

ACTO QUE ORDENA LA LIQUIDACION DE EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS - Legitimación del sindicato de trabajadores para la acción de restablecimiento / LEGITIMACION EN LA CAUSA PASIVA - Sindicato de trabajadores frente a liquidación de Empresa de Servicios Públicos

Visto el contenido y los efectos jurídicos del acto acusado, se observa que se trata de un acto administrativo particular, en razón de que tiene efectos jurídicos directos y especiales sobre una persona jurídica determinada, como es la sociedad Electrificadora del Chocó S.A. E.S.P. En esas condiciones, la legitimación para incoar acción contra el mismo requiere legitimación subjetiva para el efecto, la cual surge de los efectos directos e inmediatos que el acto produzca respecto de personas determinadas, sean naturales o jurídicas; y en este caso la organización actora es una de las personas directamente afectadas por sus consecuencias jurídicas, como quiera que de la existencia de la empresa liquidada depende la existencia del Sindicato. Así las cosas, la presente acción se toma como acción de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto de la cual la Sala observa que la demanda se presentó con el cumplimiento de los presupuestos sustanciales y procesales pertinentes, y sólo de esa forma resulta explicable la segunda pretensión de la demanda, en el de que “Como consecuencia de la anterior declaración, declarar que los actos desarrollados y proferidos en cumplimiento de la resolución acusada no surten efectos”, debiéndose entender que se trata de los efectos concernientes únicamente a la actora, puesto que está actuando en su nombre, además de que es sabido que los sindicatos no tienen la representación de sus afiliados para promover acciones judiciales. En resumen, la presente acción se interpreta como de nulidad y restablecimiento del derecho, y para su promoción la organización sindical actora está legitimada para incoarla pero en su propio nombre y para lo que a ella le afecte directamente el acto administrativo enjuiciado. Por consiguiente se desestima la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción.

TOMA DE POSESION DE EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS - Requiere concepto previo de la Comisión que regule el servicio / LIQUIDACION DE EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS - No exige concepto previo de la Comisión que regule el servicio

La demandante le atribuye a dicho acto los cargos de vicios de forma por falta del concepto previo de la Comisión que regula el servicio, previsto en el artículo 121, inciso 1º, de la Ley 142 de 1994, y no estar motivado; y de falsa motivación, por la falta de veracidad de sus fundamentos de hecho en lo atinente al aspecto financiero, y por omisiones de forma, al no ser presentados los estados financieros coetáneamente o de fecha reciente a la de la resolución de liquidación, sino que ésta fue proferida con base en estados financieros a 31 de diciembre de 2001, que no reflejaban la realidad económica que presentaba la empresa 26 de julio de 2002. Al efecto se tiene que el artículo 121, inciso 1º, de la Ley 142 de 1994, señala lo siguiente: (...). Del enunciado transcrito emerge con claridad que el requisito que reclama la parte actora, esto es, el concepto previo de la comisión que regule el servicio, está previsto es para la toma de posesión de la empresa, la cual a su vez, se puede realizar también para liquidar la empresa, y que justamente fue la que se llevó a cabo previamente al acto acusado, tal como atrás se reseñó. De modo que el acto que debió sujetarse a dicho requisito es la Resolución No. SSPD 002084 de 1 de abril de 1998, por cuya virtud la Superintendencia tomó posesión de la electrificadora del Chocó S.A., E.S.P., y no el acto acusado, ya que éste es desarrollo de aquél. Por consiguiente, en esta parte, el cargo no prospera.

ACTO QUE ORDENA LIQUIDACION DE EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS

DOMICILIARIOS - Inexistencia de falsa motivación frente a inviabilidad financiera por cesación de pagos y crecimiento de cartera

En cuanto a la falsa motivación por falta de veracidad en relación con la falta de herramientas legales y financieras para enfrentar la crisis económica de la empresa, habrá de considerarse las circunstancias pertinentes posteriores a la toma de la posesión para su liquidación, pudiéndose observar que éstas, en lugar de mostrar indicadores de mejoramiento, muestran resultados contrarios, esto es, de empeoramiento de las mismas, las cuales se reflejan en los informes respectivos del agente liquidador, de los cuales basta leer la parte introductoria de su informe fechado 8 de junio de 2001, en la que dice que “Como se ha indicado en numerosas ocasiones la situación financiera de la empresa se viene deteriorando a pasos agigantados”, y a renglón seguido expone y sustenta con cifras y aspectos técnicos operativos dicha afirmación, hasta el punto que el representante legal de la Empresa a 14 de diciembre de 2001, en comunicación de esa fecha, en respuesta al Superintendente Delegado para Energía y Gas, le dice que la Electrificadora del Chocó no es viable financieramente en el corto, mediano y largo plazo, entre otras razones porque desde 1995 viene registrando patrimonio negativo, principalmente por las pérdidas recurrentes de los últimos seis años, afectadas por el incremento en el pasivo de los proveedores generado por los altos intereses causados, es decir el servicio de la deuda; mediante Resolución SSPD No. 002084 del 1 de abril de 1998, fue intervenida al determinarse su inviabilidad financiera, por incurrir en cesación de pagos de los acreencias con los proveedores de servicios y el crecimiento de la cartera de difícil cobro, y actualmente no se han superado los problemas que ocasionaron la intervención. Según lo expuesto y se observa en el expediente, la decisión estuvo antecedida de informes financieros y de control interno a 31 de diciembre de 2001, mientras que la decisión acusada se tomó el 26 de julio siguiente, lo cual pone de presente la falta de asidero del cargo en este aspecto, toda vez que contrario a lo sostenido por el actor, la Superintendencia sí contó con información reciente para finalmente ordenar la liquidación de la Empresa.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 11001-03-24-000-2002-00330-01

Actor: SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD DE COLOMBIA - SINTRAELECOL

Demandado: SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

Referencia: ACCION DE NULIDAD

La Sala decide, en única instancia, el proceso de la referencia, promovido contra el acto mediante el cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios decretó la liquidación de la Electrificadora del Chocó S.A. E. S. P.

I.- ANTECEDENTES

1- La demanda

EL SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD DE COLOMBIA - SINTRAELECOL, mediante apoderado, presentó ante la Sala demanda en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, para que en proceso ordinario acceda a las siguientes:

1.1. Pretensiones

Primera.- Declarar la nulidad de la Resolución núm. 010871 de 26 de julio de 2002, expedida por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante la cual ordenó la liquidación de la empresa ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P.

Segunda.- Como consecuencia de la anterior decisión, declarar que los actos desarrollados y proferidos en cumplimiento de la resolución acusada no surten efectos.

1. 2. Hechos

Como tales, en resumen, se expone que mediante acto de 1998 la entidad demandada había tomado posesión de la electrificadora con fines liquidatorios, sin embargo, la administró por un tiempo mayor a 4 años, y mediante la resolución acusada ordenó su liquidación, exponiendo en los considerandos un breve y generalizado comentario sobre los posibles antecedentes que la llevaron a tomar esa decisión, y pese a que la empresa liquidada contaba con herramientas legales y financieras necesarias para su funcionamiento, y evidenciándose que la medicina resultó más grave que la enfermedad, tanto que un día antes el representante de la misma vendió unos circuitos en condición de muebles varios activos a la empresa DISPAC S.A., lo cual indica que la Superintendencia ya tenía conocimiento de la

creación de otra empresa con el mismo objeto de distribución y comercialización eléctrica.

Agrega que la Electrificadora contaba con satisfactorio estado financiero, según explicaciones y datos de carácter contable y varios aspectos económicos que a juicio del memorialista no se tuvieron en cuenta, para, finalmente, anotar que el Presidente del Sindicato de Trabajadores de la misma le confirió poder por considerar que lo podía hacer tanto como persona natural “por sí o por medio de representante”, si no que también a la postre resultarían perjudicados con esta liquidación, si no se respetan los derechos laborales a los trabajadores, principalmente, el de SUSTITUCIÓN PATRONAL, situaciones virtuales que serían objeto de las acciones pertinentes en su oportunidad a varias de las cuales se refieren las autoridades del Chocó, en su misiva al señor Ministro de Minas y Energía.” (folio 109)

1. 3. Normas violadas y concepto de la violación

Se indican como violados los artículos 2, 29 y 209 de la Constitución Política; 35 y 36 del C.C.A.; 5 de la Ley 58 de 1992, y 21 de la Ley 142 de 1994, por razones que se resumen en los siguientes cargos:

3.1.- Vicios de forma, debido a que no se atendió el artículo 121, inciso 1º, de la Ley 142 de 1994, en cuanto no aparece siquiera mencionado el concepto previo de la Comisión que regula el servicio, que exige que para la toma de posesión y para la liquidación se requiere el concepto, y además el acto demandado no está motivado, violándose así los artículos 5º de la Ley 58 de 1982 y 35 del C.C.A. que imponen la obligación de motivar todo acto que afecte a los particulares, e igualmente el debido proceso y los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política.

3.2. Falsa motivación. Esta causal de nulidad se hace radicar en dos situaciones.

3.2.1. Una relacionada con la afirmación que se hace en el acto acusado, en el sentido de que la Empresa no contaba con las herramientas legales y financieras que le permitieran enfrentar la crisis económica, la cual a juicio de la parte actora no es cierta, por cuanto esa situación fue reestructurada según se observa en el ESTADO DE ACTIVIDAD FINANCIERA, ECONOMICA Y SOCIAL a 31 de diciembre de 2001, cuyo déficit de \$ 18.452.042 podía conjugarse con la condonación del 100% de los intereses que ofrecían las empresas acreedoras

proveedoras de energía, cuyo monto ascendía a \$33.225.565.626.00, pudiéndose así llegar a un excedente y/o utilidades de \$ 2.618.108.000.00, no obstante las situaciones adversas que se presentaron en los indicadores a 31 de diciembre de 2001, como pérdidas de energía 49.9%, continuidad del servicio, 94%, rotación de cuenta por cobrar 318 días, rotación cuentas por pagar 1499 días, gastos de funcionamiento 18%, recaudos factura 69%, usuarios con medición 90%, inversión 0%.

La deuda de \$ 36.477.819.524.00 con los proveedores la hubiera podido amortizar con lo disponible en Bancos (\$8.300.000.000.00) y las cuentas por cobrar (\$33.279.982.678.00) y venta de activos muebles (\$4.219.836.846.00), quedaba un disponible de \$ 9.321.925.060.00, y se hubiera obtenido el beneficio en el monto de los intereses atrás señalado, lo cual se hubiera facilitado mediante cruce de cuentas, por cuanto las mayores obligaciones "CUENTAS POR COBRAR" son de la Nación y las deudas con los proveedores son con empresas de propiedad de la Nación, que pueden deducirse de las utilidades que obtienen y que les corresponden en gran proporción a la Nación, como se ha hecho en otras ocasiones.

Como otros aspectos que no se tuvieron en cuenta señala las cuentas por cobrar a usuarios residenciales, comerciales e industriales y por alumbrado público; los subsidios que tenía presupuestado el Gobierno; no hubo una política de recuperación de cartera por parte de la Superintendencia, en razón de lo cual se dejaron de percibir \$ 60.000.000.00 mensuales; gastos que no representan erogación, como son los de la provisión agotamiento y los pasivos que son meras contingencias y para pensiones de jubilación.

Aduce que en cambio de dar vida jurídica a una nueva empresa, el Gobierno debió haber inyectado ese dinero a la Electrificadora del Chocó, a sabiendas de que el Estado es quien sigue garantizando el servicio de energía eléctrica, el 99.98 del patrimonio de dicha electrificadora es de la Nación, mientras que el patrimonio de la nueva empresa, DISPAC, el 100% es de la Nación; la mayor deuda de aquella es con empresas de la Nación, por lo tanto al liquidarla éstas se verían defraudadas, ya que la masa liquidatoria no alcanza para cubrir dichas obligaciones; y que si la infraestructura es la misma, el mercado es el mismo, cómo explicar que una nueva electrificadora como DISPAC esté en condiciones de suministrar el servicio de energía eléctrica al Chocó y pueda tener viabilidad y la

empresa liquidada no.

3.2.2. La otra situación en que se sustenta este cargo, dice el memorialista que es de forma, consistente en que los estados financieros no fueron presentados coetáneamente o de fecha reciente a la de la resolución de liquidación, sino que ésta fue proferida con base en estados financieros a 31 de diciembre de 2001, que no reflejaban la realidad económica que presentaba la empresa a 26 de julio de 2002, por ende la decisión carece de motivos reales, además de que la Electrificadora no dio cumplimiento al artículo 18 de la Ley 142 de 1994, en el sentido de llevar contabilidad separada por cada uno de los servicios que prestaba, lo que imposibilitaba establecer con claridad la realidad financiera de cada actividad.

Agrega que por las condiciones socioeconómicas del Chocó y la calidad de usuarios que maneja, donde la mayoría corresponde a estratos 1 y 2, cualquier empresa de distribución de energía está llamada a posibles pérdidas siendo constitucional y legal la obligación del Estado de entrar a garantizar la prestación de ese servicio a su cuenta y riesgo, por lo cual no es procedente el concepto financiero y administrativo emitido por la Administración para liquidar a dicha empresa, y con ese proceder hubo desviación de poder, ya que los motivos que indujeron al acto no son propiamente los reales, violando así los artículos 2, 29 y 209 de la Constitución Política y 36 del C.C.A.

II. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada, por medio de apoderado, propone la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de acción, atendiendo que lo pretendido en la demanda es discutir los efectos laborales individuales que eventualmente les produjo la medida, por encima del interés colectivo representado en la necesidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio público. Si la organización actora no estaba de acuerdo con el acto de toma de posesión para liquidación, debió acudir directamente a demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la Resolución SSPD 2084 de 1 de abril de 1998 dentro de los términos legales, mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por perseguir un fin particular, como se ha sostenido en la teoría de los fines y motivos, además de que si eventualmente la medida afecta a sus integrantes, podían ejercer las acciones laborales respectivas y discutir contra la prestadora en liquidación la terminación de

sus contratos.

Se refiere a cada uno de los hechos y a los cargos de la demanda y aclara que no administró, sino que mantuvo la continuidad en la prestación del servicio; que el acto acusado se encuentra debidamente motivado, los efectos y objeto de la toma de posesión siempre fueron liquidatorios desde la fecha de ejecución de la Resolución SSPD 02084 de 1998; los esfuerzos del Gobierno fueron para mantener la continuidad del servicio y no para recuperar una empresa en tránsito hacia la liquidación, siguiendo el artículo 121 de la Ley 142 de 1994, y los postulados de la Ley 143 de 1994, pues la toma de posesión fue para liquidar y no para administrar, sistemas éstos que tienen fines totalmente distintos. En el primero, la orden de liquidación supone la etapa final del proceso, de conformidad con el artículo 61 de la Ley 142 de 1994, que en este caso se surtió con la resolución 1087 de 26 de julio de 2002, por lo cual este acto obedece al cumplimiento de los fines de la norma que lo autoriza, para cuyo efecto no se requiere del concepto previo de la Comisión de Regulación, pues este requisito es aplicable únicamente para la expedición del acto de toma de posesión, que es la mencionada resolución SSPD 2084 de 1998 y en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 121 de la Ley 142 de 1994.

Concluye diciendo que en la expedición del acto acusado no se observa vicio de forma, indebida o falsa motivación, ni mucho menos desviación de poder, y en cambio si una apreciable confusión del demandante en el conocimiento de las etapas propias de esta clase de proceso.

Por lo anterior solicita que se nieguen las peticiones de la demanda y, en subsidio, que se profiera fallo inhibitorio por inepta demanda por indebida escogencia de la acción.

III.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por auto de 13 de octubre de 2005 se ordenó correr el traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión, término dentro del cual allegaron sus escritos, en los que reiteran sus argumentos en contra y en defensa del acto acusado, respectivamente. La parte actora hace una reseña de varias piezas probatorias traídas al proceso,

IV.- EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Su delegado ante la Sala hace un recuento de la normativa aplicable al caso bajo examen, en especial de los artículos 121 y 123 de la Ley 142 y 20 de la Ley 143 de 1994, de donde concluye que según esas normas el superintendente puede ordenar la toma de posesión de la empresa con fines de liquidación, cuando se presenten los eventos señalados en el artículo 159 de la Ley 142, en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia, conlleva la disolución de la empresa, entre otras consecuencias, y pone de presente que contrario a lo alegado en la demanda, las pruebas allegadas al expediente arrojan resultados opuestos a los mencionados por el actor, guardó silencio en esta oportunidad procesal, pues en ellas se evidencia que cuando se dispuso la toma de posesión mediante la resolución 002084 de 1998, la Empresa había suspendido en forma grave el pago de sus obligaciones mercantiles y no podía seguir prestando el servicio para el Chocó con la continuidad y calidad debidas, lo que demuestra su crisis financiera; situación ante la cual el Gobierno nacional propició la creación de una nueva empresa para el desarrollo de dichos servicios y permitiera su continuidad. Por lo tanto se habían tipificados los eventos contemplados en los numerales 1 y 7 del artículo 59 de la Ley 142 de 1994 para la toma de posesión de la Empresa y para optar por su liquidación, de allí que no se configuran las causales de nulidad que invoca la parte actora. En razón de ello solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

V. LA DECISIÓN

Saneada como fue la nulidad advertida y puesta en conocimiento del tercero interesado en la presente causa por la falta de su vinculación al proceso, el liquidador designado de la Empresa Electrificadora del Chocó S.A. ESP. y el representante legal de la Empresa Distribuidora del Pacífico S.A. ESP. – DISPAC, quienes fueron notificados en debida forma (folios 596 y 597), en virtud del auto de 11 de diciembre de 2006 (folio 576), al no hacer manifestación alguna respecto de dicha causal de nulidad, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1.- El acto demandado

Se trata de la Resolución 010871 de 26 de julio de 2002, expedida por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante la cual ordenó la liquidación de la empresa ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. y designó liquidador, y adoptó medidas complementarias para ese efecto.

Como fundamentos de esa decisión, el Superintendente invocó sus facultades legales, en especial las conferidas por la ley 142 de 1994 y 510 de 1999, y los decretos 663 de 1993, 2418 de 1999 y 990 de 2002.

Asimismo, las circunstancias de que mediante Resolución SSPD 002084 de 1 de abril de 1998 la Superintendencia había tomado posesión de la Electrificadora del Chocó S.A. E.S.P. con fines liquidatorios; que ese Despacho, mediante comunicación de 24 de julio de 2002, puso en conocimiento del Ministerio de Minas y Energía la imposibilidad para poner a dicha empresa en condiciones de prestar el servicio de energía eléctrica con la calidad y continuidad que ordena la Constitución y la Ley, en razón a que esta entidad no cuenta con las herramientas legales y financieras que le permitan enfrentar la crisis económica.

Que en respuesta a ese oficio la señora Ministra de Minas y Energía le informó que las acciones adelantadas, en desarrollo del documento CONPES 3122 de 15 de julio de 2001, tendientes a buscar una solución integral a largo plazo para los problemas de suministro de energía eléctrica en el Chocó, en el cual pone de presente la creación de la Distribuidora del Pacífico S.A. E.S.P.-DISPAC, y que en virtud del artículo 121 de la Ley 142 de 1994 era procedente decretar la liquidación de la aludida empresa.

2.- Legitimación por activa y clase de la acción incoada. La excepción de inepta demanda

Visto el contenido y los efectos jurídicos del acto acusado, se observa que se trata de un acto administrativo particular, en razón de que tiene efectos jurídicos directos y especiales sobre una persona jurídica determinada, como es la sociedad Electrificadora del Chocó S.A. E.S.P.

En esas condiciones, la legitimación para incoar acción contra el mismo requiere legitimación subjetiva para el efecto, la cual surge de los efectos directos e inmediatos que el acto produzca respecto de personas determinadas, sean

naturales o jurídicas; y en este caso la organización actora es una de las personas directamente afectadas por sus consecuencias jurídicas, como quiera que de la existencia de la empresa liquidada depende la existencia del Sindicato.

Así las cosas, la presente acción se toma como acción de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto de la cual la Sala observa que la demanda se presentó con el cumplimiento de los presupuestos sustanciales y procesales pertinentes, y sólo de esa forma resulta explicable la segunda pretensión de la demanda, en el de que *“Como consecuencia de la anterior declaración, declarar que los actos desarrollados y proferidos en cumplimiento de la resolución acusada no surten efectos”*, debiéndose entender que se trata de los efectos concernientes únicamente a la actora, puesto que está actuando en su nombre, además de que es sabido que los sindicatos no tienen la representación de sus afiliados para promover acciones judiciales.

En resumen, la presente acción se interpreta como de nulidad y restablecimiento del derecho, y para su promoción la organización sindical actora está legitimada para incoarla pero en su propio nombre y para lo que a ella le afecte directamente el acto administrativo enjuiciado. Por consiguiente se desestima la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción.

3.- El fondo del asunto bajo examen

3.1. La demandante le atribuye a dicho acto los cargos de vicios de forma por falta del concepto previo de la Comisión que regula el servicio, previsto en el artículo 121, inciso 1º, de la Ley 142 de 1994, y no estar motivado; y de falsa motivación, por la falta de veracidad de sus fundamentos de hecho en lo atinente al aspecto financiero, y por omisiones de forma, al no ser presentados los estados financieros coetáneamente o de fecha reciente a la de la resolución de liquidación, sino que ésta fue proferida con base en estados financieros a 31 de diciembre de 2001, que no reflejaban la realidad económica que presentaba la empresa 26 de julio de 2002.

3.2.- Al efecto se tiene que el artículo 121, inciso 1º, de la Ley 142 de 1994, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 121. PROCEDIMIENTO Y ALCANCES DE LA TOMA DE

POSESIÓN DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS. *La toma de posesión ocurrirá previo concepto de la comisión que regule el servicio, y puede realizarse también para liquidar la empresa. No requiere citaciones o comunicaciones a los interesados antes de que se produzca el acto administrativo que la ordene; pero tal acto, que se notificará al representante legal de la empresa o, en su defecto, a cualquier funcionario que se encuentre en las dependencias de ésta, es recurrible en el efecto devolutivo.*
(...)"

Del enunciado transcrito emerge con claridad que el requisito que reclama la parte actora, esto es, el concepto previo de la comisión que regule el servicio, está previsto es para la toma de posesión de la empresa, la cual a su vez, se puede realizar también para liquidar la empresa, y que justamente fue la que se llevó a cabo previamente al acto acusado, tal como atrás se reseñó.

De modo que el acto que debió sujetarse a dicho requisito es la Resolución No. SSPD 002084 de 1 de abril de 1998, por cuya virtud la Superintendencia tomó posesión de la electrificadora del Chocó S.A., E.S.P., y no el acto acusado, ya que éste es desarrollo de aquél.

Por consiguiente, en esta parte, el cargo no prospera.

En cuanto a la falsa motivación por falta de veracidad en relación con la falta de herramientas legales y financieras para enfrentar la crisis económica de la empresa, habrá de considerarse las circunstancias pertinentes posteriores a la toma de la posesión para su liquidación, pudiéndose observar que éstas, en lugar de mostrar indicadores de mejoramiento, muestran resultados contrarios, esto es, de empeoramiento de las mismas, las cuales se reflejan en los informes respectivos del agente liquidador, de los cuales basta leer la parte introductoria de su informe fechado 8 de junio de 2001, en la que dice que "**Como se ha indicado en numerosas ocasiones la situación financiera de la empresa se viene deteriorando a pasos agigantados**", y a renglón seguido expone y sustenta con cifras y aspectos técnicos operativos dicha afirmación¹, hasta el punto que el

¹ De ese informe sirve destacar los siguientes párrafos:

"Como se ha indicado en numerosas ocasiones, la situación financiera de la empresa se viene deteriorando a pasos agigantados; de una deuda inicial a fecha de toma de posesión de la misma, la cual era de veintiún mil millones de pesos a fecha de hoy asciende a más de cincuenta y dos mil millones de pesos. El crecimiento de esta deuda se explica en el flujo negativo de caja que tiene la Electrificadora del Chocó.

El margen de comercialización negativo de la Electrificadora del Chocó S.A. E.S.P. es de vieja data entre otras, por las siguientes razones: El nivel de pérdidas técnicas y no técnicas, la cuales son del orden del 50%, las compras mensuales que incluyen energía, uso del SNT y STR son, en

representante legal de la Empresa a 14 de diciembre de 2001, en comunicación de esa fecha, en respuesta al Superintendente Delegado para Energía y Gas, le dice que la Electrificadora del Chocó no es viable financieramente en el corto, mediano y largo plazo, entre otras razones porque desde 1995 viene registrando patrimonio negativo, principalmente por las pérdidas recurrentes de los últimos seis años, afectadas por el incremento en el pasivo de los proveedores generado por los altos intereses causados, es decir el servicio de la deuda; mediante Resolución SSPD No. 002084 del 1 de abril de 1998, fue intervenida al determinarse su inviabilidad financiera, por incurrir en cesación de pagos de los acreencias con los proveedores de servicios y el crecimiento de la cartera de difícil cobro, y actualmente no se han superado los problemas que ocasionaron la intervención, y concluye:

“Los diagnósticos financieros emitidos por los organismos reguladores y de control, el desmejoramiento e incumplimiento de metas de gestión y el resultado del análisis financiero entre otros aspectos, permiten concluir que ni con la más ambiciosa y generosa proyección financiera se vislumbra la recuperación de la Electrificadora del Chocó en el corto, mediano y largo plazo. Para salir de la crisis de endeudamiento en que se encuentra la Empresa es indispensable la toma de decisiones de tipo estructural y organizacional por parte del ministerio de Minas y Energía, como accionista mayoritario.”

La documentación allegada al proceso contentiva de los informes y estados financieros de la Empresa, posteriores a su toma de posesión con fines liquidatorios, corroboran tales apreciaciones y conclusiones del representante legal de la misma, lo cual significa que no hubo hechos o circunstancias nuevas que hicieran variar esos fines de la toma de posesión, y en ese sentido los argumentos de la parte actora sobre el particular no desvirtúan esa situación, menos cuando la solución a la crisis de la Empresa la pretende sustentar en una supuesta condonación de intereses por parte de los acreedores de ésta, que no aparece en parte alguna de los informes y estudios financieros, ni hay prueba de que fuera una decisión cierta de los titulares de esas acreencias; lo cual además es apenas uno de los tantos elementos o factores constitutivos de la crisis de la Empresa, que cabe decir que era integral, como quiera que abarcaba todos los ámbitos de la misma.

el presente año, del orden \$1.400 millones y el recaudo por venta a los usuarios finales es en promedio mensual de \$ 520 millones, a esto le sumamos los gastos de funcionamiento por \$ 300 millones promedio mensual, con lo cual el déficit mensual es \$ 1.200 millones, más los intereses generados por la deuda, los cuales son del orden de \$ 1.000 millones mensuales (en el año de 2000 fueron más de \$ 10.500 millones). Este comportamiento se viene presentando desde hace varios años y es la razón principal por la cual la Empresa adeuda por concepto de compras de energía en su gran mayoría, más de 52 mil millones. Los principales acreedores son CORELCA, Eade, Isagen, Ministerio de Hacienda y la Bolsa de Energía”

Por consiguiente, tampoco aparece demostrada la falsa motivación en el aspecto fáctico del acto acusado, de donde esta parte del cargo tampoco prospera.

Según lo expuesto y se observa en el expediente, la decisión estuvo antecedida de informes financieros y de control interno a 31 de diciembre de 2001, mientras que la decisión acusada se tomó el 26 de julio siguiente, lo cual pone de presente la falta de asidero del cargo en este aspecto, toda vez que contrario a lo sostenido por el actor, la Superintendencia sí contó con información reciente para finalmente ordenar la liquidación de la Empresa.

En consecuencia, los cargos no tienen vocación de prosperar, y por ende se han de confirmar la sentencia apelada.

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

FALLA

PRIMERO.- DECLÁRASE no probada la excepción de inepta demanda.

SEGUNDO.- NIÉGANSE las pretensiones de la demanda, que la Sala interpreta como de nulidad y restablecimiento del derecho, del SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD DE COLOMBIA – SINTRAELECOL contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por la expedición de la Resolución núm. 010871 de 26 de julio de 2002, mediante la cual ordenó la liquidación de la empresa ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P.

TERCERO.- Se reconoce al abogado Pedro Leonardo Pacheco Jimenez como apoderado de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de conformidad con el poder que obra a folio 609 de este cuaderno.

CUARTO.- En firme esta providencia, archívese el expediente.

Notifíquese

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 23 de octubre de 2008.

MARCO ANTONIO VELILLA M.
Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN