

**ELECTRIFICADORA DEL TOLIMA S.A. E.S.P. EMPRESA DE SERVICIOS
PÚBLICOS EN LIQUIDACIÓN**

RESOLUCIÓN No. 003 de 2.005

Por medio de la cual se decide sobre el recurso presentado contra la resolución No. 002 del 17 de junio de 2005 por la Sociedad Energética de Melgar S.A. E.S.P. – SEM

EL LIQUIDADOR

*De **ELECTRIFICADORA DEL TOLIMA S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN**, nombrado según Resolución No. 002442 de Agosto 18 de 2.004, emitida por la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS**, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley 142 de 1994, Ley 812 de 2.003, Ley 510 de 1.999, Decretos 663 de 1.993 y 2211 de 2.004, actuando en tal calidad, según sus atribuciones, y,*

CONSIDERANDO:

- 1. Que por medio de la Resolución No. 01398 del 16 de Enero de 2.002, el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios previo concepto de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, ordenó la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de la sociedad **ELECTRIFICADORA DEL TOLIMA S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN**, con domicilio principal en la ciudad de Ibagué, por encontrarse incurso en las causales previstas en los numerales 1 y 7 del artículo 59 de la Ley 142 de 1.994.*
- 2. Que mediante Resolución No. 06462 del 15 de Mayo de 2.002, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios determinó que el objeto de la toma de posesión de **ELECTRIFICADORA DEL TOLIMA S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN** era con fines liquidatorios y ordenó la administración temporal de la misma.*
- 3. Que luego de agotarse la etapa de administración temporal, mediante Resolución No. 03848 del 12 de Agosto de 2.003, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ordenó la liquidación de la sociedad **ELECTRIFICADORA DEL TOLIMA S.A. E.S.P.***
- 4. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 2418 de 1.999 y demás normas concordantes, el Liquidador emplazó a todas las personas que se consideraran con derecho a formular reclamaciones de cualquier índole contra la Entidad Intervenida, mediante avisos publicados en los diarios de circulación nacional y local EL TIEMPO y EL NUEVO DÍA, los días 10 y 17 de Septiembre de 2.003, señalando que el término para presentar reclamaciones vencía el día 17 de Octubre de 2.003, advirtiendo además, que vencido dicho término, el Liquidador no tendría facultad para aceptar ninguna reclamación, según lo dispuesto en el literal b del numeral 1° del citado artículo 5° del Decreto 2418 de 1.999. Así mismo el día 10 de Septiembre de 2.003, copia del texto del aviso se fijó en sitio visible al público en la Sede Principal de la **ELECTRIFICADORA DEL TOLIMA S.A. E.S.P. EN***

LIQUIDACIÓN, ubicada en la ciudad de Ibagué en las oficinas de la zona centro, sur y norte, y en las oficinas de los Municipios de Mariquita y Espinal, así como en la Secretaría General de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

5. Que vencido el término para presentar reclamaciones, mediante auto de fecha 7 de Noviembre de 2.003 el Liquidador corrió traslado común a todos los interesados por el término señalado en el numeral 3º del artículo 5º del Decreto 2418 de 1.999, durante dicho término la sociedad **ENERGÉTICA DE MELGAR SEM S.A. E.S.P.** presentó objeciones sobre algunas de las reclamaciones, las cuales fueron resueltas en la Resolución No. 01 de junio 7 de 2004.
6. Que una vez vencido el término para presentar objeciones, se procedió por parte del Liquidador al estudio de la totalidad de las reclamaciones con el fin de determinar su aceptación o rechazo y su orden de prelación o calificación, en cada caso, expidiendo las Resoluciones 001 del 7 de Junio de 2.004, 002 del 19 de Agosto de 2.004 y 003 del 6 de Septiembre de 2.004, encontrándose a la fecha resueltos los recursos interpuestos contra las Resoluciones en mención.
7. Que mediante resolución 002 del 17 de junio de 2005 se resolvieron las reclamaciones números 133, 134 y 135 no incluidas en la resoluciones anteriormente citadas.
8. Que contra la resolución 002 del 17 de junio de 2005 la Sociedad Energética de Melgar S.A. E.S.P. – SEM presentó el recurso de reposición que adelante se resuelve.

PETICION

Solicita el memorialista se revoque la resolución arriba citada, se cuantifique la reclamación de acuerdo con el laudo arbitral del 13 de febrero de 2003 y se califique y gradúe su acreencia como de segundo grado. Fundamenta su petición con base en los siguientes:

ARGUMENTOS

a) Afirma el recurrente que al no determinarse el valor de la reclamación aceptada en la resolución impugnada y también al desconocer el liquidador el laudo arbitral del 13 de febrero de 2003 aclarado por auto del 25 de febrero del mismo año, se viola el derecho fundamental al debido proceso. Para sustentar su afirmación cita algunos apartes de doctrinas de tratadistas nacionales y extranjeros, sobre los conceptos de proceso, litigio y procedimiento. Afirma también que la expresión "definitivamente" además de presuntuosa atenta contra el debido proceso.

Finalmente, señala que la resolución recurrida no ha sido debidamente motivada, pretendiendo con ello convertir en litigiosa una obligación cierta, desconociendo la fuerza de cosa juzgada consecuencia del laudo arbitral arriba citado. Adjunta algunas actas de reuniones celebradas con la presencia de la

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la Financiera Energética Nacional - FEN para sustentar sus afirmaciones.

b) *Considera el recurrente que el crédito reclamado es de segundo grado en virtud del contrato de fiducia mercantil suscrito entre la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P. y la Fiduciaria Cafetera S.A. – Fiducaf  y cuyo objeto era garantizar el pago de las obligaciones de carácter económico generadas en virtud del contrato BOOT. Sustenta su afirmación en las comunicaciones del Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y en algunas cláusulas del contrato de fiducia.*

Para resolver se considera:

Se niega la anterior solicitud por las razones que a continuación se exponen:

Efectivamente, como lo señala el memorialista la resolución impugnada no es definitiva porque contra ella procede el recurso de reposición que mediante este acto se resuelve.

Ahora bien, como se indicó en el acto administrativo el carácter indeterminado de la reclamación de la Sociedad Energética de Melgar S.A. E.S.P. – SEM, derivada del contrato BOOT 054 de 1995, tiene como fundamento el laudo arbitral citado por el recurrente teniendo en cuenta lo siguiente:

LA LIQUIDACION DEL BOOT Y LA LIQUIDACION DE ELECTROLIMA

Debemos establecer claramente que a pesar de utilizar la misma denominación de “liquidación”, uno es el proceso de liquidación del contrato BOOT 054 de 1995, que tiene como objetivo establecer el resultado final del cruce de cuentas de las obligaciones derivadas de la terminación de dicho contrato de acuerdo con lo estipulado en él y en el Laudo arbitral, y otro proceso diferente es el de la liquidación administrativa de ELECTROLIMA – En liquidación, que parte del fenecimiento de la sociedad y tiene como objetivo la recolección del activo social, el pago de los pasivos y la entrega de los remanentes si los hubiere a los dueños de la sociedad.

Los dos procesos se interrelacionan en cuanto el valor que se establezca a pagar como producto de la liquidación del contrato BOOT 054 de 1995 constituirá un pasivo a reconocerse dentro de las deudas de ELECTROLIMA – En liquidación.

Al diferenciar los dos procesos, debemos concluir que los cruces de cuentas del proceso liquidatorio contractual que finalmente establece un saldo como pasivo; no puede confundirse con los cruces o compensaciones dentro del proceso liquidatorio, lo cual afectará los derechos y los privilegios que puedan tener otros acreedores dentro del mismo.

En el proceso liquidatorio contractual se trata de establecer el valor de un pasivo, son operaciones previas para poder determinar su cuantía, en las cuales se cruzan las obligaciones recíprocas y se relacionan directamente con la ejecución contractual y su terminación; en el liquidatorio societario se trata de pagar los diversos pasivos de acuerdo con la disponibilidad de los activos y unas reglas de prelación, por ello no se permiten compensaciones.

