



República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Sala de Decisión

Magistrada Ponente: María Janeth Parra Acelas

Arauca, Arauca, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicado N° : 41 001 33 31 006 2008 00058 01
Demandante : Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVIGAS S.A. E.S.P.
Demandado : Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Providencia : Sentencia de segunda instancia

Decide el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia proferida el 27 de junio de 2014 por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda. Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVIGAS S.A. E.S.P., presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (fls. 2 - 51, c. principal), libelo introductorio que luego adicionó (fls. 80 - 83, c. principal).

1.1.1. Dentro de los **hechos** que se invocan, relató que mediante escritura pública 891 del 17 de mayo de 2002, se constituyó la empresa Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. SERVIGAS, que tiene por objeto la prestación de servicios públicos de gas, la cual es vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Aludió que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante informe técnico 20062300057683 del 30 de agosto del 2006, la Dirección Técnica de Gestión de Gas Combustible de la Superintendencia de Servicios Públicos, remitió informe técnico UTG 2006-162 del 30 de agosto del 2006, solicitando que se iniciara investigación a SERVIGAS S.A. E.S.P., por transgredir sus obligaciones.

Señaló que la Superintendencia de Servicios Públicos inició investigación administrativa y formuló pliego de cargos a SERVIGAS S.A. E.S.P., a través de la comunicación 20062400754761 del 27 de diciembre del 2006, en el expediente 2006240000165, por presuntamente no responder algunos actos administrativos donde requería información de la empresa.

Esbozó que los actos administrativos, que presuntamente no se contestaron y que dieron origen a la investigación son los memorandos 20062300002051 del 3 de



Rad. N.º 41 001 33 31 006 2008 00058 01
Demandante: Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVIGAS S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Sentencia de segunda instancia

enero del 2006, 20062300217611 del 27 de abril del 2006, 20062300217401 del 27 de abril del 2006 y 20062300254981 del 15 de mayo del 2006.

Expuso que en estas comunicaciones se solicitaba a SERVIGAS S.A. E.S.P., entre otras, la actualización del registro de la ESP, soportes del cumplimiento de pago de las contribuciones especiales, informe del estado de reporte de información al SUI, cargue de la información del catálogo de cuentas con los saldos a 31 de diciembre de 2005 e información relacionada con los indicadores técnicos y administrativos del año 2005.

Indicó que ante la falta de respuesta de SERVIGAS S.A. E.S.P. dio lugar a la formulación del pliego de cargos, por lo que le atribuyeron incumplimientos relacionados con tal omisión.

Manifestó que a través de la resolución SSPD-20072400008945 del 16 de abril del 2007, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios impuso a SERVIGAS S.A. E.S.P., una sanción pecuniaria a favor de la nación por valor de \$8.664.000.00.

Refirió que el 26 de junio de 2007, SERVIGAS S.A. E.S.P. interpuso recurso de reposición y apelación en contra de la sanción, siendo negado este último medio de impugnación.

Aseveró que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios confirmó la decisión en su totalidad el 14 de septiembre del 2007, notificándole por edicto su pronunciamiento, el cual fue desfijado el día 29 de octubre de 2007, quedando de tal forma agotada la vía gubernativa.

1.1.2. Como **pretensiones** solicitó lo siguiente:

«Que se Declare nula la resolución No SSPD-20072400008945 del 16 de abril del 2007, DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, mediante la cual se impone una sanción por valor de Ocho millones Seiscientos Setenta y Cuatro Mil Pesos, (\$8.664.000.00), moneda corriente legal colombiana a favor de la nación y en contra de la EMPRESA DE SERVICIOS DE SERVICIOS PÚBLICOS Y GAS S.A E.S.P. – SERVIGAS.

Se declare la nulidad de la Resolución No SSPD 20072400025635, del 14 de Septiembre de 2007, a través de la cual se resolvió el recurso de reposición respectivamente, interpuestos contra la resolución inicial, en el sentido de confirmarla

Que una vez Declarada nulas las resolución (sic) No SSPD 2007 2400008945, del 16 de Abril del 2007 y No SSPD 20072400025635, del 14 de Septiembre de 2007, a título de restablecimiento del derecho se ordene a la Contraloría y a la Personería de Neiva, cancelar cualquier registro,



Rad. N.º 41 001 33 31 006 2008 00058 01

Demandante: Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVIGAS S.A. E.S.P.

Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Sentencia de segunda instancia

anotación o proceso que hubieren hecho o iniciado por la sanción impuesta a través de los actos que se demandan.

Que se requiera a la Superintendencia a fin de que se elimine la aplicación del sistema de sanciones tarifadas (sic), y se adopte un criterio objetivo y racional en las medidas sancionatorias.

Que como consecuencia de la nulidad anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios cancelar cualquier registro, anotación o proceso que hubiere hecho o iniciado por la sanción impuesta con las resoluciones demandadas.

Subsidiariamente solícita que en caso de no ser declarada la nulidad de los actos acusados, se reduzca el monto de la sanción impuesta, conforme a lo quearezca probado y a/impacto (sic) de la infracción.»¹

1.1.2. Normas violadas y concepto de la violación

Estimó que se han violado los artículos 9, 13, 29 y 209 de la Constitución Política; 29, 34, 35, 36, 39, 56, 57, 58, 59, 69 y 207 del C.C.A.; 81.2, 107, 111, 108, 149, 154 y 156 de la Ley 142 de 1994; 11, 174, 178, 187 y artículos 3 de la resolución 20051300016965 de 2005, modificado por resolución 20071300027015 de 2007, de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Respecto a la falta de competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, adujo que de acuerdo a lo establecido en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios le compete vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos, y tiene expresa facultad para sancionar a los infractores, siempre que el incumplimiento de la norma afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados.

Sostuvo que en la actuación administrativa no está acreditado perjuicio directo e inmediato causado a los usuarios de los servicios públicos de gas, pues la sanción cuestionada tiene origen en la falta de respuesta y contestación tardía e incompleta a los requerimientos realizados por la Superintendencia, por lo que carecía de competencia para expedir los actos demandados.

En cuanto a la no obligatoriedad de presentar la información solicitada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, describió que la resolución 20051300016965 de 2005, en su artículo 3, en consonancia con el artículo 1.81 de la Ley 142 de 1994, establece que es obligación de los prestadores de servicios públicos inscribirse en el RUPS una vez hayan iniciado actividades.

¹ Las transcripciones que se incluyen en esta sentencia, así están escritas en el texto del que se tomaron; por lo tanto, los errores, imprecisiones y resaltados son del original, y con este aviso general, no se hará la advertencia específica cada vez que se amerite un (sic), para evitar su inútil y prolífica repetición; no obstante, se advierte que de algunas citas se suprimen notas de pie de página, por lo cual o no aparecen todas las del texto o las que aparecen no siempre tienen el mismo número que registra la sentencia o el documento que se transcribe.



Rad. N.º 41 001 33 31 006 2008 00058 01

Demandante: Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVIGAS S.A. E.S.P.

Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Sentencia de segunda instancia

Enfatizó que SERVIGAS S.A. E.S.P., empezó sus actividades de operación el día 16 de octubre de 2006, siendo aprobado su RUPS, el día 10 de enero de 2007, fecha en la cual no se encontraba obligado a dar respuesta a los requerimientos realizado por la Superintendencia, mediante los cuales solicitaba información técnica y administrativa.

