

RECURSO DE APELACION - 2019-00075

E

Enrique De La Hoz <edelahoz@gmail.com>

Mar 9/11/2021 2:06 PM

Para: Juzgado 03 Administrativo - Magdalena - Santa Marta

CC: Castro Nieto

Recurso apelación vs sen...
497 KB

PODER 2019-00075.pdf
950 KB

2 archivos adjuntos (1 MB) Descargar todo Guardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura

Señor

JUEZ TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA
E.S.D.

Referencia: Recurso de apelación
Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: ELECTRICARIBE S.A ESP
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.
Rad.: 2019-00075

ENRIQUE JOSE DE LA HOZ CAMPO, identificado con C.C. N° 72.198.515 de Barranquilla y portador de la T.P.N°85.298 del C.S. de la J., actuando en mi calidad de apoderado y por tanto en representación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de conformidad con el poder que aporte al expediente, estando dentro de la oportunidad legal, respetuosamente me dirijo a Usted con el objeto de interponer RECURSO DE APELACIÓN contra la sentencia calendarada 22 de octubre de 2021, con fundamento en los argumentos de hecho y derecho contenidos en el documento adjunto.

Dejamos constancia de que estamos enviando copia de este mensaje a la parte demandante.

Del señor Juez,

--

ENRIQUE J. DE LA HOZ CAMPO
Abogado
Magister en Derecho Público
Especialista en Responsabilidad y Daño Resarcible
Cel.: 300 - 2117095

Responder

|

Responder a todos

|

Reenviar

⏪

⏩

↶

↷

⏮

⏭

⋮



20211325250651

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20211325250651**

Fecha: **09-11-2021**

DJ-F-007 V.2

Página 1 de 2

Señor

JUEZ TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA
E.S.D.

Referencia: **Recurso de apelación**

Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: ELECTRICARIBE S.A ESP

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

Rad.: 2019-00075¹

ENRIQUE JOSE DE LA HOZ CAMPO, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía N° 72.198.515 de Barranquilla y portador de la T.P. N° 85.298 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado y por tanto en representación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, estando dentro de la oportunidad legal, respetuosamente me dirijo a Usted con el objeto de interponer **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia calendada 16 de diciembre de 2020, bajo los siguientes argumentos de hecho y derecho:

ARGUMENTOS DEL A-QUO

El a-quo sostuvo en su sentencia que es *“importante señalar que le asiste razón a la SSPD, en cuanto que el deber de la empresa de servicios públicos es reconocer los efectos de silencio positivo dentro de las 72 horas siguientes a los 15 días hábiles de la petición o recurso, por lo tanto la infracción se comete, aun con el allanamiento, no puede exigirse exoneración, ya que la norma no lo contemplaba de esa manera, en estricto sentido, la única forma en que la sanción no se daría es que la empresa demostrara haber dado los efectos del silencio, dentro de dichas 72 horas”*.

Señala también que, a pesar de anterior, *“censura el Despacho los argumentos expuestos en el acto administrativo y que fueron transcritos en el acápite de Hechos Probados por cuanto en modo alguno se tuvo en cuenta que en sede de reposición, esto es, antes que el acto adquiriera firmeza le entidad concede los efectos del silencio, efectos que si bien ya habían sido reconocidos por ministerio de la ley, bien podrían ser tenidos en cuenta por la entidad para la atenuación de la sanción, sin que se afectara el propósito final de la potestad sancionadora como es la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que prevenga la realización de conductas contrarias al mismo”*.

Agrega que los argumentos de reincidencia resultan vagos por cuanto ni siquiera menciona las cifras que lleven a concluir que en efecto la conducta obedece un



¹ Expediente Virtual N° 2019132610300394E

comportamiento sistemático en omitir su deber de dar respuesta. Y concluye el aquo lo siguiente:

“Es importante traer a colación el artículo 50 de la ley 1437 de 2011 el cual señala como elementos a tener en cuenta para la dosificación de sanciones:

- El daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.*
- Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o para un tercero.*
- Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.*

“Ahora bien, en materia de servicios públicos encontramos que la ley 1753 de 2015, facultó a la Super Servicios para imponer multas a personas jurídicas hasta por cien mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (100.000 smmlv). La misma norma, estipula como factores de graduación la reincidencia y el número de usuarios afectados.

“Al resolver la investigación administrativa y el recurso de reposición la Superintendencia no tuvo en cuenta que se adoptaron las medidas para la aplicación de las normas legales y no estableció en cifras la supuesta reincidencia en la conducta, debiendo al menos atenuar la sanción impuesta.