Entonces no podemos confundir los cruces de cuentas de la liquidación contractual con las compensaciones de la liquidación societaria, como pretende hacerlo el recurrente.

Como se señala adelante solamente con la liquidación del contrato BOOT 054 de 1995, se tendrá una suma definitiva a reconocer como obligaciones entre las partes, lo cual implica que hasta tanto no se efectúe dicha liquidación el valor de este pasivo será indeterminado.

LA LIQUIDACION DEL CONTRATO BOOT

La liquidación final de un contrato de acuerdo con la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se define como una:

"... operación o corte de cuentas que determina los conceptos y montos adeudados recíprocamente por las partes, (que) en principio puede hacerse de común acuerdo por los contratantes¹."

El Tribunal al proferir el Laudo Arbitral no accedió a la pretensión de la SOCIEDAD ENERGETICA DE MELGAR S.A. E.S.P. de efectuar la liquidación del contrato, por cuanto consideró que dicha actuación requería que primero quedara en firme la terminación del contrato y luego se podía proceder a la liquidación del mismo, que no sería más que un corte de cuentas para efectos de determinar quién le debe a quién, cuánto y por qué; en efecto señala el Laudo:

"Así pues, en el tiempo, primero debe terminar el contrato y después puede efectuarse su liquidación final, por lo cual no será posible liquidar definitivamente un contrato si previamente no ha terminado. Igual sucede en otras áreas del derecho, como en la societaria, puesto que primero se requiere la disolución de la sociedad (que equivale a la terminación del contrato), para posteriormente iniciar el proceso de liquidación. También en materia de sucesiones resulta imposible proceder a la misma si antes no ha se ha configurado la muerte –real o presunta-, de la respectiva persona natural."²

Siguiendo con esta línea de análisis el Tribunal de Arbitramento señala en el mismo Laudo:

"Lo anterior sirve de marco para señalar entonces que en cuanto que a través de este laudo se decretará la terminación anticipada del contrato BOOT 054-95, de sus adicionales 1, 2 y 3 y de sus "Otrosíes", con ello quedará satisfecho el presupuesto lógico necesario para proceder a su liquidación, cuestión que sólo sería posible en cuanto tal decisión de terminación alcanzare firmeza y produjere la correspondiente terminación del contrato, decisión cuya expedición agota la competencia del Tribunal

... la liquidación que se pretende demandaría la realización de múltiples actividades y la consolidación previa de varias situaciones jurídicas y

¹ Consejo de Estado, Sala de Consultas y Servicio Civil, concepto 1230 del 1 de diciembre de 1999, con ponencia del doctor Augusto Trejos Jaramillo

² Laudo Arbitral SOCIEDAD ENERGETICA DE MELGAR v.s. ELECTROLIMA – En liquidación. Pag 251.

financieras, todo lo cual, en su conjunto, excedería con creces el límite temporal que la ley establece, otorga y reconoce al Tribunal para su funcionamiento.”

El mismo Tribunal de Arbitramento señala en dicho laudo el alcance de la liquidación, así:

“La liquidación final del contrato consiste, exclusiva y llanamente, en un corte de cuentas, para efectos de determinar quién le debe a quién, cuánto y por qué.”

Quiere decir lo anterior, que hasta tanto no se de la liquidación del contrato, no estará determinado cuánto se le debe a la SOCIEDAD ENERGETICA DE MELGAR S.A. E.S.P. y porqué. Por tal razón el valor de esta acreencia será indeterminada hasta tanto.

LA COMPETENCIA PARA LA LIQUIDACION DEL CONTRATO BOOT 054 DE 1995

El tribunal considera que dicha liquidación contractual, debe hacerse de conformidad con el laudo que expide y el contrato, de común acuerdo por las partes, y así lo reitera en la parte considerativa y en la resolutive del laudo:

“De ahí pues la imposibilidad en que se encuentra el Tribunal para determinar con exactitud las sumas correspondientes a los conceptos a los que se ha venido haciendo alusión, le impide adoptar una liquidación total, cierta y definitiva, que corresponda al corte de cuentas resultante de la terminación del contrato BOOT 054-95, corte de cuentas que perfectamente podrá ser adoptado por las partes, de común acuerdo, a partir de la expedición y la ejecutoria del presente Laudo e incluso en cumplimiento y desarrollo de las decisiones que el mismo contiene y en lo previsto en el contrato.”³

En el numeral octavo de la parte resolutive del citado Laudo, ordenó a las partes, es decir, a ELECTOLIMA - En liquidación y a la SOCIEDAD ENERGETICA MELGAR S.A. E.S.P. proceder a liquidar el Contrato conforme a la ley y a lo establecido en el propio Contrato BOOT sobre su liquidación; así:

*“**OCTAVA.-** Negar las demás pretensiones de la convocante, SOCIEDAD ENERGÉTICA DE MELGAR S.A. E.S.P., sin perjuicio de precisar que si bien no se accede a la adopción de la liquidación definitiva y total del Contrato BOOT 054-95, sus adicionales y otros sí, por las razones expuestas en la parte motiva del presente Laudo, como lógica y obligada consecuencia de la terminación del contrato que aquí se ha declarado, las partes deberán proceder a dicha liquidación de conformidad con la ley y el propio contrato, cuestión que, según éste, comprende la transferencia del dominio de todos los bienes, equipos y obras que la convocante deberá realizar a favor de la convocada.”⁴*

³ Laudo Arbitral SOCIEDAD ENERGETICA DE MELGAR v.s. ELECTROLIMA – En liquidación. Pag 255.

⁴ Laudo Arbitral SOCIEDAD ENERGETICA DE MELGAR v.s. ELECTROLIMA – En liquidación. Pag 282.

Como ya se dijo, el Laudo señaló que el Contrato debía ser liquidado conforme a la ley y al mismo Contrato, el cual contiene el procedimiento para su liquidación en la cláusula trigésima tercera que es del siguiente tenor:

“TRIGÉSIMA TERCERA: LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO.- Se procederá a la liquidación del CONTRATO de común acuerdo entre las partes, dentro del mes siguiente a la transferencia de los bienes o a la ocurrencia de una cualquiera de las causales de terminación anticipada del CONTRATO.

Dentro del mes siguiente a la fecha de transferencia de los bienes, EL CONTRATISTA solicitará a ELECTROLIMA la liquidación del CONTRATO, para lo cual acompañará un proyecto de Acta de liquidación en donde se determinen los bienes que se construyeron y transfirieron en ejecución del presente CONTRATO, las sumas recibidas por el CONTRATISTA en desarrollo del mismo y las demás obligaciones pendientes de las partes para que las mismas puedan declararse a paz y salvo. Igualmente acompañará copia de las Actas de recibo a satisfacción de los bienes y de las garantías que deban mantenerse vigentes con posterioridad a la liquidación del contrato.

ELECTROLIMA podrá formular observaciones dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de recibo de la misma, transcurridos los cuales, si no se formularon éstas, se entenderá aprobada por las partes, y en consecuencia, liquidado el presente CONTRATO.

Si se formularen observaciones, y previo acuerdo sobre la procedencia de las mismas, EL CONTRATISTA procederá a elaborar nuevamente el Acta y la remitirá a ELECTROLIMA, caso en el cual se aplicará el procedimiento anteriormente descrito, si las observaciones persistieren, se acudirá a los mecanismos de solución de controversias previstos en este CONTRATO.”

Como se observa el propio contrato establece que las divergencias en la liquidación deben ser resueltas por los mecanismos de solución de controversias que es el Tribunal de Arbitramento establecido en la cláusula trigésima sexta del mismo contrato; de esta forma ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo sobre dicha liquidación y al haber agotado la etapa de arreglo directo las partes han manifestado su decisión de resolver dichas diferencias en un tribunal de arbitramento, tal como se expone en el punto siguiente.

La competencia entonces para hacer la liquidación contractual, por mandato del laudo arbitral y de acuerdo con las especificaciones del contrato estaba en las partes, si lo hacían de común acuerdo entre las partes y si no se lograba acuerdo se resolvería por un nuevo tribunal de arbitramento convocado sólo para dicho efecto.

Mal puede el suscrito Liquidador de ELECTROLIMA – En liquidación desconocer la orden judicial de efectuar la liquidación de común acuerdo y en su defecto ir a Tribunal de Arbitramento, para hacer dentro del proceso liquidatorio de la sociedad, una liquidación unilateral del contrato para establecer la cuantía del pasivo a reconocer dentro de este proceso de liquidación societaria.

No sólo no hay competencia en el liquidador societario para hacer la liquidación contractual unilateral, sino que se generaría una dualidad de procesos y competencias jurisdiccionales sobre la misma liquidación; de una parte se llegaría a discutir ante el contencioso administrativo una liquidación contractual unilateral dentro del proceso liquidatorio de la sociedad y por otra parte el nuevo Tribunal de Arbitramento convocado ya por ELECTROLIMA – En liquidación se estaría pronunciando sobre la liquidación contractual.

En conclusión habiendo manifestado las partes claramente sus desacuerdos sobre el monto de la liquidación del contrato, manifiesta su voluntad de acudir al Tribunal de Arbitramento y presentada la solicitud de convocatoria a Tribunal de Arbitramento por ELECTROLIMA – En liquidación ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, es imperativo esperar su resultado, que constituirá el pasivo a reconocer dentro de la liquidación societaria.

LA DETERMINACION DEL VALOR A PAGAR COMO CONSECUENCIA DEL LAUDO ARBITRAL SOBRE EL CONTRATO BOOT 054 DE 1995, SE DA EN LA LIQUIDACION DEL MISMO

El Tribunal de Arbitramento no efectuó la liquidación del contrato, por tanto como ya se señaló anteriormente no se pudo establecer de forma definitiva el cruce de cuentas para determinar quien debe, cuánto y porqué, que es el alcance de la liquidación según el mismo Tribunal.

Entre las razones que tuvo para no efectuar la liquidación fue la de tener en cuenta que las cifras de las condenas del Laudo que iba a proferir, no podían considerarse definitivas por cuanto se basaban en un dictamen pericial que había sido practicado doce meses antes y se habían seguido generando obligaciones entre las partes, consideró que:

“Además de lo que antecede, debe tenerse presente que desde el punto de vista puramente práctico, en este caso particular no es posible definir con precisión, todavía, algunos de los valores demandados por la convocante, como quiera que buena parte de los mismos se han seguido causando a lo largo del tiempo en que se ha prolongado el proceso Arbitral, sin que el Tribunal cuente con los medios probatorios necesarios, debidamente y regularmente incorporados al expediente, para determinar el valor exacto y definitivo de esas sumas.”⁵

En otros de sus apartes considera al respecto el Tribunal de Arbitramento:

“Ciertamente, como se explica en otros apartes de la presente providencia, las sumas de dinero a cuyo reconocimiento y pago se accederá, a favor de la convocante, correspondientes a facturas no pagadas oportunamente por la convocada, resultan del corte que los peritos financieros realizaron con fecha de marzo 31 de 2002., por cuanto dentro del expediente no se encuentran –no al menos de manera regular y debida-, las facturas que

⁵ Laudo Arbitral SOCIEDAD ENERGETICA DE MELGAR v.s. ELECTROLIMA – En liquidación. Pag 253.

han continuado generándose a favor de la convocante, con cargo al contrato BOOT 054-95, a partir del indicado 31 de marzo de 2002.

Igual sucede con el monto exacto del capital y de los intereses, remuneratorios y moratorios, adeudados por la Convocante a la **FINANCIERA ENERGÉTICA NACIONAL –FEN–**, resultantes de las obligaciones asumidas para la financiación del proyecto, por manera que la suma que se ha seguido causando desde la fecha de corte no encuentra, dentro del expediente, el respaldo probatorio que la ley exige para que se proceda a su reconocimiento y orden de pago, a título de restitución.

En esas condiciones, dado que se han continuado generando facturas y causando intereses respecto de la deuda financiera, sumas que una vez liquidadas en forma correcta deberán serle reconocidas y pagadas a la convocante, resulta evidente que no sería posible efectuar una liquidación definitiva, cierta y total del contrato BOOT 054-95, de sus adicionales 1, 2 y 3 y de sus respectivos "Otrosíes", tal como lo pretende la convocante."

Igualmente ratifica la necesidad de hacer la liquidación para tener un saldo de dichas cuentas, las advertencias hechas por el Tribunal de Arbitramento en el AUTO DE ACLARACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL, del 25 de febrero de 2003, respecto de las facturas canceladas, y el repago de la deuda, cuya referencia a esté último me permito citar:

"Para el Tribunal resulta obvio que las partes deberán tener especial cuidado en cuantificar, con precisión, tanto las sumas integradas en las facturas, cuyo pago ya se ha ordenado, como las sumas que forman parte de las facturas presentadas a partir de marzo 31 de 2002 y a cuyo reconocimiento llegue a proceder la convocada, en cuanto correspondan al concepto de "Repago de la Deuda", para evitar así que se genere un doble pago por ese mismo concepto."⁶

Debemos precisar que no existen tres obligaciones como lo plantea el recurrente, en el sentido de hacer exigible de una parte el laudo arbitral, de otra la liquidación del contrato y una tercera de indemnizaciones, por cuanto la liquidación del contrato como lo hemos referido constituye el cruce de todas las cuentas para establecer un saldo como resultado final de la liquidación contractual.

La liquidación contractual debe hacerse de conformidad con el contrato y la ley y, dicha liquidación es justamente la depuración de las condenas del Laudo Arbitral, de acuerdo con lo que él mismo dice. En una de las citas anteriores transcribimos las palabras del tribunal respecto de hacer la liquidación que era un "corte de cuentas que perfectamente podrá ser adoptado por las partes, de común acuerdo, a partir de la expedición y la ejecutoria del presente Laudo e incluso en cumplimiento y desarrollo de las decisiones que el mismo contiene y en lo previsto en el contrato."

⁶ AUTO ACLARATORIO DEL LAUDO ARBITRAL , TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO SOCIEDAD ENERGETICA DE MELGAR v.s. ELECTROLIMA S.A. E.S.P., pag 14.

El propio Tribunal es el que señala que la liquidación comprende las condenas que el mismo hace en el Laudo Arbitral, de tal forma que pretender que se reconozca por separado el laudo y de otra parte la liquidación, no constituye más que un sofisma para confundir y obtener reconocimientos infundados que pueden afectar patrimonialmente a ELECTROLIMA – En liquidación.

De esta forma no pueden tratarse como tres pretensiones diferentes, lo que es una sola, el reconocimiento de un pasivo que se dará como resultado de la liquidación del contrato BOOT 054 de 1995 y hasta tanto no se efectúe no existe forma posible de cuantificar ni de tomar las condenas del laudo como saldos a pagar; debiendo por consiguiente mantener la decisión de no cuantificarla.

LA CONTROVERSIA SOBRE LA LIQUIDACION FINAL DEL CONTRATO BOOT

En carta del 20 de mayo de 2003, el representante de ELECTROLIMA invitó a la SOCIEDAD ENERGETICA DE MELGAR S.A E.S.P. a adelantar conversaciones para llegar a una liquidación final del contrato, sin que después de dos años se haya podido materializar un acuerdo de las partes.

En carta del 25 de junio de 2003, el representante de ELECTROLIMA, comunica a la SOCIEDAD ENERGETICA DE MELGAR S.A. E.S.P. que rechaza la facturación presentada con posterioridad al Laudo Arbitral.

Después de 2 años de conversaciones informales en búsqueda de un acuerdo, no se pudo concretar el mismo por cuanto la reclamación de la SOCIEDAD ENERGETICA DE MELGAR S.A. E.S.P. y el preproyecto elaborado por un grupo de trabajo tenía problemas legales y financieros, que impedían su aprobación por parte de ELECTROLIMA - En liquidación.

El Liquidador de ELECTROLIMA - En liquidación, el 5 de mayo de 2005, presentó la propuesta oficial de liquidación del contrato BOOT 054/95, sus adicionales y otros y, los aspectos incidentales del mismo y advirtió que de no llegar a acuerdo se convocaría un Tribunal de Arbitramento. En cuantía de \$ 24.707.166.037,02

El Gerente de la SOCIEDAD ENERGETICA DE MELGAR S.A. E.S.P., el 10 de mayo de 2005, presentó su respuesta a la propuesta oficial de liquidación mencionada anteriormente, argumentando que no está de acuerdo con la propuesta oficial de liquidación del BOOT, que su reclamación asciende a \$ 91.752.571.586 y que acepta que sea convocado un Tribunal de Arbitramento.

Una vez agotada la etapa de arreglo directo, ELECTROLIMA – En liquidación, presentó el 9 de junio de 2005 solicitud de convocatoria a Tribunal de Arbitramento, para que efectuara la liquidación y resolviera las diferencias sobre la misma.

De esta forma es clara y reconocida por las partes la existencia de una controversia y las diferencias que económicamente pueden estar alrededor de \$ 67.045.405.548.8.

Los conceptos en los cuales se basan las liquidaciones propuestas por las partes están descritos en los oficios antes relacionados, que bajo ningún aspecto puede

considerarse que no exista controversia o que la misma sea secreta como afirma el recurrente.

La controversia es clara y corresponde resolverse dentro del proceso de liquidación contractual y no dentro del proceso de liquidación societaria.

Los argumentos del recurrente en torno a que no existe litigio no son de recibo en cuanto el fundamento para no determinar la cuantía del pasivo es la falta de liquidación del contrato, la cual se encuentra pendiente de un fallo arbitral, dadas las controversias entre las partes y la imposibilidad de haber llegado a un común acuerdo al respecto.

De igual forma, en cuanto a la litigiosidad en la cual, según el recurrente, se ha convertido la reclamación presentada por el recurrente el 17 de febrero de 2003, hay que precisar que en ningún momento en la Resolución recurrida se ha utilizado el término "litigioso" y, por el contrario, lo que se ha dicho es que presentes las diferencias entre las partes, a lo que se debe estar es a la decisión que adopte el Tribunal de Arbitramento convocado el 9 de junio de 2005, cuya convocatoria es conocida por el recurrente toda vez que recibió comunicación del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, en la cual se le citaba a audiencia de nombramiento de árbitros de común acuerdo.

La afirmación del recurrente en el sentido de que presentar como "litigiosa" la reclamación presentada por la SOCIEDAD ENERGETICA DE MELGAR S.A. E.S.P., "...implica que las razones jurídicas hoy permanezcan bajo la sombra de razones imponderables que se ocultan...", no es cierta toda vez que el 5 de mayo de 2005, se remitió la propuesta oficial de liquidación del contrato BOOT 054 de 1995, sus adicionales y otrosí, en la cual se presenta la posición de esta entidad frente a la liquidación del contrato, entonces mal puede decirse que las razones jurídicas son desconocidas, como lo afirma el recurrente. Debe afirmarse claramente que la SOCIEDAD ENERGETICA DE MELGAR S.A. E.S.P., conoce la posición de la Electrificadora, a tal punto que la ha rechazado y dado por terminada la etapa de arreglo directo establecida como paso previo a los mecanismos de solución de controversias establecido en la cláusula 36 del contrato BOOT 054/95 original.

Finalmente señalemos que las apreciaciones del recurrente en cuanto a que en otras instancias se haya hecho referencia al valor del pasivo, tampoco son de recibo por cuanto es competencia del suscrito liquidador establecer mediante el auto recurrido si existía un pasivo y el valor del mismo, forma tal que cualquier referencia diferente no tiene relevancia para esta definición.

En cuanto al mandamiento ejecutivo proferido por el Juez Quinto Civil del Circuito de Ibagué, el cual según el recurrente ha sido soslayado por un acto de menor jerarquía como lo es el acto administrativo, hay que recordar que el proceso fue suspendido por la situación de liquidación en la que se encontraba y se encuentra ELECTROLIMA – En liquidación, razón por la cual el mencionado proceso ejecutivo no ha culminado y no puede decirse que se esté soslayando, por todo lo anteriormente dicho, que impide al suscrito determinar la cuantía de la reclamación.

CALIFICACION Y GRADUACION DE LA ACREENCIA

Efectivamente el contrato de fiducia mercantil suscrito entre Electrolima y Fiducafé tenía por objeto garantizar que los recursos recaudados por la Fiduciaria se destinarían al pago de las obligaciones a favor de la Sociedad Energética de Melgar S.A. E.S.P. Lo anterior no significa que el contrato en mención haya sido un contrato de fiducia en garantía en estricto sentido, esto es, un contrato mediante el cual en caso de incumplimiento del deudor y a través del procedimiento propio de ejecución de las garantías se cancelara con los bienes objeto del contrato la obligación garantizada, una fiducia en garantía atiende el pago de obligaciones garantizadas que no sean cumplidas.⁷

Para el caso que nos ocupa, el contrato de fiducia tantas veces citado es un contrato de administración por medio del cual la fiduciaria administraba los dineros recaudados y en ejercicio de la gestión encomendada pagaba las obligaciones a favor de la recurrente. La garantía a que hace referencia el contrato No. 601-96 es la garantía de la destinación de los recursos al pago de las obligaciones facturadas por la Sociedad Energética de Melgar S.A. E.S.P. – SEM.

Sobre el particular la Superintendencia Bancaria ha señalado:

(...) “Fideicomiso de garantía. Entiéndese por fideicomiso de garantía aquel negocio en virtud del cual una persona transfiere de manera irrevocable la propiedad de uno o varios bienes a título de fiducia mercantil o los entrega en encargo fiduciario irrevocable a una entidad fiduciaria, para garantizar con ellos y/o con su producto el cumplimiento de ciertas obligaciones a su cargo y a favor de terceros, designando como beneficiario al acreedor de éstas, quien puede solicitar a la entidad fiduciaria la realización o venta de los bienes fideicomitidos para que con su producto se pague el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, de acuerdo con las instrucciones previstas en el contrato”⁸. (...) (Subrayado fuera de texto).

En consecuencia, para el caso que nos ocupa no es aplicable el artículo 69 de la Ley 550 de 1999.

Ahora bien, como arriba se indicó con base en los artículos 294 y 295 del Decreto 663 de 1993 y 23 y siguientes del Decreto 2211 de 2004 es únicamente el liquidador (mediante acto administrativo) la persona competente para decidir sobre la graduación y calificación de los créditos presentados.

Por lo anteriormente expuesto, el Liquidador de la sociedad ELECTRIFICADORA DEL TOLIMA S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS EN LIQUIDACIÓN,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: *Negar la revocatoria interpuesta contra la Resolución 002 del 17 de junio de 2005 por la SOCIEDAD ENERGÉTICA DE MELGAR S.A. E.S.P. – SEM por lo expuesto los considerandos de la presente resolución.*

⁷ M.Kiper Claudio Lisoprawski. Teoría y Práctica del Fideicomiso. Lexis Nexos Desalma.

⁸ Nuevo Código de Comercio, Legis Editores, página 569

ARTICULO SEGUNDO: *El presente acto administrativo agota la vía gubernativa y en consecuencia contra él no procede recurso alguno.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Ibagué a los diecinueve (19) días del mes de agosto de dos mil cinco (2005).

FRANCISCO JAVIER ZUÑIGA MARTELO

Liquidador

ELECTRIFICADORA DEL TOLIMA S.A. E.S.P. En Liquidación