

**TRIBUNAL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

SECRETARIA GENERAL

TRASLADO CONTESTACION - EXCEPCIONES

Art. 175 C.P.A.C.A.

HORA: 8:00 A.M.

JUEVES 13 DE NOVIEMBRE DE 2014

MAGISTRADA PONENTE: DRA. HIRINA MEZA RHENALS
RADICACIÓN : 13-001-23-33-000-2014-00132-00
ACCIONANTE : SOCIEDAD AQUASEO S.A. E.S.P.
ACCIONADO : SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS
DOMICILIARIOS
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de las excepciones formuladas en el escrito de contestación de la demanda presentada el día 24 de julio de 2014, por el señor apoderado de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, visible a folios 188-198 del expediente (Cuaderno No. 1).

EMPIEZA EL TRASLADO: 13 DE NOVIEMBRE DE 2014, A LAS 8:00 A.M.



LEANDRO ENRIQUE BUSTILLO SIERRA
OFICIAL MAYOR

VENCE EL TRASLADO: 18 DE NOVIEMBRE DE 2014, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Ajgz



Superservicios

Superintendencia de Servicios
Públicos Domiciliarios



DNP
DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

108

20141320420211

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: **20141320420211**

RJ-F-005 V. 6

Fecha: 23/07/2014
Página 1 de 11

Señores¹

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
M.P. HIRINA MEZA RHENALS
E.S.D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: AQUASEO S.A. E.S.P.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS
RADICADO: 13001-23-33-000-2014-00132-00

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

JOSE DAVID MORALES VILLA, mayor de edad, abogado titulado y en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.154.240 de Cartagena y portador de la T.P. No. 89.918 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado y por tanto en representación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, conforme con el poder adjunto, respetuosamente me dirijo a Usted con el objeto de dar contestación a la demanda de conformidad con el artículo 144 del Código Contencioso Administrativo.

I.- EN CUANTO A LOS HECHOS

4.1. Es cierto, la Dirección Técnica de Gestión de Aseo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, realizó vistas por presunto incumplimiento en las cuales se evidenciaron irregularidades dando lugar al inicio de la investigación administrativa señalada por el demandante.

4.2. Es cierto, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través de su delegado, emitió pliego de cargos en contra del demandado, el cual fue notificado el 27 de abril de 2014.

4.3. Es cierto, tal como puede verificarse en el pliego de cargos que se encuentra dentro del proceso administrativo cuya copia se aporta como prueba en este escrito.

4.4 Es cierto, tal como puede verificarse en la aclaración al pliego de cargos que se encuentra dentro del proceso administrativo cuya copia se aporta como prueba en este escrito.

4.5. Es cierto, el demandante se opuso al pliego de cargos y apporto pruebas, lo cual se puede constatar en el expediente administrativo que se aporta con esta contestación.

4.6. Es parcialmente cierto, mediante Resolución – SSPD 20134400012405 de fecha 02-05-2013 se impone sanción por la suma de \$370.000.000,00 además se le impuso una serie de deberes a realizar en dos y tres meses relacionadas con el cumplimiento de sus obligaciones legales como E.S.P.

4.7. Es cierto. Mediante la Resolución SSPD – 20134400031335 de fecha 21-08-2013 se modificó la sanción en valor en contra de AQUASEO S.A. E.S.P, quedando en la suma de TRESCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$360.000.000).

¹ Radicado Demanda No. 20145290281682
Expediente Virtual No. 2014132610300152E



189

III. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Respecto de las pretensiones consignadas en el petitum de la demanda, me opongo a todas y cada una de ellas en consideración a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho que me permito hacer valer.

IV. RAZONES DE LA DEFENSA

IV. RAZONES DE LA DEFENSA

De antemano solicito se tengan como argumentos para sustentar la posición de esta Entidad, las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas en los actos administrativos demandados, las que soporto y complemento con los siguientes argumentos, atendiendo los planteamientos de la demanda:

Son objeto de defensa los siguientes actos Administrativos:

No. Acto administrativo	Fecha	Clase de Acto	Dependencia que lo profiere
SSPD-20134400012405	02-05-2013	Resolución	Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo
SSPD-20134400031335	21-08-2013	Resolución	Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Los cuales se encuentran ajustados a la Constitución Política, la Ley 142 de 1994 y demás normas concordantes, tal como se expone a continuación frente a los argumentos de la demanda.

SUSTENTO DE LA DEMANDA:

el apoderado de la parte convocante solicita la nulidad de las resoluciones expedidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, N° SSPD - 20134400012405 de fecha 02-05-2013 y Resolución SSPD - 20134400031335 de fecha 21-08-2013, por las cuales se impuso sanción multa a cargo de su representada, AQUASEO S.A. E.S.P., por valor de TRESCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$360.000.000).

Para sustentar sus pretensiones de nulidad, sustenta su demanda en la Responsabilidad Aplicable a la Potestad Sancionatoria del Estado.

1.1.- PRIMER CARGO: Manifiesta el demandante que la Superintendencia de Servicios Públicos, al aplicar la sanción hizo una interpretación analógica, apoyándose en el régimen de responsabilidad objetiva, con lo que se produce una violación directa a la Constitución y a la Ley por error de derecho.

La decisión de la Superintendencia de Servicios Públicos se apoya en la teoría de responsabilidad objetiva o sin culpa, aplicables a temas cambiarios, financieros, tributarios, que no tiene aplicación en el caso sino que debía aplicarse la responsabilidad subjetiva.

Las sentencias que sirven de sustento a la decisión sobre responsabilidad objetiva se refieren a temas cambiarios, financieros y tributarios, por lo que no son precedentes para el caso bajo estudio.

El régimen de responsabilidad objetiva no tiene soporte legal pues está proscrito de la ley 142 de 1994, art. 81 y 81-7, se viola además el art. 29 de la constitución, por aplicación

errónea de las sentencias referenciadas en las resoluciones demandadas, ya que no permite estudiar la eximente de responsabilidad que se configura en la cesión del contrato de operación con inversión No. 098 de 2007, que empezó AQUASEO S.A. E.S.P. a operar el 9 de julio de 2010, que considera es el límite de su responsabilidad.

SUSTENTO DE LA EXCEPCIÓN DE LEGALIDAD RESPECTO DE ESTE CARGO

Este argumento carece de todo fundamento jurídico, la superintendencia en ejercicio de su función policiva sobre los prestadores de los servicios públicos domiciliarios con el fin de proteger al usuario de los servicios sujetos a control y vigilancia tiene la facultad efectuar visitas e indagaciones preliminares a través de la Direcciones de investigación, Art. 16 del Decreto 990 de 2002 a fin de imponer sanciones a las personas prestadoras del servicio público de aseo en sus actividades de aprovechamiento y disposición final como resultado de una investigación administrativa conforme a los artículos 79 y 81 de la ley 142 de 1994.

Igualmente, el artículo 127 del decreto 1713 de 2002, reitera las funciones de inspección, control y vigilancia propias de esta superintendencia, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 79 y 81 de la ley 142 de 1994 y no excluye a esta entidad del conocimiento y trámite de las investigaciones administrativas que como en el presente caso, se adelantan por la vulneración de la prestadora a las previsiones normativas contenidas en el régimen de servicios públicos (Ley 142 de 1994).

En el caso concreto, resulta pertinente manifestar, que en momento alguno se ha vulnerado el derecho de defensa, contradicción y/o debido proceso de la parte actora, por el contrario, en todo momento fue respetado por la SSPD, otorgándole, dentro del proceso sancionatorio la oportunidad de rendir sus descargos y aportar las pruebas que considerara pertinentes, tales afirmaciones se sustentan en que la investigación adelantada, fue iniciada con ocasión al informe remitido a la Dirección de Investigaciones por la Directora Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado de la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, en virtud de las visitas de verificación conjunta, llevadas a cabo a la empresa el día 29 de junio de 2011 y los días 11, 12, 13 y 14 de enero de 2012.

Al respecto, una vez comunicado el pliego de cargos, al representante legal de la sociedad investigada, se le otorgó un plazo de diez (10) días, para que dicho término, en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, presentara en forma escrita los descargos del caso, solicitara y aportara las pruebas que pretendiera hacer valer en la investigación

Posteriormente, por parte de la Delegada de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, se dio alcance al pliego de cargos, explicando el tercer cargo, para lo cual, y precisamente respetando el derecho de defensa y contradicción del investigado, se otorgó un plazo de cinco (05) días hábiles, con el fin de que presentara los descargos del caso. Derecho del que hizo uso el representante legal de AQUASEO S.A. E.S.P., quien presentó descargos el día 16 de mayo de 2012, en el cual fundamentó su defensa y aportó pruebas.