“Así las cosas, para el Despacho el cargo formulado prospera por considerar que la entidad al resolver el recurso de reposición no tuvo en cuenta los argumentos expuestos por el recurrente desechándolos bajo la consideración de una intervención realizada por la entidad sin que tal circunstancia sea pertinente a las razones planteadas y alegando una reincidencia sin cifras que lleven al Despacho a considerar que en efecto el monto de la sanción establecida en el acto inicial en veinte (20) salarios mínimos debió ser disminuido.

“Ante la prosperidad del cargo, el Despacho accederé de manera parcial a las pretensiones de la demanda dosificando la sanción a diez (10) salarios mínimos, lo cual resulta proporcional y razonable de cara a los argumentos expuestos en el recurso de reconsideración”.

De esta manera, el Juzgado 3° Administrativo Oral de Santa Marta, resolvió en su sentencia de primera instancia lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia:

Resolución No. SSPD20188000042435 fechada 19 de abril de 2018 expedida por la Superintendencia Servicios Públicos Domiciliarios, por la cual se resuelve una investigación por silencio administrativo.

- Resolución No. SSPD20188000087545 del 18 de julio de 2018 por la cual se resuelve el recurso de reposición.

“SEGUNDO: En consecuencia, de lo anterior, y como restablecimiento del derecho modifíquese la sanción impuesta, la cual se fija en diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de imposición de la sanción.

“TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda”.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Sea lo primero manifestar a su Honorable despacho que no compartimos los argumentos de la sentencia de primera instancia, y en tal sentido es pertinente aclarar que en el tema de servicios públicos domiciliarios, existe una regulación especial para el derecho de petición que proviene del usuario de servicios públicos, que se encuentra consagrada en los artículos 152 y siguientes de la Ley 142 de 1994, y que es aplicable a todos los prestadores de servicios públicos, sin importar su naturaleza jurídica, esto es, si son empresas públicas, privadas o mixtas, comunidades organizadas, empresas industriales y comerciales del Estado o municipios prestadores directos.

La sanción impuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por la configuración del Silencio Administrativo Positivo se fundamenta en la necesidad de garantizar el cumplimiento de los fines del Estado como lo es la efectiva prestación de los servicios públicos, ante la marcada incidencia que tienen los servicios públicos domiciliarios en la calidad de vida y dignidad de las personas, así como en el desarrollo social y económico del Estado, y en el presente caso es caro que al usuario le han sido vulnerados sus derechos de petición y de defensa cuando presenta una reclamación y esta no es resuelta conforme lo dispone la Ley, el artículo 369 de la Constitución establece que la ley es la encargada de determinar los derechos, los deberes y el régimen de protección de los usuarios, siguiendo este mandato, la Ley 142 de 1994, estableció precisamente un capítulo al que denominó “Defensa de los usuarios en sede de la empresa”, donde se establece que es de la esencia del contrato de servicios públicos que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos”.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-957 de 2014, señala:

La Ley 142 de 1994, “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, fue expedida por el Congreso de la República como respuesta al mandato impuesto por el Constituyente previamente mencionado y con el propósito de ser una ley especial, tendiente a desarrollar los fines sociales de intervención del Estado en la prestación de estos servicios y alcanzar, entre otros, los objetivos de calidad, cobertura, atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico; garantizar su prestación continua, eficiente e ininterrumpida del servicio público, proteger la libertad de competencia y prevenir la utilización abusiva de la posición dominante; establecer mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación; así como establecer un régimen tarifario proporcional (...).

*(ii) Uno de los objetivos de la potestad sancionatoria administrativa, en consecuencia, es el de cuestionar el incumplimiento de los deberes, prohibiciones y los mandatos del ordenamiento. La potestad se activa, a partir del desconocimiento de las reglas preestablecidas, lo que le permite al Estado imponer sanciones como “respuesta a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la Administración”. Esta potestad administrativa, por su naturaleza, descarta de antemano la imposición de sanciones privativas de la libertad, etc.
(...)*

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 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.**

(...)

El artículo 81 de la Ley 142 de 1994, le otorga a la Superintendencia (...) 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 Sentencia C-558 de 2001, la Corte Constitucional expresó lo siguiente:

“De capital importancia para la existencia del contrato de condiciones uniformes es el derecho de petición y los principios de publicidad y contradicción, toda vez que al tenor del artículo 152 de la ley de servicios: Es de la esencia del contrato de servicios públicos que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos. (...)

A partir de ese presupuesto básico de la publicidad el ejercicio del derecho de contradicción se desenvuelve a través de las actuaciones administrativas y de la vía gubernativa, concretándose ante todo en oportunidades para formular peticiones, quejas, reclamos y recursos, de cuyos resultados prácticos debe dar razón, de una parte, la estructura orgánica y funcional de las oficinas de peticiones, quejas y recursos de las empresas, y de otra, el grado de credibilidad social alcanzado por estas a partir de sus actuaciones y resoluciones.

La Corte en esta oportunidad, resaltó que este carácter esencial de los derechos de petición y contradicción, atendían a:

(...) a la protección inmediata de los derechos del usuario, a la cobertura, calidad y costos del servicio que informan los fines sociales del Estado, y por supuesto, a la participación de las personas en las decisiones que las afectan. De lo cual se sigue la necesidad de que las actuaciones y resoluciones de los prestadores de servicios públicos domiciliarios correspondan tanto a la ley como a la praxis inherente a esa viabilidad empresarial que la Carta reconoce y estimula al amparo de la libre competencia económica con responsabilidad social, ambiental y cultural (artículo 333)”.

LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS

Frente a las pretensiones de la demanda se interpuso la **EXCEPCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS DEMANDADOS** con fundamento en el hecho de que dentro del trámite administrativo sancionatorio se pudo establecer por esta Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que la empresa prestadora de servicio no respondió la petición del usuario vulnerando la empresa lo regulado por el Art. 158 de la ley 142 de 1994, art. 69 del CPACA al emitir una decisión que no fue debidamente notificada al usuario, por lo que la respuesta aunque fue emitida dentro del término legal no surte efectos por no haber sido notificada en observancia de lo dispuesto en la ley para la notificación supletoria, configurándose de este modo el Silencio Administrativo Positivo, cuyos efectos la demandante no reconoció dentro del término de las 72 horas siguientes a su ocurrencia.

De esta manera las **Resoluciones SSPD-20188000042435 del 19/04/2018 y SSPD-20188000087545 del 18/07/2018**, fueron expedida dentro del Proceso Administrativo iniciado por la denuncia presentado por el usuario ante la SSPD solicitando que se investigara a la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. por presuntamente haber incurrido en incumplimiento a lo dispuesto por el artículo 158 de la

ley 142 de 1994 SAP por falta de respuesta respecto de la petición radicada ante la empresa el 28/10/2015. Ahora bien en lo que atañe al caso particular, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios determina que ELECTRICARIBE S.A E.S.P incurrió en silencio administrativo positivo conforme a lo dispuesto en el artículo 158 de la ley 142 de 1994 subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 y el artículo 9 del Decreto 2223 de 1996.

Como quiera que en el caso bajo estudio no se discute la violación a los derechos de petición y de defensa del usuario, pues dicha irregularidad quedó plenamente probado dentro del proceso que ahora nos ocupa, y así lo acepta el juzgador de primera instancia, pasamos a referirnos al motivo de inconformidad que fundamenta este recurso, cual es, la orden de reducir la sanción impuesta a la demandante, decisión que carece de cualquier fundamento válido a la luz de las directrices contenidas en nuestro ordenamiento jurídico y procesal, tal como se expone a continuación.

En ese orden, resulta indiscutible que la Superintendencia, después de analizar la documentación obrante dentro del expediente, encontró mérito para abrir investigación formal contra la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., por lo que profirió Auto de Apertura de Investigación y Pliego de Cargos por la presunta violación del artículo 158 de la ley 142 de 1994, y una vez agotada la investigación administrativa, dentro de los lineamientos del debido proceso y el derecho de defensa profiere la correspondiente resolución sancionatoria, mediante la cual proceder a reconocer los efectos del silencio administrativo positivo, debiendo señalar que se observa que en la resolución que resuelve la investigación la SSPD realizó un análisis concreto con el fin de determinar la proporcionalidad de la multa a imponer, pues conforme al artículo 81 de la ley 142 de 1994, modificado por el artículo 208 de la ley 1753 de 2015, se le faculta a esta entidad para imponer multas hasta de 100.000 SMLMV a las personas jurídicas.

Por lo anterior, es claro que la sanción impuesta es totalmente proporcional atendiendo a los criterios de fijación, máxime cuando se aplicó una sanción de tan solo veinte (20) SMLMV (de 100.000 posibles), es decir **una mínima parte del total sancionable posible**, de modo que no le asiste razón al juzgador de primera instancia cuando ordena que la sanción debe atenuarse aún más de la tasación que se llevó a cabo, pues es evidente que la entidad que represento tuvo en cuenta todas las consideraciones pertinentes para efectos de imponer una sanción que raya en el mínimo posible, razón por la cual, no se comparten los argumentos esgrimidos por ese despacho judicial para concluir que se debía reducir todavía más esa ínfima sanción.

Con base en lo anterior, se reitera que la dosimetría aplicada en el caso concreto va en concordancia con lo establecido en artículo 81 de la ley 142 de 1994, pues luego de realizar un análisis a las actuaciones desplegadas por la empresa durante la etapa de investigación, una valoración y practica de pruebas, se determina que la sanción es proporcional. Al respecto es menester considerar que, a la luz de la jurisprudencia citada tanto en este escrito como en la contestación de la demanda, se colige con claridad la relevancia que nuestra altas cortes le han otorgado al respeto que deben observar las empresas prestadoras de servicios públicos frente a los derechos de sus usuarios, y particular y especialmente, de cara al derecho de petición que la empresa Electricaribe vulneró de manera sistemática durante muchos años, tal como es de público conocimiento, y es por eso que al tasar la SSPD la sanción en tan solo VEINTE (20) SMLMV, no resulta lógico ni coherente que el aquo imponga de manera caprichosa una reducción de la misma, pues es claro que al haber tasado de manera pertinente la sanción al resolver la investigación, no es de recibo considerar que es imperativo reducir de manera automática por la sola presentación del recurso, como de manera desafortunada

lo entendió el fallador de primera instancia.

Y es que tal como lo señalamos en nuestros alegatos de conclusión, es claro que el término “atenuación” se refiere a reducir la intensidad o fuerza de algo, más no a la absolución de determinada imputación; y una lectura de las pretensiones de la parte demandante, se deduce que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. persigue que se anulen los actos administrativos mediante los cuales se le sancionó y como restablecimiento del derecho, pide que se declare que esa firma comercial no está obligada al pago de la sanción, lo cual es una pretensión que no concuerda con los criterios de atenuación previstos en el artículo 2.2.9.5.3. del Decreto 281 de 2017.

Pero en cualquier caso, resulta pertinente señalar que las pretensiones de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. deben desestimarse por cuanto el referido artículo es categórico en señalar que las medidas que desee tomar el presunto infractor se puede realizar hasta antes de la decisión que ponga término al trámite sancionatorio, así:

“CIRCUNSTANCIAS DE ATENUACIÓN Y DE AGRAVACIÓN DE LA MULTA POR INFRACCIONES RELACIONADAS CON EL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios evaluará las siguientes circunstancias de atenuación y agravación de la multa, por infracciones relacionadas con el servicio de energía eléctrica, según resulten procedentes:

[...]

Causales de atenuación.

[...]

*(iv) **La adopción de medidas por parte del infractor** incluso después de iniciada la actuación administrativa **y hasta antes de la decisión** en firme, para reparar los perjuicios que la infracción haya causado a los usuarios y a los demás agentes afectados.”* (Negritas y subrayas fuera del texto).

Y es que la lectura de la resolución sancionatoria nos permite observar que, a diferencia de lo expuesto por el aquo, en cuanto a la supuesta inobservancia de los argumentos planteados por la demandante, lo cierto es que la SSPD consignó en su acto sancionatorio las razones por las cuales arribó a la dosimetría cuestionada en la sentencia impugnada, dentro de los cuales se cuenta el número de usuarios de la empresa, la relevancia y el impacto de la irregularidad cometida frente a la comunidad, la reincidencia de la empresa en la falla investigada. De hecho, frente a este último aspecto el número de ocasiones en las que la demandante ha violentado los derechos de sus usuarios y particularmente el derecho de petición de los mismos, se trata de un hecho notorio y de público conocimiento en todo el país, al punto de ser una de las razones que obligó a la intervención forzosa de dicha empresa por parte del Gobierno Nacional.

Es así como en la resolución sancionatoria se expuso lo siguiente:

“Por su parte el artículo 81 de la ley 142 ibid., modificado por el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015. establece que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios podrá imponer sanciones a quienes violen las normas a las que deban estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta, entre ellas multas hasta por el equivalente a dos mil (2.000) SMMLV para personas naturales y hasta por el equivalente a cien mil (100.000) SMMLV para personas jurídicas.

“En la misma línea, el párrafo 1 del artículo en mención dispone que el Gobierno nacional reglamentará los criterios y la metodología para graduar y calcular las multas que puede imponer la SSPD, teniendo en cuenta los criterios como el impacto de la infracción sobre la prestación del servicio, el tiempo durante el cual se presentó la infracción, el número de usuarios afectados, el beneficio obtenido por el infractor, la cuota del mercado o el beneficio económico que se hubiere obtenido producto de la infracción.

“También es imperioso que se tengan en cuenta circunstancias de agravación y de atenuación, como el factor de reincidencia, la existencia de antecedentes en relación con incumplimiento de compromisos adquiridos o de órdenes de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la colaboración con las autoridades en el conocimiento o en la investigación de la conducta.

“Ahora bien, el Gobierno nacional expidió el Decreto 281 del 07 de Abril de 2017 y 07 de Abril de 2017, mediante el cual fijó los criterios y la metodología para graduar y calcular las multas por parte de la SSPD, por infracciones relacionadas con energía; para lo cual se hizo una clasificación, correspondiéndole al grupo I, las conductas relativas a la falta de respuesta o respuesta inadecuada de peticiones, quejas y recursos interpuestos por los usuarios de acuerdo con el artículo 123 del Decreto 2150 de 1993.

“En la norma referida encontramos que además de los criterios ya expuestos, en virtud de los Principios de Proporcionalidad y Razonabilidad, la SSPD debe tener en cuenta la capacidad económica y financiera de la prestadora, de manera tal que no se afecte la eficiente prestación del servicio.

“A juicio de la Corte Constitucional a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo.

“Dicho lo anterior, procede el despacho a realizar un análisis de la razonabilidad y proporcionalidad de la sanción a imponer a la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., en el siguiente sentido:

“Que mediante Resolución No. 20161000062785 del 14 de noviembre de 2016, la SSPD tomó posesión de los bienes, haberes y negocios de la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE SA. E.S.P., principalmente porque los expertos financieros contratados por el Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, manifestaron mediante radicado 20165290759202 que “La revisión hasta la fecha evidencia una empresa en situación financiera precaria que, con los niveles actuales de deuda neta, capital y generación operacional de caja, tendrá dificultad para poder cumplir tanto con las obligaciones de pago derivadas de su operación corriente, como con sus compromisos a largo plazo con terceros...”Adicionalmente la orífica situación financiera de la empresa no le permite garantizar la continuidad en la prestación del servicio de energía eléctrica a sus usuarios finales”.

“Aunado a lo anterior, para la imposición de la sanción el despacho tendrá en cuenta el grado de impacto de la infracción sobre la prestación del servicio público; que el número de usuarios afectados con la infracción es igual a uno; y que el tiempo de duración de la infracción ha superado los tres meses término plausible en el cual la prestadora debió acceder al reconocimiento del acto ficto positivo.

“En cuanto a la cuota de mercado y el beneficio económico obtenido por la empresa producto de la infracción, considera el despacho que no existen elementos probatorios que le permitan al despacho graduar la sanción con base en estos criterios, pues la investigación está encaminada a determinar la efectiva vulneración del artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 9 del Decreto 2223 de 1996.

“Por otro lado, es imperioso que el despacho tenga en cuenta que, como circunstancias de agravación de la sanción, se encuentra la reincidencia de la conducta por parte de la prestadora tal como consta en el aplicativo de sancionados de la SSPD, en número tal, que permiten inferir que esta conducta obedece a un comportamiento sistemático, encaminado a omitir su deber de respuesta en debida forma.

“Finalmente, del caudal probatorio que reposa en el expediente virtual el despacho infiere que no existen circunstancias de atenuación de la sanción.

“En virtud de lo anterior, considera el despacho que la conducta enrostrada a la prestadora es merecedora de una sanción, por la comprobada afectación al bien jurídico tutelado que, en este caso se trata de un iusfundamental como lo es el derecho de petición, razón por la cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios impone sanción en la modalidad de MULTA, consistente en VEINTE SALARIO(S) MINIMO(S) LEGAL(ES) MENSUAL(ES) VIGENTE(S), equivalente a la suma

de QUINCE MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS CON CERO CENTAVOS (\$15,624,840.00), por estar plenamente probado que la prestadora incurrió en la violación del artículo 158 de la Ley 142 de 1994 el cual fue subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 y artículo 9 del Decreto 2223 de 1996”.

No podemos ignorar que este último aspecto cobra mayor relevancia si tomamos en consideración el hecho de que son innumerables los procesos que esa misma agencia judicial ha manejado en los cuales existe identidad de partes y de fundamentos fácticos y jurídicos, y en los cuales se han confirmado las sanciones impuestas a ELECTRICARIBE por violación sistemática al derecho de petición de sus usuarios, lo que, sin duda alguna ha permitido ilustrar a todos los juzgados administrativos de la ciudad en cuanto a la indiscutible reincidencia de la empresa Electricaribe en su permanente violación a los derechos de sus usuarios; y es que en últimas, de considerar relevante dicho dato específico, bien hubiera podido ordenar esa agencia judicial, de manera oficiosa, oficiar a la SSPD para que certificara con destino al expediente el número de sanciones impuestas a la demandante en un período determinado, para efectos de corroborar dicha circunstancia, la cual, reiteramos, es de público conocimiento.

Podemos decir a título de ejemplo, que en reciente sentencia proferida con fecha 16 de diciembre de 2.020 por ese mismo despacho judicial, proceso con identidad de partes procesales al que ahora nos ocupa, de manera expresa señaló lo siguiente²:

“Argumentó así mismo que la Electrificadora del Caribe cuenta con 2.432.491 usuarios y registra 291 sanciones de multa y 4 sanciones de amonestación por hechos similares en el año anterior, por lo que teniendo en cuenta la reincidencia en este tipo de conductas estableció la sanción a imponer”.

Y luego a párrafo seguido, señala que:

“En efecto comparte el Despacho lo afirmado en el acto acusado en el sentido que este tipo de conductas, es decir la omisión en cumplir los tiempos para resolver las peticiones, quejas y recursos incluyendo los términos señalados por el legislador para ponerlos en conocimiento del interesado, impactan de manera negativa la sociedad, lo que conlleva el desmejoramiento de la calidad de vida que les asiste a los usuarios afectándose de contera la buena marcha en la prestación del servicio”.

Quiere decir lo anterior, que ese despacho judicial es conocedor de lo reiterativo de la conducta desplegada por la demandante, y además es consciente del impacto negativo de dicha conducta en la comunidad, situación que desestima la reducción de la sanción ordenada en primera instancia. Incluso podemos decir que para el año 2.015, las sanciones impuestas por parte de la SSPD a Electricaribe por violación al derecho de petición de sus usuarios ascendió a 254, y esa cifra se mantuvo durante el funcionamiento de la misma.

Pero en cualquier caso, es evidente que, sin perjuicio de lo expuesto hasta ahora, la decisión de la funcionaria de primera instancia se traduce en una verdadera invasión a la autonomía del funcionario administrativo y a la órbita decisoria de las competencias de los funcionarios investigadores de la SSPD, pues ordenar la disminución de la sanción de marras, cuando la misma **corresponde al 0.02% del total posible sancionable**, resulta ser una orden incomprensible, más aún, cuando no se encuentra probada ninguna causal de atenuación que favorezca a la demandante distinta a las subjetivas e infundamentadas consideraciones del funcionario de primera instancia, quien considera un acto de buena fe el hecho de que la demandante hubiese intentado corregir su error al momento de conceder los efectos de silencio administrativo positivo a su usuario luego

² Rad. N° 47-001-3333-003-2017-00004-00.

de ser sancionada, criterio que se aparte de las consideraciones plasmadas por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, en la medida en que, siendo conocedora de su error, somete a su usuario a su ilegal decisión hasta el momento mismo en que es sancionada, y solo allí, concluye que no le queda opción distinta a aceptar la reclamación de su usuario, pero no por buena fe, sino todo lo contrario, por la actuación del ente de vigilancia, lo que denota mala fe en los criterios que orientan sus actuaciones.

En ese sentido, es claro que mal se puede hablar de buena fe de la demandante como causal de atenuación, cuando lo que en realidad existe en casos como el que ahora nos ocupa, es una evidente mala fe de la empresa Electricaribe, pues a pesar de ser consciente desde el comienzo del error cometido, únicamente reconoció los derechos violentados de su usuario cuanto el ente de control, es decir, la Superintendencia, decidió sancionarla, violando con su conducta los derechos que se supone debe proteger de sus usuarios y por supuesto, las directrices contenidas en nuestro ordenamiento jurídico.

No quedan dudas entonces en cuanto a la ausencia absoluta de casuales de atenuación que pudieran resultar aplicables en el caso de marras, razón por la cual, de manera respetuosa se solicita la revocatoria de la sentencia impugnada.

PETICIÓN

Como corolario de todo lo anterior y de lo expuesto por esta Superintendencia en cada uno de los actos administrativos, cuyos planteamientos nuevamente reitero, muy respetuosamente solicitamos a su Honorable Despacho conceder el presenta recurso de apelación para ante su superior jerárquico, con el objeto de que se ordene REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por ese Juzgado y como consecuencia de ello, se declare probadas las excepciones de legalidad de los actos administrativos demandados, denegando de esta forma, las suplicas de la demanda .

NOTIFICACIONES

Le ruego disponga notificar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la Carrera 18 No. 84 – 35 de la ciudad de Bogotá D.C. y en la dirección de correo electrónico sspd@superservicios.gov.co;

El suscrito abogado recibirá notificaciones en la secretaría de su Despacho, o en mi oficina de abogado, ubicada en la Carrera 45 N° 82-82 de Barranquilla, celular 300-2117095, y en la dirección de correo electrónico edelahoz@gmail.com y edelahoz@superservicios.gov.co

Atentamente,



ENRIQUE JOSE DE LA HOZ CAMPO
CC. N° 72.198.515 de Barranquilla
T.P. 85.298 del C.S. de la J.

****RAD_S****

Poder SSPD No 2020-404

GJ-F-041 V.9

Página 1

Señores

JUZGADO 3 ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA

Correo electrónico: **j03admsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co**

E.S.D.

Ref.: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Demandante: ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS

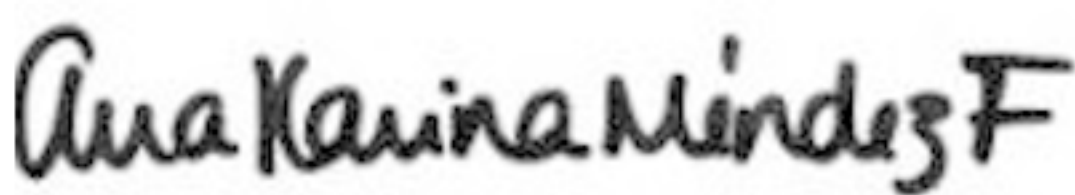
Radicación: 2019-00075

ANA KARINA MÉNDEZ FERNÁNDEZ, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con la Cédula de Ciudadanía No. **1.143.325.642** expedida en la ciudad de Cartagena D.T. y C, actuando como Representante Judicial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en mi calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Entidad, según la Resolución de nombramiento SSPD **20195240015255** del 27 de mayo de 2019, el Acta de Posesión No. **00000030** del 04 de junio de 2019 y el Decreto 990 de 2002, confiero **PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE** al Doctor **ENRIQUE JOSE DE LA HOZ CAMPO**, mayor de edad, domiciliado(a) y residente en Santa Marta, identificado(a) como aparece al pie de su firma, para que represente a la entidad en el proceso de la referencia, incluyendo a su vez la obligación de aportar en debida forma y oportunidad, los documentos consignados en el artículo 175 del C.P.A.C.A.

Mi apoderado(a) cuenta con todas las facultades inherentes al ejercicio del presente poder; solicitar y participar en la práctica de pruebas, interponer recursos, solicitar nulidades y todas aquellas que tiendan al buen y fiel cumplimiento de su gestión; la facultad de conciliar se encuentra delimitada a los términos que señale el Comité de Conciliación y Defensa Jurídica.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, y de manera particular con lo consagrado en su artículo 5°, el presente poder se otorga **sin presentación personal y goza de la presunción de autenticidad** de que trata el inciso 2° del artículo 2° y el artículo 5° del Decreto mencionado.

Sírvase, Señor Juez, reconocerle personería en los términos aquí señalados.



ANA KARINA MÉNDEZ FERNÁNDEZ

C.C. No. 1.143.325.642 de Cartagena D.T. y C

T. P. No. 218.311 del C. S. de la Judicatura

Acepto,



ENRIQUE JOSE DE LA HOZ CAMPO

C.C. No. 72.198.515 de Barranquilla

T.P. No 85.298 del C.S.J

Email RNA: edelahoz@gmail.com

Email institucional: edelahoz@superservicios.gov.co

RADICADO DE LA DEMANDA: 20195290221832

EXPEDIENTE VIRTUAL No. 2019132610300394E

Proyectó: Ferney Castro Prada - Grupo de Defensa Judicial
Revisó: W. Andrés Cárdenas - Coordinador Grupo de Defensa Judicial

Sede principal. Carrera 18 nro. 84-35, Bogotá D.C. Código postal: 110221
PBX (1) 691 3005. Fax (1) 691 3059 - sspd@superservicios.gov.co
Línea de atención (1) 691 3006 Bogotá. Línea gratuita nacional 01 8000 91 03 05
NIT: 800.250.984.6
www.superservicios.gov.co - notificacionesjudiciales@superservicios.gov.co

 Superservicios Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios	EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS	 SIGME
Dependencia SECRETARÍA GENERAL		
Superservicios Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios		
El suscrito, en su calidad de Notificador Designado, certifica que esta es fiel copia del original, que ha tenido a la vista y que reposa en los archivos de esta dependencia.		
LUZ KARIME JAIMES BONILLA NOTIFICADOR DESIGNADO		



ACTA DE POSESIÓN

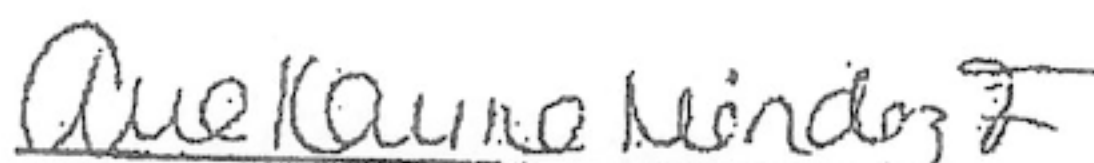
Número: 00000030

Fecha: 04 JUN 2019

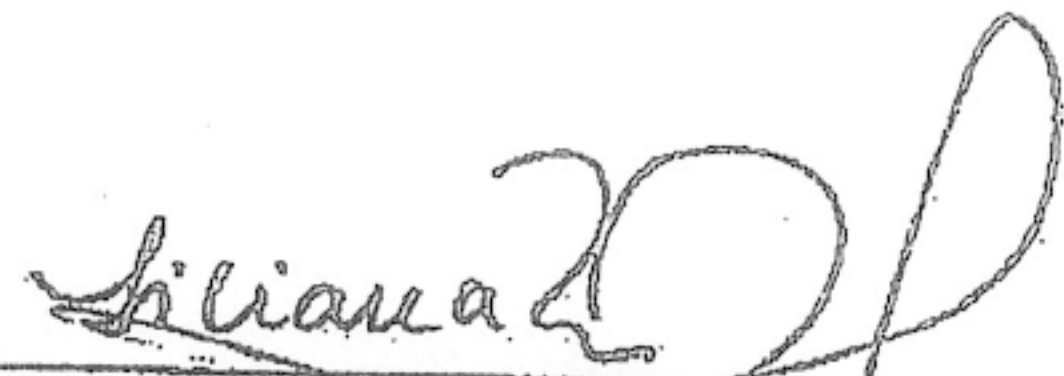
En la ciudad de Bogotá, D.C., ante el Despacho de la Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, tomó posesión la señora **ANA KARINA MÉNDEZ FERNÁNDEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.143.325.642, en el cargo de Libre Nombramiento y Remoción de Jefe de Oficina Asesora Jurídica, Código 1045, Grado 15, asignado a la Oficina Asesora Jurídica, nombrada mediante Resolución No. 20195240015255 del 27 de mayo de 2019, y efectos fiscales a partir de la fecha de posesión.

El funcionario prestó el juramento ordenado por el artículo 122 de la Constitución Política, prometiendo cumplir y hacer cumplir la norma fundamental y las leyes de la República y desempeñar fielmente sus deberes.

Iguualmente manifestó bajo la gravedad de juramento no estar incurso en causal alguna de inhabilidad general o especial, de las establecidas por la Ley 4ª de 1992 y demás disposiciones vigentes para el desempeño de empleos públicos.


FIRMA DEL POSESIONADO


FIRMA DE QUIEN POSESIONA


COORDINADORA GRUPO DE TALENTO HUMANO

 Superservicios Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios	EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS Superservicios SECRETARÍA GENERAL Públicos Domiciliarios El suscrito funcionario designado para autenticar documentos hace constar que ésta es fiel copia copia del documento original que he tenido a la vista y que reposa en los archivos de esta GRUPO DE TALENTO HUMANO LUZ KARIME JAIMES BONILLA NOTIFICADOR DESIGNADO	
--	---	--



DNP



CD-F-008 V11

Página 1 de 1

RESOLUCIÓN No. SSPD - 20195240015255 DEL 27/05/2019

"Por la cual se hace un nombramiento ordinario"

La Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las que le confiere el numeral 35 del artículo 7º del Decreto 990 de 2002,

Resuelve:

ARTÍCULO PRIMERO. Nombrar con carácter ordinario a la señora Ana Karina Méndez/ Fernández, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.143.325.642/en el cargo de libre nombramiento y remoción de Jefe de Oficina Asesora de Jurídica, código 1045, grado 15, asignado a la Oficina Asesora de Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

ARTÍCULO SEGUNDO. La presente resolución rige a partir de la fecha de expedición.

Comuníquese y Cúmplase


NATASHA AVENDANO GARCIA
Superintendente

Proyecto: Salma Lucia Vergara H. Coordinadora GTT
Revisó: Milena Polo Cárdenas - Coordinadora Grupo Talento Humano
Revisó: Diana Mariana Nino Tobar - Coordinadora Administrativa
Aprobó: Mayra Montes Jarama - Secretaria General



Sede principal: Carrera 18 nro. 84-35, Bogotá D.C. Código postal: 110221
PBX (1) 691 3005 Fax (1) 691 3059 - ssdp@superservicios.gov.co
Línea de atención (1) 691 3006 Bogotá Línea gratuita nacional (01 800 91 03 05)
NIT: 800.250.984 6