



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D. C., once (11) de diciembre de dos mil quince (2015)

Ref.:	Expediente
76001233100020010197501	
AUTORIDADES MUNICIPALES	
Actora: ACUAVIVA S.A. ESP	

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra la sentencia de fecha 6 de agosto de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por medio de la cual declaró probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y, en consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda.

I. LA DEMANDA

La sociedad actora actuando por conducto de apoderado judicial, interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho tipificada en el artículo 85 CCA, con el fin de que se declaren las siguientes:

1.1. Pretensiones:



-La nulidad parcial de la Resolución N° 006 de enero 4 de 2000 expedida por el Gerente Liquidador del Instituto Financiero de Palmira INFIPAL *“Por la cual se decide sobre las reclamaciones presentadas oportunamente ante el proceso liquidatorio del Instituto Financiero de Palmira INFIPAL en Liquidación y se conforma la masa de liquidación”*.

-la nulidad parcial del artículo sexto de la Resolución N° 006 de enero 4 de 2000; la nulidad parcial del anexo N° 3 de este acto, en cuanto rechazó los créditos que fueron presentados contra la masa de liquidación.

-la nulidad parcial del anexo N° 3 de la Resolución N° 006, en lo que respecta a las reclamaciones rechazadas, efectuadas por ACUAVIVA S.A. ESP, relacionadas con las reclamaciones de derechos radicadas con los números 110, 111, 112, 114.

-la nulidad parcial de los estudios de la solicitud de pago N° 110, 111, 112 y 114, por los que se rechazaron las reclamaciones efectuadas por ACUAVIVA S.A. ESP, en lo referente a las objeciones contenidas en el cuadro de “observaciones” de los respectivos “Estudios de solicitud de pago”.

-la nulidad parcial del acto administrativo de fecha 7 de enero de 2000 expedido por el INFIPAL en Liquidación por el cual se hace el sustento fáctico y legal de rechazo de la solicitud de pago efectuada por ACUAVIVA S.A. ESP y rechazada por INFIPAL en Liquidación.



-la nulidad parcial del artículo quinto de la Resolución N° 006 de 2000 expedida por el INFIPAL en Liquidación, en lo que respecta a la no inclusión de los créditos cuya solicitud de pago fue efectuada por ACUAVIVA S.A. ESP y rechazada por INFIPAL en Liquidación relacionados como “Reclamación de Derechos” radicados números 110, 111, 112 y 114.

-Que se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 186 del 29 de septiembre de 2000 expedida por el INFIPAL en Liquidación *“por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición”*, particularmente el artículo 3° de esta resolución.

-Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a manera de restablecimiento del derecho, se ordene la modificación del artículo 6° y del Anexo N° 3 de la Resolución N° 006 de 2000; la modificación del Estudio de Solicitud de Pago N° 110, 111, 112 y 114; la modificación del Anexo N° 2 de la Resolución N° 006 de 2000 y del artículo 5° de esta Resolución.

Que una vez se incorporen y califiquen los créditos, se gradúen y se establezca la respectiva prelación de pagos dentro del proceso de liquidación de INFIPAL y se tenga como acreedor válido a ACUAVIVA S.A ESP, para lo cual se deberán registrar las contingencias de las obligaciones respectivas contenidas en los radicados números 110, 111, 112 y 114.

-Que se inaplique por inconstitucional e ilegal, el sistema particular adoptado por el INFIPAL en Liquidación, mediante el Decreto 1189 y la Resolución



2676 de 1999 al desconocer los derechos reclamados por ACUAVIVA S.A. ESP, bajo los radicados números 110, 111, 112 y 114.

1.2. Hechos.

Las empresas públicas municipales de Palmira EMPALMIRA fue creada mediante decreto 338 de 1950. Posteriormente fue ordenada su supresión para dar paso a la entrada en vigencia de la Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal denominada Instituto Financiero y de Fomento para el Desarrollo municipal y de servicios públicos INFIPAL, creada mediante Acuerdo 169 del 20 de diciembre de 1997, que asumió la obligación de prestar los servicios públicos de acueducto y alcantarillado y en el artículo 40 de este Acuerdo, el INFIPAL se subrogó en todos los derechos, obligaciones y pasivos de EMPALMIRA.

Señaló el apoderado de la demandante que dentro de los contratos suscritos por EMPALMIRA-INFIPAL para la prestación de los servicios públicos en el municipio, se encuentra el suscrito con la sociedad ACUAVIVA S.A. ESP, el cual tuvo por objeto el arrendamiento de la infraestructura de acueducto y alcantarillado de Palmira. En la cláusula sexta de este contrato, se pactó un anticipo, cláusula objeto de ajustes posteriores, que concluyeron con la suscripción de un otro sí. Igualmente en virtud del acta final se procedería a la firma de los avales correspondientes a la garantía de los créditos aprobados a ACUAVIVA.



Indicó que el 14 de julio de 1997, INFIPAL en Liquidación y la sociedad actora, suscribieron un acuerdo a través del cual el ente público adquirió varios compromisos con ACUAVIVA S.A ESP, entre ellos los de avalar los pagarés pactados por la actora en los contratos de crédito suscritos con las entidades financieras y se comprometió INFIPAL, a asumir directamente las obligaciones de ACUAVIVA con el fin de cubrir las deudas adquiridas con dichas entidades.

La sociedad accionante, el INFIPAL y el Municipio de Palmira suscribieron un acuerdo por medio del cual, la primera asumiría el pago de la obligación crediticia previamente adquirida por INFIPAL ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante un acuerdo de pago celebrado el 14 de mayo de 1998 por la suma de \$2.303.303.360,46 más los intereses pactados. En cambio el INFIPAL se comprometió a ejecutar las obras de infraestructura de acueducto y alcantarillado por un valor similar al señalado con anterioridad, dentro de un plazo de 3 años.

Posteriormente el día 30 de diciembre de 1998, ACUAVIVA S.A. ESP y el Ministerio de Hacienda suscribieron un acuerdo de pago, para la sustitución de la obligación inicialmente adquirida en cabeza de INFIPAL, regido por las condiciones que allí se estipularon.

Mencionó el apoderado de la actora que estando en ejecución los contratos, el Acuerdo 035 del Concejo Municipal, los convenios y acuerdos suscritos entre las partes, la Alcaldía Municipal de Palmira expidió el Decreto 1189 del



4 de agosto de 1999, que ordenó la liquidación del INFIPAL. A su turno, el liquidador del Instituto con fundamento en el artículo 29 del Decreto 1064 de 1999, emplazó a todas las personas que tuvieran reclamaciones de cualquier índole con el INFIPAL, presentando ACUAVIVA S.A. ESP, las respectivas reclamaciones que quedaron radicadas con los números 110, 111, 112, 113, 114 y 115, con el objeto de que fuera reconocida ACUAVIVA S.A. ESP como acreedor válido y que se registren las contingencias en la forma prevista para las obligaciones, debidamente calificadas, graduadas y canceladas.

El gerente liquidador de INFIPAL expidió la Resolución N° 006 del 4 de enero de 2000 objeto de la presente demanda, por la cual se deciden las reclamaciones presentadas ante el proceso liquidatorio del INFIPAL y se conforma la masa de liquidación.

Indicó que la relación de créditos presentada por la sociedad ACUAVIVA S.A. ESP, fue impugnada dentro de la oportunidad legal, razón por la cual mereció un pronunciamiento particular dentro de la Resolución N° 006 de 2000, tal y como consta en el considerando N° 7 de este acto. Frente a este acto, la actora interpuso recurso de reposición que fue confirmado mediante Resolución N° 186 de septiembre 29 de 2000, que en sus artículos 1° y 2° accedió a lo solicitado reponiendo lo solicitado respecto de la reclamación 113 y, en el artículo 3° negó lo solicitado respecto de las reclamaciones 110, 111, 112 y 114, que son objeto de la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.



1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Consideró el apoderado de la parte demandante, que la expedición de los actos demandados, vulneró entre otras las siguientes disposiciones de la Constitución Política: artículos 2º, 5º, 6º, 29, 58 y 90; 1º, 2º y 3º del Código Contencioso Administrativo; el 3º de la Ley 58 de 1982; el artículo 52 de la Ley 489 de 1998 los artículos 232, 234, 235 y 236 del Código de Comercio.

En términos generales para la parte demandante los actos demandados de nulidad, no observaron las normas del Código de Comercio estando obligados a hacerlo, que estatuyen el procedimiento establecido para las liquidaciones de este tipo de entidades como el INFIPAL, que en todo caso debe respetar el derecho de defensa como elemento del debido proceso, así como el principio de legalidad. Que en el presente caso, el liquidador de INFIPAL al rechazar las reclamaciones de ACUAVIVA, le negó la posibilidad de controvertir los argumentos expuestos, aunado al hecho de que no existe una doble instancia a quien recurrir, función que cumpliría la Superintendencia de Sociedades.

Los cargos en que se fundamenta la presente demanda son los siguientes: nulidad por extralimitación de funciones del Gerente Liquidador de INFIPAL en Liquidación, al violar el marco propio de sus competencias, con la expedición de los actos acusados, desconociendo por tanto, las normas del Código de Comercio y de la Ley 222 de 1995.



Incurrieron los actos demandados en falsa motivación, al carecer de los fundamentos de hecho y de derecho, en la medida en que las razones para el rechazo de las reclamaciones se relacionaron con el incumplimiento de los requisitos formales o legales; que los valores reclamados no están soportados y que no existe evidencia de las transacciones realizadas por el INFIPAL, asuntos que no encuentran respaldo ni asidero legal.

Destacó el apoderado de la parte actora que debido a la naturaleza de la entidad liquidada, ésta no se podía sustraer del cumplimiento de todos sus pasivos, mediante la figura de una liquidación y pretender asumir sus deudas con la realización de los activos de la entidad a liquidar. Por esta razón, le correspondía a la demandada adoptar todas las medidas que permitieran atender adecuadamente los créditos de las entidades disueltas o suprimidas.

Insistió en que el procedimiento adelantado para la liquidación de INFIPAL, adolece de falencias y de mecanismos que garanticen el cumplimiento de las obligaciones a su cargo. Por tanto, los actos atacados no solo atentaron contra las normas superiores acusadas como violadas, sino el contenido obligacional al que estaba sujeta la actuación del liquidador como el de proceder al registro dentro del inventario de pasivos, de las reclamaciones radicadas con los números 110, 111, 112 y 114 presentadas formalmente por ACUAVIVA S.A. ESP., no sólo porque estaba en el deber legal de hacerlo según los artículos 234, 235 y 245 C.Co. si no también en cumplimiento de la obligación consignada en los artículos 120, 129 y 145 de la Ley 222, aunado al hecho de que existían rubros para registrar tales contingencias.



La demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se fundamenta en que la actora no desconoce la posibilidad del adelantamiento del proceso de liquidación de INFIPAL, pero lo que reclama es que no se le garantizó el debido proceso administrativo en favor de quienes concurrieron al trámite en procura del reconocimiento y pago de sus reclamaciones, tal y como aconteció con la demandante.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Instituto Financiero y de Fomento para el Desarrollo Municipal y de Servicios Públicos – INFIPAL en Liquidación, por conducto de apoderada judicial presentó memorial mediante el cual se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que no se encuentran debidamente probadas y son improcedentes, como quiera que la demanda no se ajusta a ninguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 84 C.CA¹.

Señaló que los argumentos esgrimidos por la entidad en los actos acusados mediante los cuales el Gerente Liquidador de INFIPAL rechazó para ser incluidas dentro de la masa de liquidación, las reclamaciones presentadas por ACUAVIVA S.A. ESP., no se fundamentaron en argumentos ilegales

¹ El escrito figura a folios 335-347 del cuaderno 1



pues lo que sucedió fue que el liquidador no estaba obligado a acoger tales reclamaciones, como contingencias dentro del proceso liquidatorio.

Adujo la apoderada del INFIPAL, que el argumento del liquidador para negar la inclusión como contingencia por el incumplimiento de un contrato de arrendamiento suscrito entre la actora y la demandada, por manera alguna puede admitir la certeza de la violación de derechos de ACUAVIVA, puesto que el incumplimiento es presuntivo y no está probado, de allí que aceptar lo contrario sería desconocer el artículo 83 superior.

Insistió en que no se puede pretender incluir como contingencia dentro de la masa de liquidación de INFIPAL en Liquidación, o en el presupuesto del Municipio de Palmira como subrogatario de la obligación contractual –como quiera que el contrato de arrendamiento fue cedido por el INFIPAL al municipio mediante convenio suscrito el 27 de diciembre de 2000)-, el probable incumplimiento de las obligaciones asumidas dentro de este convenio, ya que no existe litigio causado ni advenimiento de incumplimiento de las obligaciones, motivo por el que el argumento de la parte demandante carece de soporte real y legal.

A juicio de la representante judicial de la entidad demandada, en ningún momento se ha negado la relación contractual existente como tampoco se ha controvertido el incumplimiento por alguna de las partes, pues todo lo contrario ha acontecido como quiera que el contrato se encuentra vigente y



se está cumpliendo, razón por la que no se puede aplicar contablemente como “contingencia” y presupuestar aquello que no lo es.

Destacó que no es legal según lo dispuesto en el Estatuto de Presupuesto contenido en el Decreto Ley 111 de enero 15 de 1996, incluir como contingencias en el presupuesto de las entidades públicas, la posibilidad de incumplimiento por parte del Estado de una de las cláusulas contractuales, puesto que de ser así, correspondería también incluir anualmente dentro de los presupuestos como contingencia, la probabilidad de todos y cada uno de los contratos que la administración celebre dentro del desarrollo de sus actividades.

Según lo expuesto, para la apoderada del INFIPAL, no es admisible legalmente aceptar dentro de la masa de liquidación como contingencia, la posibilidad de un incumplimiento de un contrato, para el caso de arrendamiento y eventuales perjuicios por la también posibilidad de incumplimiento de otros actos conexos y consecuentes al mismo que podrían causarse, pues se violaría la Constitución Política y la normatividad legal.

Señaló que partiendo del hecho de que existe un contrato de arrendamiento que es de tracto sucesivo, como lo especifica la legislación civil cuyas obligaciones se van pretermitiendo en la medida en que tales surjan durante el tiempo pactado aún vigente, no se pueden incluir como pasivos así sea como contingencia, los futuros incumplimientos a las cláusulas contractuales, máxime cuando lo ya vencido se ha cumplido, por lo que resulta



improcedente y ajeno a la lógica jurídica, solicitar la nulidad del acto administrativo primario y las consecuencias que esta nulidad genere.

La apoderada del INFIPAL advirtió, que dentro del proceso liquidatorio, no es factible como lo pretende la demandante, que se incluya una obligación no causada como parte de la presentación de la masa liquidatoria como pasivos, las sumas que se presentan si no se dan los factores que constituyen un pasivo cierto, exigible o no, por un contrato en el cual se ha cumplido de manera clara y expresa, con las obligaciones surgidas por la simple apreciación de una de las partes de que probablemente se pueda faltar a una de ellas, razón por la que calificó de mal intencionada la solicitud de inclusión como contingencia de un hecho no cumplido.

En relación con los cargos elevados en la demanda, sostuvo que no hay discusión alguna en el sentido respecto de la normatividad a aplicar en el proceso liquidatorio de INFIPAL, que es la contenida en el Código de Comercio por expresa incorporación legal en el acuerdo de constitución y en especial en la Ley 222 de 1995. Destacó que la entidad liquidada, actuó con base en los principios contenidos en la Carta Política y en la legislación vigente al momento de expedición de los actos acusados, por lo que no es entendible darle el alcance de violación que le pretende dar la demandante a los derechos adquiridos con justo título, si la relación de créditos tiene origen y es consecuente con un contrato de arrendamiento, por lo cual instó a la actora a que probara de manera contundente lo contrario, puesto que no existe constancia o prueba alguna que determine lo afirmado.



II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 6 de agosto de 2010, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca resolvió declarar probada de oficio la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva y denegó las pretensiones de la demanda.

Indicó que según lo acreditado en el proceso, ACUAVIVA S.A. lo que pretende es que se declare la nulidad de los actos administrativos en virtud de los cuales, el Gerente Liquidador de INFIPAL en Liquidación, rechazó las reclamaciones crediticias radicadas con los números 110, 111, 112 y 114 y que, como consecuencia de esta declaración, se ordene su inclusión dentro de la masa de liquidación, con las correspondientes modificaciones de los actos administrativos.

Adujo el Tribunal que las reclamaciones crediticias, se derivan de la suscripción del contrato de arrendamiento de la infraestructura de acueducto y alcantarillado de Palmira celebrado el día 9 de abril de 1997 entre las Empresas Públicas de Palmira –EMPALMIRA- y ACUAVIVA S.A. ESP.

Señaló que como quiera que en virtud del artículo 1º del Acuerdo N° 169 de diciembre 20 de 1997 expedido por el Concejo Municipal de Palmira, las Empresas Públicas Municipales de Palmira –EMPALMIRA-, se transformó en la Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal



denominada Instituto Financiero y de Fomento para el Desarrollo Municipal y de Servicios Públicos –INFIPAL-, se ha de entender que esta última entidad estatal, hace las veces de la parte arrendadora dentro del referido contrato, en vista del Decreto N° 066 de enero 20 de 1998 mediante el cual el Alcalde de Palmira, suprimió a EMPALMIRA con el fin de darle vida jurídica a INFIPAL.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca indicó que el Alcalde Municipal de Palmira expidió el Decreto N° 1189 de agosto 24 de 1999, que suspendió INFIPAL por lo que entró a proceso de liquidación a partir de la vigencia de este decreto.

Anotó que entre el Municipio de Palmira y el INFIPAL en Liquidación, convinieron el 27 de diciembre de 2000, la cesión del contrato de arrendamiento de la infraestructura básica para la prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado de Palmira, que había sido suscrito el 9 de abril de 1997.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, el fallador de primera instancia concluyó que quien ostenta la calidad de arrendador respecto del contrato celebrado el 9 de abril de 1997, es sin lugar a dudas el Municipio de Palmira, entidad territorial que a raíz de la cesión acordada con INFIPAL en Liquidación y aceptada por ACUAVIVA S.A., al que le fueron trasladados todos los créditos y deudas derivados del mismo.



Concluyó que en vista de la realidad anterior, *“INFIPAL EN LIQUIDACION no goza de legitimación en la causa por pasiva, puesto que con la cesión del contrato de arrendamiento que celebró con Acuaviva S.A., el Municipio de Palmira la sustituyó y como consecuencia de ello asumió las obligaciones crediticias que tenía a su cargo”*.

Para el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, demostrada como se encuentra, la falta de identidad entre las pretensiones que formula la parte actora y la entidad estatal contra quien debió dirigirlas, no queda otro camino que denegar las pretensiones de la demanda.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial de la sociedad ACUAVIVA S.A. ESP. a través de apoderada judicial, dentro de la oportunidad legal interpuso y sustentó recurso de apelación mediante el cual solicitó la revocatoria del fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para que en su lugar, se estudie el fondo del debate y se acojan las pretensiones de la demanda².

Anotó que ACUAVIVA S.A. ESP dentro del término legal, demandó en virtud de la acción del artículo 85 CCA, las resoluciones N° 006 y 186 ambas de 2000, anexos y demás actos administrativos que hacen parte de las mismas, expedidas por el INFIPAL en Liquidación, mediante las cuales rechazaron las

² El recurso de apelación figura a folios 456-464 del C.1



reclamaciones interpuestas por la actora que fueron radicadas con los números 110, 111, 112, 113, 114 y 115, que pretendía le fueran reconocidas e incluidas en contra de la masa de la liquidación para luego ser calificadas, graduadas y canceladas.

El recurrente se refirió a cada una de las anteriores reclamaciones en los siguientes términos: En cuanto a la **Reclamación 110** recordó que se refiere al anticipo pactado en la cláusula sexta del contrato de arrendamiento de la infraestructura de acueducto y alcantarillado de Palmira suscrito entre EMPALMIRA ahora INFIPAL y ACUAVIVA, frente a la cual el acto acusado consideró *“el contrato de arrendamiento está vigente, por tal razón dicho anticipo se seguirá aplicando en la medida en que se vayan causando los cánones equivalentes al anticipo”*.

Respecto de la **Reclamación N° 111** destacó que alude al pago del saldo vigente en la cuenta de compensación establecida en el otrosí número 2 del contrato de arrendamiento, aduciendo la demandada como causal de rechazo *“que no hay lugar al pago de la cuenta de compensación en caja en razón a que la cifra expresada obedece a un anticipo por cánones de arrendamiento y no por una operación de crédito o mutuo”*.

Sobre la **Reclamación N° 112** acreencia que se refiere al valor de la deuda Fodex sustituida por ACUAVIVA S.A ESP en nombre de EMPALMIRA-INFIPAL en Liquidación, a cambio de la realización de inversiones en la infraestructura de acueducto y alcantarillado de Palmira, apreció el liquidador



de la demandada que *“al celebrarse el contrato de arrendamiento así como también el acta de asamblea preliminar de accionistas de ACUAVIVA S.A. ESP, dicha entidad aceptó ser deudor del Fodex, sustituyendo en virtud de la negociación celebrada”*.

Respecto de la **Reclamación N° 114** que alude en forma general a la presentación de las acreencias por parte de ACUAVIVA S.A. ESP dentro del proceso de liquidación de INFIPAL, dijo la apelante que no solamente se pretende el reconocimiento de créditos ciertos y ya causados a su favor, sino que se registren como contingencias de la empresa en liquidación, la eventual causación de perjuicios a la actora como consecuencia de una eventual inejecución por parte de INFIPAL, de los compromisos que ha asumido en el pasado en cuanto al respaldo de los compromisos financieros asumidos por ACUAVIVA, reclamación frente a la cual el liquidador demandado dijo que *“no hay incumplimiento por tanto el contrato de arrendamiento sigue su curso normal”*.

Luego de expresar en detalle las razones por las cuales considera que el gerente liquidador de INFIPAL se equivocó al rechazar las reclamaciones presentadas por la sociedad ACUAVIVA S.A. ESP., la apelante reiteró que el INFIPAL dada su naturaleza pública, no se podía sustraer del cumplimiento de todos sus pasivos, aduciendo el trámite liquidatorio y pretender asumir sus deudas con la realización de los activos de la entidad a liquidar.



Por tal razón esgrimió que la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, han sido enfáticas en sostener que en tratándose de liquidaciones de entidades estatales, no es posible entender que la administración se pueda liberar de la responsabilidad que se derive de su condición de único propietario de las entidades liquidadas.

Bajo esta óptica señaló que el Municipio de Palmira, debe adoptar todas las medidas que le permitan atender adecuadamente los créditos de las entidades liquidadas, sin que pueda oponer como argumento de exoneración que ha dejado de existir para poder exonerarse del cumplimiento de sus créditos.

El apoderado de la demandante reiteró el argumento de la demanda según el cual, si bien es cierto el procedimiento adelantado para la liquidación de INFIPAL adolece de falencias e incongruencias, igualmente lo es que no se determinaron los mecanismos adicionales para garantizar el cumplimiento cabal de las obligaciones a su cargo, por lo que le correspondía al liquidador asumir todas las gestiones necesarias para que los créditos o contingencias, fueran debidamente registrados y cancelados con los activos de la liquidación o, se trasladaran al municipio o a la entidad que éste dispusiera.

Una vez más, adujo que al haberse rechazado de plano las reclamaciones 110, 11, 112 y 114, sin fundamentos legales y con violación al debido proceso y al derecho a la propiedad, no sólo comprometió el liquidador la responsabilidad estatal a que alude el artículo 90 de la Constitución Política,



sino la suya particular al lesionar y poner en peligro los derechos fundamentales de los ciudadanos y sus intereses patrimoniales. Reiteró el cargo de la demanda según el cual, los actos acusados no observaron las normas del Código de Comercio estando obligado a ello.

La impugnante discrepó de la decisión del a quo de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, al aducir el a quo que las acreencias reclamadas derivan de la suscripción del contrato de arrendamiento de infraestructura de acueducto y alcantarillado de Palmira de fecha 9 de abril de 1997, que fuera cedido al municipio de Palmira el día 27 de diciembre de 2000.

Censuró que se predique la falta de legitimación en la causa del INFIPAL en Liquidación, pues fue en su momento a través de su liquidador, que se pronunció negativamente sobre las reclamaciones formuladas objeto del presente proceso y, porque los actos administrativos objeto de demanda, fueron expedidos dentro del trámite de liquidación obligatoria de la demandada, por ende la entidad legitimada para comparecer al proceso sí es el INFIPAL en Liquidación, máxime que fue esta entidad la que recibió los cánones de arrendamiento en forma anticipada, antes de ceder el contrato al municipio de Palmira.

Finalmente la apoderada de ACUAVIVA S.A. ESP, se sirvió de los argumentos esgrimidos en el salvamento de voto manifestado frente a la sentencia objeto de apelación, que al apartarse del fallo impugnado tuvo



como fundamento central que no se configuraba la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que el INFIPAL en Liquidación sí era la entidad que debía comparecer al proceso y no el municipio de Palmira, pues fue su gerente liquidador quien expidió los actos acusados en el marco del proceso liquidatorio de la entidad, razón por la que le correspondía a la Sala decidir sobre el fondo de la controversia.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

Fueron presentados por la apoderada judicial de la sociedad ACUAVIVA S.A. ESP³, mediante escrito en el que reiteró los argumentos de la demanda y del recurso de apelación, a través de los cuales solicita se revoque el fallo apelado y en su lugar se estudie el fondo del debate y se acceda a las pretensiones de la demanda, al reiterar que el INFIPAL sí estaba legitimado en la causa por pasiva para ser demandado y comparecer al proceso, como quiera que fue esta entidad pública la que expidió los actos administrativos objeto de demanda frente a los cuales era procedente interponer la presente acción contenciosa.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No presentó concepto el Delegado de la Procuraduría General de la Nación ante esta Corporación.

³ Obra a folios 13-19 del cuaderno de segunda instancia



VI. CONSIDERACIONES

6.1. Actos administrativos demandados

La Resolución objeto de la presente demanda, dispone lo siguiente:

**“INSTITUTO FINANCIERO DE PALMIRA
INFIPAL EN LIQUIDACION**

RESOLUCION N° 006

**POR LA CUAL SE DECIDE SOBRE LAS RECLAMACIONES
PRESENTADAS OPORTUNAMENTE ANTE EL PROCESO
LIQUIDATORIO DEL INSTITUTO FINANCIERO DE PALMIRA ‘INFIPAL
EN LIQUIDACIÓN’ Y SE CONFORMA LA MASA DE LIQUIDACIÓN.**

EL GERENTE LIQUIDADOR DE INFIPAL EN LIQUIDACIÓN

En uso de las facultades legales, en especial las conferidas en el Decreto 1064 de 1999, artículo 300 del Decreto 663 de 1993, Ley 222 de 1995 y especialmente el Decreto 1189 y la Resolución N° 2676 de agosto 24 de 1999 proferidos por el Alcalde de Palmira y

CONSIDERANDO

1. Que mediante Decreto N° 1189 del 24 de agosto de 1999, el Alcalde del Municipio de Palmira ordenó la liquidación del Instituto Financiero y de Fomento para el Desarrollo Municipal y de Servicios Públicos de Palmira INFIPAL, con domicilio en el Municipio de Palmira.

2. Que por Decreto N° 1195 de agosto de 1999 el Sr. Alcalde de Palmira nombró como Gerente Liquidador a FRANCISCO JAVIER GALINDO VARGAS identificado con la cédula de ciudadanía N° 14.937.537 de la ciudad de Cali.

3. Que de acuerdo al artículo 29 del Decreto 1064 de 1999, el liquidador emplazó dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha del inicio



del proceso liquidatorio, a todas las personas que tuvieran reclamaciones de cualquier índole contra INFIPAL, para que se presentaran con pruebas siquiera sumarias que sustenten su reclamación.

4. Que dicho emplazamiento fue fijado en un lugar visible al público en la oficina de INFIPAL y fue publicado durante cuatro (4) semanas consecutivas en un diario de circulación nacional (EL ESPECTADOR) y otro local (EL PAIS), siendo el 27 de septiembre de 1999 la última publicación y que a partir de esta fecha y durante un mes se recibieron las reclamaciones, venciendo el plazo el 27 de octubre de 1999, a las 6:00 pm.

5. Que al vencimiento de este término se levantó el acta N° 1 suscrita por la Contraloría Municipal de Palmira, la Secretaría General, el Asesor Financiero y la Jefe de Nómina y atención al pensionado de INFIPAL en Liquidación, donde se dejó constancia del número de acreencias presentadas oportunamente al proceso de liquidación y que se resume de la siguiente manera:

- a. 390 reclamaciones por mesadas pensionales.
- b. 169 reclamaciones por obligaciones laborales, financieras, proveedores y servicios públicos.

6. Que vencido el término para presentar reclamaciones, se corrió traslado común a todos los interesados durante diez (10) días hábiles y cinco (5) días más, para que cualquiera de los interesados pudiera objetar las reclamaciones presentadas al proceso liquidatorio, acompañados de las pruebas que tuviera en su poder.

7. Que terminado el tiempo de traslado se impugnó la reclamación presentada por ACUAVIVA S.A. ESP, impugnación que será resuelta durante el proceso de calificación de acreencias.

8. Que de acuerdo con el numeral 5° artículo 300 del Decreto 663 de 1993, vencido el término para objetar las reclamaciones, el liquidador dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes señalará los bienes que integran la masa de liquidación y los que están excluidos de ella. Las reclamaciones aceptadas y rechazadas en relación con sumas y bienes excluidos de la masa de liquidación y el orden de restitución. Los



créditos aceptados y rechazados contra la masa de liquidación, su naturaleza, cuantía y la prelación para el pago.

9. Que al calificar las reclamaciones presentadas oportunamente al proceso liquidatorio, se encontró que algunas no cumplen con los requisitos formales o legales o que los valores reclamados no están debidamente soportados o que no existe evidencia plena y suficiente de las transacciones realizadas con INFIPAL o prueba documentaria que correspondan a operaciones reales y que puedan establecer claramente al origen de la reclamación, en consecuencia son rechazadas.

10. Que aquellas reclamaciones que cumplieron con todos los requisitos de ley (formales y legales) fueron aceptadas.

Que en consideración a lo anteriormente expuesto el Gerente Liquidador de INFIPAL,

RESUELVE:

Artículo Primero: Integrar la masa de liquidación de INFIPAL con todos los bienes actuales, utilidades y cualquier tipo de derecho patrimonial que ingresen o en un futuro puedan ingresar al patrimonio de INFIPAL.

Artículo Segundo: No forman parte de la masa de liquidación los recursos de seguridad social, los dineros remitidos a INFIPAL por mandato, los bienes que posee INFIPAL en calidad de depositario y los títulos que se hayan entregado a INFIPAL para su cobranza y los bienes que se encuentren bajo contrato de Leasing.

Artículo Tercero: Aceptar como sumas excluidas de la masa de liquidación la reclamación por \$94.798.461.09 presentada por la 'Fundación Amor por Palmira', en razón al contrato de mandato existente con INFIPAL.

Artículo Cuarto: Aceptar los créditos por mesadas pensionales, relacionados en el Anexo N° 1.

Artículo Quinto: Aceptar los créditos relacionados en el anexo N° 2 que fueron presentados contra la masa de liquidación.

Artículo Sexto: Rechazar los créditos que fueron presentados contra la masa de liquidación, relacionados en el anexo N° 3 con su correspondiente causal de rechazo.

Artículo Séptimo: De acuerdo a los artículos 299 y 300 del Decreto 663 de 1993, los artículos 2454/2511 del Código Civil se establece la siguiente prelación de pagos:

En primer lugar serán pagadas y devueltas las sumas y los bienes excluidos de la masa de liquidación.

En segundo lugar los créditos presentados contra la masa de liquidación de acuerdo al orden establecido en las precitadas normas:

Primer orden:	Gastos de liquidación
Segundo Orden:	Pensiones de jubilación a cargo de INFIPAL, salarios y prestaciones provenientes del contrato de trabajo con INFIPAL
Tercer orden:	Obligaciones fiscales y parafiscales
Cuarto orden:	Créditos prendarios e hipotecarios
Quinto orden:	Proveedores, servicios y demás obligaciones con terceros

Artículo Octavo: El pago de los derechos incorporados en cada una de las reclamaciones que fueron aceptadas, se efectuará a la medida en que las disposiciones económicas de INFIPAL en Liquidación lo permitan. El liquidador señalará cuantas veces sea necesario periodos para adelantar total o parcialmente la restitución tanto de las sumas excluidas de la masa de liquidación como de los créditos que hacen parte de la masa de liquidación.

PARAGRAFO: Los valores de las acreencias aceptadas están sujetos a las deducciones, retenciones y demás descuentos previstos por la ley al momento del pago.

Artículo Noveno: Dar como presentados en tiempo y acumular los créditos que surjan de los procesos de ejecución que cursaban contra INFIPAL antes de la orden de su liquidación, una vez sean remitidos a la intervenida por los juzgados donde se tramitaban de conformidad con lo establecido en el literal D y el Parágrafo 2 del Artículo 2 del Decreto 1064 de 1999.



Artículo Décimo: En concordancia con el numeral quinto del artículo 300 del Decreto 663 de 1993 y artículo 45 del Código Contencioso Administrativo, la presente resolución se notificará por edicto en un lugar visible de las instalaciones de INFIPAL en Liquidación, por el término de diez (10) días hábiles. Adicionalmente se publicará por tres (3) días consecutivos en un diario de amplia circulación nacional y otro local, donde se informará sobre la expedición de esta resolución, la fijación del edicto, la fecha en que será desfijado, el término para presentar recursos y el lugar donde podrá consultarse esta resolución.

Artículo Décimo Primero: Contra esta resolución procede únicamente recurso de reposición que deberá ser presentado ante el liquidador, acreditando la calidad en que se actúa, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la desfijación del edicto por el cual se notifica esta resolución, término que vence el día 26 de enero del 2000 a las 6:00 pm.

Artículo Décimo Segundo: Los anexos uno (1), dos (2) y tres (3) hacen parte integral de esta resolución.

Comuníquese, Notifíquese, Publíquese y Cúmplase

Dada en el Municipio de Palmira a los cuatro (4) días del mes de enero del año dos mil (2000).

FRANCISCO JAVIER GALINDO VARGAS
Gerente Liquidador"

La parte resolutive del otro acto administrativo demandado, dispone:

"INSTITUTO FINANCIERO Y DE FOMENTO PARA EL DESARROLLO
MUNICIPAL Y DE SERVICIOS PÚBLICOS-INFAPAL EN LIQUIDACIÓN

RESOLUCION N° 186
SEPTIEMBRE 29 DE 2000

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE
REPOSICION

EL GERENTE LIQUIDADADOR DE INFIPAL EN LIQUIDACION

En uso de las facultades legales, en especial las conferidas en el Decreto 1048 de 2000, artículo 300 del Decreto 663 de 1993, Ley 222 de 1995, Decreto 254 de febrero 21 de 2000 y especialmente el Decreto 1189 y la Resolución N° 2676 de agosto 24 de 1999 proferidos por el Alcalde Municipal y

(...)

RESUELVE

Artículo Primero: Modificar el anexo del artículo quinto de la Resolución N° 006 de enero 4 de 2000, en el sentido de excluir del anexo 2 de la página 6 la reclamación 113 presentada por ACUAVIVA S.A. ESP.

Artículo Segundo: Modificar el anexo del artículo quinto de la Resolución N° 006 de enero 4 de 2000, en el sentido de incluir en el anexo N° 2 de la página 7, la reclamación 113 presentada por ACUAVIVA S.A. ESP, por valor de \$200.771.600,00

Artículo Tercero: Negar los demás puntos del recurso de reposición interpuesto por la sociedad ACUAVIVA S.A. ESP, mediante su representante suplente, de acuerdo a lo anteriormente expuesto.

Artículo Cuarto: Notificar la presente resolución en concordancia con el numeral 7° del Decreto 666 de 1993 y los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo la presente Resolución se notificará de manera personal al representante legal de la entidad apelante y de no ser posible dicha notificación, se notificará por edicto en lugar visible de las instalaciones de INFIPAL en Liquidación, por el término de 10 días hábiles.

Artículo Quinto: Contra esta resolución no procede recurso alguno.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase

Dado en la ciudad de Palmira a los veintinueve (29) días del mes de septiembre de 2000,



MARIA ELENA SALAZAR URIBE
Gerente Liquidador

EFRAIN ROJAS DONCEL
Asesor Jurídico"

6.2. Planteamiento del debate litigioso

En los términos en que fue planteado el recurso de apelación contra la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la Sala encuentra que la fijación del litigio se contrae en determinar si en el caso **sub judice** era procedente que el a quo declarara probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que el INFIPAL en Liquidación no era la entidad pública que debió haber sido demandada por la sociedad ACUAVIVA S.A. ESP para concurrir al proceso como accionada, motivo por el que además consideró que al acreditarse la falta de identidad entre las pretensiones que formuló la actora y la entidad estatal contra quien debió dirigirlas, lo procedente era denegar las súplicas de la demanda.

Como razón jurídica para adoptar la decisión anterior, el fallador de primera instancia esgrimió que el INFIPAL, en Liquidación, no podía ser demandado por la sociedad actora, en virtud de la cesión del contrato de arrendamiento de la infraestructura básica para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Palmira, llevado a cabo el día 27 de diciembre de 2000 entre el Municipio de Palmira y el INFIPAL en Liquidación.



Es así como a juicio del a quo, en vista de que el Municipio de Palmira sustituyó al INFIPAL en liquidación con ocasión de la cesión del referido contrato, es la entidad territorial quien ostenta la calidad de arrendadora del contrato del 9 de abril de 1997 objeto de cesión, razón por la que debido a este negocio jurídico que fue aceptado y suscrito también por el Gerente de ACUAVIVA S.A. ESP, consideró el Tribunal de primera instancia que todos los créditos y deudas derivados del inicial contrato de arrendamiento -suscrito el 9 de abril de 1997-, fueran trasladados al Municipio de Palmira y por ello, esta entidad territorial asumió las obligaciones crediticias que tenía a su cargo la entidad liquidada INFIPAL.

Desde ya la Sala anuncia la revocatoria de la providencia objeto de apelación, al no compartirse las motivaciones esgrimidas por la primera instancia; por lo que se acogerán los planteamientos de disenso esgrimidos por el apoderado de la sociedad demandante, en vista de que no era procedente declarar de oficio la excepción reconocida por el a quo, como quiera que el INFIPAL en Liquidación, sí estaba legitimado en la causa por pasiva para concurrir como entidad demandada en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la sociedad ACUAVIVA S.A. ESP, en procura de obtener la declaratoria de ilegalidad de los actos administrativos acusados.

Ha sido abundante la jurisprudencia de esta Sección en definir qué se entiende por estar legitimado, bien sea para demandar o ya para ser



demandado. En términos sencillos pero que encierran una compleja definición, resulta ilustrativa la siguiente transcripción:

“La legitimación, como lo afirma la doctrina, “sólo existe cuando demanda quien tiene por ley sustancial facultad para ello, precisamente contra la persona frente a la cual la pretensión de que se trata tiene que ser ejercitada.” (sentencia del 26 de octubre de 2006. Radicación número 05001-233-31-000-2003-02001-01 M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta)

El apoderado de la sociedad demandante esgrimió como fundamentos de inconformidad frente al fallo impugnado, los siguientes planteamientos jurídicos que serán analizados por la Sala: 1) que los actos administrativos objeto de la presente demanda de nulidad, fueron expedidos por el Gerente Liquidador del INFIPAL dentro del proceso de liquidación de la entidad; 2) que dada la naturaleza pública que tiene la entidad demandada, no podía sustraerse del cumplimiento de sus responsabilidades en el pago de las acreencias reclamadas por la actora; 3) que las acreencias reclamadas derivan del contrato de arrendamiento de infraestructura de acueducto y alcantarillado de Palmira, suscrito el 9 de abril de 1997, que fue cedido al Municipio de Palmira el 27 de diciembre de 2000 y, 4) que el INFIPAL en Liquidación fue la entidad que recibió los cánones de arrendamiento en forma anticipada, antes de ceder el contrato al Municipio de Palmira.

Respecto de este último argumento de la apelación, solicitó la apoderada de ACUAVIVA S.A. ESP, fueran acogidos los planteamientos expuestos en el salvamento de voto que tuvo el fallo apelado, entre ellos, el que consideró

que el a quo partió de un supuesto equivocado como fue el de asumir que todas las acreencias rechazadas se derivan del contrato de arrendamiento del 9 de abril de 1997, motivo por el que el Magistrado que salvó el voto en el fallo objeto de apelación, consideró que el INFIPAL sí estaba legitimado para ser demandado y lo procedente era que dicha corporación decidiera el fondo de la controversia planteada.

Respecto de los dos primeros argumentos de inconformidad, estima la Sala que no cabe duda acerca de la razón que le asiste a la recurrente al discrepar del fallo impugnado con fundamento en el hecho de que no se puede desconocer el entorno en el que se expidieron los actos acusados, como quiera que resulta incuestionable que fue dentro del trámite del proceso de liquidación del INFIPAL. Tan cierto es lo anterior que las resoluciones 006 de enero 4 y 186 de septiembre 29 ambas del año 2000, fueron expedidas por quien fungía como Gerente Liquidador de dicha entidad⁴.

⁴ Ha sido abundante la jurisprudencia de esta Corporación en referirse a la naturaleza de los actos de los liquidadores. Al respecto resulta oportuno el siguiente aparte jurisprudencial: “Como lo ha señalado el Consejo de Estado, los actos de los liquidadores en los procesos de liquidación administrativa forzosa, corresponden a actuaciones de particulares en ejercicio de funciones administrativas que, en los términos del artículo 82 del C.C.A., entran dentro del ámbito de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa. “Las impugnaciones y objeciones que se originen en las decisiones del liquidador relativas a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y, en general, las que por su naturaleza constituyan actos administrativos, corresponde dirimirlos a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los actos administrativos del liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspende en ningún caso el proceso liquidatorio. Contra los actos administrativos del liquidador únicamente procede el recurso de reposición; contra los actos de trámite, preparatorios, de impulso o ejecución del proceso, no procede recurso alguno” (sentencia del 10 de marzo de 2005 radicado 25000-23-24-000-2002-90388-01 M.P. María Claudia Rojas Lasso)



Por este motivo, también le asiste la razón al afirmar que el liquidador de INFIPAL no podía sustraerse de su obligación de cancelar las acreencias reclamadas por la actora, en caso de encontrar que los actos acusados las rechazaron sin justificación legal alguna, aspecto éste que debió ser analizado por la primera instancia.

En todo caso, llama la atención de la Sala el argumento del a quo según el cual, no era el INFIPAL sino el Municipio de Palmira quien debió haber sido demandado por la sociedad actora, *en virtud de la cesión del contrato de arrendamiento de infraestructura para la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en la ciudad de Palmira*, **cuando lo cierto es que este negocio jurídico se llevó a cabo el día 27 de diciembre de 2000, mientras que los actos administrativos objeto de declaratoria de nulidad contenidos en las resoluciones 006 y 186 fueron expedidos por el Gerente Liquidador del INFIPAL, los días 4 de enero y 29 de septiembre de 2000, es decir, mucho antes de que se llevara a cabo la cesión contractual, motivo por el que de entrada, no se podía declarar probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.**

Así mismo, la Sala parte del presupuesto de que la sociedad actora presentó las reclamaciones respecto de obligaciones o deudas contraídas con anterioridad a la fecha de la cesión contractual, respecto de las cuales el responsable era en su momento el INFIPAL en Liquidación y no el Municipio de Palmira, pues no había mediado la cesión contractual.



A la anterior conclusión se llegó con fundamento en la verificación de las reclamaciones elevadas por ACUAVIVA S.A. ESP y, que fueron rechazadas en los actos administrativos demandados por el Liquidador del INFIPAL, en los estrictos términos planteados en las pretensiones de la demanda, que fueron los siguientes:

-Reclamación de Derecho Radicación 110: Esta solicitud se refiere al anticipo pactado en la cláusula sexta del contrato de arrendamiento de la infraestructura de acueducto y alcantarillado de Palmira, celebrado entre EMPALMIRA (hoy INFIPAL) y Acuaviva. La cláusula fue objeto de modificaciones posteriores y su texto final fue adicionado mediante un párrafo, contenido en el Otrosì N° 2 al contrato.

-Reclamación de Derecho Radicación 111. Esta reclamación se refiere al pago del saldo vigente en la cuenta de compensación establecida en el otro sí N° 2 del contrato de arrendamiento.

-Reclamación de Derecho Radicación 112. Se refiere esta acreencia al valor de la deuda Fodex sustituida por ACUAVIVA S.A. ESP, en nombre de Empalmira hoy INFIPAL en Liquidación, a cambio de la realización de inversiones en la infraestructura de acueducto y alcantarillado de Palmira.

-Reclamación de Derecho Radicación 114. Dice ACUAVIVA S.A. ESP que no solamente pretende el reconocimiento de créditos ciertos y ya causados a su favor, sino que se registre como contingencia de la empresa en liquidación, la



eventual causación de perjuicios a ACUAVIVA como consecuencia de una eventual inejecución por parte de INFIPAL de los compromisos financieros asumidos por ACUAVIVA S.A. ESP.

La Sala observa que las reclamaciones no se relacionan con la cesión del contrato de arrendamiento de infraestructura de acueducto y alcantarillado de Palmira, sino con acreencias de distinta índole tal es el caso de la reclamación N° 112 que se refiere al valor de la deuda Fodex sustituida por ACUAVIVA S.A. ESP, en nombre de Empalmira hoy INFIPAL en Liquidación, no obstante que en todo caso tenga que ver como es obvio, con el sistema de acueducto y alcantarillado de dicha ciudad.

Otro aspecto que no puede pasar desapercibido, es que la demanda promovida por ACUAVIVA S.A.ESP, a pesar de haber sido presentada el 14 de mayo de 2001 fecha en la que ya se había llevado a efecto la cesión del contrato el día 27 de diciembre de 2000, fue dirigida correctamente en contra de quien expidió los actos cuestionados, es decir, el Gerente del INFIPAL, motivo por el que a juicio de la Sala, se equivocó el Tribunal en considerar que el demandado debió haber sido el municipio de Palmira, en virtud de la cesión contractual.

Estima la Sala que este aspecto debió haber sido analizado al momento de la admisión de la demanda, con el fin de vincular al municipio de Palmira para que concurriera al proceso en calidad de tercero interesado en las resultas del proceso, asunto que deberá definir ahora el Tribunal Administrativo del



Valle del Cauca, una vez le regrese el expediente para que se pronuncie sobre el fondo del debate, en virtud de la decisión que se adoptará en la presente providencia.

Ahora bien, la Sala se detendrá en analizar los planteamientos contenidos en los numerales tercero y cuarto del recurso de apelación, relativos a que las acreencias reclamadas derivan del contrato de arrendamiento de infraestructura de acueducto y alcantarillado de Palmira suscrito el 9 de abril de 1997, que fue cedido al Municipio de Palmira el 27 de diciembre de 2000 y, que el INFIPAL en Liquidación, fue la entidad que recibió los cánones de arrendamiento en forma anticipada, antes de ceder el contrato al Municipio de Palmira.

A folios 333 y 334 del Cuaderno 1, figura documento titulado “CESION CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA BASICA PARA LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE LA CIUDAD DE PALMIRA”, suscrito el 27 de diciembre de 2000 entre el Alcalde del Municipio de Palmira y la Gerente Liquidadora del Instituto Financiero y de Fomento para el Desarrollo Municipal y de Servicios Públicos INFIPAL en Liquidación.

El artículo primero establece:

“OBJETO: Infipal en Liquidación cede al Municipio de Palmira el Contrato de Arrendamiento de la Infraestructura básica para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado de Palmira, de fecha



nueve (9) de abril de 1997; adicionado mediante Otro Si N° 1 y Otro Si N° 2, celebrado con la sociedad ACUAVIVA S.A. ESP.”

-A folios 331 y 332 del Cuaderno 1, aparece el OTRO SI NUMERO 2 documento suscrito entre el representante legal de las empresas públicas municipales de Palmira EMPALMIRA luego fue INFIPAL⁵, en su calidad de arrendador y el Gerente General de ACUAVIVA S.A. ESP, como arrendatario del contrato, quienes acordaron modificar el parágrafo de la cláusula sexta del contrato, en los siguientes términos:

“Parágrafo: ACUAVIVA entregará a EMPALMIRA la suma de siete mil millones de pesos (\$7.000.000.000)

El costo de financiación más la amortización de capital para el pago de esta suma por parte de ACUAVIVA S.A. ESP a los acreedores financieros, se deducirá contra los cánones de arrendamiento pactados entre EMPALMIRA y ACUAVIVA S.A. ESP.

De acuerdo con lo anterior, si el servicio de la deuda es superior al canon de arrendamiento se atenderá el servicio de la deuda, pero se abrirá una cuenta de compensación a favor de ACUAVIVA que generará intereses capitalizables equivalentes a la tasa pactada en el crédito sobre dicho monto, el cual será descontado de pagos de arrendamientos futuros. En el evento que el canon de arrendamiento sea superior al servicio de la deuda, se atenderá este último y la diferencia existente con el canon tendrá el siguiente tratamiento: en primer lugar se cancelará la cuenta de compensación a favor de ACUAVIVA S.A. ESP una vez cancelado lo anterior, se le girará a

⁵ Mediante Acuerdo N° 169 de enero 6 de 1998 expedido por el Concejo Municipal de Palmira, se aprobó la transformación del establecimiento público Empresas Públicas Municipales de Palmira-EMPALMIRA en la Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Municipal, INSTITUTO FINANCIERO Y DE FOMENTO PARA EL DESARROLLO MUNICIPAL Y DE SERVICIOS PUBLICOS –INFIPAL-. (Figura a folios 302-314 C.1)



EMPALMIRA como penúltima prioridad dentro de la atención de los gastos operacionales. Atendido este pago se generará una cuenta a favor de EMPALMIRA la cual se compensará con el saldo existente a favor de ACUAVIVA. Si al vencimiento del crédito existiera un saldo a favor de alguna de las partes, éste se liquidará y cancelará por parte de quien fuere el deudor.”

-A folios 317 y 318 del C.1 obra el Decreto N° 1189 del 24 de agosto de 1999 expedido por el Alcalde del Municipio de Palmira *“por medio del cual se suprime el Instituto Financiero y de Fomento para el Desarrollo Municipal y de Servicios Públicos INFIPAL, EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ORDEN MUNICIPAL Y SE ORDENA SU LIQUIDACIÓN”*, que dispuso lo siguiente:

“Artículo Primero- DISOLUCION Y LIQUIDACION. Suprímase el Instituto Financiero y de Fomento para el Desarrollo Municipal y de Servicios Públicos INFIPAL de Palmira, Empresa Industrial y Comercial del orden municipal, creada por el Decreto Extraordinario N° 066 de enero 20 de 1998.

En consecuencia, a partir de la vigencia del presente Decreto, esa empresa entrará en proceso de liquidación, el cual deberá concluir a más tardar el 31 de diciembre del año 2000.

La liquidación se realizará conforme a las disposiciones legales que fueren aplicables, especialmente la Ley 222 de 1995.

PARAGRAFO: A partir de la fecha, la razón social del Instituto será la siguiente INSTITUTO FINANCIERO DE PALMIRA INFIPAL EN LIQUIDACION.

(...)

Artículo Tercero: TERMINACION DE LA EXISTENCIA DEL INSTITUTO. Vencido el término señalado para la liquidación, quedará terminada la existencia jurídica del Instituto para todos los efectos. (...). (subrayas fuera de texto)

De acuerdo con las anteriores normas, de las pruebas documentales analizadas, queda claro que el INFIPAL mantuvo su existencia jurídica en principio hasta el día 31 de diciembre de 2000, plazo prorrogado hasta el año 2001⁶, razón por la que no erró la demandante en haber incoado la presente demanda en contra de esta entidad, como quiera que los actos acusados fueron expedidos por el gerente liquidador del INFIPAL, el 4 de enero y 29 de septiembre de 2000, es decir, mucho antes de que se terminara la existencia jurídica del Instituto liquidado.

Así mismo, no se puede anteponer, como lo hizo el a quo, al declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, la cesión contractual que hizo INFIPAL al municipio de Palmira, como quiera que ésta se llevó a cabo el día 27 de diciembre de 2000, meses después de la expedición de los actos administrativos objeto de la presente demanda de nulidad.

De acuerdo con la prueba documental analizada, encuentra la Sala que resulta evidente que el INFIPAL, en Liquidación sí estaba legitimado en la causa para ser demandado, al ser ésta la entidad administrativa llamada a responder como quiera que fue su gerente liquidador quien expidió los actos acusados, tal y como lo deprecian las pretensiones de la demanda.

⁶ Este plazo inicial de la liquidación fue prorrogado mediante Decretos 1961 del 26 de diciembre de 2000, 227 de junio 29 de 2001 y 269 de agosto 15 de 2001, tal y como así lo estipula el artículo décimo segundo de la Escritura Pública N° 607 del 26 de marzo de 2003 elevada ante la Notaría Primera del Círculo de Palmira, que contiene el Acta Final de liquidación del Instituto Financiero y de Fomento para el Desarrollo Municipal y de Servicios Públicos INFIPAL, figura a folios 389-428 del C.1

Así mismo observa la Sala que en la presente ocasión, la primera instancia al expedir el fallo objeto de la presente apelación, mediante el cual declaró de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, desconoció que ésta no es una excepción de fondo en los procesos ordinarios contenciosos, motivo por el que no enerva la pretensión procesal. Así lo dijo esta Sala en el siguiente aparte jurisprudencial:

“La legitimación material en la causa alude, por regla general, a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas. (...) La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace una excepción de fondo. La excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir, parcial o totalmente la súplica procesal. La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado - modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante - que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo. La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado. (...) De todo lo anterior se concluye, de un lado, que la legitimación en la causa no es una excepción de fondo en los procesos ordinarios...”. (sentencia del 12 de noviembre de 2009, radicado 68001-23-15-000-1997-13681-01 M.P. Doctora María Claudia Rojas Lasso)

Teniendo en cuenta que no se reconoce la falta de legitimación como una excepción que ponga fin anticipadamente al proceso y que, se estaría en



presencia de un fallo inhibitorio injustificado, resulta ilustrativo transcribir el siguiente aparte jurisprudencial:

“De tal manera que resulta injustificado que el Juzgador de primer grado se haya abstenido de estudiar el fondo de la controversia, teniendo a su alcance la facultad oficiosa de interpretar la demanda, máxime si, como ya se dijo, la acción instaurada se encontraba presentada dentro del término de caducidad.

Esta Sala en reiterados pronunciamientos y con ocasión del estudio de la acción de tutela contra providencias judiciales, ha amparado entre otros, el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia cuando en casos, como el presente, el Juzgador de primer grado ha proferido decisión inhibitoria injustificadamente y ha dado lugar a que se revoque tal decisión y, en su lugar, se ordene, que se profiera nueva sentencia, en la cual se resuelva el fondo del asunto.

(...)

Cabe advertir que esta Corporación, al estudiar en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas en primera por los Tribunales Contencioso Administrativos, en las cuales no se ha resuelto el fondo del asunto -ello ha sido considerado injustificado-, en su lugar, ha procedido a proferir la providencia de mérito que corresponda, en aplicación del último inciso del artículo 357 del C. de P.C., el cual prevé:

“Cuando se hubiere apelado una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante”.

Sin embargo, la Sala observa que esta norma resulta incompatible con el texto de los artículos 29 y 31 de la Carta Política, que consagran el principio de la doble instancia.

(...)

Como quiera que el asunto a que se contrae la sentencia dictada en el proceso de la referencia, no está considerado dentro de los casos que deban ventilarse en única instancia, resolver de fondo la controversia en la segunda instancia, implica reemplazar al a quo en el estudio de los cargos de la demanda que no realizó y equivale a convertirla en única instancia, privando a la parte desfavorecida del derecho fundamental de ejercer legítimamente su defensa, íntimamente ligado al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia.” (Sentencia del 26 de abril de 2013, radicado 50001-23-31-000-2006-01004-01 M.P. María Elizabeth García González)

A juicio de la Sala, la sentencia proferida por la primera instancia configura un fallo inhibitorio injustificado como quiera que a la falta de legitimación en la causa por pasiva le dio alcance de una excepción de fondo, siendo que ésta no enerva las pretensiones de la demanda, motivo por el que debió haber fallado el fondo del asunto objeto de debate.

Así mismo, en el **sub judice**, se está ante un fallo inhibitorio en la medida en que el a quo no resolvió acerca de la procedencia o no de las reclamaciones presentadas por ACUAVIVA S.A. ESP dentro del proceso de liquidación del INFIPAL, desconociendo de esta manera las garantías de quienes concurrieron al mismo como la sociedad actora, al haberlas rechazado aduciendo precisamente el trámite liquidatorio. Es por esta razón, que la primera instancia deberá estudiar la vinculación del municipio de Palmira ante la inexistencia actual del INFIPAL.

Por virtud de lo visto en precedencia, se procederá a revocar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca de fecha 6 de agosto de



2010 y, en su lugar, se le ordenará que proceda a pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones de la demanda, para lo cual deberá otorgarle prelación a este expediente, dado el transcurso del tiempo.

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

F A L L A :

PRIMERO.- REVÓCASE la sentencia del 6 de agosto de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, en su lugar, **ORDÉNASE** al a quo que se pronuncie sobre el fondo del asunto planteado en la demanda, otorgándole prelación a este proceso, dado el transcurso del tiempo.

SEGUNDO.- Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

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

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ



Presidente

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS GUILLERMO VARGAS AYALA