Ahora bien, cada uno de los argumentos esbozados por el demandante, fueron estudiados ampliamente por el Despacho, en la Resolución N° SSPD – 20134400012405 del 02 de mayo de 2013, concluyendo que no tenían vocación de prosperidad, por razones sustentadas legal y jurisprudencialmente, específicamente, porque el sustento central de la defensa de la parte actora, fueron los términos del contrato de operación con inversión N° 098 de 2007, lo cual escapa de la órbita de competencia de la Superintendencia, pues en virtud el artículo 79 de la ley 142 de 1994, *“el Superintendente no podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya”*, situación que no exime a la empresa AQUASEO S.A. E.S.P., a cumplir con los mandatos legales sobre la prestación de los servicios públicos domiciliarios, tal y como se infiere de la lectura de los artículos 4° de la Constitución Nacional y el inciso final del artículo 3° de la Ley 142 de 1994.

Atendiendo lo preceptuado en los artículos 29 de la C.P., 57 y 58 del Código Contencioso Administrativo, el procedimiento empleado por esta Superintendencia para las investigaciones administrativas sancionatorias ha sido validado por el Tribunal administrativo de Cundinamarca, quien en Sentencia de apelación de acción de tutela de 10 de junio de 2009, M.P. Luis Manuel Lasso Lozano Exp. 110013331003200900102-01, en un caso similar, manifiesta:

“Así las cosas el derecho constitucional fundamental al debido proceso de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. ha sido respetado por la superintendencia de servicios Públicos Domiciliarios, colocando en su conocimiento el pliego de cargos con todos los documentos que le

servieron de soporte, permitiéndole elevar nulidades procesales en contra de sus actuaciones, recursos e incidente, que como quedo señalado líneas arriba, ya fueron resueltos, circunstancia por la cual habrá de esperar hasta el momento en que se adopte la decisión de fondo dentro de la actuación administrativa, la cual puede controvertir ante la Jurisdicción de lo contencioso Administrativo”.

Al momento de presentar sus descargos el demandante expreso sus argumentos y apporto las pruebas, que fueron tenidas en cuenta, valoradas, es decir se le dio la oportunidad de una defensa material.

Es importante manifestar también, que el Representante Legal de AQUASEO S.A. E.S.P., se apoyó en que el incumplimiento de las obligaciones a cargo, para la efectiva y correcta prestación de los servicios públicos domiciliarios, en acciones y omisiones de terceros, tales como el Municipio de Magangué y otros, argumento que tampoco puede ser de recibo, pues de conformidad con la jurisprudencia nacional, para que exista exención de responsabilidad por la existencia del hecho de un tercero, debe precisarse que el origen del daño provenga de la culpa de ese tercero, siendo este el auténtico responsable, en caso contrario, no se configura responsabilidad exonerativa, tal como sucede en el caso concreto, pues la acción y/u omisión de un tercero, no le exime de cumplir las obligaciones que por ley debe cumplir, al ser prestador de servicios públicos domiciliarios.

Yerra la parte demandante, en concluir que si el Despacho del Superintendente, no accedió a los argumentos y razones esbozadas en el escrito de descargos, por el incumplimiento de las normas a que está obligado, situación que el Representante Legal acepta, tal actuación se convierte de facto en responsabilidad objetiva o se vulneren sus derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso, pues la facultad de la Superintendencia y su competencia se circunscribe al cumplimiento y/o incumplimiento de unas obligaciones contenidas en la Ley, de las cuales se pudo evidenciar en múltiples visitas que no estaban siendo cumplidas, tal y como lo son las siguientes:

- No contar con manuales de operación y mantenimiento del sistema de tratamiento, según obligación contenida en el artículo 199 de la Resolución N° 1096 de 2000 del Ministerio de Desarrollo Económico.
- No contar con permisos de vertimientos de Aguas Residuales para poder operar el servicio de alcantarillado, según obligación contenida en los artículos 2 y 25 de la Ley 142 de 1994.
- Falla en la prestación por falta de continuidad en el servicio de acueducto en el Municipio de Magangué.
- No divulgar las condiciones uniformes del contrato de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado y no disponer de copias de las condiciones uniformes de los mismos, según obligación contenida en los artículos 129 y 131 de la ley 142 de 1994.
- Falla en la prestación del servicio, por omisión en el mantenimiento del sistema de alcantarillado operado por la empresa.
- Omisión en la medición del consumo del servicio de acueducto con instrumentos tecnológicos apropiados.
- Omisión en el cumplimiento de los programas de micromedición.
- No contar con macromedición en red de distribución, según obligación contenida en el artículo 86 de la Resolución N° 1096 de 2000 del Ministerio de Desarrollo Económico, modificado por el artículo 1 de la Resolución 668 de 2003 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
- Omisión en no contar con plan de contingencia, según obligación contenida en el artículo 5 del Decreto 3102 de 1997 y el artículo 201 de la Resolución 1096 de 2006 del Ministerio de Desarrollo Económico.
- No contar con Acta de materialización de los puntos de muestreo, según obligación contenida en el artículo 7 de la Resolución 811 de 2008 del Ministerio de la Protección Social.

En virtud de las pruebas obrantes en el expediente administrativo, tanto de las visitas efectuadas como de las presentadas por quien hoy resulta ser la parte actora, se pudo comprobar la existencia de los diez cargos formulados, razón por la cual se procedió a la imposición de la sanción de conformidad con el artículo 81 de la ley 142 de 1994, la cual fue objeto de atenuación,

192

por encontrarse así probado según los argumentos de defensa y pruebas aportadas por AQUASEO S.A. E.S.P., tal y como sucede con el cargo relacionado con la omisión en no contar con plan de contingencia, en el cual, se acogió parcialmente lo expuesto por el convocante, quien a pesar de haber incumplido con dicha obligación, aportó en su escrito de descargos tal plan de contingencia, atenuándose para dicho caso, la sanción pertinente.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tiene la facultad de sancionar a las Empresas prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios, tal y como lo establece el artículo 79 numeral 1º de la ley 142 de 1994, que reza: *"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:*

1. 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, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad."

El H. Consejo de Estado ha manifestado en sentencia de fecha septiembre siete (7) del año dos mil (2000) Radicación número: 6214, Consejera ponente: OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO, lo siguiente:

"Las Facultades de la Superintendencia de Servicios Públicos.- Por mandato de la norma superior de nuestro ordenamiento jurídico, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, entidad de creación constitucional (art. 370) se le encomendó el ejercicio de las funciones presidenciales de control, inspección y vigilancia de las entidades que presten los servicios públicos domiciliarios.

Tal actividad supervisora, como corresponde al ámbito de la policía administrativa, implica los componentes de potestad de mando y potestad coercitiva. La primera, para adoptar las medidas tendientes a garantizar la eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, en términos de calidad, transparencia y oportunidad; la segunda, instrumento propio de la intervención estatal, que le impone actuar por las violaciones contra la ley y los actos administrativos que sujetan la actividad del referido servicio.

El régimen de inspección y vigilancia, acompaña a la entidad sujeta al mismo, desde antes de su nacimiento a la vida jurídica, autorizando su constitución previa verificación del cumplimiento de los requisitos dispuestos por la ley, hasta el momento de su extinción, bien sea que ésta se determine por decisión de los asociados, producida conforme al contrato social, o bien, por la adopción de una medida de intervención gubernamental que conlleve su liquidación forzosa mediante los cauces establecidos en la ley.

La sujeción a dicho régimen especial, ha sido entendida por la jurisprudencia como la contrapartida necesaria frente a los derechos y prerrogativas de autoridad pública que se reconocen a las empresas de servicios públicos domiciliarios, y, como herramienta de la intervención estatal orientada a controlar que la relación jurídica entre el usuario y la empresa cumpla el cometido que se concreta en el derecho a la prestación legal del servicio en los términos precisos de su reglamentación". (Negrita fuera del texto original).

Realizada la respectiva investigación administrativa, a fin de esclarecer la violación del régimen de servicios públicos domiciliarios, por parte de la empresa AQUASEO S.A. E.S.P., se encontró la efectiva violación al mismo, pues la conducta realizada por dicha empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, transgrede flagrantemente garantías y derechos de los usuarios, así como la correcta prestación del servicio público domiciliario, acatando las obligaciones contenidas en distintas leyes y resoluciones de obligatoria observancia por parte de la empresa, por tanto, se procedió a expedir la resolución, sancionando a dicha empresa. Cabe anotar, que la sanción impuesta a la empresa prestadora de servicios públicos AQUASEO S.A. E.S.P., no tenía carácter preventivo, es decir no le fue impuesta para la prevención de futuras violaciones, tenía como objetivo, penalizarla por la efectiva y abierta violación al régimen de servicios públicos. Tal sanción no fue impuesta arbitrariamente, pues como antes se dijo, se realizó la respectiva investigación administrativa que arrojó como resultado la transgresión al régimen en mención, y este

193

organismo, se rige por las normas constitucionales y legales, de tal manera que la sanción impuesta esta revestida de legalidad.

Al respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia bajo la radicación 5606, Consejero Ponente: Juan Alberto Polo Figueroa dijo:

“La Sala observa que, ciertamente, la Superintendencia de Servicios Públicos, en virtud de sus facultades de vigilancia e inspección, puede imponer sanciones con base en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, más, para ejercer esa atribución es menester que el hecho por el cual imponga la sanción esté descrito como reprochable en alguna norma o que encaje estrictamente dentro del concepto de falla en la prestación del servicio, o de la obligación incumplida de la respectiva empresa, precisados en los artículos 11, numeral 1, y 36 de la Ley 142 de 1994. Porque no se trata de una facultad en blanco que dicha entidad pueda ejercer a su arbitrio, pues tal potestad supone para su ejercicio, en el caso de las multas (art. 81 - 2 ibídem), atender al "impacto de la infracción", y hablar de infracción significa que el hecho que merezca sanción debe estar previamente descrito en sus distintos elementos por la ley. Tanto es cierto lo anterior, que el Decreto 1165 de 1999 pretendió, con independencia del concepto de falla en la prestación del servicio, estructurar dos motivos diferentes para imponer sanciones a las empresas prestadoras de servicios públicos: el no responder en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios y la violación de las normas a que dichas empresas deben estar sujetas (art. 5, numerales 27 y 28)”

De lo anterior se infiere, que las sanciones interpuestas por la SSPD, deben respetar ciertos parámetros legales y jurisprudenciales.

En el presente caso, dichos parámetros fueron tenidos en cuenta al momento de la imposición de la sanción, pues previa a esta, fue realizada la **investigación administrativa**, en donde se analizó la conducta de la empresa, la efectiva infracción y se determinó que esta conducta, ameritaba la correspondiente sanción.

Con respecto a la proporcionalidad de las sanciones impuestas por las autoridades administrativas, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia C-564/00, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra, dijo:

*“(..).La sanción administrativa, como respuesta del Estado 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 entre otros, y consecuencia concreta del poder punitivo del Estado, no debe ser ajena a los principios que rigen el derecho al debido proceso. Por tanto, debe responder a criterios que aseguren los derechos de los administrados. En este sentido, se exige, entonces, que la sanción esté contemplada en una norma de rango legal -reserva de ley-, sin que ello sea garantía suficiente, pues, además, la norma que la contiene debe determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto. Igualmente, ha de ser **razonable y proporcional**, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición.*

En otros términos, la tipificación de la sanción administrativa resulta indispensable como garantía del principio de legalidad.

Sin embargo, el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto. (...)”

Estos lineamientos expuestos por la Corte para imponer sanciones administrativas, se suman a los expresados en el numeral segundo del artículo 81 de la Ley 142 de 1994.

“Artículo 81. Sanciones. La Superintendencia de servicios públicos domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

81.2. Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al infractor de reincidencia. (...)”

Así las cosas, respecto a los argumentos esbozados por el representante legal de la empresa, se reitera que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios cuenta con criterios para la imposición de sanciones contenidas en el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994; los cuales racionalizan la actividad sancionadora, evitando que se desborde su actuación represiva y encauzando está dentro de un criterio de ponderación, medida y equilibrio, alejándola de toda arbitrariedad y revistiendo de legalidad las actuaciones y decisiones tomadas por la SSPD.

El Estado, debe crear políticas que incidan en el fortalecimiento de la economía, satisfacción de necesidades, optimización de servicios, desarrollo y mejoramiento de la calidad de vida; en este ejercicio, impone obligaciones administrativas a cargo de quienes ejercen actividades en el sector de servicios públicos, la eficacia de la gestión exige un pronto cumplimiento y el control de ésta requiere objetividad. Objetividad con la que cuenta la SSPD, entidad encargada de la vigilancia y control de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, para la ejecución de sus funciones y fines del Estado.

También se debe tener presente, que la cuantificación y criterios para determinar la sanción de multa, no obedece a caprichos de la administración ni mucho menos a factores subjetivos de la misma, pues claramente se tienen unos criterios elementales que están instituidos desde la propia legislación. Tales criterios se soportaron en la parte motiva del acto que se cuestiona.

Efectuado el trámite respectivo, este Despacho con base en suficientes elementos de juicio hallados durante la investigación administrativa para adecuar la sanción, al hecho cometido, y atendiendo la normatividad vigente y que fuere debidamente referenciada tanto en el pliego de cargos, como en la respectiva resolución, impuso sanción a título de multa; sanción ésta que tuvo en cuenta el perjuicio generado a la sociedad, y el peligro al que se encontraban expuestos la vida, y bienes de los trabajadores y de la comunidad en general.

En efecto, no es del resorte que la empresa investigada esgrima que la sanción impuesta es desproporcionada y no obedece a un asidero legal, cuando la sanción impuesta se generó previo análisis de la violación al régimen de servicios públicos domiciliarios.

Es menester tener en cuenta que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tiene la facultad de sancionar a las Empresas prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios, tal y como lo establece el artículo 79 numeral 1º de la ley 142 de 1994, que reza: *“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:*

1. 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, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad.”.

De esta forma, es claro que esta Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ejerce por disposición constitucional la función de vigilancia y control sobre las entidades que presten servicios públicos domiciliarios de acuerdo con lo establecido en el artículo 75 de 142 de 1994, por lo que se convierte en el ente encargado de sancionar a las empresas prestadoras, cuando se determine que se ha vulnerado disposición legal alguna que rige la materia.

Establecidas las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y su facultad sancionatoria, queda claro que no es cierto como afirma el demandante, que esta Superintendencia carezca de competencia, toda vez que actuó con base en lo establecido por la Ley 142 de 1994. Iniciada la investigación administrativa contra PROMOAMBIENTAL

S.A. E.S.P., por la violación del régimen de servicios públicos domiciliarios y encontrada la transgresión al mismo, se procedió a imponer la respectiva sanción y tomar las medidas necesarias para asegurar la correcta prestación del servicio, derechos y garantías de los usuarios conforme a lo establecido en el régimen de servicios públicos domiciliarios.

Al respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia bajo la radicación 5606, Consejero Ponente: Juan Alberto Polo Figueroa dijo:

"La Sala observa que, ciertamente, la Superintendencia de Servicios Públicos, en virtud de sus facultades de vigilancia e inspección, puede imponer sanciones con base en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, más, para ejercer esa atribución es menester que el hecho por el cual imponga la sanción esté descrito como reprochable en alguna norma o que encaje estrictamente dentro del concepto de falla en la prestación del servicio, o de la obligación incumplida de la respectiva empresa, precisados en los artículos 11, numeral 1, y 36 de la Ley 142 de 1994. Porque no se trata de una facultad en blanco que dicha entidad pueda ejercer a su arbitrio, pues tal potestad supone para su ejercicio, en el caso de las multas (art. 81 - 2 ibídem), atender al "impacto de la infracción", y hablar de infracción significa que el hecho que merezca sanción debe estar previamente descrito en sus distintos elementos por la ley. Tanto es cierto lo anterior, que el Decreto 1165 de 1999 pretendió, con independencia del concepto de falla en la prestación del servicio, estructurar dos motivos diferentes para imponer sanciones a las empresas prestadoras de servicios públicos: el no responder en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios y la violación de las normas a que dichas empresas deben estar sujetas (art. 5, numerales 27 y 28)"

En este caso se valoraron los argumentos de defensa y las pruebas obrantes en el expediente administrativo, tanto de las visitas efectuadas como de las presentadas por quien hoy resulta ser la parte actora, se pudo comprobar la existencia de los diez cargos formulados, razón por la cual se procedió a la imposición de la sanción de conformidad con el artículo 81 de la ley 142 de 1994, la cual fue objeto de atenuación, por encontrarse así probado según los argumentos de defensa y pruebas aportadas por AQUASEO S.A. E.S.P., tal y como sucede con el cargo relacionado con la omisión en no contar con plan de contingencia, en el cual, se acogió parcialmente lo expuesto por el convocante, quien a pesar de haber incumplido con dicha obligación, aportó en su escrito de descargos tal plan de contingencia, atenuándose para dicho caso, la sanción pertinente.

Es decir no se aplicó un régimen de responsabilidad objetiva, en el entendido del actor, ya que la responsabilidad objetiva en el régimen sancionatorio no implica la existencia de culpa o dolo, sino el incumplimiento de la norma, si se tuvo en cuenta sus argumentos y se valoraron las pruebas de exoneración de responsabilidad aducidas por el demandante, con lo cual queda desvirtuado este cargo.

Si bien es cierto el principio de culpabilidad es uno de los pilares que sustenta la actividad sancionadora del Estado, dicho principio, tal como lo advierte la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tiene en el derecho administrativo sancionatorio, una aplicación diferente que en materia penal o disciplinaria, ya que puede sustentarse, como en este caso en la simple constatación del cumplimiento de una norma, basta con que se realice la conducta independientemente de si hubo dolo o culpa, cuando no medie causal legal que lo justifique.

La jurisprudencia citada en los actos administrativos demandados, son aplicables por cuanto la subregla que de ellas se deriva es que cuando se está frente un proceso administrativo sancionatorio, y se demuestre la infracción a una norma a la que esté obligado el administrado, no se requiere prueba de los factores subjetivos, basta la prueba del incumplimiento, como sucedió en este caso, dicha subregla no es restrictiva sino aplicable a todo tipo de proceso administrativo sancionatorio y no exclusivamente ante asuntos tributarios, cambiarios y financieros.

En dichas sentencias el Consejo de Estado, como órgano de cierre jurisprudencial de esta jurisdicción, establece precedente de obligatorio cumplimiento en el sentido de en las investigaciones administrativas sancionatorias como la presente, no se requiere probar dolo o culpa del investigado, pero el hecho de aplicar este régimen objetivo, en el entendido antes aclarado, no quiere decir que se pueda desconocer el procedimiento investigativo y sancionatorio previsto en la normativa, como se demostró haberse respetado en el caso bajo estudio.

No tienen por tanto cabida los argumentos del demandante, pues en aplicación del art. 81 de la ley 142 de 1994, se desprende que para imponer una sanción solo es necesario que se verifique el incumplimiento y que no haya causales de justificación, en cuanto al tipo de sanción a imponer, se hace un análisis de la gravedad y naturaleza de la falta; las multas no se imponen únicamente cuando la infracción afecte la buena marcha del servicio, ni el número de usuarios afectados, ya que

196

por si sola la falta o incumplimiento de la norma es grave, en este caso por no contar con manuales de operación y mantenimiento, contraviniendo la Resolución 1096 de 2000 por medio de la cual se adopta el reglamento técnico de Agua potable y saneamiento básico RAS, que debe seguir los manuales de operación que deben tener disponibles en todo momento los operadores, este incumplimiento no es meramente formal sino que es su principal obligación, que se califica como grave.

Esta es otra razón por la cual las pretensiones de la demanda deberán ser denegadas.

VI.- SOCIALIZACIÓN REGIMEN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Para el caso concreto, resulta aplicable la Ley 142 de 1994, en los siguientes artículos:

"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.

ARTÍCULO 79. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS. 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:

1. 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, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad.

2. Vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios, y apoyar las labores que en este mismo sentido desarrollan los "comités municipales de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios"; y sancionar sus violaciones.

3. Dar conceptos, no obligatorios, a petición de parte interesada, sobre el cumplimiento de los contratos relacionados con los servicios a los que se refiere esta ley; y hacer, a solicitud de todos los interesados, designaciones de personas que puedan colaborar en la mejor prestación de los servicios públicos o en la solución de controversias que puedan incidir en su prestación oportuna, cobertura o calidad.

4. Establecer los sistemas uniformes de información y contabilidad que deben aplicar quienes presten servicios públicos, según la naturaleza del servicio y el monto de sus activos, y con sujeción siempre a los principios de contabilidad generalmente aceptados.

ARTÍCULO 81. SANCIONES. La Superintendencia de servicios públicos domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

81.1. Amonestación.

81.2. Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al factor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. 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. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución.

81.3. Orden de suspender de inmediato todas o algunas de las actividades del infractor, y cierre de los inmuebles utilizados para desarrollarlas.

197

81.4. Orden de separar a los administradores o empleados de una empresa de servicios públicos de los cargos que ocupan; y prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares, hasta por diez años.

81.5. Solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos que haya celebrado el infractor, cuando el régimen de tales contratos lo permita, o la cancelación de licencias así como la aplicación de las sanciones y multas previstas pertinentes.

81.6. Prohibición al infractor de prestar directa o indirectamente servicios públicos, hasta por diez años.

81.7. Toma de posesión en una empresa de servicios públicos, o la suspensión temporal o definitiva de sus autorizaciones y licencias, cuando las sanciones previstas atrás no sean efectivas o perjudiquen indebidamente a terceros.

Las sanciones que se impongan a personas naturales se harán previo el análisis de la culpa del eventual responsable y no podrán fundarse en criterios de responsabilidad objetiva. "

Para este caso en particular, resulta menester tener en cuenta lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia del dieciocho (18) de septiembre de dos mil tres (2003), con radicación número: 25000-23-24-000-2001-9130-01(13353), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta Consejera ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ:

"(...) "Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas."

"(...)...la fecha que debe tenerse en cuenta para iniciar la contabilización de los tres años de que trata el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo será aquella en la cual cesó la conducta y no la de su iniciación."

"Sobre el momento en que finaliza el término de caducidad para imponer las sanciones esta Sala ha estimado que es la notificación del acto sancionatorio lo que permite establecer si se obró oportunamente por parte de la Administración, independientemente de la interposición de los correspondientes recursos."

VII.- PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola, Radicación número: 25000-23-24-000-2000-0665-01(7909) de veintitrés (23) de enero del dos mil tres (2003).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa, Santa Fe de Bogotá D.C., siete de octubre de mil novecientos noventa y nueve, Radicación número: 5606, Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá, Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de fecha (12) de marzo de dos mil nueve (2009), radicación N° 68001-23-15-000-2001-01938-01(0654-08), Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

Sentencia del Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de fecha septiembre siete del año dos mil Radicación número: 6214, Consejera ponente: Olga Inés Navarrete Barrero.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa, Santa Fe de Bogotá D.C., siete de octubre de mil novecientos noventa y nueve, Radicación número: 5606

Tribunal administrativo de Cundinamarca, Sentencia de apelación de acción de tutela de 10 de junio de 2009, M.P. Luis Manuel Lasso Lozano Exp. 110013331003200900102-01

IX.- 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, le solicito muy

respetuosamente a ese Despacho al momento de proferir su fallo, se declare probadas las excepciones de legalidad de los actos administrativos demandados, se deniegue así mismo las suplicas de la demanda y además se condene en costas, agencias en derecho y demás gastos procesales al demandante.

X.- PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas las copias auténticas de los documentos contentivos del expediente administrativo No. 2012440350600046E que dieron como resultado Resolución – 20134400012405 de fecha 02-05-2013 que sancionó con multa a AQUASEO S.A. E.S.P., la Resolución SSPD – 20134400031335 de fecha 21-08-2013 por las cuales se impuso una sanción multa contra de AQUASEO S.A. E.S.P., por valor de TRESCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS M/TE (\$360.000.000), así como los documentos relacionados en el capítulo de anexos para acreditar la personería administrativa.

XI.- ANEXOS

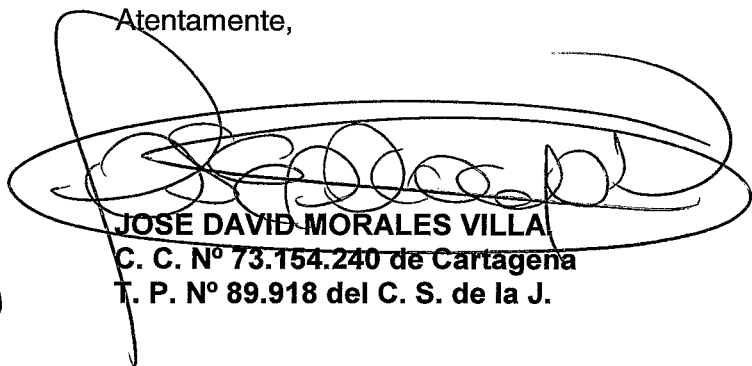
Poder especial conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios con sus respectivos anexos.

Lo enunciado como pruebas.

XII. 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 El suscrito recibirá notificaciones en la secretaría de su Despacho, o en mi oficina de abogado, ubicado en el barrio El Laguito de esta ciudad, avenida el retorno, oficina 101, Teléfonos: 6656618 – 6655356.

Atentamente,



JOSE DAVID MORALES VILLA
C. C. N° 73.154.240 de Cartagena
T. P. N° 89.918 del C. S. de la J.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: CONTESTACION DE LA DEMANDA FECHA: 24/07/2014
REMITENTE: OBIER GUTIERREZ
DESTINATARIO: HIRINA MEZA RHENALS
CONSECUTIVO: 20140704142
N° FOLIOS: 2526
N° CUADERNOS: 2526
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA DE IMPRESIÓN: 24/07 2014 04:09:22 PM

FIRMA. 