Respecto a la violación del debido proceso, puntualizó que se le negó en el acto sancionatorio el derecho a la doble instancia, el cual estima le asiste de conformidad con lo preceptuado en el artículo 113 de la Ley 142 de 1994.

Concluyó que debe verificarse si la delegación proviene del presidente de la República o si ella proviene del superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, para así definir la procedencia o no del recurso de apelación en actuaciones administrativas originadas en cumplimiento de la Ley 142 de 1994.

En lo atinente con la falta de dosimetría punitiva, refirió que la ley no dosifica las sanciones impondibles para cada falta, sino que faculta al funcionario competente para evaluar en cada caso particular la naturaleza de la falta y la gravedad de la misma.

Mencionó que existe un vacío normativo que desconoce los objetivos de la sanción que cumplen una función social.

1.2. Contestación de la demanda

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se pronunció en la contestación de la demanda (fls. 116 - 126, c. principal) y en la adición (fls. 166 – 177, c. principal) manifestando su oposición a la acción y a las pretensiones esbozadas en el escrito de demanda.

Frente al primer cargo de la demanda, señaló que no es cierto que la potestad sancionatoria de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se limita exclusivamente a aquellos casos en que el incumplimiento «*afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados*», toda vez que en otros apartes de la misma norma cuestionada, se extiende a los eventos en «*que violen las normas a las que deban estar sujetos*», de acuerdo al numeral 7º del párrafo 2º Artículo 79 de la Ley 142 de 1994.

Atinente al segundo cargo, esgrimió que de acuerdo al informe técnico ITG-2006-162 de la Dirección técnica de Gas Combustible, estableció que SERVIGAS S.A. E.S.P., se encuentra registrada en el Registro Único de Prestadores de Servicios Públicos - RUPS desde el 29 de mayo de 2002, en estado preoperativa, y que desde entonces no ha actualizado su información en el RUPS.

Afirmó que SERVIGAS S.A. E.S.P. tenía la obligación de renovar y suministrar la información que requería la Superintendencia en ejercicio de las facultades de investigación y control.



Rad. N.º 41 001 33 31 006 2008 00058 01
Demandante: Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVIGAS S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Sentencia de segunda instancia

Alegó que quienes presten un servicio público domiciliario deben inscribirse ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, pero que la aprobación de la inscripción no da la calidad de prestador de servicios públicos, por cuanto esta adquiere por el simple desarrollo de la actividad. Agregó que el incumplimiento de la obligación de inscripción en el RUPS no es un límite para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control, a cargo de la Superintendencia, de acuerdo a lo señalado en el artículo 2 de la resolución 20051300016965 de 2005.

Concerniente al tercer cargo, puntualizó que la facultad sancionatoria que ejerció el Superintendente Delegado para Energía y Gas al expedir las resoluciones demandadas, derivan directamente de la delegación realizada por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, de conformidad con las normas consagradas en la Ley 142 de 1994 y la Ley 489 de 1998.

Aludió que cuando los Superintendentes Delegados o los Directores Territoriales profieren una decisión administrativa en ejercicio de una función delegada, en lo que corresponde a los requisitos del acto administrativo y los recursos contra estos, debe darse aplicación a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 12 de la Ley 489 de 1998 y conceder únicamente el recurso de reposición por ser el único procedente.

En torno al cuarto cargo, precisó que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al imponer las sanciones pecuniarias lo hizo teniendo en cuenta los parámetros señalados en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, los criterios de graduación, en especial el relacionado con la buena marcha del servicio, el normal desarrollo de las facultades encomendadas.

Propuso como excepciones las denominadas « existencia legal de la obligación de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de suministrar información a la superintendencia », « legalidad de la potestad sancionadora de la superintendencia de servicios públicos domiciliarios » y « excepción genérica ».

1.3. La sentencia apelada

Mediante providencia del 27 de junio de 2014 (fls. 302 - 321, c. principal), el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva negó las pretensiones de la demanda.

Mencionó en cuanto al cargo de falta de competencia, que la potestad de la Superintendencia se extiende a aquellos eventos en donde los prestadores de servicios violen las normas a las que deben estar sujetos, dentro de las cuales se encuentra el deber de rendir la información que les sea solicitada.

Concluyó en relación al cargo de la no obligatoriedad de presentar la información solicitada por la Superintendencia, que independientemente de la situación de inscripción en el RUPS, tenía la obligación de rendir la información solicitada, como quiera que tal requisito no tiene efecto constitutivo de la calidad de prestador



Rad. N.º 41 001 33 31 006 2008 00058 01

Demandante: Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVIGAS S.A. E.S.P.

Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Sentencia de segunda instancia

de servicios públicos, ni tampoco es un permiso o autorización para el desarrollo del objeto social, por cuanto esta calidad es adquirida por el desarrollo de la actividad, según lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 142 de 1994.

Adujó concerniente a la violación al debido proceso, que no es procedente el recurso de apelación contra los actos proferidos por el Superintendente Delegado, al tratarse de funcionario que obra en virtud de funciones delegadas, toda vez que sus actos tienen la misma fuerza y jerarquía como si los profiriera directamente el Superintendente, por lo que dicho funcionario cuando actúa como delegatario obra como si la decisión la tomara el propio Superintendente, es decir, en tal caso no tendría un superior inmediato ante quién surtirse el recurso. Agregó que en este caso específico la improcedencia de tal recurso deviene por expresa disposición del artículo 12 de la Ley 489 de 1998, según el cual contra los actos del delegatario no procede el recurso de apelación.

Refirió en lo pertinente a la falta de dosimetría punitiva, que la Superintendencia para la imposición de la sanción tuvo en cuenta los criterios señalados en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, como son la naturaleza de la falta, su impacto sobre la buena marcha del servicio y el factor de reincidencia, así como el límite fijado en la norma, ponderando la gravedad de la infracción de la empresa investigada en la medida que no reportar la información o reportarla extemporáneamente y de manera incompleta en la forma que se hizo, le impiden cumplir con las funciones de inspección, control y vigilancia de los servicios públicos domiciliarios, impidiendo por tanto el control tarifario y de calidad que le corresponde.

1.4. El recurso de apelación

La entidad demandante solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia, y que, en su lugar, accediera a las pretensiones de la demanda (fls. 323 - 333, c. principal).

Aludió que el Juzgado Sexto Administrativo dispuso abstenerse de reconocer personería al apoderado de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, según lo establecido en el inciso 2 del artículo 65 del Código de Procedimiento Civil, por lo que dicha entidad no se encontró debidamente representada, de conformidad con los artículos 149 y 151 del Código Contencioso Administrativo, en consecuencia no debió ser escuchada en la contestación de la demanda, por tanto debía configurarse como indicio grave en su contra.

Esbozó en relación con el cargo de violación del derecho de defensa y al debido proceso por no conceder el recurso, que es el Superintendente de servicios públicos la primera autoridad técnica y administrativa que ejerce el control, inspección y vigilancia de los servicios públicos domiciliarios, aseveró que los actos emanados por los delegados de este son susceptibles del recurso de apelación al erigirse en su superior inmediato, medio de impugnación que fue



Rad. N.º 41 001 33 31 006 2008 00058 01
Demandante: Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVIGAS S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Sentencia de segunda instancia

negado en la Resolución No. SSPD-20072400008945 del 16 de abril de 2007, motivo por el cual se pretende la nulidad.

Aseguró frente al cargo de ausencia de proporcionalidad de la sanción, que los criterios del artículo 81 de la Ley 142 de 1994 no fueron tenidos en cuenta al momento de imponer las sanciones en los actos administrativos demandados, por cuanto no está demostrado que no se afectó la buena marcha del servicio público y tampoco es reincidente, como quiera que allegó la información al SUI de manera extemporánea sin afectar las funciones de la Superintendencia.

Insistió relacionado con el cargo ausencia de dosimetría punitiva, que la sanción impuesta quebranta los requisitos de dosimetría sancionatoria, toda vez que la Superintendencia aplicó la responsabilidad objetiva sin el análisis de cada una de las pruebas aportadas en el escrito de descargos. Refirió que no se tuvo en cuenta al imponer la sanción las medidas alternativas propuestas por ella, las que aluden a acuerdos de mejoramientos pactados.

1.5. Alegatos de conclusión de segunda instancia.

1.5.1. El demandante se pronunció dentro de la oportunidad procesal (fls. 1 - 19, c. Tribunal) reiterando los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación. Por lo tanto, solicitó la revocatoria del fallo apelado y accediera a las súplicas de la demanda.

1.5.2. La entidad demandada se manifestó en la oportunidad procesal (fls. 20 - 131, c. Tribunal) replicando los mismos argumentos expuestos en la contestación y los alegatos de conclusión en primera instancia. En consecuencia, pidió que se confirme en su integridad el fallo proferido por el Juez de primer grado.

1.6. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no emitió concepto (fl. 33, c. Tribunal).

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, procede la Sala a decidir de fondo el presente proceso judicial.

2.1. Competencia. Este Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación formulado por la demandada en contra de la sentencia del 27 de junio de 2014 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva, de conformidad con lo previsto en el artículo 133.1 del C.C.A. y lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo N.º PSAA16-10529 del 14 de junio de 2016.



Rad. N.º 41 001 33 31 006 2008 00058 01
 Demandante: Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVIGAS S.A. E.S.P.
 Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
 Sentencia de segunda instancia

2.1.1. Régimen jurídico aplicable. Teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 29 de febrero de 2008 (fl. 58, c. 1 principal), el proceso debe tramitarse de acuerdo con las disposiciones procesales vigentes para esa fecha, es decir, como fue interpuesta con anterioridad al 2 de julio de 2012, fecha en que comenzó a regir el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², corresponde a las contenidas en la normativa anterior, el Código Contencioso Administrativo.

Cabe agregar, que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante Auto de 25 de junio de 2014³, determinó que el Código General del Proceso, por regla general, para los asuntos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, entró a regir a partir del 1 de enero de 2014, en consecuencia los casos iniciados con anterioridad a tal fecha continuaran tramitándose con sujeción a las normas del Código de Procedimiento Civil, tal como lo disponía el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo⁴.

Por lo tanto, en consideración a la fecha de presentación de la demanda, al caso concreto le resultan aplicables las normas contenidas en el Código Contencioso Administrativo y, en los aspectos no regulados y que no resulten contrarios a la naturaleza de los procesos de esta jurisdicción, se aplicará el Código de Procedimiento Civil.

2.2. Problema jurídico. Consiste en establecer si procede revocar, modificar o confirmar la sentencia de primera instancia, atendiendo a los planteamientos del recurso de apelación de la parte demandada.

2.3. Aspectos normativos y jurisprudenciales del asunto bajo examen.

2.3.1. Delegación de funciones del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios a los Superintendentes Delegados

La Jurisprudencia del Consejo del Estado ha estudiado las disposiciones normativas contenidas en el numeral 22 del artículo 189⁵, 211⁶, 370⁷ de la

² En virtud de lo dispuesto en su artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, que prevé: "Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instaren con posterioridad a [su] vigencia (...)".

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto de 25 de junio de 2014, exp. 49299.

⁴ Artículo 267. En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

⁵ Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 22. Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos.

⁶ Artículo 211. La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.



Rad. N.º 41 001 33 31 006 2008 00058 01
Demandante: Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVIGAS S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Sentencia de segunda instancia

Constitución Política, artículo 75⁸ y 113⁹ de la Ley 142 de 1994, artículos 9¹⁰, 12¹¹ de Ley 489 de 1998, fijando la interpretación armónica y sistemática que debe darse entre estas normas concernientes a la delegación de funciones y como consecuencia de ello los recursos que proceden en contra de las decisiones que son adoptadas en virtud de estas facultades.

En este sentido, el Alto Tribunal ha determinado que efectivamente no es contrario a las disposiciones normativas de carácter superior que se delegue por el Superintendente algunas de sus funciones a los Superintendentes Delegados, transferencia de funciones que no da lugar a la modificación de los recursos vía gubernativa establecidos por la Ley.

Sobre el Particular el Consejo de Estado¹² puntualizó que:

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente. La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios.

⁷ Artículo 370. Corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.

⁸ Artículo 75. Funciones presidenciales de la superintendencia de servicios públicos. El Presidente de la República ejercerá el control, la inspección y vigilancia de las entidades que presten los servicios públicos domiciliarios, y los demás servicios públicos a los que se aplica esta Ley, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y, en especial, del Superintendente y sus delegados.

⁹ Artículo 113. Recursos contra las decisiones que ponen fin a las actuaciones administrativas. Salvo esta Ley disponga otra cosa, contra las decisiones de los personeros, de los alcaldes, de los gobernadores, de los ministros, del Superintendente de Servicios Públicos, y de las comisiones de regulación que pongan fin a las actuaciones administrativas sólo cabe el recurso de reposición, que podrá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación o publicación. Pero, cuando haya habido delegación de funciones, por funcionarios distintos al Presidente de la República, contra los actos de los delegados cabrá el recurso de apelación. Durante el trámite de los recursos pueden completarse las pruebas que no se hubiesen alcanzado a practicar.

¹⁰ Artículo 9. Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

Parágrafo. Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.

¹¹ Artículo 12. Régimen de los actos del delegatario. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo. En todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada, no exime de la responsabilidad legal civil y penal al agente principal.

¹² CE. Secc. V. Sentencia del 12 de abril de 2018. CP. Carlos Enrique Moreno Rubio. Radicación: 25000-23-24-000-2008-00198-01.



Rad. N.º 41 001 33 31 006 2008 00058 01

Demandante: Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVIGAS S.A. E.S.P.

Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Sentencia de segunda instancia

«De la norma en cita se extrae que contra las decisiones de la Superintendencia de Servicios Públicos, sólo cabe el recurso de reposición, pero cuando haya habido delegación de funciones, por funcionarios distintos al presidente de la República, contra los actos de los delegatarios cabrá el recurso de apelación.»

Bajo el análisis de esta disposición, podría afirmarse de entrada que, contra la decisión acusada en este caso, dictada por el superintendente Delegado de Telecomunicaciones, solo cabe el recurso de reposición, en tanto que el de apelación está reservado para los actos de los delegatarios siempre que la delegación de funciones se haya hecho por funcionarios distintos al presidente de la República.

Surge entonces la necesidad de hacer una precisión en este punto, comoquiera que, la parte actora afirma que el superintendente Delegado de Telecomunicaciones al tener superior jerárquico, y al habersele delegado funciones propias del superintendente, debe sujetarse a la norma antes referida, por lo que, bajo su entender, contra los actos que este funcionario profiera, cabe el recurso de apelación.

Tal afirmación resulta errónea, incluso sin tener que acudir a la disposición del artículo 12 de la Ley 489 de 1998, toda vez que, como se dejó claro líneas atrás, las funciones de inspección, vigilancia y control atribuidas al presidente, fueron delegadas a la Superintendencia de Servicios Públicos, a través del superintendente y sus delegados. Es decir, la delegación del presidente de estas funciones, comprende no solo al superintendente sino a sus delegados, luego no es posible advertir que contra las decisiones del Delegado de Telecomunicaciones, como sucede en este caso, quepa el recurso de apelación.

En otras palabras, la norma prevé que cabe el recurso de apelación contra los actos del delegatario, siempre que la delegación de las funciones se haya hecho por funcionario distinto al presidente de la República, lo que no sucede en este asunto.

Adicionalmente, el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, prevé claramente que "(...) los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas".

De modo que, contra los actos administrativos de los delegatarios solo procede el recurso de reposición, en tanto que, las funciones de inspección, vigilancia y control –lo que incluye la potestad sancionatoria– de los servicios públicos que corresponden al presidente de la República, legalmente fueron delegadas a la Superintendencia de Servicios Públicos, que comprende, se itera, tanto al superintendente como a sus delegados,



Rad. N.º 41 001 33 31 006 2008 00058 01
Demandante: Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVIGAS S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Sentencia de segunda instancia

de manera que sus decisiones pueden recurrirse solo bajo los mismos términos en que se recurrirían aquellos actos del delegante.»

Bajo este entendido, las decisiones adoptadas en sede administrativa de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por aquellos funcionarios delegados, son susceptibles de ser controvertidos ante la misma entidad única y exclusivamente vía recurso de reposición, sin que sea admisible promover por los destinatarios del acto el recurso de apelación.

2.3.1. Potestad sancionatoria de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para la aplicación de multas

En términos generales la Jurisprudencia define el derecho administrativo sancionador como aquella facultad propia del poder punitivo del Estado, que tiene como finalidad reprimir acciones u omisiones antijurídicas que son efectuadas por los particulares o servidores públicos, convirtiéndose de tal manera en la herramienta eficaz para facilitar el ejercicio de las funciones públicas y un medio para asegurar la consecución de los fines estatales.

La facultad sancionatoria de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, deriva en primer lugar de las prescripciones normativas de la Constitución Política y la Ley 142 de 1994, además de las disposiciones reglamentarias expedidas al efecto para materializar dichas atribuciones.

Para tal cometido fue dotada de diversos modos de sanción, con el objeto de reprimir a aquellas personas que violaron las normas concernientes a los servicios públicos domiciliarios.

Así lo determinó la Corte Constitucional¹³ al expresar que:

«50.- En el caso particular de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Ley 142 de 1994 regula sus funciones de control y vigilancia en materia de servicios públicos y la habilita para imponer sanciones ante las infracciones de la ley. La potestad administrativa sancionatoria de la Superintendencia, se consagra en los artículos 79 a 83 de la Ley 142 de 1994, concediéndole tanto a la Superintendencia como al Superintendente, funciones específicas.

Entre las atribuciones que consagra el artículo 79 de la mencionada ley en materia sancionatoria en favor de la SSPD, se encuentran entre otras: (i) vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados, y sancionar sus violaciones; (ii) vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios, y

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-957-14 del 10 de diciembre de 2014. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.



Rad. N.º 41 001 33 31 006 2008 00058 01

Demandante: Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVIGAS S.A. E.S.P.

Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Sentencia de segunda instancia

sancionar sus violaciones; (iii) sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios. Incluso el artículo 80-4 de esa misma ley, habilita a la SSPD también, para (iv) sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios.

(...)

*51.- El artículo 81 de la Ley 142 de 1994, le otorga a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la facultad de imponer a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, sanciones como amonestación, **multas**, cierres de inmuebles, suspensión de actividades, orden de separar administradores o empleados; solicitar el decreto de la caducidad de contratos, prohibir prestar servicios, etc., según la naturaleza y la gravedad de la falta.*

*En cuanto a las multas, el artículo 81-2 de la Ley 142 de 1994 sostiene que la Superintendencia podrá imponer multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales y que la multa podrá ser graduada atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo previamente indicado, podrá multiplicarse por el número de años. **También se dice que las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11.»***

Respecto a las multas, en la misma providencia especificó que

«3.12. Desde esta perspectiva, es claro que es constitucionalmente aceptable que se impongan multas por la administración a particulares por el incumplimiento de sus obligaciones en la prestación de un servicio público domiciliario. Así mismo, que esas multas producto de la libertad de configuración del legislador pueden ser elevadas, siendo esta es una de las maneras de asegurar que los fines constitucionales de la sanción se cumplen adecuadamente. Sin embargo, que la multa y su monto sean conceptualmente aceptables no exime al Congreso, al establecerlas, de los mismos requisitos exigidos para el establecimiento de normas sancionatorias que la Constitución y la jurisprudencia han decantado.»

En tal medida, la Ley ha dotado a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de la facultad sancionatoria como se ha visto, siendo dable que en virtud de esta atribución se repriman las conductas que menoscaben las obligaciones que se les ha impuesto normativamente a las personas destinatarias de dichas prescripciones jurídicas, teniendo entonces la posibilidad de ser sancionados con multas u otras medidas, sin que por ello se incurra en la violación a normas superiores.



Rad. N.º 41 001 33 31 006 2008 00058 01
Demandante: Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVIGAS S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Sentencia de segunda instancia

2.4. Caso concreto. La empresa SERVIGAS S.A. E.S.P. demandó en acción de nulidad y restablecimiento del derecho a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al considerar que en los actos administrativos proferidos en su contra desconocieron normas de carácter superior, relacionadas con la competencia, la inexigibilidad de la obligación, el debido proceso y la dosimetría punitiva, ocasionándole por ende un perjuicio.

La sentencia de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, declarando que la Superintendencia demandada no había incurrido en las violaciones señaladas por el demandante. Dicha decisión judicial fue apelada por el demandante, por lo que expuso sus motivos de inconformidad con la providencia del *a quo*, aspectos que serán abordados por la Sala en esta sentencia de segunda instancia.

2.4.1. Análisis probatorio. Del estudio de los medios de convicción se encuentra demostrado que:

El 3 de enero de 2006 con el oficio 200623000020151 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a través del Director Técnico de Gestión de Gas Combustible, informó que de acuerdo al RUPS que SERVIGAS S.A. E.S.P. fue constituida el 17 de mayo de 2002, sin que a la fecha se encontrara registrado operaciones, por lo que le solicitó reporte de la información allí indicada, de conformidad con la Ley 142 de 1994 (fls. 17 - 22, c. principal).

Memorando 200661300022923 del 7 de abril de 2006 del Jefe de Oficina Asesora de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través del cual responde a la solicitud de concepto jurídico del Director Técnico de Gestión de Gas Combustible de la misma entidad (fls. 25 - 27, c. principal).

El 27 de abril de 2006 el Director Técnico de Gestión de Gas Combustible de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios remitió copia del memorando 200661300022923 a SERVIGAS S.A. E.S.P., para que enviara informe sobre los asuntos allí tratados relacionados con el contrato de condiciones uniformes (fl. 28, c. principal).

El 27 de abril de 2006 el Director Técnico de Gestión de Gas Combustible de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios pidió a SERVIGAS S.A. E.S.P. que en un término no mayor a 10 días cargara datos de la empresa al Sistema Único de Información SUI (fl. 29, c. principal).

El 15 de mayo de 2006 con el oficio 20062300254981 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por intermedio del Director Técnico de Gestión de Gas Combustible, instó a SERVIGAS S.A. E.S.P. para que remitiera indicadores técnicos y administrativos de la vigencia 2005 de acuerdo con la resolución 034 de 2004 y CREG-072 de 2002 (fls. 23 - 24, c. principal).



Rad. N.º 41 001 33 31 006 2008 00058 01

Demandante: Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVIGAS S.A. E.S.P.

Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Sentencia de segunda instancia

El 7 de junio de 2006 se firmó por SERVIGAS S.A. E.S.P. y por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el acta de evaluación administrativa y de gestión de empresas de servicios públicos domiciliarios de gas natural y GLP por redes (fls. 203 - 208, c. principal).

Memorando 20062300057683 del 30 de agosto de 2006 del Director Técnico de Gestión de Gas Combustible de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, dirigido al Director de Investigaciones de la Delegada para Energía y Gas Combustible de la misma entidad, en que le remitió el Informe Técnico ITG-2006-162 del 30 de agosto de 2006 (fl. 188, c. principal).

El Informe Técnico ITG-2006-162 del 30 de agosto de 2006, en el que se describió una posible violación por SERVIGAS S.A. E.S.P. al no dar respuesta sobre información y funcionamiento de la empresa (fls. 189 - 195, c. principal).

El 31 de octubre de 2006 SERVIGAS S.A. E.S.P. presentó al Director Técnico de Gestión de Gas Combustible de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliario, documentos atinentes al plan de mejoramiento (fls. 219 - 220, c. principal).

El 27 de diciembre de 2006 el Director de Investigaciones de Energía y Gas Combustible de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliario, le informó a SERVIGAS S.A. E.S.P. el inicio de la investigación administrativa en su contra en virtud del Informe Técnico ITG-2006-162, identificado el expediente con el radicado 2006240000165, para que ejerciera su derecho a la defensa (fls. 209 - 211, c. principal).

El 10 de enero de 2007 SERVIGAS S.A. E.S.P. radicó al Director Técnico de Gestión de Gas Combustible de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliario, documentos relacionados con el plan de mejoramiento (fls. 217 - 218, c. principal).

El 10 de enero de 2007 SERVIGAS S.A. E.S.P. envió formulario de inscripción de la empresa y certificado de existencia y representación legal al SUI (fls. 36 - 39, c. principal).

El 24 de enero de 2007 SERVIGAS S.A. E.S.P. presentó información al Director de Investigaciones de Energía y Gas Combustible de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliario, con ocasión de la apertura del expediente 2006240000165 (fls. 212 - 215, c. principal).

El 13 de marzo de 2007 el Superintendente Delegado para Energía y Gas Combustible de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios le informó a SERVIGAS S.A. E.S.P. que la actualización de la información del Registro Unificado de Prestadores de Servicios Públicos RUPS había sido aprobada (fl. 239, c. principal).



Rad. N.º 41 001 33 31 006 2008 00058 01
Demandante: Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVICIGAS S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Sentencia de segunda instancia

El 16 de abril de 2007 el Superintendente Delegado para Energía y Gas Combustible de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios expidió la resolución SSPD 20072400008945, mediante la cual se impuso la sanción pecuniaria a SERVICIGAS S.A. E.S.P. por la suma de \$8.674.000, de igual forma le indicó que contra la resolución solo procedía el recurso de reposición ante el mismo el mismo funcionario (fls. 63 - 68, c. principal).

Por intermedio del edicto 0086 se notificó la resolución SSPD 20072400008945, siendo fijado el 5 de junio de 2007 y desfijado el 20 de junio de 2007 (fl. 69, c. principal).

El 26 de junio de 2007 la empresa SERVICIGAS S.A. E.S.P. interpuso recurso de reposición en contra de la resolución SSPD 20072400008945, en la que pidió la revocatoria de la sanción pecuniaria (fls. 237 - 238, c. principal).

El 14 de septiembre de 2007 el Superintendente Delegado para Energía y Gas Combustible de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios profirió la resolución SSPD 20072400025635, mediante la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto por SERVICIGAS S.A. E.S.P., en donde confirmó en su totalidad el contenido de la resolución SSPD 20072400008945, y así mismo le indicó que contra la decisión no procedía ningún recurso quedando de tal manera agotada la vía gubernativa (fls. 70 - 72, c. principal).

Por intermedio del edicto 0181 se notificó la resolución SSPD 20072400025635, siendo fijado el 16 de octubre de 2007 y desfijado el 29 de octubre de 2007 (fl. 73, c. principal).

El 30 de octubre de 2007 se expidió constancia de firmeza de la resolución SSPD 20072400025635, suscrita por el Asesor para la Delegada de Energía y Gas Combustible (fl. 74, c. principal).

2.4.2. Teniendo en cuenta las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales, y el análisis probatorio que antecede, la Sala se ocupará de los cargos formulados por la recurrente, referidos a:

(i) No presentación personal del poder otorgado para contestar la demanda. Asegura el demandante que no debió haberse tenido en cuenta por el Juez de primer grado la contestación de la demanda, por cuanto el poder conferido al profesional del derecho de la Superintendencia no contaba con la presentación personal exigido en el C.P.C. y por lo tanto no estaba representado de manera correcta como lo establece el C.C.A.

(ii) Violación al derecho de la defensa y el debido proceso. Sostiene el demandante que se le desconocieron los derechos que le asisten, por cuanto insiste que contra el acto administrativo emanado de la Superintendencia que le impuso la sanción de orden pecuniario, era procedente que se le diera trámite al recurso de apelación que presentó en su oportunidad.



Rad. N.º 41 001 33 31 006 2008 00058 01

Demandante: Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVIGAS S.A. E.S.P.

Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Sentencia de segunda instancia

(iii) Falta de proporcionalidad de la sanción. Asevera el demandante que la Superintendencia no consideró los criterios plasmados en la norma de los servicios públicos domiciliarios, al no acreditarse los presupuestos de procedencia de la sanción.

(iv) Falta de dosimetría punitiva. Esgrime el demandante que la decisión sancionatoria adoptada por la Superintendencia transgredió los requisitos de la dosimetría al no estudiar las pruebas allegadas en los descargos ni analizar la posibilidad de medidas alternativas.

2.2.1. Primer cargo. Menciona el recurrente que el poder otorgado al apoderado de la Superintendencia no tiene presentación personal, en consecuencia, no puede darse por contestada la demanda, entre otras consecuencias que solicita le sean aplicadas.

Establece la Sala que los argumentos expuestos por el apelante en este sentido no se refieren estrictamente a motivos de disenso referidos a la sentencia emitida por el *a quo*, pues reprocha una actividad propia de la entidad demandada que tenía para ejercer su derecho a la defensa y contradicción, reprochando la falta de capacidad procesal o para comparecer al proceso, reparo que debió haberse presentado en la respectiva oportunidad procesal en que acaeció tal circunstancia, por lo tanto puede dar lugar a relevarse del estudio de este cargo la Sala al no atacar el fallo de primera instancia, sin embargo se pronunciara sobre este aspecto indicado por el recurrente.

En este orden de ideas, relacionados con las formalidades para otorgar poder para presentarse e intervenir válidamente en los procesos judiciales, tenemos que el artículo 65 del C.P.C. regula el tema de los poderes, determinando que puede ser conferido por escritura pública o memorial dirigido al juez con las mismas formalidades de presentación de la demanda, las que según el artículo 84 *ibidem* dispone que las firmas deben ser autenticadas ante los secretarios de cualquier despacho judicial o notario de cualquier círculo.

Así mismo, consagra el artículo 13 de la Ley 446 de 1998, que los poderes que sean otorgados a los profesionales del derecho requieren presentación personal o autenticación.

Ante la falta de estos requisitos el poder no surtirá efecto y en caso de ser allegado a un proceso judicial no podrá ser reconocida la personería del abogado para actuar en el mismo, situación que conlleva a la indebida representación de la parte.

Este evento se adecua en una causal de nulidad en el proceso judicial, tal como lo regula el numeral 7 del artículo 140 del C.P.C.



Rad. N.º 41 001 33 31 006 2008 00058 01
Demandante: Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVIGAS S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Sentencia de segunda instancia

Así las cosas, la proposición del recurrente entiende la Sala que se encuadra en la causal de nulidad mencionada, estatuto procesal al que se acude por remisión expresa del artículo 267 del C.C.A.

Ahora bien, las nulidades procesales pueden ser saneadas, tal como lo establece el artículo 144 del C.P.C. al disponer las causales en las que considera se ha superado la eventualidad.

Sobre el particular el Consejo de Estado¹⁴ ha precisado que:

«Al respecto, si bien la jurisprudencia de la Sala ha considerado que la ausencia de poder para actuar en un proceso constituye la causal de nulidad prevista en el artículo 140, numeral 7 del C. de P. C., consistente en la indebida representación por carencia total de poder, también ha dicho que dicha causal es saneable, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1 y 4 del artículo 144 del C de P. C.

En efecto, esta Subsección, en sentencia de 27 de junio de 2013, señaló:

“La Sala ha considerado que la ausencia de este requisito –poder para actuar- constituye la causal de nulidad prevista en el artículo 140, numeral 7 del C. de P. C., consistente en la indebida representación por carencia total de poder, sin embargo, también ha dicho que dicha causal es saneable, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 4º del artículo 144 ibídem.

“En efecto, el primero de los numerales referidos indica que el saneamiento opera cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente y debe considerarse, con fundamento en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 143 del mismo estatuto, que la disposición no se refiere exclusivamente a la persona o parte indebidamente representada, sino también a la parte contraria, que puede ver afectado su derecho de defensa cuando aquélla actúa por intermedio de una persona que carece de poder.

“En el presente caso se advierte que la parte demandada no dijo nada respecto de la ausencia de poder respecto de los actores, por manera que esta nulidad fue saneada por la pasividad al respecto de la citada entidad.

“Asimismo se observa que la nulidad por carencia total de poder también fue saneada por la parte demandante indebidamente representada, de conformidad con lo previsto en el numeral 4º de la norma en comento, dado que, a pesar del vicio, el acto procesal de representación judicial cumplió su finalidad en tanto no se violó el derecho de defensa de los actores.»

¹⁴ CE. Secc. III. Subsección A. Sentencia del 22 de junio de 2017. CP. Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación: 25000-23-26-000-2010-00400-01(46962).



Rad. N.º 41 001 33 31 006 2008 00058 01

Demandante: Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVICIGAS S.A. E.S.P.

Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Sentencia de segunda instancia

Descendiendo al motivo de inconformidad, concluye la Sala que en efecto verificado el poder arrimado en la contestación de la demanda por la Superintendencia (fl. 127, c. principal), no se realizó la presentación personal o autenticación en el escrito contentivo del mismo, situación por la que el Juez de primer grado se abstuvo de reconocerle personería adjetiva para intervenir en el proceso judicial cuando dictó auto admitiendo la reforma de la demanda (fl. 132, c. principal).

No obstante lo anterior, posteriormente la Superintendencia otorgo poder a un profesional del derecho distinto al que efectuó la contestación de la demanda, escrito que cumplió con los requisitos legales para surtir efectos (fl. 132, c. principal), luego este poder es terminado, por cuanto la entidad poderdante confirió un nuevo poder al apoderado primigenio obedeciendo las exigencias para entenderse conferido en debida forma (fl. 147, c. principal), a su vez se vuelve a otorgar poder al mismo abogado (fl. 150, c. principal) cumpliendo los requerimientos para intervenir en el proceso, quien contesta reforma de la demanda, acción que constituye una convalidación por el poderdante de la actuación viciada.

Ocurridas estas circunstancias, el demandante no propuso de forma oportuna la existencia de una nulidad promoviendo el respectivo incidente, además que cumplió este acto procesal con su finalidad y tampoco se violó el derecho a la defensa, motivo por el cual se entiende que ha quedado saneada en virtud a las causales 1 y 4 del artículo 144 del C.P.C.

Por lo expuesto la Sala concluye que este cargo no prospera.

2.2.2. Segundo cargo. Reitera el apelante que debía tramitarse por la Superintendencia el recurso de apelación que promovió, al ser expedido el acto sancionatorio en cabeza de un Superintendente Delegado, quien tiene un superior jerárquico.

De entrada, la Sala observa que no le asiste razón al recurrente, de acuerdo a las consideraciones que se realizaron en precedencia en el numeral 2.3.1. de esta providencia, de conformidad con la postura que ha asumido el Consejo de Estado sobre este tema.

En efecto, la sanción pecuniaria impuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante la resolución SSPD 20072400008945 del 16 de abril de 2007 a SERVICIGAS S.A. E.S.P., procedía únicamente el recurso de reposición, como se explicará a continuación.

De conformidad con el artículo 75 de la Ley 142 de 1994, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través del Superintendente y sus Delegados, ejercen control, inspección y vigilancia en representación del Presidente de la República, a las entidades que prestan los servicios públicos domiciliarios.



Rad. N.º 41 001 33 31 006 2008 00058 01
Demandante: Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVIGAS S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Sentencia de segunda instancia

Asimismo, el artículo 81 ibídem y el numeral 3 del artículo 3 del Decreto 990 de 2002 otorgan la facultad sancionatoria a cargo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, previendo, además de otras opciones, para reprochar las conductas contrarias a las normas la figura de la multa.

A su vez, el artículo 6 del citado decreto establece la estructura orgánica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, cuyo numeral 3 dispone que se encuentra integrada, entre otras, por el Despacho del superintendente delegado para Energía y Gas Combustible.

Por otra lado, la resolución 000021 del 5 de enero de 2005, expedida por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, delega según el artículo 2 numeral 1 literal b a los Superintendentes Delegados, dentro de su ámbito sectorial, la facultad de imponer multas a aquellas entidades prestadores de servicios públicos domiciliarios, cuando estas violen las normas a las que están sujetas, para lo cual deben atender al momento de producir la sanción la naturaleza y la gravedad de la falta.

El parágrafo 1 de la norma en comento, señala que:

*«Parágrafo 1o. Cuando los **Superintendentes Delegados** profieran una decisión administrativa en **ejercicio de una función delegada por el Superintendente**, debe darse aplicación a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 12 de la Ley 489 de 1998, que subrogó el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, y **conceder únicamente el recurso de reposición por ser este el único procedente.**» (Negrillas y subrayas fuera del texto original).*

La delegación conferida, al Superintendente Delegado para Energía y Gas Combustible, tiene como fundamento jurídico la transferencia de funciones otorgadas desde la norma superior, es decir el artículo 75 de la Ley 142 de 1994, la que estipula que tanto el superintendente como sus delegados, actúan en nombre del presidente de la República, asimismo debe entenderse que la norma especial y prevalente para la figura administrativa de la delegación se encuentra regulada por la Ley 489 de 1998, norma que derogó tácitamente el contenido del artículo 113 de la ley de servicios públicos domiciliarios, interpretación que es la adecuada para entender todo los asuntos relativos a la distribución de funciones y competencias en la Superintendencia mencionada.

De igual forma, el actuar del superintendente y sus delegados en nombre de la cabeza del ejecutivo del sector central del orden nacional, corresponde a que los actos administrativos por ellos expedidos solo proceden contra ellos el recurso de reposición, pues de acuerdo al inciso segundo del numeral 2 del artículo 50 del C.C.A.¹⁵ no habrá apelaciones contra dichos actos.

¹⁵ Artículo 50. Recursos en la vía gubernativa. Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos: 2 (...) No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Jefes de Departamento Administrativo, Superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica.



Rad. N.º 41 001 33 31 006 2008 00058 01

Demandante: Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVICIGAS S.A. E.S.P.

Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Sentencia de segunda instancia

En suma, para la Sala es claro que la decisión adoptada por el superintendente delegado para Energía y Gas Combustible a través de resolución SSPD 20072400008945 del 16 de abril de 2007 a SERVICIGAS S.A. E.S.P. y confirmada por la resolución SSPD 20072400025635 del 14 de septiembre de 2007, al imponer la sanción de multa contra SERVICIGAS S.A. E.S.P., se encuentra ajustada a derecho en lo relativo a la concesión de recursos, pues no era factible señalar en este acto sancionatorio la admisión del recurso de apelación, pues sería violatorio de las normas de carácter superior en la que se basó para emitir el pronunciamiento, no siendo desvirtuada la presunción de legalidad que le asiste a los actos administrativos cuestionados en la demanda.

Así las cosas, la Sala despachará desfavorablemente el reparo formulado.

2.2.3. Tercer cargo. Expresa el recurrente que se vulneraron los parámetros legales para aplicar la sanción.

La Sala observa que los requisitos previstos por el artículo 81 de la Ley 142 de 1994 vigente para la época de los hechos, antes de las modificaciones introducidas por las Leyes 1753 de 2015 y 1955 de 2019, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en ejercicio de la facultad sancionatoria debe tener en cuenta al hacer uso de la multa los siguientes criterios: i) impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio y ii) factor de reincidencia.

Ahora bien, la Sala advierte la existencia de los citados criterios, los que fueron aducidos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que están plasmados en la resolución SSPD 20072400008945 del 16 de abril 2007 de la siguiente forma:

«Así las cosas, se considera que el no suministro de la información solicitada por esta Superintendencia mediante los actos administrativos referenciados, impiden el normal desarrollo de las funciones encomendadas, en especial las de control y vigilancia.

Igualmente, genera un impacto negativo para el sector en tanto impide que los propósitos previstos por la Ley 142 de 1994 con relación a los sistemas de información se logren eficazmente, pues en gran medida la información solicitada busca dinamizar esa información de carácter público en aras de brindar mayor transparencia en la prestación del servicio que desarrolla la empresa.

Que en consecuencia, este Despacho de conformidad con el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, y teniendo en cuenta la naturaleza de la falta, el impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio y el factor de reincidencia procederá a imponer sanción de multa a la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y GAS -SERVICIGAS- S.A. E.S.P.»



Rad. N.º 41 001 33 31 006 2008 00058 01
 Demandante: Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVIGAS S.A. E.S.P.
 Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
 Sentencia de segunda instancia

De tal manera, establece la Sala que la Superintendencia tuvo en consideración aquellos criterios fijados en la Ley para servirse de la potestad sancionatoria, manifestada a través de la multa impuesta, pues se cumplieron con principios de tipicidad y legalidad propios de esta facultad administrativa.

Sobre los principios de legalidad y tipicidad expresó el Consejo de Estado¹⁶ que:

«El principio de legalidad en el derecho administrativo sancionatorio exige que la conducta a sancionar, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición deben estar previamente definidos en la Ley.»

En el derecho administrativo sancionador también cobra importancia el principio de tipicidad como una manifestación del principio de legalidad el cual comprende los siguientes componentes: i) que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la remisión a otras normas jurídicas; ii) que la sanción esté previamente definida en la ley, el término o la cuantía de la misma y, iii) que esté previsto el procedimiento que debe seguirse para su imposición.»

Por lo anterior, la Superintendencia de acuerdo a lo probado en el expediente administrativo tramitado por esta entidad, logró establecer que no se dio cumplimiento a la solicitud de información en la forma y en el plazo exigido, lo anterior en aras satisfacer los funciones misionales asignadas en materia de inspección, vigilancia y control¹⁷, vulnerando de este modo el inciso primero del artículo 17 de la Ley 812 de 2003, al precisar que:

*«Artículo 17. Obligación de suministrar información. Todos los organismos y las entidades públicas nacionales o territoriales, los servidores públicos y **las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que ejerzan funciones públicas, presten servicios públicos en nombre del Estado,** cumplan labores de interventoría en los contratos estatales o administren recursos de este, están en la obligación de suministrar la información que se requiera para adelantar los programas de planeación, seguimiento y control, con destino a las instancias que de acuerdo con la ley les corresponda el manejo de la misma.» (Negritas y subrayas fuera del texto original).*

¹⁶ CE. Secc. I. Sentencia del 1 de noviembre de 2019. CP. Roberto Augusto Serrato Valdés. Radicación: 08001-23-31-000-2006-00873-01.

¹⁷ Artículo 79. Funciones de la superintendencia. Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones de esta las siguientes: (...)

8. Solicitar documentos, inclusive contables; y practicar las visitas, inspecciones y pruebas que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones.



Rad. N.º 41 001 33 31 006 2008 00058 01

Demandante: Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVIGAS S.A. E.S.P.

Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Sentencia de segunda instancia

En efecto, se corroboró por la Superintendencia que no se emitió respuesta por SERVIGAS S.A. E.S.P. a las siguientes peticiones de información, tal como lo describe en el acto administrativo mediante el cual fijó la sanción pecuniaria, al expresar que:

«En virtud de estas facultades legales, y para el exclusivo ejercicio de sus funciones, la Dirección Técnica de Gestión de Gas Combustible, libró las siguientes comunicaciones:

- *Acto Administrativo No.20062300002051 del 3 de enero de 2006, en donde se le solicitaba a la empresa la actualización del registro de la ESP ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, soportes del cumplimiento de pago de las contribuciones especiales, Informe del estado de reporte de información al SUI, diligencia de la encuesta "Seguimiento a la implantación del plan de contabilidad y sistema Unificado de costos y gastos", copia de los contratos vigentes de suministro y transporte de gas combustible, copia del contrato de servicios públicos, diligenciamiento de formato con relación a los consumos de subsistencia, subsidios y contribuciones.*
- *Acto Administrativo No. 20062300217401 del 27 de abril de 2006 en donde se le solicitaba a la empresa investigada remitiera informe de las acciones adelantadas en torno a la claridad que debe darse en los contratos frente al gas combustible suministrado por parte de las prestadoras.*
- *Acto Administrativo No. 20062300217611 del 27 de abril de 2006, en donde se solicitaba a la investigada el cargue de la información del catálogo de cuentas con los saldos a 31 de diciembre del 2005.*
- *Acto Administrativo No. 20062300254981 del 15 de mayo de 2006, en donde se solicitó a la empresa remitiera la información relacionada con los indicadores técnicos y administrativos del año 2005, establecidos en la Resolución CREO 034 de 2004, anexo 1 numeral 2, modificatoria de la Resolución CREG 072 de 2002.*

Posteriormente, y ante la falta de respuesta de la empresa requerida, se elevó el respectivo pliego de cargos donde se endilgaron los incumplimientos relacionados con dicha omisión y que son objeto de la presente investigación.»

Así las cosas, para la Sala es claro que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a través del Superintendente Delegado para Energía y Gas Combustible, en la resolución SSPD 20072400008945 del 16 de abril de 2007, se ajustó a los criterios consagrados en las mencionadas normas, pues la conducta y la sanción están previstas por el legislador, garantizándose de este modo el debido proceso.



Rad. N.º 41 001 33 31 006 2008 00058 01

Demandante: Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVICIOS S.A. E.S.P.

Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Sentencia de segunda instancia

De igual manera, evidencia la Sala el cumplimiento de los requisitos legales que debían tenerse en cuenta al proferir la decisión la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, así como la obligatoriedad de la demandante de dar respuesta a los requerimientos de información efectuados por ella, acreditándose entonces la vulneración de los deberes señalados por la noma que fueron desatendidos por SERVICIOS S.A. E.S.P., y que concluyeron en la sanción pecuniaria impuesta.

En virtud de lo anterior, concluye la Sala que no tiene vocación de prosperidad el reparo presentado por el recurrente.

2.2.4. Cuarto cargo. Estima el recurrente que la sanción aplicada por la Superintendencia no consultó la norma y tampoco tuvo en cuenta las pruebas allegadas al proceso sancionatorio.

La Sala observa que revisado el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, la multa tiene como límite la suma equivalente de 2000 salarios mínimos mensuales, no determinándose de manera detallada, pormenorizada y explícita los criterios para graduar la sanción, no obstante, se entiende que la facultad otorgada por la Ley a la Superintendencia es amplia y discrecional.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional¹⁸, al indicar que:

«En el ámbito del derecho administrativo sancionador el principio de legalidad se aplica de modo menos riguroso que en materia penal, por las particularidades propias de la normatividad sancionadora, por las consecuencias que se desprenden de su aplicación, de los fines que persiguen y de los efectos que producen sobre las personas. Desde esta perspectiva, el derecho administrativo sancionador suele contener normas con un grado más amplio de generalidad, lo que en sí mismo no implica un quebrantamiento del principio de legalidad si existe un marco de referencia que permita precisar la determinación de la infracción y la sanción en un asunto particular. Así, el derecho administrativo sancionador es compatible con la Carta Política si las normas que lo integran –así sean generales y denoten cierto grado de imprecisión– no dejan abierto el campo para la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas. Bajo esta perspectiva, se cumple el principio de legalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador cuando se establecen: (i) “los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada”; (ii) “las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar la claridad de la conducta”; (iii) “la sanción que será impuesta o, los criterios para determinarla con claridad”.»

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-219-17 del 19 de abril de 2017. MP. Iván Humberto Escruceria Mayolo.



Rad. N.º 41 001 33 31 006 2008 00058 01
Demandante: Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVIGAS S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Sentencia de segunda instancia

A pesar de la generalidad de la norma que establece la multa en materia de servicios públicos domiciliarios, tal consagración normativa no se torna en ilegítima, injusta e arbitraria, por el contrario debe ser ponderada cada una de las situaciones fácticas que dieron lugar al inicio del proceso administrativo sancionatorio, como son la naturaleza de la conducta, la gravedad de la misma, la reincidencia, la afectación al servicio público, entre otros aspectos, que debe tener en cuenta el Juez natural, en este caso la Superintendencia al momento de dictar la respectiva decisión.

En tal sentido, esta norma debe acompasarse con los criterios fijados por el artículo 36 del C.C.A.¹⁹, disposición según la cual en la medida que una prescripción jurídica sea discrecional debe ser adecuada a los fines de la norma y proporcional a los hechos en los que se sustenta.

De tal modo, evidencia la Sala que la sanción pecuniaria impuesta a SERVIGAS S.A. E.S.P., corresponde a 20 salarios mínimos mensuales vigentes del año en que aplicó la multa, es decir el 2007, suma que se encuentra dentro del rango fijado por la norma antes citada, sin observarse una sanción excesiva, que esta acorde con los hechos irregulares que dieron inicio a la actuación administrativa adelantada por la Superintendencia, pues recuérdese que la obstaculización del demandante al no remitir la información requerida para que la entidad demandada pudiese haber cumplido oportunamente sus obligaciones de inspección, vigilancia y control sobre dicha empresa de servicios públicos.

Al respecto el Consejo de Estado²⁰ ha señalado que:

«En relación con la discrecionalidad de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para imponer la sanción, en sentencia de 10 de junio de 2014 se señaló:

“[...] las diferentes sanciones que puede fijar la SSPD dependen de la naturaleza y gravedad de la falta cometida. Una de las sanciones que puede imponer la Superintendencia, cuando la naturaleza y gravedad de la falta lo amerite, es la multa, que tiene como límite, el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. La multa debe graduarse atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público y a si el administrado es reincidente o no.

Así pues, al imponer cualquiera de las sanciones previstas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, la Administración actúa en ejercicio de su facultad discrecional, que, de acuerdo con el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, implica que la sanción sea

¹⁹ Artículo 36. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

²⁰ *Ibidem.*



Rad. N.º 41 001 33 31 006 2008 00058 01

Demandante: Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVIGAS S.A. E.S.P.

Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Sentencia de segunda instancia

adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.»

En consecuencia, colige la Sala que se respetaron por el Superintendente Delegado para Energía y Gas Combustible los criterios de discrecionalidad, proporcionalidad y razonabilidad que impera en este tipo de infracciones administrativas, por lo que no prospera el disentimiento presentado por el apelante en este sentido.

2.5. Respuesta al problema jurídico. En suma, de lo expuesto, atendiendo al problema jurídico planteado la Sala responde que se debe confirmar la sentencia apelada, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, al no haberse demostrado la ilegalidad de los actos administrativos demandados a través de los cuales el superintendente delegado para Energía y Gas Combustible de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios impuso una multa a SERVIGAS S.A. E.S.P.

2.6. Costas. No se condenará en costas en esta instancia, toda vez que de conformidad con el artículo 171 del C.C.A., dicha condena sólo es procedente cuando dentro del trámite del proceso se asuma una actitud dilatoria o de mala fe, lo que, en criterio de esta Sala, no ocurrió en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 27 de junio de 2014 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva, que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. DECLARAR que no hay condena en costas.

TERCERO. RECONOCER personería al profesional del derecho Cristian Hernán Burbano Sandoval, identificado con la CC. 4.613.442, con Tarjeta Profesional N.º 161.303 del C.S.J, como apoderado de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

CUARTO. ORDENAR que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca:

(i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información.

Fl. 73
10:00am
09 MAR 2020
Rojas R.



Rad. N.º 41 001 33 31 006 2008 00058 01
Demandante: Servicios Públicos y Gas S.A. E.S.P. – SERVIGAS S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Sentencia de segunda instancia

(ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo del Huila, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

QUINTO. ORDENAR que en firme la presente providencia en el Tribunal Administrativo del Huila, se devuelva por la Secretaría de esa Corporación Judicial, el expediente al Despacho de origen-Juzgado de primera instancia, previas las anotaciones de rigor.

Esta sentencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA JANETH PARRA ACELAS
Magistrada

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada

LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado