, líneas y subestaciones, Electrolima indicara a la entidad adquiriente el convenio existente con el comité, con relación a las obras y redes de electrificación entregadas hasta el mes de septiembre de 2000, según la cual, como contraprestación se recibirían acciones por el equivalente al monto de las obras recibidas por la suma de \$ \$ 4.021.742.496.28.

⁴ “[...] ART. 39. **Contratos especiales.** Para los efectos de la gestión de los servicios públicos se autoriza la celebración, entre otros, de los siguientes contratos especiales [...] 39.3 **Contratos de las entidades oficiales para transferir la propiedad o el uso y goce** de los bienes que destinan especialmente a prestar los servicios públicos, concesiones o similares; **o para pagar con acciones de empresa los bienes o servicios que reciban [...]**”.



Número único de radicación: 73001233100020050207102
Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

3.10 Recalcó que en el mismo oficio [DE-0312 de marzo 9 de 2004] el director ejecutivo del Comité Departamental de Cafeteros solicita información acerca de “[...] a qué entidad se hará entrega y por qué entidad serían operadas las obras y redes de electrificación que he venido realizando directamente y mediante cofinanciación con posterioridad al mes de septiembre de 2000, las cuales aún no han sido entregadas, cuyo valor de inversión asciende a la suma de \$ 2.500.000.000 [...]”.

3.11 Indicó que el día 11 de octubre de 2004, el liquidador de la Electrificadora del Tolima S.A. ESP – en liquidación, contestó a la petición de manera muy diferente a lo solicitado: [i] que todas las obligaciones de cualquier índole causadas antes de agosto 12 de 2003 sólo podían ser reclamadas dentro del trámite del proceso liquidatorio, para lo cual el acreedor debía hacerse parte en el mismo; [ii] que el Comité Departamental de Cafeteros del Tolima no presentó reclamación siendo su obligación “[...] pedir exclusión de los bienes de la masa liquidatoria que se presume de su propiedad y que se construyeron atendiendo los parámetros del convenio; [iii] que de acuerdo con los libros contables de la empresa, el saldo por concepto futura suscripción de acciones, se tendría como pasivo cierto no reclamado.

3.12 Resaltó que el liquidador confundió en un solo concepto los rubros a los que se refería el oficio DE-0312 de 2004 [obras que ya habían sido entregadas y legalizadas que motivaron en la creación del pasivo] de las obras entregadas hasta el mes de septiembre de 2000, cuyo valor ascendía a la suma de \$ 4.021.742.496.28 y aquellas no entregadas con posterioridad al mes de septiembre de 2000, por la suma de \$ 2.500.000.000. Desconoció igualmente que, la Federación Nacional de Cafeteros actuaba en calidad de parte de un convenio válidamente celebrado y no de acreedora.

3.13 Expuso que el 21 de octubre de 2004, mediante oficio DE-2001 se interpuso recurso de reposición contra la decisión contenida en el oficio del 11 de octubre de 2004, insistiendo en el incumplimiento por parte del liquidador del ordinal j, que advierte que no forman parte de la masa de liquidación las especies identificables que aun encontrándose en poder de la entidad intervenida, pertenezcan a otras



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

personas, con relación a las obras cuya entrega no se materializó en ningún momento a pesar de que estas se hayan recibido.

3.14 Adujo que mediante Resolución 001 de abril 18 de 2005, el liquidador de la Electrificadora del Tolima S.A. ESP en liquidación, confirmó en todas sus partes la resolución recurrida, en cuanto a tener como pasivo cierto no reclamado el saldo registrado en la contabilidad de la empresa por futura suscripción de acciones. Como sustento de ello acepta única y exclusivamente como contraprestación que el valor de las obras entregadas se remunera mediante suscripción de acciones de Electrolima y que en la ejecución de la mayoría de las obras participaron los municipios, la comunidad y Electrolima y no por el esfuerzo individual del Comité lo que hace imposible la restitución de las obras. Aduciendo además que el Comité de Cafeteros no se hizo parte a reclamar como acreedor, por lo que no puede solicitar la exclusión de los bienes y que en razón a lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 221 de 2004, no era posible “la cesión que se solicita” porque no se trataba de una acreencia reconocida.

Normas violadas

4. La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes normas:

- Artículos 35 y 39 del Código Contencioso Administrativo.
- Artículos 6 y 23 de la Constitución Política
- Artículo 39 de Ley 142 de 11 de julio de 1994⁵
- artículo 26 Ley 510 de 3 de agosto de 1999⁶

Concepto de violación

5. La parte demandante formuló los siguientes cargos y explicó su concepto de violación así⁷:

⁵ “[...] por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones [...]”

⁶ “[...] Por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades [...]”

⁷ Cfr. Folios 30 a 34 del cuaderno 1.



Primer cargo: Violación al artículo 35 del Decreto 01 de 1984 y 23 de la Constitución Política.

5.1 Indicó que “[...] Esta norma exige a las autoridades que en la decisión que deban tomar dentro de las actuaciones administrativas, se resuelvan todas las cuestiones planteadas; está íntimamente ligada esta norma al ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, que obliga a las autoridades a dar pronta resolución a las peticiones que le sean planteadas. [...]. Cuando la Federación Nacional de Cafeteros, a través de su Comité Departamental de Cafeteros del Tolima, le hizo la solicitud al liquidador de la Electrificadora del Tolima S.A. ESP – en liquidación, contenida en el oficio DE-0312 de marzo 9 de 2004⁸, no lo hizo haciendo ninguna reclamación para el pago de las acciones que le correspondía en pago por las obras de electrificación que hasta el mes de septiembre de 2000 había entregado; sino invocando la calidad de parte del contrato existente con Electrolima. Al leerse la respuesta dada en el oficio de octubre 11 de 2004⁹ a la anterior petición se concluye que el liquidador le dio un enfoque totalmente distinto, dándole a la Federación el carácter de un acreedor que no había reclamado su acreencia, diciendo que el saldo registrado en los libros contables de la empresa a nombre del Comité Departamental del Tolima, se tendría como pasivo cierto no reclamado, y no se pronunció sobre las obras que no se habían entregado con posterioridad al mes de septiembre de 2000. En la Resolución 001 de abril 18 de 2005¹⁰, al resolver el recurso de reposición interpuesto por la Federación, el liquidador se contradice al afirmar que, como las obras fueron entregadas material y realmente a Electrolima, pasaron a ser propiedad exclusiva de esta, es decir, que el Comité cedió la propiedad de estas obras aceptando única y exclusivamente como contraprestación el equivalente al valor de sus acciones [...]”.

Segundo Cargo: Violación al Artículo 39.3 de la Ley 142 de 1994

5.2 Afirmó que “[...] Lo que si hace el liquidador es reconocer el contrato existente entre la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (Comité

⁸ Cfr. Folio 10 del cuaderno ppal. Tomo I.

⁹ Cfr. Folios 11 a 12 del cuaderno ppal. Tomo I.

¹⁰ Cfr. Folio 17 a 22 del cuaderno ppal. Tomo I.



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

Departamental de Cafeteros del Tolima) y Electrolima y su vigencia. Este contrato tiene una regulación especial en el artículo 39.3 de la ley 142 de 1994¹¹. Según esta norma, para los efectos de la gestión de los servicios públicos, las entidades oficiales como lo era Electrolima, podía celebrar contratos para pagar con acciones de las empresas los bienes o servicios que recibieran. Como una de las partes de ese contrato y no como acreedor, como equivocadamente lo interpretó el señor liquidador, la Federación Nacional de Cafeteros haciendo uso de la prerrogativa contenida en el parágrafo del artículo 39 solicita respecto de las obras ya entregadas que si se va a hacer cesión o enajenación de las mismas, se haga saber de las contraprestaciones a que está sometido dicho contrato; quiere lo anterior decir que al no atender la petición y recomendación especial que la Federación le estaba dando para que fuera viable la cesión o cualquier tipo de negocio relacionado con las redes ya entregadas, el liquidador con los actos administrativos acusados violó la norma superior a la cual estaba sujeto, es decir, parágrafo del artículo 39 de la ley 142 de 1994. [...]”¹²

Tercer cargo: Violación al artículo 291 numeral 10 y 14 de la Ley 663 de 1993 modificado por el artículo 24 de la Ley 510 de 1999 y artículo 6 de la Constitución Nacional.

5.3 Manifestó que “[...] Resulta que leyendo la Resolución mediante la cual se ordenó la liquidación de la entidad, en ninguno de sus apartes se autorizó la emisión y colocación de acciones al tenor de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 24 de la Ley 510 de 1999¹³. Entonces la referencia que hace el señor

¹¹ “[...] Contratos de las entidades oficiales para transferir la propiedad o el uso y goce de los bienes que destina especialmente a prestar los servicios públicos; o concesiones o similares; o para encomendar a terceros cualquiera de las actividades que ellas hayan realizado para prestar los servicios públicos; o para permitir que uno o más usuarios realicen las obras necesarias para recibir un servicio que las entidades oficiales estén prestando; o para recibir de uno o más usuarios el valor de las obras necesarias para prestar un servicio que las entidades oficiales estén prestando; o para pagar con acciones de empresas los bienes o servicios que reciban [...]”

¹² Cfr. Folios 42 a 43 del cuaderno ppal. Tomo I

¹³ “[...] ARTICULO 24. El artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, quedará así: Principios que rigen la toma de posesión Corresponde al Presidente de la República, en ejercicio de las funciones que le otorga el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política, señalar [...] la forma como se desarrollará el proceso de toma de posesión, y en particular la forma como se procederá a liquidar los activos de la entidad, Dichas facultades las ejercerá el Presidente de la República con sujeción a los principios y criterios fijados en el artículo 46 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y a las siguientes reglas generales: 10. **Las medidas que se adopten podrán incluir, entre otras, la reducción de capital, la emisión y colocación de acciones sin sujeción al derecho de preferencia, la cesión de activos o pasivos, las fusiones o escisiones, [...] así como cualquier otra que se considere adecuada para lograr los fines de la intervención. Igualmente, podrán cancelarse gravámenes sobre bienes de la entidad, sin perjuicio del privilegio del acreedor sobre el valor correspondiente. [...]”**



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

liquidador en la Resolución 001 de 2005 a la aplicación del artículo 29 de Decreto 2211 de 2004¹⁴ no es aplicable a los contratos especiales de que habla el artículo 39 de la ley 142 de 1994, porque su mecanismo de pago es con acciones y resulta que el artículo 29¹⁵ es aplicable para cuando subsistan recursos financieros de la entidad. Además, de no estar autorizado por la resolución de liquidación para solicitar la emisión de acciones, dentro de las atribuciones que el liquidador tiene como agente especial no está la de convocar a la Asamblea General de Accionistas; ósea que el liquidador, material y legalmente, está imposibilitado, de pagar mediante la forma acordada y que permite la ley, las obras de electrificación recibidas de la entidad demandante; por tanto, no es legal que pueda llevar al Pasivo cierto no reclamado, que se cubre es con recursos financieros, unas acciones que, ni ha emitido, ni está en posibilidades de emitir. Si la ley sometió este tipo especial de contratos a una condición especial de contraprestación de bienes con acciones, y la parte que estaba obligada a emitir las ya no está en posibilidad legal de hacerlo, esa condición debe subsistir en la entidad a la cual se le ceda el contrato o los bienes de que trata el mismo, previa autorización de la otra parte, en este caso, la Federación demandante [...]”¹⁶

5.4 Advirtió que “[...] Reconocida la existencia del contrato especial en el contexto de la resolución 001 de abril 18 de 2005, el liquidador podía alegar del mismo su pérdida de vigencia en el tiempo a raíz de la adopción de la medida de liquidación. Pero resulta que hasta el momento no se reconoce que el liquidador, como agente especial, haya expedido un acto, ni mucho menos lo haya notificado a la Federación, que ponga fin al contrato existente entre las partes. La parte final del numeral 14 del artículo 291 del Estatuto Orgánico Financiero, le otorgaba al liquidador la posibilidad de poner fin a los contratos existentes al momento de la toma de posesión [agosto 12 de 2003] que no fueran necesarios para la

¹⁴ “[...] Por medio del cual se determina el procedimiento aplicable a las entidades financieras sujetas a toma de posesión y liquidación forzosa administrativa [...]”

¹⁵ “[...] **Artículo 29. Pasivo cierto no reclamado.** Si atendidas las obligaciones excluidas de la masa y aquellas a cargo de ella, de acuerdo con las reglas previstas en el presente decreto, subsisten recursos, el liquidador mediante acto administrativo, determinará el pasivo cierto no reclamado a cargo de la institución financiera intervenida señalando su naturaleza, prelación de acuerdo con la ley y cuantía. Para el efecto, se tendrán en cuenta los pasivos que no fueron reclamados oportunamente pero que aparezcan debidamente registrados en los libros oficiales de contabilidad de la intervenida, así como las reclamaciones presentadas extemporáneamente que estén debidamente comprobadas [...]”

¹⁶ Cfr. Folio 43 del cuaderno ppal. Tomo I.



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

administración o para la liquidación. Entonces, si el contrato no fue terminado en su momento, fue porque se consideró necesario para la liquidación y por tanto, deberán respetarse su vigencia y sus condiciones. Olvida el liquidador, que es un agente especial del Gobierno Nacional que ejerce funciones públicas administrativas y que por tanto es responsable por infringir la constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en sus funciones [art.6 CP]. Si el liquidador decide mandar el equivalente en obras entregadas a septiembre de 2000 al activo cierto no reclamado y no hacer pronunciamiento alguno sobre las obras no entregadas con posterioridad a septiembre de 2000, haciendo caso omiso de la petición que la Federación estaba haciendo para que indicara a los cesionarios o contratistas a los cuales se les fuera a entregar las obras de electrificación que habían sido entregadas por la Federación demandante, es claro que el liquidador, como autoridad que era en ese momento, incurre en los actos acusados, en omisión de sus funciones a la luz del artículo 6° de la CP. [...]”¹⁷

5.5 Sustentó que “[...] El liquidador no se pronuncia en relación con la parte de la petición en que se solicita la indicación de la persona a la cual se transferirán las obras y redes de electrificación no entregadas a la Electrificadora Tolima S.A con posterioridad al mes de septiembre de 2000, sino que realiza un análisis con el fin de depurar técnica y contablemente las inversiones realizadas hasta la fecha por esta entidad. Involucra entonces el liquidador en las consideraciones del acto administrativo, los aportes del Comité que ya habían ingresado a la cuenta de futura suscripción de acciones, con el monto de las inversiones que fueron hechas con posterioridad al mes de septiembre de 2000; concluyendo que no los puede considerar como excluidos de la masa de liquidación sino a cargo de ésta, transgrediendo el numeral 2 del artículo 299 del Estatuto Financiero, ordinal j, adicionado por el artículo 26 de la ley 510 de 1999; norma esta última que dice que las especies identificables que aun encontrándose en poder de la intervenida pertenezcan a otras personas, no formarán parte de la masa de liquidación [...]”

“18

Contestación de la demanda

¹⁷ Cfr. Folios 43 a 44 del cuaderno ppal. Tomo I.

¹⁸ Cfr. Folio 44 del cuaderno ppal. Tomo I



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

6. La parte demandada contestó la demanda¹⁹ y se opuso a las pretensiones formuladas, así:

6.1 Afirma que: “[...] la demanda no invoca causal de nulidad alguna, de aquellas incluidas en el artículo 84 CCA, en virtud de lo cual, las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas [...]”

Excepciones propuestas

7. Con fundamento en los hechos, la demandada propuso las siguientes excepciones²⁰

Primera Excepción: indebida escogencia de la acción

7.1 Expone que: “[...] Los hechos relacionados en la demanda hacen alusión al contrato celebrado entre la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (Comité Departamental de Cafeteros del Tolima) y Electrolima S.A. ESP en liquidación. La controversia iniciada por la demandante tiene origen en el supuesto incumplimiento de un contrato por parte de Electrolima y la expedición de un supuesto acto administrativo proferido con ocasión de dicho contrato. Teniendo en cuenta lo anterior, la acción procedente en este caso sería la de controversias contractuales y no la de nulidad y restablecimiento del derecho en los términos del artículo 87²¹ del CCA y 77 de la ley 80 de 1993²². Se eleva un derecho de petición encaminado a obtener una respuesta respecto de la interpretación y forma de cumplimiento de una cláusula contractual. Ante la respuesta de la entidad, se pretende por parte del peticionario constituir una actuación administrativa autónoma a la actuación contractual. En el presente

¹⁹ Cfr. Folios 2218 a 232 del cuaderno ppal. Tomo II

²⁰ Cfr. Folios 221 a 231 del cuaderno ppal. Tomo II.

²¹ “[...] Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas [...]” Derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011

²² “[...] Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. **ARTÍCULO 77. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS.** En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo [...]”



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

caso, no es posible intentar estructurar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho a partir de una decisión del entre contratante y que se refiere a la interpretación de un contrato que ni siquiera puede ser calificado de estatal. En ese orden de ideas, al haberse invocado una acción improcedente en el escrito de demanda, ésta es inepta y debió ser rechazada. Al no rechazarse la demanda, no obstante haberse interpuesto oportunamente recurso de reposición contra el auto admisorio, el Tribunal debe declararse inhibido para fallar, pues con esta acción se está cuestionando, en primer lugar, la respuesta a un derecho de petición de información que no constituye un acto administrativo y la resolución mediante la cual se dio trámite al recurso de reposición contra la respuesta del derecho de petición, los cuales fueron emitidos en ejercicio de la actividad contractual, así como el cumplimiento del contrato que dio origen a dicho acto administrativo [...]”²³

Segunda Excepción: Inexistencia de la nulidad alegada

7.2 Sostiene que: “[...] El demandante solicita en la primera pretensión alegada que se declare la nulidad de los actos por haber incurrido en la omisión de no decidir el derecho de petición y por no estar en capacidad legal de emitir acciones, ni actualmente ni con posterioridad en ningún momento durante el trámite de liquidación. En relación con esta pretensión y analizando el capítulo de normas violadas y concepto de violación, se concluye que el demandante no invoca en ninguna parte de la demanda causal de nulidad alguna de los actos acusados tal como se desprende del artículo 84 CCA²⁴. De esta forma, en la demanda se debe indicar y desarrollar el vicio del acto administrativo en el cual se fundamenta la pretensión de nulidad, so pena que la misma sea rechazada, pues las causales de nulidad son taxativas. En ese orden de ideas, al no invocarse en la demanda causal de nulidad alguna para atacar los actos administrativos

²³ Cfr. Folios 221 a 224 del cuaderno ppal. Tomo II.

²⁴ “[...] Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos. Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió. También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro [...]” Derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

*acusados, y por centrarse la discusión de fondo en el pago de la prestación de un contrato celebrado entre el Comité de Cafeteros del Tolima y Electrolima, las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, pues para satisfacer las pretensiones del demandante, éste ha debido iniciar una acción contractual por el incumplimiento del contrato mediante el cual entregó la infraestructura o cuestionar el acto administrativo mediante el cual se calificaron las acreencias de la sociedad en liquidación [...]*²⁵

Tercera Excepción: Los valores reclamados por la Federación Nacional de Cafeteros corresponden a un pasivo cierto no reclamado

7.3 Señala que: “[...] La demandante reconoce que existe en la contabilidad de Electrolima una cuenta por concepto de futura suscripción de acciones, bajo la cual se encuentran registrados los valores de la infraestructura entregada por el Comité de Cafeteros del Tolima. Así la Federación de Cafeteros, está reconociendo que es acreedora de la liquidación, por dicho concepto. No obstante este reconocimiento, la Federación pretendió excluir sus acreencias de la liquidación, solicitando la cesión del convenio, esto es, entregada la infraestructura eléctrica a Electrolima y acordada la contraprestación que recibiría a cambio, entraba a ser un acreedor más de la liquidación que no puede pretender el pago de una manera diferente al establecido por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en estos casos. El hecho de no existir un contrato de tracto sucesivo en ejecución y habiendo una deuda a favor de la Federación de Cafeteros, implica que la deuda de Electrolima con ésta constituye un pasivo no reclamado, el cual debe dársele el trámite previsto en la ley para su cancelación [...]²⁶

Cuarta Excepción: Solicitud de una doble contraprestación por parte de la Federación Nacional de Cafeteros sobre la infraestructura entregada.

7.4 Agregó que: “[...] El demandante en el hecho 7 de la demanda señala que Electrolima como contraprestación por las obras ejecutadas para la prestación de

²⁵ Cfr. Folios 225 a 227 del cuaderno ppal. Tomo II

²⁶ Cfr. Folio 228 del cuaderno ppal. Tomo II.



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

*energía eléctrica, el Comité de Cafeteros recibiría una participación en la sociedad prestadora del servicio [pago con acciones]. Ahora bien, al haberse decretado la liquidación de Electrolima, con base en el registro contable antes mencionado, la Federación Nacional de Cafeteros debió dirigirse dentro del plazo legal correspondiente al liquidador, con el fin de solicitar que tuvieran en cuenta sus acreencias, representadas en la cuenta futuras acciones. El Comité Departamental de Cafeteros, después de vencido el plazo para solicitar el reconocimiento de la acreencia, solicita a Electrolima información sobre el manejo que le daría al convenio celebrado, solicitud el Comité lo que estaba requiriendo realmente a la sociedad en liquidación, era darle a la infraestructura ya entregada y a aquella que estaba por entregar, el tratamiento de bienes excluidos de la masa liquidatoria y en últimas buscar un doble pago por la infraestructura entregada. Por último, en la segunda pretensión de la demanda también se solicita que se declare que la Federación Nacional de Cafeteros, está en la posibilidad de exigir el pago en acciones de la empresa que vaya a hacer uso de la infraestructura eléctrica entregada por el Comité a Electrolima. De esta manera, en caso de que los recursos de Electrolima alcancen a cubrir el pasivo cierto no reclamado, se pagaría no en acciones, sino en dinero, debido al estado de liquidación en que se encuentra la sociedad, el valor registrado por concepto de futura suscripción de acciones en su contabilidad, como contraprestación por la infraestructura entregada [...]*²⁷

7.5 Recalcó que: “[...]Igualmente, la empresa que recibió la infraestructura emitiría por el mismo valor que tiene registrado Electrolima en su contabilidad, con el fin de realizar el pago al Comité Departamental del Tolima, como contraprestación del convenio. Del contrato que se suscribió y fue ejecutado por las partes, quedó pendiente la emisión de acciones, que por el hecho de haber entrado Electrolima en liquidación, deberá realizarse en dinero, a título de pasivo no reclamado [...]²⁸.

Alegatos de conclusión

²⁷ Cfr. Folios 229 a 230 del cuaderno ppal. Tomo II.

²⁸ Cfr. Folio 231 del cuaderno ppal. Tomo II



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

7.6 El Despacho sustanciador, vencido el término probatorio y mediante el auto proferido el 10 de abril de 2007²⁹, resolvió correr traslado común a las partes por el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión y le informó al Agente del Ministerio Público que, antes del vencimiento del término para alegar de conclusión, podía solicitar el traslado especial previsto en el mencionado artículo.

7.7 La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda

7.8 La parte demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Concepto del Ministerio Público

7.9 El Procurador Delegado no emitió concepto.

Sentencia proferida en Primera Instancia

8. El Tribunal Administrativo de Tolima mediante sentencia proferida el 19 de agosto de 2016³⁰, resolvió lo siguiente:

“[...] PRIMERO: NEGAR las pretensiones, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia por secretaría ARCHÍVESE el expediente y DEVUÉLVASE a la parte actora el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso, si los hubiere [...]”

Consideraciones del Tribunal

9. El Tribunal analizó los cargos que expuso la parte demandante y las excepciones propuestas por la demandada, con fundamento en las pruebas, así.

²⁹ Cfr. folio 244 del cuaderno principal.

³⁰ Cfr. Folios 118 a 127 del cuaderno núm. 2



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

9.1 Afirmó que: “[...] El Comité Departamental de Cafeteros del Tolima debió hacerse parte dentro del proceso liquidatorio en las etapas establecidas por el artículo 5 del Decreto 2418 de 1999 y elevar la reclamación de sus derechos contractuales; pues tal exigencia constituía un requisito indispensable para aceptar, graduar y cancelar el crédito a su favor [...]”

9.2 Indicó que: “[...] Todos los acreedores que tengan a su favor cualquier tipo de obligación a cargo de la entidad en liquidación deben hacerse parte dentro del proceso liquidatorio y en las etapas definidas para el efecto. De no hacerlo sus créditos ingresan al pasivo cierto reclamado, cuyo pago solo se realizará en el evento de existir remanentes de la masa liquidatoria [...]”

9.3 Sostuvo que: “[...] Iniciado el proceso liquidatorio no es posible cancelar ninguna acreencia, si esta no se ajusta al procedimiento y trámite establecido en el artículo 5 del Decreto 2418 de 1999; de ahí que la obligación de la Federación Nacional de Cafeteros hacerse parte del mismo y elevar la reclamación de sus derechos. Al no hacerlo, asumió las consecuencias establecidas en las disposiciones pluricitadas, esto es, que en el evento de existir remanentes se incluyera el crédito dentro del pasivo cierto no reclamado, tal como se indicó en los actos administrativos demandados [...]”

9.4 Manifestó que: “[...] No se puede desconocer el procedimiento liquidatorio de la entidad demandada y acceder a las suplicas de la demandante, cuando tal proceder constituiría una violación al derecho a la igualdad de los demás acreedores que se hicieron parte dentro del proceso e hicieron valer sus derechos conforme a las reglas fijadas para el efecto [...]”

Recurso de apelación³¹

10. La parte demandante interpuso y sustentó oportunamente recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia del 18 de agosto de 2016, en los siguientes términos:

³¹ Cfr. Folios 109 a 117 del cuaderno núm.2.



Número único de radicación: 73001233100020050207102
Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

10.1 Lo que se ataca con la demanda son los oficios emitidos por el liquidador que no se encuentran de conformidad con lo solicitado por la Federación Nacional de Cafeteros – Comité Departamental de Cafeteros del Tolima, entidad que tenía unas obligaciones consolidadas al interior de la empresa Electrolima S.A. ESP en razón a que ya se habían reconocido las acreencias y las mismas se encontraban registradas en los libros contables.

10.2 Como los derechos de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia – Comité Departamental de Cafeteros del Tolima, frente a Electrolima se encontraban consolidados, como producto del acto contractual suscrito entre las dos entidades; así, las actuaciones administrativas efectuadas por la entidad en liquidación y la propia contabilidad de Electrolima, se entiende que las acciones están reconocidas para todos los efectos, circunstancia de la cual no podía apartarse el liquidador.

10.3 El liquidador en su respuesta a la petición confundió en un solo concepto los rubros indicados, puesto que confunde las obras que ya habían sido ejecutadas, entregadas y legalizadas por valor de 4.021.742.496.28 y aquellas ejecutadas pero no entregadas por valor de 2.500.000.000; confundiendo con ello el papel en el que actuaba el Comité Departamental de Cafeteros del Tolima que era parte en un convenio y no el acreedor.

10.4 Incurre la Sala del Tribunal en el mismo error de apreciación del liquidador al confundir el papel del Comité Departamental de Cafeteros del Tolima quien actuaba a través de un acto contractual vigente. Sencillamente, el nuevo operador o a quien se cedieron o enajenaron como producto de la liquidación debe cumplir las cláusulas que estructuran el convenio.

10.5 Señaló que las especies identificables que aun encontrándose en poder de la entidad intervenida pertenezcan a otra no hacen parte de la masa liquidatoria. Igualmente que las obras, respecto de las cuales no se materializó la entrega formal, más aún cuando el contrato suscrito por las partes no fue terminado por el agente liquidador.



Número único de radicación: 73001233100020050207102
Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

10.6 Así, no podía darse una respuesta que no fuera coherente con lo establecido en el artículo 26 de la ley 510 de 1999. Ante la falencia del liquidador de Electrolima, por haber incurrido en omisión de no decidir la petición realizada por la Federación Nacional de Cafeteros, el Tribunal debió declarar la nulidad de los oficios de fecha 11 de octubre de 2004 y de la Resolución núm. 001 de 2005 expedidos por el liquidador de Electrolima S.A.

10.7 En relación con la aplicación del Decreto núm. 2418 de 1999 esta debe ser integral y no solo en algunos aspectos. Esta disposición jurídica señala en su artículo 17 que el pasivo cierto no reclamado debe ser declarado mediante acto administrativo debidamente motivado. Sin embargo, debió aparecer como medio probatorio en el proceso dicho acto administrativo proferido por el liquidador; de igual manera, junto a este debe aparecer la prueba de notificación que se debía surtir a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Pruebas no obrantes en el proceso.

10.8 El Tribunal omitió el análisis de las pruebas aportadas en debida forma por la parte demandante, pues de haberlo hecho le habría dado valor al convenio existente entre las partes y a través del cual se habrían despejado dudas sobre la verdadera reclamación del Comité de Cafeteros, frente a sus derechos originados en el contrato y, con los cuales se demuestra que no se trata de una reclamación de acciones sino de especies identificables que se encontraban en poder de Electrolima y que pertenecían a la Federación Nacional de Cafeteros y que en aplicación de la ley 510 de 1999, estaban exceptuados de entrar a la masa a liquidar.

10.9 Frente a la indebida aplicación de la norma que sustente el fallo, la falta de coherencia en el análisis en el fallo frente a lo demandado y la ausencia de pruebas y deficiencia en el análisis y valor de las aportadas es que se discrepa del fallo recurrido, por lo que se solicita se revoque el fallo de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda.

Actuaciones en segunda instancia



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

11. El Despacho Sustanciador, mediante auto proferido el 4 de septiembre de 2017³² admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 19 de agosto de 2016, por el Tribunal Administrativo de Tolima.

12. Ejecutoriado el acto admisorio del recurso de apelación, el Despacho Sustanciador, mediante auto proferido el 4 de septiembre de 2017³³ corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio público para que emitiera concepto.

Alegatos de Conclusión

La parte demandante³⁴ presentó los siguientes argumentos:

13. Realizó una relación sucinta de los hechos de la demanda y reiteró los argumentos presentados en el recurso de apelación contra la sentencia del 18 de agosto de 2016.

La parte demandada³⁵ presentó los siguientes argumentos:

14. Señala que no existe ningún fundamento que sustente el argumento del demandante en cuanto a que no debía acudir al proceso liquidatorio, comoquiera que es la ley la que determina cada una de las etapas que se debían adelantar para la liquidación de Electrolima. Por su parte, quedó demostrado que el liquidador de Electrolima cumplió con el procedimiento de liquidación que se encuentra regulado en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, como quedó demostrado en el trámite del proceso.

15. En el periodo comprendido entre el 10 de septiembre de 2003 y el 6 de septiembre de 2004 la Federación Nacional de Cafeteros no presentó ninguna reclamación de su obligación, como consecuencia de lo anterior, el liquidador procedió a calificar la acreencia del demandante como un pasivo cierto no

³² Cfr. Folios 4 a 5 del cuaderno núm. 3.

³³ Ibidem

³⁴ Cfr. Folios 6 a 13 del cuaderno núm. 3.

³⁵ Cfr. Folios 15 a 29 del cuaderno núm.3.



Número único de radicación: 73001233100020050207102
Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

reclamado. De la misma forma, lo que pretendió el demandante con la petición fue revivir un término que se encontraba vencido, en tanto no se hizo parte dentro del proceso de liquidación, y por tal motivo, la acreencia reclamada en dicha petición fue catalogada por el liquidador como un pasivo cierto no reclamado.

16. Las obras y redes de electrificación que figuran como entregadas en el acta de septiembre de 2010, por valor de 4.021.742.496.28 y que fueron entregadas con posterioridad a esa fecha por un valor de 2.500.000.000 fueron capitalizadas en el proceso de liquidación forzosa administrativa de la Electrificadora del Tolima S.A. ESP. Por lo anterior, mal podría accederse a las pretensiones de la demanda comoquiera que la petición presentada por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia fue realizada en forma extemporánea y a través de derecho de petición, cuando dentro del trámite del proceso liquidatorio tuvo la oportunidad de solicitar la exclusión de los bienes que hoy reclama, y debido a su omisión el liquidador determinó tener esta acreencia como un pasivo cierto no reclamado.

17. Las obras a las que hace referencia la demandante fueron entregadas a Electrolima S.A. ESP en su momento pasando a ser propiedad exclusiva y en contraprestación al convenio establecía como contraprestación la futura suscripción de acciones a favor del Comité departamental de Cafeteros del Tolima, de modo que no hay lugar a aplicar el artículo 26 de la ley 510 de 1999; lo que existía a favor del demandante era una obligación de suscripción de acciones en la empresa, que debió haberse solicitado dentro del término previsto para hacer la reclamación y al no hacerse la obligación fue considerada como un pasivo cierto no reclamado.

Concepto del Ministerio Público

18. El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal

II. CONSIDERACIONES

19. La Sala procederá al estudio de: i) la competencia de la Sala; ii) los actos administrativos acusados; iii) el problema jurídico; iv) marco normativo sobre la



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

toma de posesión y liquidación de las empresas de servicios públicos domiciliarios; v) marco normativo sobre los bienes que integran y se excluyen de la masa de liquidación, v) marco normativo sobre pasivo cierto no reclamado; y vi) el análisis del caso concreto.

Competencia de la Sala

20. Vistos el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo³⁶, sobre la competencia del Consejo de Estado, en segunda instancia, aplicable en los términos del artículo 308³⁷ de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011³⁸, sobre el régimen de transición y vigencia; y el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, en segunda instancia.

21. Agotados los procedimientos inherentes al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sin que la Sala observe vicio o causal de nulidad que puedan invalidar lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

22. La Sala procederá a examinar las argumentaciones expuestas por la parte demandada en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 18 de agosto de 2016, mediante la cual el Tribunal negó las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que de conformidad con los artículos 320³⁹ y 328⁴⁰

³⁶ “[...] Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión. [...]”

³⁷ “[...] **ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA.** El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauran con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior [...]”

³⁸ “Por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”

³⁹ “[...] Artículo 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71 [...]”

⁴⁰ “[...] Artículo 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

de la Ley 1564⁴¹ de 12 de julio de 2012⁴², norma aplicable al presente caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo⁴³, el juez se limitará a conocer de los puntos o cuestiones a los cuales se contraen dichos recursos.

Actos administrativos acusados

23. Los actos administrativos acusados⁴⁴ son los siguientes

23.1 **El oficio del 11 de octubre de 2004**⁴⁵, mediante la cual la Electrificadora del Tolima da respuesta a la petición contenida en oficio DE-0312 de 2004 presentado por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en la que se indicó:

“[...] A raíz de la orden de liquidación de Electrolima S.A. ESP, proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos el 12 de agosto de 2003, todas las obligaciones de cualquier índole causadas antes de dicha fecha sólo podrán ser reclamados dentro del trámite del presente proceso liquidatorio, para lo cual el acreedor debió hacerse parte del mismo, dentro del término señalado en el artículo 5 del decreto 2418 de 1999 y en el artículo 24 del decreto 2211, dicho término corrió a partir del 17 de septiembre al 17 de octubre de 2003.

Lo anterior fue informado a todos los interesados mediante emplazamientos publicados los días 10 y 17 de septiembre de 2003 en los diarios El Tiempo y Nuevo Día.

De acuerdo a lo anterior, se establece que el Comité Departamental de Cafeteros del Tolima en ningún momento presentó reclamación, ni se hizo parte por ningún concepto del proceso liquidatorio que actualmente se adelantara en esta Empresa, siendo su obligación la de pedir la exclusión de los bienes de la Masa Liquidatoria que se presumen de su propiedad y que se construyeron atendiendo a los parámetros del convenio por usted citado.

de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones [...]”

⁴¹ Visto el artículo 624 de la Ley 1564, esa normativa resulta aplicable al caso *sub examine*, teniendo en cuenta que el recurso fue interpuesto el 6 de septiembre de 2016.

⁴² “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”

⁴³ “[...] Artículo 267. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo [...]”

⁴⁴ Se procede a transcribir los apartes más relevantes, sin perjuicio de las citas que se hagan al analizar cada uno de los cargos.

⁴⁵ Cfr. Folios 11 a 12 del cuaderno ppal. Tomo I.



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

No obstante lo anterior, en los libros contables de la Empresa se encuentra registrado a nombre del Comité Departamental del Tolima un saldo por concepto de futura suscripción de acciones, el cual se tendrá como pasivo cierto no reclamado, entendido este de acuerdo a lo prescrito en el artículo 29 del Decreto 2211 de 2004, como aquel pasivo que no fue reclamado oportunamente pero que aparece debidamente registrado en los libros oficiales de contabilidad de la Empresa, el cual será única y exclusivamente si atendidas las obligaciones excluidas de la masa de liquidación y las que están a cargo de esta subsisten recursos. [...]

23.2 La Resolución núm. 001 del 18 de abril de 2004, “[...] Por medio de la cual se decide el recurso de reposición presentado por el Comité Departamental de Cafeteros del Tolima [...]”, en la que se indicó:

*[...] Tal como lo expresamos en nuestro oficio 0312 de marzo de 2004, el Comité Departamental de Cafeteros del Tolima, hasta el mes de septiembre de 2000 **había hecho entrega a título traslativo de dominio**, de redes, líneas y subestaciones que se habían construido en el departamento del Tolima, con la cooperación de recursos económicos provenientes del Fondo Nacional del Café, la comunidad cafetera del Departamento y los entes territoriales. A excepción del convenio celebrado para la construcción de subestaciones de Natagaima y Chaparral, en el cual Electrolima aportó aproximadamente 500 millones de pesos, provenientes del PNR, Electrolima no aportó recursos económicos a los otros convenios de cooperación. Las entregas que se hicieron a la Electrificadora del Tolima, en su momento, es porque sencillamente Electrolima era el único operador del servicio de energía eléctrica en el departamento y, por lógica, **la administración de la operación de dichas redes era competencia de ella. Sin embargo, dicha circunstancia no la convertía en propietaria de dichas redes.***

*[...] Desconocemos que con posterioridad la Junta Directiva y la Asamblea de Accionistas, hayan aprobado de manera expresa la creación de esa cuenta para futura suscripción de acciones por lo cual, jurídica y contablemente no es correcto ni viable que se diga que nuestros bienes y los de la comunidad “en los libros contables de la empresa se encuentra registrado a nombre del Comité Departamental del Tolima un saldo por concepto de futura suscripción de acciones, el cual se tendrá como pasivo cierto no reclamado”, cuando no atiende al concepto de un verdadero pasivo contable. **En realidad se trataba de especies identificables en poder de la entidad intervenida, pero pertenecientes a otras personas.***

En el año 2000, la contadora de Electrolima hizo llegar a este comité Departamental un oficio en el cual se relacionaba distintas obras que habían sido recibidas, cuyo monto de inversión sería llevado a la cuenta de futura suscripción de acciones. [...] Para el efecto hemos revisado el texto del acta No. 44 correspondiente a dicha reunión y no encontramos que en la misma se hubiera tomado tal determinación. Al contrario, existe una constancia expresa del



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

Gobernador del Tolima de la época. Dr. Carlos Alberto Estefan, en el sentido de que esas inversiones no habían sido incorporadas hasta el momento en los activos de la empresa. Lo anterior confirma que, **hasta el momento en que se decidió por parte del Gobierno la toma de posesión de la entidad para su liquidación, no existía autorización de la junta directiva y de Asamblea para la creación de la cuenta futura suscripciones de acciones.**

Atendidas las anteriores razones, se llega a la conclusión de que la Electrificadora del Tolima, al momento de entrar en liquidación por decisión del Ejecutivo, no tenía en realidad ningún pasivo para con el Comité Departamental de Cafeteros del Tolima, sino que tenía en su poder bienes que habían sido confiados para su operación. **Por lo tanto no era opcional sino una obligación, del liquidador excluir de la masa de liquidación este tipo de bienes.**

“IMPOSIBILIDAD DE PAGO POR ACCIONES”

Dentro de los procesos de toma de posesión y de liquidación de entidades bajo el control y vigilancia del Gobierno Nacional, la única posibilidad de emisión y colocación de acciones es si así lo dispuso el presidente de la república, en las reglas generales que para el efecto haya dispuesto, de conformidad con la facultad prevista en el numeral 10 del artículo 291 del Estatuto Financiero, Modificado por la ley 510 de 1999.

[...] Así las cosas además de que sería un acto de desarrollo del objeto social de la sociedad que jurídicamente no es viable, **el señor liquidador no podrá comprometerse a suscribir en el futuro unas acciones de una entidad en liquidación, aun como pasivo cierto no reclamado, sin tener la facultad expresa del señor presidente de la república para ello y estando imposibilitado por la ley para reunirla Asamblea General de Accionistas para emitir acciones.**

“LEGALIDAD DE LA CESIÓN SOLICITADA”

De acuerdo con las anteriores consideraciones y establecido que jurídica y contablemente no existe pasivo de la entidad en liquidación para con el Comité Departamental de Cafeteros del Tolima, como tampoco es viable que en el caso de que existiera se pudiera suscribir acciones para pagarlo, **nos encontramos ante la realidad de la existencia de un convenio cuya ejecución ha continuado, para la operación de líneas y redes que actualmente están en cabeza de otro operador ya que de todos es conocido que Electrolima en liquidación, entregó para su explotación a la sociedad Energética del Tolima, entre las que se encuentra las del Comité Departamental de Cafeteros del Tolima.**

Como el liquidador desde el inicio del proceso liquidatorio tenía la facultad de poner fin a los contratos de cualquier índole existentes al momento de la adopción de la medida, que no fueran necesarios para la liquidación de la institución intervenida (numeral 14, artículo 291 del Estatuto Financiero) **y hasta el**



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

momento no ha puesto fin al convenio existente con el Comité Departamental de Cafeteros, es indudable que el convenio existente para la operación de redes aún subsiste; pero como las redes le fueron entregadas a otra entidad, ésta deberá asumir los compromisos derivados de ese convenio y comprometerse con suscribir acciones a futuro, ya con la aprobación de sus asamblea General de Accionistas. La cesión estaría dentro del contexto de parágrafo 1° del artículo 28 del decreto 2111 de 2004.

CONSIDERACIONES DEL LIQUIDADOR

[...]

Se realizó un análisis de los documentos relacionados con las obras de Electrificación realizadas por el Comité de Cafeteros, con el fin de depurar técnica y contablemente las inversiones realizadas hasta la fecha por esta entidad en el Sistema Eléctrico del Departamento del Tolima, para así sustentar y fundamentar la presente decisión.

En dicho estudio se observó que las actas de entrega de las obras de infraestructura eléctrica suscrita por las partes, contemplan la entrega material y real por parte del Comité de dichas obras, para que pasen a ser de propiedad exclusiva de Electrolima, **es decir que el Comité cedió la propiedad de estas obras aceptando única y exclusivamente como contraprestación que el valor de las mismas se remunerará mediante la suscripción de acciones de esta empresa**, así mismo en los convenios suscritos por las partes, ni en las actas de entrega se hizo referencia alguna a que por el hecho de no suscribirse las acciones a favor del Comité este tendría derecho a la devolución de las obras.

[...]

De lo anterior se deduce que la obligación en cabeza de Electrolima S.A. ESP en liquidación, es **la de otorgarle participación accionaria al comité por el monto de su aporte a las obras construidas y no como lo señala esta entidad el de reintegrarlas** por lo que su crédito no se puede considerar como excluido de la masa de liquidación sino a cargo de esta, Así, las cosas y los lineamientos plasmados en el recurso acerca de la imposibilidad de dichas obras en acciones, era obligación del comité de Cafeteros presentar reclamación dentro de la oportunidad legal y solicitar la suma registrada contablemente a su favor, por concepto de futura suscripción de acciones.

[...]

De este modo, si era la intención del recurrente hacer valer su acreencia como bienes excluidos tal como lo expresa en los numerales 2 y 3 de los fundamentos de los recursos o como debió hacerlo solicitar el saldo registrado por futura suscripción de acciones, debió presentar su reclamación dentro del término estipulado, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 2211 de 2004. De igual forma, **la cesión no es aplicable al caso concreto, ya que este derecho se**



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

refiere al derecho que tienen los titulares de las acreencias de ceder su crédito a un tercero, entendiendo como titular a aquel acreedor cuyo crédito fue admitido, calificado y graduado

De acuerdo a lo expuesto anteriormente la Electrificadora del Tolima S.A. ESP en liquidación

RESUELVE

Artículo Primero: *No reponer la decisión tomada en el oficio del 13 de octubre de 2004, en el cual se da respuesta a la petición realizada por el Director del Comité Departamental de Cafeteros del Tolima.*

Artículo Segundo: *Confirmar la decisión tomada por la Electrificadora del Tolima en cuanto hace relación a tener como pasivo cierto no reclamado, el saldo registrado en la contabilidad de la empresa a favor del Comité de Cafeteros por concepto de futura suscripción de acciones en los términos del artículo 29 del Decreto 2211 de 2004 [...].*

Problema jurídico

24. Corresponde a la Sala, con fundamento en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, determinar:

24.1 Si resulta procedente declarar la nulidad de los actos acusados, por cuanto desconocen la calidad de parte con la que actúa la Federación Nacional de Cafeteros dentro del convenio celebrado con Electrolima S.A. ESP y que estos no se ajustan a lo dispuesto por el artículo 26 de la ley 510 de 1999 al no excluir de la masa liquidatoria los bienes entregados a la parte demandada, por considerarse especies identificables.

25. En consecuencia, si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en primera instancia.

Marco normativo sobre la toma de posesión y liquidación de las empresas de servicios públicos domiciliarios

26. Visto el artículo 121 de la ley 142 de 1994, si después de la toma de posesión de una empresa de servicios públicos, “[...] no se superan los problemas que



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

dieron origen a la medida, la Superintendencia podrá ordenar que se liquide la empresa [...]”.

27. Visto el segundo inciso del artículo 61 de la Ley 142 dispone: “[...] La autoridad competente procederá a celebrar los contratos que sean necesarios con otras empresas de servicios públicos para que sustituyan a la empresa en proceso de liquidación o a asumir directamente en forma total o parcial las actividades que sean indispensables para asegurar la continuidad en la prestación del servicio, en concordancia con la entidad fiduciaria designada en desarrollo del proceso de toma de posesión de la empresa en liquidación. Tales contratos y acciones no se afectarán como consecuencia de las nulidades que, eventualmente, puedan declararse respecto de los demás actos relacionados con la toma de posesión o liquidación de la empresa; **ni los nuevos contratistas responderán, en ningún caso, más allá de los términos de su relación contractual, por las obligaciones de la empresa en liquidación [...]**”

28. Visto el artículo 9 de la Ley 689 de 2001⁴⁶, se adiciona parágrafo al artículo 61 de la ley 142 de 1994, “[...] Al ordenar la liquidación de una empresa de servicios públicos del orden municipal que preste el servicio en forma monopolística, el Superintendente de Servicios Públicos fijará un plazo prudencial, que en todo caso no excederá a seis (6) meses, para que el alcalde del respectivo municipio otorgue, mediante contrato y previo cumplimiento de los trámites establecidos para las licitaciones públicas, la prestación del correspondiente servicio a otra empresa [...]”

29. Vistos los literales b y c del artículo 23 de la ley 510 de 1999, la Liquidación como consecuencia de la toma de posesión implica “[...] La exigibilidad de todas las obligaciones a plazo a cargo de la intervenida, sean comerciales o civiles, estén o no caucionadas, lo anterior sin perjuicio de lo que dispongan las normas que regulen las operaciones de futuros, opciones y otros derivados y a formación de la masa de bienes [...]”.

⁴⁶ “[...] Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994 [...]”



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

30. Visto el artículo 5 del Decreto 2418 de 1999, el procedimiento liquidatorio se desarrollará en las siguientes etapas: “[...] **1. Emplazamiento.** Dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que se disponga la liquidación, se emplazará a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole contra la entidad intervenida y a quienes tenga en su poder a cualquier título activos de la intervenida, para los fines de su devolución y cancelación; **2. Término para presentar reclamaciones.** El término que se establezca para presentar las reclamaciones no podrá ser superior a un mes contado a partir de la fecha de publicación del último aviso de emplazamiento; **13. Restitución de sumas y bienes excluidos de la masa de la liquidación.** En la medida en que las disponibilidades de la intervenida lo permitan, el liquidador señalará, cuantas veces sea necesario, períodos para adelante total o parcialmente la restitución de sumas excluidas de la masa de la liquidación. En todo caso, el liquidador hará entrega de los bienes diferentes de dinero excluidos de la masa de la liquidación una vez en firme la providencia que acepte las reclamaciones; **17. Pasivo cierto no reclamado.** Constituida la provisión a que se refiere el numeral anterior, si subsistieren recursos, el liquidador determinará el pasivo cierto no reclamado mediante resolución motivada, para lo cual tendrá en cuenta los pasivos no reclamados oportunamente pero que aparezcan debidamente justificados en los libros y comprobantes de la intervenida y las reclamaciones presentadas extemporáneamente que estén debidamente comprobadas. Dentro de dicho pasivo no se incluirán las obligaciones respecto de las cuales se hayan cumplido los términos de prescripción o caducidad [...]”.

Marco normativo sobre los bienes que integran y se excluyen de la masa de liquidación

31. Visto el artículo 18 del Decreto Ley 254 de 2000⁴⁷, sobre los inventarios: “[...] El liquidador dispondrá la realización de un inventario físico, jurídico y contable detallado de los activos, pasivos, cuentas de orden y contingencias de la entidad, el cual deberá ser realizado dentro de un plazo no superior a seis (6) meses, contado a partir de la fecha de su posesión. 1. La relación de los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la entidad y de los créditos y activos intangibles de

⁴⁷ Modificado por el artículo 9 de la ley 1105 de 2006 “[...] 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 [...]”



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

que sea titular. 2. La relación de los bienes cuya tenencia esté en poder de un tercero, indicando en cada caso el nombre del titular, la naturaleza del contrato y la fecha de vencimiento. 3. La relación de los pasivos indicando la cuantía y naturaleza de los mismos, sus tasas de interés y sus garantías, y los nombres de los acreedores. En el caso de pasivos laborales se indicará el nombre de los trabajadores y el monto debido a cada uno. Igualmente se incluirá la relación de los pensionados y el valor del cálculo actuarial correspondiente. **PARÁGRAFO.** En el inventario se identificarán por separado aquellos bienes que se consideren indispensables para el funcionamiento de la entidad durante el período de la liquidación. Asimismo, se anotarán y explicarán las inconsistencias entre dicho inventario y el recibido por el liquidador al momento de iniciar su gestión, si las hubiere [...].”

32. Visto el literal b y d del artículo 21 del Decreto Ley 254 de 2000, no formarán parte de la masa de la liquidación: “[...] Los bienes y derechos que determine el acto de supresión o disolución, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, siempre que dichos bienes estén afectos al servicio y se requieran para la prestación del mismo cuando se trata de la creación de nuevas entidades o del traslado de competencias; cuandoquiera que la entidad no posea otros bienes o recursos para atender la totalidad de sus pasivos, deberá reconocerse a la entidad en liquidación, por la entidad que reciba los bienes u otra entidad que se señale, el valor comercial de los bienes que se transfieran o establecerse un mecanismo que permita a la liquidación disponer de recursos, con cargo a dichos bienes, para atender total o parcialmente el pago de acreencias, todo ello en la forma que señale el reglamento y Los demás que establece el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero [...].”

33. Visto el numeral 5 del artículo 5º del Decreto 2418 de 1999, respecto a la decisión sobre las reclamaciones “[...] Dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes al vencimiento del término para presentar objeciones, el liquidador decidirá sobre las reclamaciones presentadas oportunamente y las objeciones que se hayan formulado, mediante resolución motivada en la que se señalará: a) Los bienes que integran la masa de la liquidación y los que están excluidos de ella; b) Las reclamaciones aceptadas y rechazadas en relación con sumas y



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

bienes excluidos de la masa de la liquidación y el orden de restitución de conformidad con el numeral 2º del artículo 299 y el numeral 6º del artículo 300 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; c) Los créditos aceptados y rechazados contra la masa de la liquidación, señalando la naturaleza de los mismos, su cuantía y la prelación para el pago y los privilegios o preferencias que la ley establece, de conformidad con los numerales 1º y 6º del artículo 300 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. La resolución que decida sobre las reclamaciones se notificará por edicto en la forma prevista en el artículo 45 del Código Contencioso Administrativo. Adicionalmente, dentro de los primeros tres (3) días de fijación del edicto se publicará un aviso en un periódico de amplia circulación informando: La expedición de dicha resolución, la fijación del edicto, la fecha en que será desfijado, el término para presentar recursos y el lugar o lugares en los cuales podrá consultarse el texto completo de la resolución [...]"

34. Visto el artículo 299 de la Ley 336 de 1993⁴⁸, sobre la masa de la liquidación “[...] **1. Masa de la liquidación.** Integran la masa de la liquidación todos los bienes actuales y futuros de la entidad intervenida. **2. Bienes excluidos de la masa de la liquidación.** Además de lo dispuesto en los artículos 1154 y 1399 del Código de Comercio, no formarán parte de la masa de la liquidación: a. Los títulos que se hayan entregado a la entidad intervenida para su cobranza y los que haya adquirido por cuenta de otro, siempre que estén emitidos o endosados directamente a favor del mandante o fideicomitente; b. El dinero del mandante remitido a la entidad intervenida en desarrollo de un mandato o fideicomiso, siempre que haya por lo menos un principio de prueba escrita sobre la existencia del contrato a la fecha de la toma de posesión; c. Las cantidades que se adeuden a la entidad intervenida y se encuentren afectas a una finalidad específica por corresponder a obligaciones contraídas por ella por cuenta de un tercero, si de ello hubiere por lo menos un principio de prueba escrita, y los documentos que obren en su poder, aunque no estén otorgados a favor del mandante, siempre que se compruebe que la obligación proviene de un mandato o fideicomiso y que los tiene por cuenta del mandante o fideicomitente; d. Los bienes que tenga la entidad intervenida en calidad de depositario o fiduciario; e. Los valores de cesión o de rescate de los títulos de capitalización; f. Los depósitos de ahorro o a término

⁴⁸ Adicionado por el artículo 26 de la Ley 510 de 1999.



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

constituidos en establecimientos de crédito, y g. En general, las especies identificables que aun encontrándose en poder de la entidad intervenida pertenezcan a otra persona, para lo cual se deberán acreditar las pruebas suficientes.

35. Visto el artículo 26 de la Ley 510 de 1999, “[...] Adiciónense los ordinales g), h), i) y j), así como un párrafo al numeral 2 del artículo 299 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Los ordinales g), h), i) y j), así como el párrafo del numeral 2 del artículo 299 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, quedarán así: **g)** Las primas recibidas pero no devengadas por la aseguradora objeto de la medida; **h)** Los bienes dados en leasing, los cuales se transferirán al locatario cuando ejerza la opción y pague el valor respectivo. Si está pendiente el plazo de ejecución del contrato y el locatario no accede a pagar el valor presente correspondiente, el contrato y el bien serán cedidos a otra entidad legalmente facultada para desarrollar operaciones de leasing; **i)** El dinero que los clientes de la entidad intervenida hayan pagado o le adeuden por concepto de financiación de operaciones de comercio exterior que ya se encuentre afecto a la finalidad específica de ser reembolsado a la entidad prestamista del exterior. Para tal efecto, deberá establecerse la correspondencia entre las financiaciones otorgadas a la entidad intervenida por la entidad prestamista del exterior y las financiaciones concedidas por la entidad intervenida a sus clientes; **j)** En general, las especies identificables que aun encontrándose en poder de la entidad intervenida pertenezcan a otra persona, para lo cual se deberán allegar las pruebas suficientes [...]”

Marco normativo sobre pasivo cierto no reclamado

36. Visto el artículo 40 del Decreto 1064 de 1999⁴⁹, acerca del pasivo cierto no reclamado: “[...] Mediante resolución motivada el liquidador determinará el pasivo cierto no reclamado con base en las acreencias, tanto a cargo de la masa de la liquidación como de las excluidas de ella, que no fueron reclamadas pero aparezcan debidamente justificadas en los libros y comprobantes de la entidad en liquidación, así como las presentadas extemporáneamente que estén

⁴⁹ “[...] Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional [...]”. Referencia en el Decreto 2555 de 2010 artículo 9.1.3.2.7 y en el Decreto 254 de 2000 artículo 34.



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

debidamente comprobadas. Constituida la provisión a que se refiere el artículo anterior, si subsistieren recursos y con las sumas correspondientes al producto de la venta de bienes diferentes y de dinero excluidos de la masa de la liquidación cuyos titulares no se hubieren presentado a recibir, se constituirá una provisión para el pago del pasivo cierto no reclamado [...].”

37. Visto el artículo 29 del Decreto 2211 de 2004⁵⁰, sobre el pasivo cierto no reclamado. *“[...] Si atendidas las obligaciones excluidas de la masa y aquellas a cargo de ella, de acuerdo con las reglas previstas en el presente decreto, subsisten recursos, el liquidador mediante acto administrativo, determinará el pasivo cierto no reclamado a cargo de la institución financiera intervenida señalando su naturaleza, prelación de acuerdo con la ley y cuantía. Para el efecto, se tendrán en cuenta los pasivos que no fueron reclamados oportunamente pero que aparezcan debidamente registrados en los libros oficiales de contabilidad de la intervenida, así como las reclamaciones presentadas extemporáneamente que estén debidamente comprobadas. Para efectos de la notificación de la resolución que determine el pago del pasivo cierto no reclamado, así como de los recursos interpuestos contra la misma se atenderá el procedimiento previsto en los artículos 27 y 28 de este decreto [...].”*

38. Visto el artículo 43 del Decreto 2211 de 2004, sobre el pago del pasivo cierto no reclamado. *“[...] Si después de cancelados los créditos a cargo de la masa de la liquidación subsistieren recursos, se procederá a cancelar el pasivo cierto no reclamado respetando la prelación de créditos prevista en la ley, para lo cual el Liquidador señalará un período que no podrá exceder de tres (3) meses [...].”*

Análisis del caso concreto

39. Visto el marco normativo, la Sala procede a hacer el análisis del acervo probatorio, para posteriormente, en aplicación del silogismo jurídico, concluir el caso concreto.

⁵⁰ *“[...] Por medio del cual se determina el procedimiento aplicable a las entidades financieras sujetas a toma de posesión y liquidación forzosa administrativa [...].”*



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

40. La Sala procederá a apreciar y valorar todas las pruebas solicitadas, decretadas y recaudadas, en primera instancia, de conformidad con las reglas de la sana crítica y en los términos del artículo 176 de la Ley 1564, aplicando para ello las reglas de la lógica y la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que en derecho corresponda, en relación con el problema jurídico planteado en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

Acervo y análisis probatorio

41. Del material probatorio allegado al proceso, se destacan las siguientes pruebas:

Documentales

1. Expediente contentivo de los actos expedidos en el proceso de posesión y liquidación de la Electrificadora del Tolima S.A. ESP.⁵¹
2. “[...] Informe Final Contrato No.062/2004 [...]” presentado por la Electrificadora del Tolima S.A. ESP. En liquidación y realizado por el Ingeniero José Eusebio Varón Páez⁵².
3. Resolución núm. 3848 del 12 de agosto de 2003 “[...] Por la cual se decreta la liquidación de la Electrificadora del Tolima S.A ESP – Electrolima S.A. ESP [...]”⁵³
4. Auto núm. 001 del 23 de noviembre 2004 “[...] Por medio del cual se fija el periodo para la restitución de las sumas excluidas de la masa de liquidación [...]”⁵⁴.
5. Contrato núm. 062 cuyo objeto es “[...] Prestación del servicio de depuración técnica y contable de las inversiones realizadas hasta la fecha por el Comité de Cafeteros en el Sistema Eléctrico del Departamento de Tolima [...]”⁵⁵.

⁵¹ Cfr. Folios 76 a 208 del cuaderno ppal. Tomo I

⁵² Cfr. Folios 5 a 177 del cuaderno de pruebas parte demandante.

⁵³ Cfr. Folios 180 a 184 del cuaderno de pruebas parte demandante.

⁵⁴ Cfr. Folios 67 a 68 del cuaderno ppal. Tomo I



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

Caso concreto

42. La Sala procede a realizar el análisis de los argumentos expuestos por la parte demandada en el recurso de apelación, de acuerdo con el problema jurídico invocado *Supra*.

43. En el presente asunto se encuentran acreditados los siguientes hechos:

44. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a través de Resolución núm. 1398 de 2002, ordenó la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P., alegando una crítica situación en el incumplimiento reiterado en los pagos de las obligaciones mercantiles⁵⁶.

45. El 15 de mayo de 2002, se determinó que la toma de posesión antes mencionada era con fines liquidatorios⁵⁷.

46. El 12 de agosto de 2003, se decretó la liquidación de la demandada y se ordenó, entre otras circunstancias, "[...] *la prevención a todos los que tengan negocios con ELECTROLIMA S.A. E.S.P. - En Liquidación, para que se entiendan, para todos los efectos legales, exclusivamente con el liquidador de aquella [...]*"⁵⁸.

47. El 13 de agosto de 2003, se cedió el contrato de condiciones uniformes que tenía la Electrificadora del Tolima en Liquidación con los clientes del servicio de energía eléctrica a favor de Enertolima S.A. E.S.P.⁵⁹

48. El 10 de septiembre de 2003, el agente liquidador emplazó a quienes tuvieran reclamaciones de cualquier índole contra Electrolima y/o activos de la misma, para que se presentaran para su cancelación o devolución; oportunidad procesal que feneció el 17 de octubre de 2003. De conformidad con el numeral 3 del artículo 5 del Decreto núm. 2418 de 1999, los interesados podían objetar las

⁵⁵ Cfr. Folios 74 a 76 del cuaderno núm. 2.

⁵⁶ Cfr. Folios 185 a 191 del cuaderno núm.1

⁵⁷ Folios 182 a 184 del cuaderno núm.1

⁵⁸ Folios 176 a 180 del cuaderno núm. 1

⁵⁹ Folios 173 a 175 del cuaderno núm.1



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

reclamaciones presentadas dentro del proceso liquidatorio hasta el 2 de diciembre de 2003. De ellas corrió traslado por el término de diez (10) días, esto es, del 11 de diciembre hasta el 24 del mismo mes y año⁶⁰.

49. Mediante Resolución núm. 01 del 7 de junio de 2004, se decidieron parcialmente las reclamaciones; las objeciones a las mismas, se calificó y graduó los créditos, y se excluyeron bienes de la masa de liquidación⁶¹ decisión que fue objeto de recursos de reposición los cuales fueron resueltos a través de la Resolución núm. 02 de agosto 19 de 2004⁶².

50. El 6 de septiembre de 2004, se decidió parcialmente sobre las reclamaciones presentadas, los créditos aceptados y rechazados contra la masa de la liquidación que no fueron incluidas en la Resolución núm. 01 de 2004⁶³. No obstante, la oportunidad dada a los acreedores en las etapas dispuestas en el proceso liquidatorio, la parte demandante no acudió al mismo.

51. Según los estados financieros a corte de agosto 31 de 2004 de Electrolima En Liquidación, el Comité de Cafeteros poseía una cuenta de futura suscripción de acciones por valor de \$4.021.742.496.28⁶⁴.

52. La Electrificadora del Tolima S.A. ESP suscribió contrato de prestación de servicios con un particular, cuyo objeto fue: "*[...]depuración técnica y contable de las inversiones realizadas hasta la fecha por el Comité de Cafeteros en el Sistema Eléctrico del Departamento del Tolima[...]*"⁶⁵. En el informe final de contrato de prestación de servicios citado, se consignó que en el sistema contable de la empresa existe una cuanta denominada "*[...] futura suscripción de acciones[...]*" por la suma de \$4.021.742.496.28⁶⁶.

53. El agente liquidador conforme al numeral 14 del artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, dio por terminado los contratos sin ninguna solemnidad⁶⁷.

⁶⁰ Folios 166 a 167 del cuaderno núm. 1

⁶¹ Folios 120 a 163 del cuaderno núm.1

⁶² Folios 86 a 116 del cuaderno núm.1.

⁶³ Folios 79 a 85 del cuaderno núm.1

⁶⁴ Folio 73 del cuaderno núm.1

⁶⁵ Folios 74 a 76 del cuaderno de segunda instancia.

⁶⁶ Folios 5 a 177 del cuaderno de pruebas del demandante.

⁶⁷ Folios 178 del cuaderno de pruebas del demandante.



Número único de radicación: 73001233100020050207102
Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

54. Ahora bien, visto el segundo inciso del artículo 61 de la Ley 142, sobre la continuidad de las empresas de servicios públicos, dispone que la autoridad competente procederá a celebrar los contratos que sean necesarios con otras empresas de servicios públicos para que sustituyan a la empresa en proceso de liquidación o a asumir directamente en forma total o parcial las actividades que sean indispensables para asegurar la continuidad en la prestación del servicio, en concordancia con la entidad fiduciaria designada en desarrollo del proceso de toma de posesión de la empresa en liquidación. Tales contratos y acciones no se afectarán como consecuencia de las nulidades que, eventualmente, puedan declararse respecto de los demás actos relacionados con la toma de posesión o liquidación de la empresa; **ni los nuevos contratistas responderán, en ningún caso, más allá de los términos de su relación contractual, por las obligaciones de la empresa en liquidación.**

55. De este modo, para la Sala es claro que dicho inciso exime de responsabilidad a los nuevos prestadores del servicio público de las obligaciones de la empresa en liquidación, por cuanto contrario a lo pretendido por la parte demandante, la nueva empresa prestadora del servicio público de energía en el Tolima no está en la obligación de continuar con el convenio que presuntamente tenía la Federación de Cafeteros con la ESP en liquidación.

56. La Sala advierte que tal circunstancia, refuerza la necesidad de que la parte demandante de hacerse parte en el proceso liquidatorio para que le fueran reconocidas las acreencias que reclama y el hecho de que no tiene derecho a que le devuelvan las obras entregadas.

57. En el presente asunto, las obras y redes fueron transferidas a título de propiedad, y como pago se pactó la suscripción de acciones a favor de la demandante. En consecuencia, las obras y redes (que son indispensables para la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica) serían entregadas a la nueva prestadora para cumplir con el objeto y, no podía, según el inciso segundo del artículo 61 de la Ley 142 de 1994, exigirse obligaciones de la ESP en liquidación al nuevo prestador del servicio. Por lo tanto, la obligación que recaía en cabeza de la empresa en liquidación era la de suscripción de las acciones en



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

favor de la demandante, derecho o acreencia que únicamente podía reclamar en el proceso liquidatorio del que no se hizo parte, a pesar de habersele brindado las garantías y oportunidades para ello.

De la obligación de hacerse parte del proceso de liquidación

58. La parte demandante adujo en el recurso de apelación que no tenía la obligación de hacerse parte dentro del proceso liquidatorio en razón al acto contractual suscrito con ELECTROLIMA en virtud del cual las acciones están reconocidas para todos los efectos.

59. Frente a que la parte demandante no tenía la obligación de hacerse parte dentro del proceso liquidatorio, para la Sala claramente la Federación Nacional de Cafeteros pretende desconocer el procedimiento fijado en la ley para los procesos de liquidación de las entidades públicas, según se señaló en la sentencia de primera instancia, así:

"[...] El Comité Departamental de Cafeteros del Tolima debió hacerse parte dentro del proceso liquidatorio en las etapas establecidas en el artículo 5 del Decreto 2418 de 1999 y elevar la reclamación de sus derechos contractuales, previamente convenidos, pues, tal exigencia constituía un requisito indispensable para aceptar, graduar y cancelar el crédito a su favor. En consecuencia y ante la omisión del comportamiento procesal referenciado, se negarán las pretensiones expuesta en el libelo introductorio [...]"

60. De este modo, es importante resaltar que no existe ningún fundamento que sustente el argumento de la parte demandante en cuanto a que no debía acudir al proceso liquidatorio, comoquiera que es la ley la que determina cada una de las etapas que se debían adelantar para la liquidación de las entidades públicas.

61. En el caso *sub examine*, se encuentra demostrado que el liquidador de la parte demandada cumplió con el procedimiento de liquidación en el que concedió el término de ley para que quienes estuvieran interesados comparecieran al proceso liquidatorio a reclamar sus acreencias, así:



Número único de radicación: 73001233100020050207102
Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

62. Mediante Resolución núm. 003848 de 12 de agosto de 2003 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ordenó la liquidación de la Electrificadora del Tolima S.A. ESP.

63. El 10 de septiembre de 2003 emplazó a quienes tuvieran reclamaciones de cualquier índole contra ELECTROLIMA, término que venció el 17 de octubre de 2003.

64. Los interesados podían objetar las reclamaciones que se habían presentado hasta el 2 de diciembre de 2003. De las reclamaciones se corrió traslado por el término de 10 días que corrió entre el 11 de diciembre de 2003 y el 24 de diciembre de 2003.

65. Posteriormente, mediante la Resolución núm. 01 del 7 de junio de 2004, se decidieron parcialmente las objeciones presentadas, se calificaron y graduaron los créditos y se excluyeron algunos bienes de la masa de liquidación.

66. Contra la Resolución núm. 01 de 2004 se presentaron recursos que fueron resueltos mediante la Resolución núm. 02 del 19 de agosto de 2004. El 6 de septiembre de 2004, se decidieron parcialmente las reclamaciones presentadas, los créditos aceptados y rechazados contra la liquidación que no fueron incluidos en la Resolución 01 de 2004.

67. En el período comprendido entre el 10 de septiembre de 2003 y 6 de septiembre de 2004, la Federación Nacional de Cafeteros no presentó ninguna reclamación de su obligación, como consecuencia de lo anterior, el liquidador procedió a calificar la acreencia del demandante como un pasivo cierto no reclamado.

68. Ahora bien, la parte demandante adujo en el recurso de apelación que los oficios emitidos por el liquidador, no se encuentran de conformidad con lo solicitado por la parte demandante que tenía unas obligaciones consolidadas, en razón a que ya se habían reconocido las acreencias de la entidad y las mismas se encontraban registradas en libros contables.



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

69. Al respecto, la Sala reitera que si la parte demandante consideraba que como las acreencias se encontraban registradas en los libros contables y habían sido reconocidas, debió comparecer oportunamente a reclamar por la vía legal idónea, es decir, mediante el proceso de liquidación de la entidad, lo cual no ocurrió.

70. Además, la parte demandante manifestó que solicitó al liquidador que cuando se surta cesión o venta o cualquier otro tipo de enajenación en el que se incluyan las obras de construcción o ya construidas, redes, líneas y subestaciones, indicar a la entidad adquirente que existe un convenio, con cláusulas claras en el cual se estableció que se reciben acciones por el equivalente de \$4.021.742.496,28, debiendo también darse información por parte del liquidador a que entidad se entregan y que entidad se encargará de la operación de las obras y redes de electrificación; y solicitó informar cual será la entidad encargada de operar obras y redes de electrificación en el sector rural del Tolima con posterioridad al mes de septiembre de 2000 y cuyo valor de inversión asciende a la suma de \$2.500.000.000.

71. Al respecto, mediante oficio de fecha 11 de octubre de 2004, la parte demandante solicitó a la parte demandada:

"[...] en la cesión o venta a cualquier tipo de enajenación que se haga de las obras en construcción o ya construidas, redes, líneas y subestaciones que la Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación haga a la entidad encargada de la prestación del servicio de energía eléctrica en el Departamento del Tolima, se indique a la entidad adquirente el convenio existente con el Comité Departamental de Cafeteros del Tolima, con relación a las obras y redes de electrificación entregadas hasta el mes de septiembre de 2000, según el cual, en contraprestación se recibiría acciones de la sociedad por el equivalente al monto de las obras recibidas, es decir, la suma \$4.021.742.496,28. Debido al estado de liquidación en que actualmente se encuentra ELECTROLIMA y a la imposibilidad de desarrollo de su objeto social, es claro que ya la entidad no está en condiciones de cumplir con dicho compromiso convencional. De otro lado, requerimos que se nos informe a qué entidad se hará entrega y por qué entidad serán operadas las obras y redes de electrificación que ha venido realizando directamente y mediante cofinanciación el Comité Departamental de Cafeteros del Tolima en el sector rural cafetero del Departamento del Tolima con posterioridad al mes de septiembre de 2000, las cuales no han sido entregadas, cuyo valor de inversión asciende a la suma de \$2.500.000.000 [...]."

72. Para la Sala, de la lectura de la petición se advierte que la parte demandante solicitó que sea la empresa de servicios públicos que la reemplazara en la prestación del servicio quien pague las acreencias derivadas del convenio



Número único de radicación: 73001233100020050207102
Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

celebrado, y que se informe a quién serán entregadas las obras eléctricas que aún no habían sido recibidas por ELECTROLIMA.

73. La parte demandada respondió a la Federación Nacional de Cafeteros que las acreencias que tenía con éste, de acuerdo con los registros contables, serían tratadas como pasivo cierto no reclamado, por cuanto la solicitud se hizo de forma extemporánea.

74. La decisión tomada frente al recurso interpuesto en sede administrativa, se fundamentó en el estudio realizado por la parte demandante de los archivos de la entidad y de la parte demandante, en virtud del cual se verificó la entrega de las obras eléctricas financiadas o cofinanciadas por la Federación Nacional de Cafeteros, y se confirmó el reconocimiento del pasivo cierto no reclamado. Igualmente, se indicó que todas las obras habían sido entregadas y que no existía infraestructura pendiente de entrega, razón por la cual, era improcedente su exclusión de la masa liquidatoria.

75. La Sala advierte de la lectura de la petición presentada el 9 de marzo de 2004 ante la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P., que se probó: i) la reclamación extemporánea de una acreencia en el año 2004 y, ii) bajo el argumento de no ser posible el pago en el proceso liquidatorio, debía ser pagada por la empresa que recibiera la infraestructura cofinanciada por la Federación Nacional de Cafeteros.

76. En el presente asunto, la parte demandante no desvirtuó que la infraestructura se hubiere entregado efectivamente ni que los sistemas entregados debieran ser excluidos de la masa liquidatoria, por el contrario, la parte demandante reconoció que habían sido entregados, pero consideraba que, al no poder cumplir la parte demandada con sus obligaciones convencionales, debían ser cedidas a la nueva empresa de servicios públicos que prestaría el servicio de energía eléctrica, lo cual no tiene sustento jurídico.

77. Para la Sala es claro que las obligaciones contraídas contractualmente que estaban registradas contablemente en los libros de la parte demandada sólo podían ser objeto de reconocimiento y pago al interior del proceso liquidatorio de esta sociedad, sin que fuera viable su cesión. Con la cesión se desconocería el



Número único de radicación: 73001233100020050207102
Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

orden de prelación de créditos, dado que se estaría prefiriendo, sin fundamento constitucional o legal, el crédito cedido frente a los demás que deban ser satisfechos dentro de la liquidación. En efecto, es la sociedad en liquidación la única que puede hacerse cargo de las obligaciones adquiridas, y para ello la norma especial fijó el procedimiento a seguir para solicitar el reconocimiento de las deudas en la liquidación.

78. En ese orden, la Electrificadora del Tolima S.A. el 12 de agosto de 2003, entró en proceso en liquidación forzosa en donde se ordenó, emplazar a todos aquellos que tuvieran reclamaciones de cualquier índole, para efectos de ponerla en conocimiento del agente liquidador y que este procediera a su devolución o liquidación conforme con los etapas previstas en el artículo 5 del Decreto núm. 2418 de 1999.

79. La oportunidad para acudir al proceso liquidatorio y hacer valer los créditos o cualquier otro tipo de derechos, feneció el 17 de octubre de 2003, sin que la demandante hubiese elevado manifestación alguna consistente en que le fuera reconocido y cumplido el acuerdo de la futura suscripción de acciones.

80. Ante esta circunstancia, el mismo artículo 5 del Decreto núm. 2418 de 1999, prevé que el agente liquidador: i) no podrá aceptar ninguna reclamación que se presente por fuera del término previamente establecido y, ii) si subsisten recursos, determinará el pasivo cierto no reclamado con aquellos créditos que no fueron exigidos oportunamente, pero respecto de los cuales existen comprobantes que los sustentan.

81. Por lo anterior, iniciado el procedimiento liquidatorio, no es posible cancelar ninguna acreencia, si esta no se ajusta al trámite establecido en el artículo 5 del Decreto núm. 2418 de 1999, de modo que era obligatorio para la Federación Nacional de Cafeteros hacerse parte dentro del mismo y elevar la reclamación de sus derechos, para efectos que estos fueran aceptados, graduados y cancelados conforme a las normas pertinentes.

82. En el presente asunto, la parte demandante no se hizo parte del proceso liquidatorio y con este hecho asumió las consecuencias establecidas en la ley, es decir, que en el evento de existir remanentes, se incluyera el crédito dentro del



Número único de radicación: 73001233100020050207102
Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

pasivo cierto no reclamado, como fue señalado en los actos administrativos acusados.

83. Para la Sala, la parte demandante no ejerció oportunamente en el trámite de liquidación de la parte demandada su derecho a reclamar la acreencia por concepto de acciones y con tal omisión aceptó las consecuencias, es decir, que su crédito se incorporara en el pasivo cierto no reclamado de la Electrificadora del Tolima S.A., en liquidación.

84. Asimismo, para la parte demandante en ningún momento se pretendía elevar una reclamación para el pago de las acciones que le correspondían, sino que su único objetivo era solicitar que la entidad a quien fueran entregadas las obras, conociera el convenio celebrado. No obstante, en la demanda se observa que la parte demandante solicita que le sean pagadas, con acciones, dichas obras eléctricas, a través de una cesión del convenio celebrado con ELECTROLIMA, a la nueva empresa prestadora del servicio y estima razonablemente la cuantía con dicha suma de dinero.

De la falta de contestación por parte del liquidador del derecho de petición

85. La parte demandante adujo en el recurso de apelación que el liquidador no contestó el derecho de petición absolviendo lo solicitado, comoquiera que confundió en un solo concepto las obras eléctricas que ya habían sido ejecutadas, entregadas y legalizadas por un valor de \$4.021.742.496,28, y aquellas ejecutadas pero no entregadas por \$2.500.000.000 sin valorar el papel en que actuaba el Comité Departamental de Cafeteros del Tolima en calidad de parte de un convenio válidamente celebrado y no de acreedor.

86. Sobre el particular, la Sala considera que si bien las partes reconocen la existencia del convenio en sus escritos de demanda y contestación, respectivamente, lo cierto es que una vez liquidada la entidad cualquier tipo de reclamación relacionada con el mismo debía realizarse en el trámite de liquidación, siendo esta la vía procesal adecuada para reclamar cualquier diferencia y acreencia en virtud del mismo.



Número único de radicación: 73001233100020050207102
Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

87. La Sala advierte que con la presentación de este derecho de petición lo que pretendió el demandante es revivir un término que se encontraba vencido, por cuanto no se hizo parte dentro del procedimiento liquidatorio, y por tal motivo, la acreencia reclamada en este derecho de petición fue catalogada por el liquidador como un pasivo cierto no reclamado.

88. En ese orden, la Sala observa que las obras y redes de electrificación que figuran como entregadas fueron capitalizadas en el proceso de liquidación forzosa administrativa de la Electrificadora del Tolima S.A. ESP.

89. Por las razones expuestas, no podría accederse a las pretensiones de la demanda comoquiera que la petición presentada por la parte demandante fue realizada en forma extemporánea en el año 2004, y a través de derecho de petición cuando dentro del trámite del proceso liquidatorio tuvo la oportunidad de solicitar la exclusión de los bienes que hoy reclama en el año 2003, y debido a su omisión el liquidador en su momento determinó tener esta acreencia como un pasivo cierto no reclamado.

90. Ahora bien, la parte demandante indicó que el fallo no es coherente con lo solicitado, dado que incurre la sala en el mismo error de apreciación cuando confunde el rol del Comité Departamental de Cafeteros del Tolima, quien actúa bajo claros derechos estructurados en el convenio, acto contractual vigente y que obliga a las partes y que por sus efectos propios, sencillamente el nuevo operador o a quien se cedieron o enajenaron como producto de la liquidación debe cumplir las cláusulas que estructuran el convenio, sin desconocer los derechos que en el mismo tiene mi poderdante.

91. Sobre el particular, la Resolución núm. 003848 de 12 de agosto de 2003, por medio de la cual se declara la liquidación de la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P., expedida por el Superintendente de Servicios Públicos, fue clara en señalar “5. *La prevención a todos los que tenga negocios con ELECTROLIMA S.A. E.S.P. en liquidación para que se entiendan, para todos los efectos legales, exclusivamente con el liquidador de aquella*”, de modo que una vez la entidad entró en liquidación no se podían iniciar nuevos procesos judiciales y cualquier



Número único de radicación: 73001233100020050207102
Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

tipo de acreencia debía ser reclamada oportunamente ante el liquidador quien ostenta la representación legal de la entidad en liquidación.

92. Señala el demandante que el contrato entre la Empresa de Servicios Públicos y la Federación Nacional de Cafeteros no podía ser cedido sin su consentimiento, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley 142 de 1994. Sin embargo, echa de menos el demandante la entrega de las obras que se había realizado a ELECTROLIMA. El contrato se ejecutó y estaba pendiente de pago la contraprestación que se registró contablemente en los libros de ELECTROLIMA, en consecuencia, es improcedente hablar de la cesión del contrato, cuando éste ya se había ejecutado. Lo que se encontraba pendiente era el pago de la contraprestación con la suscripción de acciones pendientes.

93. Esta emisión de acciones no fue posible, dado que ELECTROLIMA entró en liquidación, por lo tanto, la cuenta a favor de la Federación Nacional de Cafeteros se reconoció como pasivo cierto no reclamado, en los términos del artículo 29 del Decreto 2211 de 2004.

94. Si la Federación Nacional de Cafeteros (Comité Departamental de Cafeteros del Tolima) no hubiere entregado las obras eléctricas, habría tenido que solicitarse oportunamente, su exclusión de la masa liquidatoria. En el estudio realizado por la parte demandada, el cual no fue controvertido por la parte demandante, se dejó constancia de que las obras eléctricas fueron entregadas a ELECTROLIMA, en consecuencia, no podían ser excluidas de la masa liquidatoria, dado que como contrapartida, en cumplimiento de los compromisos adquiridos, se había efectuado un registro contable a favor de la parte demandante. En conclusión, la Federación Nacional de Cafeteros (Comité Departamental de Cafeteros del Tolima) no tiene derecho alguno sobre las obras entregadas a ELECTROLIMA, diferente al pasivo cierto no reclamado.

Del análisis de las normas que se consideraron infringidas en la demanda



Número único de radicación: 73001233100020050207102
Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

95. La parte demandante señaló en el recurso de apelación que la sentencia no fue soportada en el análisis de las normas que se invocaron en la demanda como violadas generando incoherencia con lo resuelto en la sentencia.

96. La parte demandante señaló como fundamento de su argumento que no se tuvo en cuenta lo señalado en el artículo 26 de la Ley 510 que establece que no formarán parte de la masa de liquidación: *“En general, las especies identificables que aun encontrándose en poder de la entidad intervenida pertenezcan a otra persona, para lo cual se deberá allegar pruebas suficientes”*.

97. Sobre el particular, en este punto es importante hacer referencia que las obras a que hace referencia la demandante fueron entregadas a ELECTROLIMA S.A. ESP en su momento pasando a ser de su propiedad exclusiva y en contraprestación el convenio que dicho sea de paso no fue aportado al proceso establecía como contraprestación la futura suscripción de acciones a favor del Comité Departamental de Cafeteros del Tolima.

98. De acuerdo con lo anterior, no habría lugar a la aplicación del artículo en mención en tanto, los bienes ya no pertenecían a la parte demandante sino que los mismos ingresaron a ser propiedad de ELECTROLIMA S.A. ESP, lo que existía a favor del demandante era una obligación de suscripción de acciones en la empresa que debió haberse solicitando dentro del término previsto para hacer la reclamación y al no hacerse la obligación fue considerada como un pasivo cierto no reclamado con las consecuencias que ello acarrea.

99. En el caso *sub examine*, el 10 de septiembre de 2003 emplazó a quienes tuvieran reclamaciones de cualquier índole contra ELECTROLIMA, término que venció el 17 de octubre de 2003, Los interesados podían objetar las reclamaciones que se habían presentado hasta el 2 de diciembre de 2003. De las reclamaciones se corrió traslado por el término de 10 días que corrió entre el 11 de diciembre de 2003 y el 24 de diciembre de 2003. Posteriormente, mediante la Resolución núm. 01 del 7 de junio de 2004, se decidieron las objeciones presentadas, se calificaron y graduaron los créditos y se excluyeron algunos bienes de la masa de liquidación.



Número único de radicación: 73001233100020050207102
Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

100. Al respecto, la Sala advierte que el escenario propio para cuestionar que bienes hacen parte de la masa de liquidación y cuales se encuentran excluidos corresponde a un vicio de legalidad propio del acto administrativo dispuesto para tal fin, es decir, a la Resolución núm. 01 del 7 de junio de 2004, que resolvió sobre dichos asuntos para este caso específico a quienes comparecieron oportunamente. En ese sentido, la Sala reitera que el derecho de petición no se puede convertir en una nueva oportunidad para cuestionar dicho acto administrativo, si la parte interesada no compareció al proceso de liquidación presentó las solicitudes pertinentes sobre la masa de liquidación y acreencias, de modo que dicho cuestionamiento debió realizarse directamente frente a dicho administrativo para lo cual debió comparecer oportunamente al trámite. En ese sentido, no era posible graduar ni calificar los créditos y lo relativo a la masa de liquidación mediante un derecho de petición por haber sido presentado extemporáneamente al proceso liquidatario.

101. Ahora bien, la parte demandante indicó que si en el caso concreto se debía aplicar el Decreto núm. 2418 de 1999 como lo expresa el Tribunal en el Fallo, aplicación de la misma debe ser integral y no sólo en algunos aspectos, lo anterior en razón a que precisamente esta disposición jurídica contempla en el artículo 17, que el pasivo cierto no reclamado, debe ser declarado mediante acto administrativo debidamente motivado, el cual debe ser notificado en debida forma a los interesados y de igual manera se debe difundir ampliamente para que el acto sea conocido y se pueda sobre el ejercer la controversia respectiva.

102. El tenor literal del artículo mencionado es el siguiente:

"[...] 17. Pasivo cierto no reclamado. Constituida la provisión a que se refiere el numeral anterior, si subsistieren recursos, el liquidador determinará el pasivo cierto no reclamado mediante resolución motivada, para lo cual tendrá en cuenta los pasivos no reclamados oportunamente pero que aparezcan debidamente justificados en los libros y comprobantes de la intervenida y las reclamaciones presentadas extemporáneamente que estén debidamente comprobadas. Dentro de dicho pasivo no se incluirán las obligaciones respecto de las cuales se hayan cumplido los términos de prescripción o caducidad.

Para el pago de este pasivo se señalará un período que no excederá de tres meses, vencido el cual se entregarán al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras las sumas no reclamadas con destino a la reserva correspondiente.



Número único de radicación: 73001233100020050207102
Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

La resolución que establezca el pasivo cierto no reclamado se notificará y difundirá en la forma indicada en el numeral 5° de este artículo "[...]"

103. De este modo, la norma prevé que el acto administrativo que establezca el pasivo cierto no reclamado se notificará y difundirá en la forma indicada en el numeral 5.° del artículo 5 del Decreto núm. 2418 de 1999, que dispone que la resolución que decida sobre las reclamaciones se notificará por edicto en la forma prevista en el artículo 45 del Código Contencioso Administrativo. Adicionalmente, dentro de los primeros tres (3) días de fijación del edicto se publicará un aviso en un periódico de amplia circulación informando: La expedición de dicha resolución, la fijación del edicto, la fecha en que será desfijado, el término para presentar recursos y el lugar o lugares en los cuales podrá consultarse el texto completo de la resolución.

104. Al respecto, la Sala considera que dicho cuestionamiento sobre la forma de notificación del acto administrativo corresponde a otra actuación administrativa en la que se resolvió sobre la graduación y calificación de créditos y lo relativo a la masa de liquidación y no a este que corresponde a un derecho de petición. En ese sentido, para la Sala la parte demandante no puede revivir dicha actuación administrativa mediante un derecho de petición presentado extemporáneamente al proceso liquidatario.

105. Por último, la Sala no advierte vulneración alguna al artículo 39 de la Ley 142 que señala los contratos que *"[...] contemplan los numerales 39.1, 39.2 y el 39.3 no podrán ser cedidos a ningún título, ni podrán darse como garantía, ni ser objeto de ningún otro contrato, sin previa y expresa aprobación de la otra parte [...]"*, dado que no la discusión sobre los aspectos contractuales una vez iniciado el proceso de liquidación debían discutirse ante el liquidador, lo que escapa del alcance de este proceso judicial relativo a la respuesta de un derecho de petición posterior a la culminación para el período de reclamaciones en el trámite de liquidación.

106. En este orden, al no invocarse en la demanda otra causal de nulidad alguna para atacar los actos administrativos acusados, y por centrarse la discusión de fondo en el pago de la prestación de un contrato celebrado entre el



Número único de radicación: 73001233100020050207102
Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

Comité de Cafeteros del Tolima y ELECTROLIMA, las pretensiones de la demanda deberán ser rechazadas, dado que para satisfacer las pretensiones del demandante, éste ha debido iniciar una acción contractual por el incumplimiento del contrato mediante el cual entregó la infraestructura o cuestionar el acto administrativo mediante el cual se calificaron las acreencias de la sociedad en liquidación.

107. Para la Sala el liquidador dio respuesta oportuna y ajustada a la normatividad vigente, a la petición formulada por parte del Comité de Cafeteros, dado que no podía discutirse en ese momento la cesión del contrato celebrado, dado que éste había sido ejecutado, quedando pendiente una de las prestaciones acordadas por las partes, que corresponde a un pasivo cierto no reclamado.

Los valores reclamados por la parte demandante corresponden a un pasivo cierto no reclamado

108. El apoderado de la parte demandante reconoce que en la contabilidad de ELECTROLIMA S.A. E.S.P.EN LIQUIDACIÓN existe una cuenta por concepto de "futura suscripción de acciones", bajo la cual se encuentran registrados los valores de la infraestructura entregada por el Comité de Cafeteros del Tolima a ELECTROLIMA.

109. Así, la Federación Nacional de Cafeteros a través del Comité de Cafeteros del Tolima, está reconociendo que es acreedora de la liquidación, por dicho concepto. No obstante haber reconocido esta situación, la Federación pretendió excluir sus acreencias de la liquidación, solicitando la cesión del convenio celebrado con ELECTROLIMA para la entrega de infraestructura eléctrica, a la nueva empresa que se encargara de la prestación del servicio.

110. La Federación de Cafeteros no tuvo en cuenta que, ejecutado el convenio, esto es, entregada la infraestructura eléctrica a ELECTROLIMA y acordada la contraprestación que recibiría a cambio, la cual reconoce que se encuentra registrada en la contabilidad de ELECTROLIMA entraba a ser un acreedor más de la liquidación que no puede pretender el pago de una manera diferente al establecido por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en estos casos.



Número único de radicación: 73001233100020050207102
Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

111. El hecho de no existir un contrato de tracto sucesivo en ejecución, y habiendo una deuda a favor de la Federación de Cafeteros, implica que la deuda de ELECTROLIMA con ésta constituye un pasivo cierto no reclamado, al cual debe dársele el trámite previsto en la ley para su cancelación.

112. Comoquiera que las anteriores son las cuestiones centrales del recurso de apelación, la Sala encuentra que la decisión acusada se ajusta a la normativa aquí analizada, luego la sentencia apelada será confirmada por las razones expuestas, como en efecto se dispone en la parte resolutive de esta providencia.

Conclusión de la Sala

113. En suma, la Sala considera que los argumentos expuestos por la parte demandante en el recurso de apelación no están llamados a prosperar, por cuanto se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico. Por lo tanto, la Sala confirmará la sentencia proferida, en primera instancia.

Condena en costas

114. La Sala considera que no hay lugar a condenar en costas en segunda instancia en razón a que el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo establece que, en los juicios que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo esta condena procederá “[...] *teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes [...]*”, es decir, corresponde al juzgador valorar el comportamiento de las partes, dentro del marco de su *arbitrio juris*.

115. Bajo ese panorama, a juicio de la Sala, el comportamiento de la parte demandante no estuvo precedido de la mala fe ni de la intención de entorpecer el proceso, en atención a que, aunque resultó vencida en juicio, ello no conlleva automáticamente la condena en costas, comoquiera que la actuación se enmarcó en los principios y obligaciones que gobiernan la actividad judicial.



Número único de radicación: 73001233100020050207102
 Demandante: Electrificadora del Tolima S.A. ESP – En liquidación

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

III. RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de 19 de agosto de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas a la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En firme esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
 Presidente
 Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑAGARZÓN
 Consejera de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
 Consejero de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
 Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley