

Señor Juez
**JUZGADO QUINTO (05) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**
E. S. D.

RECIBIDO 16 OCT. 2019
31 de Oct 2019
41 e/c folios

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXP. RADICADO No: 13001-33-33-005-2017-0071-00
DEMANDANTE: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS, PATRIMONIO AUTÓNOMO
FONDO EMPRESARIAL DE LA SSPD y otros

HENRY LIZARAZO OCAMPO, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.492.855 de Cúcuta, abogado inscrito con tarjeta profesional No. 71.816 del C. S. de la J., actuando en nombre y representación de **PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO EMPRESARIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS**, conforme al poder a mí conferido, que se adjunta, por medio del presente escrito y encontrándome dentro del término procesal que establece la Ley, me permito dar contestación a la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

I. SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

AL 1). NO ME CONSTA, pero se infiere del documento aportado.

AL 2). NO ME CONSTA, lo que se pruebe. Lo anterior, por cuanto la respuesta mientras no sea notificada o dada a conocer por cualquier medio al interesado, es un simple documento interno de la entidad requerida.

AL 3). NO ES UN HECHO, es una citación normativa del artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

AL 4). NO ME CONSTA, toda vez que no participé de manera directa en el hecho alegado por el demandante.

AL 5). NO ME CONSTA que la demandante respondiera la solicitud del usuario en el término establecido en la ley. Lo que se pruebe en el proceso.

AL 6) NO ME CONSTA, pero se infiere del documento aportado. Vale la pena señalar en este hecho, que la parte actora realiza una citación normativa del artículo 68 de la Ley 1437 de 2011, por tanto, no se debe considerar como tal.



AL 7). NO ME CONSTA, pero se infiere del documento aportado.

AL 8) ES CIERTO, la SSPD mediante Resolución 20158200265875 del 17 de diciembre de 2015, formuló cargos a Electricaribe por:

"(...) Falta de respuesta al recurso por irregularidad en la notificación. Debido a que no se surtió la notificación por aviso (...)"

AL 9). ES CIERTO, la SSPD mediante Resolución 20158200265875 del 17 de diciembre de 2015, sancionó a la Electricaribe por un monto de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS PESOS (\$6.443.500).

AL 10). NO ES UN HECHO, pues se refiere exclusivamente a una citación del acto administrativo emitido por la SSPD Resolución 20158200265875 del 17 de diciembre de 2015.

AL 11). NO ME CONSTA que la parte actora hubiere interpuesto recurso de reposición, pues no participé de manera directa en el hecho de la referencia; en relación con la segunda parte del hecho, manifiesto que es cierto, pues mediante la Resolución 20168200171445 del 16 de agosto de 2016 la SSPD confirma la decisión de la Resolución 20158200265875 del 17 de diciembre de 2015 en virtud del cual sanciona la Electricaribe por un monto de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS PESOS (\$6.443.500)

AL 12). ES CIERTO, la Resolución 20168200171445 fue expedida el 16 de agosto de 2016 y notificada el 4 de octubre de 2016.

Referente al término descrito por la parte actora para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, manifiesto que es competencia del aponderador judicial.

13) NO ES UN HECHO, pues se refiere a una juicio de valor emitido por la parte actora, al considerar que la SSPD no aplicó el procedimiento descrito en la Ley 1437 de 2011.

AL 14). NO ES UN HECHO, el actor solo hace una manifestación frente a un supuesto derecho procesal negado y le imprime categóricamente el efecto de la nulidad a los actos expedidos, lo cual es del resorte de las autoridades judiciales competentes.

AL 15). ES CIERTO, como se enunció en el Hecho No.12, la Resolución 20168200171445 fue expedida el 16 de agosto de 2016 y notificada el 4 de octubre de 2016.

En lo concerniente al término descrito por la parte actora para interponer el referido medio de control ello es competencia del aponderador judicial.

AL 16). NO ME CONSTA, lo que se pruebe en el proceso.

AL 17). NO ES UN HECHO, es una consideración subjetiva de la parte actora.

II. SOBRE LAS PRETENSIONES:



Me opongo a todas y cada una de las pretensiones y solicitudes de declaraciones y condenas, por cuanto no se evidencia del acto administrativo un inadecuado procedimiento o la interpretación inadecuada de las normas aplicables al silencio administrativo positivo – SAP- en materia de servicios públicos domiciliarios, en tanto la protección de los usuarios y la garantía de su eficiente prestación es función primordial de la SSPD, con las herramientas que le otorga la ley de servicios públicos (ley 142 de 1994) para ejercer la vigilancia, la inspección y el control de las Empresas prestadoras de servicios – ESP-, en aras de satisfacer y lograr uno de los fines sociales del Estado.

III. EXCEPCIONES Y ARGUMENTOS DE DEFENSA:

3.1 EXCEPCIÓN PREVIA:

3.1.1 ILEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA

De conformidad con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado en sentencia del 30 de enero de 2013, EL FIDEICOMISO – PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO EMPRESARIAL de la SSPD no está llamado a integrar la litis, en condición de parte demandada, en razón de no haber participado realmente en la expedición de los actos administrativos ni en los hechos que dieron lugar a la demanda, y no ser el llamado a reparar los perjuicios ocasionados o restablecer el derecho con ocasión de la eventual nulidad de los actos acusados. Veamos:

*“De conformidad con la Jurisprudencia de esta Corporación existen dos clases de legitimación en la causa, la de hecho **y la material**. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha interpuesto la demanda y en virtud de las pretensiones aludidas, **mientras que la segunda da cuenta de la real participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda** [9]. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho puede estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. Al respecto, se ha establecido:*

Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en



facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.**

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, **lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores.**

En este sentido, cuando no se encuentra acreditada la legitimación material en la causa de alguna de las partes procesales, **el juez tendrá que denegar las pretensiones elevadas en la demanda puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados.**¹ (Se destaca).

En otro pronunciamiento más reciente², El Consejo de Estado, en torno al mismo punto, aseveró:

*“Entre las mencionadas excepciones se encuentra la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; **así, quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda.**”* (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Partiendo de tales presupuestos ineludibles para el Juzgador, resulta palmario que mi representado no tenía, ni tiene por qué ser convocado al presente asunto, por la primordial razón que no fue el que expidió los actos, ni tiene competencia para ello, y tampoco el supuesto daño antijurídico se derivó de un acto o una conducta suya el cual deba reparar o restablecer.

En efecto, las pretensiones en atención a los principios de roгатividad y congruencia de la decisión judicial, ante una eventual declaratoria de anulación de los actos demandados, resultará inoponible a la **FIDUCIARIA BBVA ASSET MANAGEMENT S.A.** en su condición de vocero y administrador del **PATRIMONIO AUTONOMO: FONDO EMPRESARIAL**, en atención a que dicha entidad no tiene dentro de sus facultades la de expedir los actos administrativos por medio de los cuales se

¹ Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Stella Conto Diaz Del Castillo. Sentencia del 30 de enero de 2013. Exp. 25000-23-26-000-1998-02272-01(26583)

² Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Providencia del 21 de septiembre de 2016. Exp. 27001-23-33-000-2013-00271-01(51514)



impongan sanciones, ni las resoluciones por medio de las cuales son confirmados los mismos.

Para demostrar lo anterior, se expondrá a continuación el origen del FONDO EMPRESARIAL el cual fue creado con el fin de fortalecer las funciones de intervención a cargo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD-. Así, la Ley 812 de 2003 facultó a la SSPD para constituir un patrimonio autónomo con los excedentes de las contribuciones de los Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios, conforme el numeral 3 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, transferidos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y/o las Comisiones de Regulación; el producto de las multas que imponga la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; los rendimientos que genere el Fondo Empresarial y que se obtengan por la inversión de los recursos que integran su patrimonio, los recursos que obtenga a través de las operaciones de crédito interno o externo que se celebren a su nombre, y; los que reciba por operaciones de tesorería y los demás que obtenga a cualquier título.³

Naturaleza jurídica del Patrimonio Autónomo

En nuestro ordenamiento jurídico la figura del patrimonio autónomo se encuentra consagrada en el artículo 1226 y siguientes del Código de Comercio, que trata de la fiducia mercantil, y se define de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1226. CONCEPTO DE LA FIDUCIA MERCANTIL. *La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.*

Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.

Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios.

ARTÍCULO 1227. OBLIGACIONES GARANTIZADAS CON LOS BIENES ENTREGADOS EN FIDEICOMISO. *Los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida.*

ARTÍCULO 1233. SEPARACIÓN DE BIENES FIDEICOMITIDOS. *Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del*

³ Artículo 2.2.9.4.3. del Decreto 1082 de 2015



312

activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo.”

ARTÍCULO 1234. OTROS DEBERES INDELEGABLES DEL FIDUCIARIO. Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes:

- 1) Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia;
- 2) Mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios;
(...)
- 4) llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente;
(...)
- 8) Rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario cada seis meses.

ARTÍCULO 1241. JUEZ COMPETENTE PARA CONOCIMIENTO DE LITIGIOS FIDUCIARIOS. Será juez competente para conocer de los litigios relativos al negocio fiduciario, el del domicilio del fiduciario.”

(Subrayado fuera de texto)

Entonces, como puede observarse, un patrimonio autónomo es un conjunto de bienes transferidos a una entidad fiduciaria para que los administre sin confundirse con sus propios bienes ni con los de otros patrimonios autónomos, y deben estar separados (con contabilidad separada e independiente) de los bienes que conforman los activos de la fiduciaria, los cuales también se excluyen de la garantía general de los acreedores del fiduciario y del fideicomitente, y garantizan las obligaciones que contraiga el patrimonio autónomo en el logro de la finalidad de la fiducia.

Así, el fiduciario lleva la personería del patrimonio autónomo en todas las gestiones y actividades que deba realizar, incluyendo las actuaciones procesales de carácter administrativo o jurisdiccional que deban realizarse para proteger y defender los bienes que lo conforman, contra actos de terceros, del beneficiario o del constituyente, o para ejercer los derechos y acciones que le correspondan en desarrollo del contrato de fiducia.

Para continuar desentrañando su naturaleza jurídica y poder ir avanzando en la solución de los problemas jurídicos planteados, es preciso remitirnos también al artículo 146 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – EOSF (Decreto 663 de 1993) y el artículo 2.5.2.1.1 del Decreto 2555 de 2010, que recopiló el artículo 1 del Decreto 1049 de 2006, los cuales disponen lo siguiente:

Decreto 663 de 1993 - EOSF

“ARTICULO 146. NORMAS GENERALES DE LAS OPERACIONES FIDUCIARIAS.



(...).

2. Solemnidad en los contratos de fiducia mercantil. Las sociedades fiduciarias podrán celebrar contratos de fiducia mercantil sin que para tal efecto se requiera la solemnidad de la escritura pública, en todos aquellos casos en que así lo autorice mediante norma de carácter general el Gobierno Nacional.

(...)

7. Separación patrimonial de los fondos recibidos en fideicomiso. Toda sociedad fiduciaria que reciba fondos en fideicomiso deberá mantenerlos separados del resto del activo de la entidad.

(...)"

Decreto 2555 de 2010

"Artículo 2.5.2.1.1 (Artículo 1 Decreto 1049 de 2006). *Derechos y deberes del fiduciario. Los patrimonios autónomos conformados en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, aun cuando no son personas jurídicas, se constituyen en receptores de los derechos y obligaciones legales y convencionalmente derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia.*

Constitución del Patrimonio Autónomo - Fondo Empresarial (FE)

De acuerdo con el artículo 132 de la Ley 812 de 2003 que creo el Fondo Empresarial, con el objeto de garantizar la viabilidad y la continuidad en la prestación del servicio, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios podrá constituir un fondo empresarial, como patrimonio autónomo administrado por la FEN, o por la entidad que haga sus veces, o por una entidad fiduciaria. Según la ley, este fondo podrá apoyar, de conformidad con sus disponibilidades, a las empresas que contribuyen al Fondo en los procesos de liquidación ordenados por la SSPD, mediante la financiación de los pagos para la satisfacción de los derechos de los trabajadores que se acojan a los planes de retiro voluntario y, en general, de aquellos a los cuales se les terminen los contratos de trabajo. El Fondo también podrá financiar las actividades profesionales requeridas para prestar apoyo económico, técnico y logístico a la Superintendencia para analizar y desarrollar los procesos de toma de posesión con fines de liquidación.⁴

⁴ A este fondo ingresarán los recursos excedentes de que trata el numeral 85.3 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, tal como queda modificado mediante el parágrafo de la presente disposición; el ordenador de los gastos será el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios.

Cuando el Fondo proporcione recursos a una empresa, en exceso de las contribuciones hechas por ella, el Fondo se convertirá en acreedor de la empresa. En ningún caso se convertirá en accionista de la misma.

PARÁGRAFO. El numeral 85.3 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 quedará así: "Si en algún momento las Comisiones de Regulación o la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tuvieren excedentes, deberán transferirlos al Fondo Empresarial de que trata el presente artículo."



Posteriormente, y dado que la Ley 812 que creó el Fondo Empresarial hacía relación al Plan de Desarrollo 2002 – 2006, se expidieron las leyes 1151 (Plan Nacional de Desarrollo 2006 – 2010), 1450 de 2011 (Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014), 1753 de 2015 (Plan Nacional de Desarrollo 2014 - 2018) y 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022), ésta última vigente, se dispuso que el Fondo Empresarial de la SSPD continuaría funcionando, e hicieron algunas adiciones y modificaciones, lo cual constituyen hoy su naturaleza jurídica. En efecto, la Ley 1753 de 2015 estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 227. Modifíquese el artículo 247 de la Ley 1450 del 2011, el cual quedará así:

ARTÍCULO 247. Fortalecimiento del ejercicio de las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. En la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios seguirá funcionando el Fondo Empresarial creado por la Ley 812 del 2003, a través de un patrimonio autónomo cuyo ordenador del gasto será el superintendente de servicios públicos domiciliarios. Este Fondo podrá financiar a las empresas en toma de posesión para: i) Pagos para la satisfacción de los derechos de los trabajadores que se acojan a los planes de retiro voluntario y en general para el pago de las obligaciones laborales y, ii) apoyo para salvaguardar la prestación del servicio a cargo de la empresa en toma de posesión. Igualmente podrá contratar y/o apoyar el pago de las actividades profesionales requeridas en áreas financieras, técnicas, legales y logísticas a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y a la empresa objeto de toma de posesión, así como los estudios necesarios para determinar la procedencia de la medida de toma de posesión y las medidas preventivas de acuerdo con lo establecido en la Ley 142 de 1994. Así mismo, de forma excepcional y por una sola vez, el Fondo podrá apoyar con recursos a la empresa en toma de posesión para asegurar la viabilidad del esquema de solución a largo plazo en los servicios de agua potable y saneamiento básico, acorde con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno nacional. Lo dispuesto en el presente inciso también será aplicable a las empresas que a la entrada en vigencia de la presente ley se encuentren en toma de posesión. A este Fondo ingresarán los recursos de los excedentes de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), y el producto de las multas que imponga esta superintendencia”.

(Subrayado fuera de texto)

También formarán parte de los recursos fideicomitados, de conformidad con el artículo 2.2.9.4.3. del **Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del sector planeación nacional**, Los rendimientos que genere el Fondo Empresarial y que se obtengan por la inversión de los recursos que integran su patrimonio; los recursos que obtenga a través de las operaciones de crédito interno o externo que se celebren a su nombre, y los que reciba por operaciones de tesorería; así como los demás que obtenga a cualquier título.



Ahora, de conformidad con el contrato de fiducia mercantil No. 831 de 2017 celebrado entre la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y **BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FUDUCIARIA**, con el fin de continuar la existencia del Fondo Empresarial, se dice en las consideraciones del mismo, lo siguiente:

"(...)15. Que mediante Resolución No. 20175270100865 del 27 de junio de 2017, se dio inicio al presente proceso licitatorio 01 de 2017.16. Que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios adelantó el proceso de Licitación Pública No. 01 de 2017, que de conformidad con el acta de cierre de fecha 28 de julio de 2017, presentaron propuestas las siguientes empresas: BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FUDUCIARIA, CONSORCIO EMPRESARIAL CAP.17. Que mediante Resolución No. 20175270154015 del 11 de septiembre de 2017, se adjudicó el contrato dentro del proceso de licitación público No. 01 de 2017 a BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FUDUCIARIA. (...)"

De lo anterior se desprende que la SSPD adelantó un proceso de contratación pública para celebrar el contrato de fiducia mercantil, atendiendo las previsiones de la ley 80 de 1993, ante el cual se presentaron dos ofertas de empresas fiduciarias privadas, entre ellas **BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FUDUCIARIA**, la seleccionada, entidad financiera que presta servicios de negocios fiduciarios. Valga precisar que éste contrato de fiducia mercantil para constituir el Fondo Empresarial, suscrito por la SSPD y la fiduciaria, es muy diferente a los contratos que se celebren por el fiduciario, por instrucción del ordenador del gasto, para poder desarrollar las actividades del FE.

Más adelante, en los numerales 2 y 3 del contrato de fiducia mercantil No. 831 de 2017 que hacen relación a la naturaleza y al objeto del contrato se dice:

"2. NATURALEZA DEL CONTRATO.

El presente contrato de Fiducia Mercantil de Administración, Pagos y con fines de garantía es un contrato de derecho privado que se rige por las normas del Código de Comercio y del Estatuto Orgánico Sistema Financiero por lo tanto los bienes fideicomitidos constituyen un Patrimonio Autónomo independiente y separado de los patrimonios autónomos de las partes de este contrato, el cual está exclusivamente destinado a los fines del presente contrato de fiducia. En consecuencia, los bienes de propiedad del Patrimonio Autónomo garantizan exclusivamente las obligaciones contraídas por éste para dar cumplimiento a la finalidad perseguida, de acuerdo con los términos del presente contrato. Este contrato de fiducia mercantil es de carácter irrevocable de manera que el FIDEICOMITENTE no podrá modificar el destino que la Ley le da a los recursos fideicomitidos.

3. OBJETO DEL CONTRATO.

La constitución de un patrimonio autónomo denominado Fondo Empresarial por disposición del artículo 227 de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015 y demás normas que lo adicionen, modifiquen para el cumplimiento de su finalidad y conforme los



artículos 1226 y siguientes del Código de Comercio a través de una fiducia de administración y pagos.”
(Subrayados fuera de texto)

En el numeral 9. del referido contrato que trata de las obligaciones generales de la fiduciaria, en relación con la gestión contractual, se dice que la fiduciaria debe adelantar las siguientes actividades:

- a. Suscribir como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Empresarial, los actos y contratos necesarios para cumplir la finalidad del P.A. Fondo Empresarial, conforme a las instrucciones que imparta el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios como Ordenador del Gasto, previa revisión de los documentos que se le remitan para el efecto.
- d. Llevar la vocería para la protección y defensa del patrimonio autónomo frente a terceros, incluido el fideicomitente y los contratistas, y contratar con los recursos del patrimonio autónomo los apoderados necesarios para ello.
- e. Salir al saneamiento frente a eventuales contingencias judiciales o extrajudiciales, ejerciendo las acciones legales o proponiendo las excepciones legales, inherentes a su calidad de propietario fiduciario, respecto de los bienes del Patrimonio Autónomo. Estas actividades se realizarán con cargo a los recursos del Patrimonio Autónomo en cuanto correspondan a la defensa del mismo y no sean por causas imputables a la gestión de la Fiduciaria.
- f. Contratar con los recursos del Patrimonio Autónomo a los apoderados necesarios para la defensa del Fideicomiso.
- k. Rendir cuentas comprobadas de su gestión cada seis (6) meses, dentro de los plazos y términos establecidos dentro de la circular jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia. La anterior rendición de cuentas se entenderá aprobada (...)
- l. Llevar registro y control detallado de todos los contratos que suscriba como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo.
- g. Realizar todas las gestiones de cobro de los recursos que se deban transferir al Patrimonio Autónomo.

(Subrayados fuera de texto)

En relación con la gestión de pagos el fiduciario debe adelantar las siguientes actividades:

- a. Efectuar en general todos los pagos requeridos para el cumplimiento de la finalidad del Patrimonio Autónomo.
- d. Administrar la cartera ejerciendo la acción de cobro, si a ello hubiere lugar.

(Subrayados fuera de texto)

Además, podrá contratar y/o apoyar el pago de las actividades profesionales requeridas en áreas financieras, técnicas, legales y logísticas a la Superintendencia

El Comité de Control a través de sus miembros
debe ejercer el control sobre la gestión del patrimonio

El Comité de Control debe ejercer el control sobre la gestión del patrimonio

El Comité de Control debe ejercer el control sobre la gestión del patrimonio

El Comité de Control debe ejercer el control sobre la gestión del patrimonio

El Comité de Control debe ejercer el control sobre la gestión del patrimonio

El Comité de Control debe ejercer el control sobre la gestión del patrimonio

El Comité de Control debe ejercer el control sobre la gestión del patrimonio

El Comité de Control debe ejercer el control sobre la gestión del patrimonio

El Comité de Control debe ejercer el control sobre la gestión del patrimonio

de Servicios Públicos Domiciliarios y a la empresa objeto de tomas de posesión, así como los estudios necesarios para determinar la procedencia de la medida de toma de posesión y las medidas preventivas de acuerdo con lo establecido en la Ley 142 de 1994.

Naturaleza jurídica de los patrimonios autónomos.

Un patrimonio autónomo es un conjunto de bienes transferidos a una fiduciaria para el cumplimiento de unas finalidades expresamente señaladas en el acuerdo negocial, generalmente en provecho del mismo constituyente o de terceros. Estos bienes salen real y jurídicamente del patrimonio del constituyente, denominado fideicomitente o fiduciante (titular del dominio), pero no ingresan al patrimonio del fiduciario, sino que conforman una unidad patrimonial independiente con deberes y derechos (activos y pasivos), con vida propia y sin necesidad estar vinculado a un sujeto de derecho, es decir, no se imputa a una persona determinada.

En esencia, el patrimonio autónomo es una figura legal integrada por aportes en dinero u otros bienes de propiedad de personas naturales o jurídicas, entregado a una sociedad fiduciaria para que los administre por cuenta y riesgo del (de los) aportante(s). La existencia del patrimonio autónomo es una de las características esenciales del contrato de fiducia mercantil de que trata el estatuto comercial que, en conjunto con la transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitados, lo diferencian de los encargos fiduciarios o las fiducias públicas a los que hace relación la ley de contratación de la administración pública (ley 80 de 1993).⁵

Ahora bien, en el caso particular, en que la misma ley de creación del Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos, y todas las que le han extendido su existencia, han constituido el patrimonio autónomo mediante contrato de fiducia mercantil, al que han denominado Fondo Empresarial, y le han señalado los recursos con que se conforma y la finalidad que debe cumplir, es claro y expreso el mandato del legislador de no constituir una fiducia pública, un encargo fiduciario, un fondo cuenta y, ni siquiera, un fondo entidad o fondo con personería jurídica que deba

⁵ El Estatuto General de la Contratación Administrativa (Ley 80 de 1993 y demás normas complementarias), creó un nuevo tipo de contrato autónomo e independiente denominado Fiducia Pública, diferente a la fiducia mercantil y el encargo fiduciario. La fiducia pública no implica transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituye patrimonio autónomo propio de la respectiva entidad oficial, sin perjuicio de las responsabilidades propias del ordenador del gasto. A la fiducia pública le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en la Ley 80 de 1993.



asemejarse a una entidad pública, ente público, ni de trasladar funciones administrativas al fiduciario.

En efecto, es necesario entender que, si bien la fiducia es un contrato flexible, en el cual las cláusulas se pueden adaptar según la conveniencia y necesidades del fideicomitente, las fiduciarias en Colombia son constituidas como sociedad anónima, con permiso de funcionamiento otorgado por el Estado, las cuales sólo están autorizadas para desarrollar las actividades expresamente definidas por la Ley. Así, las sociedades fiduciarias prestan los servicios financieros propios de su naturaleza y están sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

De acuerdo con las previsiones normativas transcritas el Fondo Empresarial, representado por su vocero y administrador **BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FUDUCIARIA**, en desarrollo de sus actividades (legales y contractuales) colabora en la consolidación de los esquemas de solución para la terminación de los procesos de toma de posesión y liquidación, dado que, a pesar de la finalidad perseguida con el Fondo Empresarial de acuerdo a las leyes 812 de 2003, 1151 de 2007, 1450 de 2011 y 1752 de 2015, en cuanto a la facultad constitucional de la SSPD de asegurar la continua prestación de los servicios públicos domiciliarios, dicha finalidad es la misma al ejecutar su facultad de intervención y vigilancia, incluyendo sus facultades de toma de posesión y liquidación, puesto que hace relación al fortalecimiento del ejercicio de las funciones de la SSPD. Pero la fiducia no adopta políticas ni toma decisiones, simplemente cumple una labor administrativa de gestión financiera, de conformidad con las normas que lo rigen, el contrato 831 de 2017 y el Manual de procedimientos.

Competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

En tal sentido, ante una eventual declaración de nulidad de los actos demandados, sobre la única entidad de la cual se predicarían efectos es la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS -SSPD- por ser el ente que cuenta con la facultad de expedirlos y también para decidir sobre los recursos que se presentaron a cada uno de ellos.



Ahora bien, en cuanto a la autoridad que expide los actos administrativos tenemos que el artículo 367 de la Carta Política dispone que *“La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación”*.

Así mismo, dicha norma dispuso que los servicios públicos se sometían al régimen jurídico que fije la ley. En desarrollo de esta disposición constitucional, el legislador expidió la Ley 142 de 1994, que atribuyó las funciones de control, inspección y vigilancia a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

En este escenario, la Ley 142 de 1994 desarrolla la facultad de intervención del Estado en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2o. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS. El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, 365, 367, 368 369 y 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:

2.1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios. “ (...)

“2.4. Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan.

2.5. Prestación eficiente. “

Para estos efectos la misma ley 142 de 1994 en el artículo 3 dota de herramientas a las entidades públicas para llevar a cabo esta intervención, las cuales para este caso se concretan en: regulación de la prestación de los servicios públicos teniendo en cuenta la calidad y el control y vigilancia de la observancia de las normas sobre la materia.

Por lo tanto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 75 de la Ley 142 de 1994, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ejerce la función presidencial de inspección, control y vigilancia sobre las entidades que presten servicios públicos domiciliarios.



La función de inspección consiste en la atribución de esta Superintendencia para solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional, y en la forma, detalle y términos que ella determine, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica, administrativa de cualquier entidad prestadora de Servicios Públicos.

La vigilancia consiste en la atribución de la Entidad para velar por que las entidades sometidas a su vigilancia se ajusten y cumplan con lo establecido en la Ley y en las resoluciones que para el efecto expida la Comisión de Regulación respectiva.

Por su parte, el artículo 79.1 de la Ley 142 de 1994 dispone que es función de la Superintendencia, 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.

En virtud de dicha facultad, la Superintendencia de Servicios Públicos puede imponer las sanciones previstas en los artículos 79 y 81 de la Ley 142 de 1994, previa investigación por denuncia u oficiosamente. En síntesis, frente a los hechos relatados en la acción, la Superintendencia tiene la función de: i) Sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios." (Artículo 79 numeral 25); ii) Resolver los recursos de apelación que interpongan los usuarios conforme a lo establecido en el artículo 159 de la Ley (numeral 29 del artículo 79) y, iii) Imponer las sanciones a quienes violen las normas a las que se encuentren sujetas (Artículo 81).

Estas funciones le permiten a la Superintendencia ejercer el control efectivo sobre las decisiones que han proferido las empresas prestadoras de servicios públicos en primera instancia, y de sancionar a los prestadores cuando no han atendido las quejas de los usuarios dentro de los términos debidos o cuando han violado el régimen al cual se encuentran sujetos.

En ese orden de ideas, se evidencia que la **FIDUCIARIA BBVA ASSET MANAGEMENT S.A.** en su condición de vocero y administrador del **PATRIMONIO AUTONOMO: FONDO EMPRESARIAL**, ante una eventual anulación de los actos



demandados, carece de legitimación material en la causa en atención a que no es la llamada a dejar sin efectos los actos administrativos por medio de los cuales fue confirmada la sanción impuesta al demandante, dado que no participó de manera alguna en su expedición.

3.2 EXCEPCIONES DE MÉRITO:

3.2.1 LEGALIDAD DE LOS ACTOS OBJETO DE DEMANDA A PARTIR DE LA APLICACIÓN INTEGRAL DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO:

Como ya se mencionó, **BBVA ASSET MANAGMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA** actúa como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo **FIDEICOMISO FONDO EMPRESARIAL**, constituido mediante el contrato de Fiducia Mercantil de Administración, pagos y con fines de Garantía N° 831 celebrado el 1 de noviembre de 2017, y en tal calidad, dentro de sus obligaciones contractuales no es el ente facultado para expedir los actos administrativos atacados en nulidad.

Ahora bien, anotamos que es la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, entidad pública, quien ha expedido tales actos administrativos lo cual hizo bajo la competencia prevista en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994 modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, conforme al cual: *"las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las hagan sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos, teniendo aquella, entre varias funciones según el numeral 1, la siguiente "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"*

En tal sentido, los actos administrativos acusados gozan de la presunción de legalidad, por lo cual son de obligatorio cumplimiento mientras no haya sido anulado o suspendido por la Jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por ello, para desvirtuar la presunción de legalidad es necesario el pronunciamiento judicial correspondiente, ya que el acto administrativo al ser expedido por la administración

...legislación... en la causa...
...los actos administrativos...
...de la...
...de la...

ARTÍCULO 17.º DE LA LEY DE 19 DE JUNIO DE 1964

ARTÍCULO 17.º DE LA LEY DE 19 DE JUNIO DE 1964 REVISIÓN DE LOS ACTOS DE EJECUCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1.º Toda resolución administrativa...
2.º Toda resolución administrativa...
3.º Toda resolución administrativa...
4.º Toda resolución administrativa...
5.º Toda resolución administrativa...

6.º Toda resolución administrativa...
7.º Toda resolución administrativa...
8.º Toda resolución administrativa...
9.º Toda resolución administrativa...
10.º Toda resolución administrativa...
11.º Toda resolución administrativa...
12.º Toda resolución administrativa...
13.º Toda resolución administrativa...
14.º Toda resolución administrativa...
15.º Toda resolución administrativa...

16.º Toda resolución administrativa...
17.º Toda resolución administrativa...
18.º Toda resolución administrativa...
19.º Toda resolución administrativa...
20.º Toda resolución administrativa...

competente lleva consigo esa presunción de legalidad que hace que surta los efectos jurídicos subsiguientes.

Las resoluciones expedidas por la Superintendencia reúnen los elementos esenciales de existencia y validez decantados por la doctrina y la jurisprudencia, por contener una verdadera decisión, entendida como la manifestación de la voluntad de la administración expresada a través del funcionario competente. En tal sentido, el acto administrativo cumple con todos los requisitos de orden legal para su aplicación respecto de la multa impuesta.

Por tanto, debido a la función de control y vigilancia, la Dirección Territorial Norte abrió pliego de cargos respecto de las infracciones relacionadas con la aplicación del Silencio Administrativo Positivo – SAP- en los términos que señala el artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

Así las cosas, la Superintendencia cuenta con facultades para expedir la resolución sancionatoria y la resolución que confirma la imposición de la multa al resolver el recurso de reposición, las cuales no se encuentran viciadas respecto de su presunción de legalidad por encontrarse dentro de sus funciones y haber sido expedido con el lleno de los requisitos de un acto administrativo.

Como se ha visto, la tesis sobre la cual el accionante funda su demanda es equivocada, por cuanto **no existe daño antijurídico, y segundo, que en manera alguna hubo omisión de las obligaciones a su cargo por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.** Esta es otra razón por la cual las pretensiones de la demanda deberán ser denegadas

3.2.2 EXCEPCION DE PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN

En primer lugar, es necesario hacer referencia a la facultad sancionatoria de la Superintendencia la cual tiene fundamento de manera explícita en la Ley 142 de 1994 en el artículo 79.1 cuando dispone, que compete a él: *“Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a que estén sujetos quienes presten servicios públicos [...] y sancionar sus violaciones”*



De otra parte, el Decreto 990 de 2002 en el artículo 1 señala como función del Superintendente la de ejercer el control, inspección y vigilancia de las entidades que presten los servicios públicos domiciliarios.

Función que fue delegada mediante el artículo 2 de la Resolución 21 de 2005 expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, quien delega en los Superintendentes Delegados dentro de su ámbito sectorial, las funciones de imponer sanciones a los prestadores que violen normas, amonestar, imponer multas, etc. Respecto de la multa ha sido reglada la facultad en el numeral 81.2 del artículo 81 de la Ley 142 de 1994.

Así las cosas, y con base en la normatividad actual, es incuestionable la facultad de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para adelantar investigaciones e imponer sanciones. En este orden de ideas, debe recordarse que la Superintendencia tiene las facultades sancionatorias previstas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994 mediante la cual puede imponer sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetos, de acuerdo con la naturaleza y la gravedad de la falta, con el fin de regular el ejercicio de las actividades privadas y evitar perjuicios a los usuarios o a otros prestadores de servicios públicos.

Respecto de la imposición de la sanción la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios aplicar el procedimiento especial previsto en los artículos 106 y siguientes de la Ley 142 de 1994 además de lo señalado en el CPACA.

Las investigaciones a los prestadores se desarrollan de acuerdo con las actividades que integran el proceso de investigaciones de conformidad con las previsiones de la Ley 142 de 1994 y el CPACA, respetando en todo caso el debido proceso y de derecho de defensa de la empresa.

Ahora bien, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para el cálculo de las sanciones siempre tiene en cuenta el principio de proporcionalidad, el cual constituye un postulado que racionaliza la actividad sancionatoria de la administración evitando el desbordamiento de la actuación represiva, encauzándola dentro de un criterio de ponderación, medida y equilibrio, como la alternativa última entre las menos gravosas para el administrado.



En este sentido el numeral 81.2 del artículo 81 de la Ley 142 de 1994 prevé el monto de la sanción como la facultad que le asiste a la autoridad administrativa para graduarla atendiendo los factores allí señalados.

Frente al cuestionamiento de la demandante sobre la ausencia de aplicación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción, de conformidad con lo previsto en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 281 de 2016, echados de menos en los actos atacados, debe señalarse que el monto de la sanción se puede verificar al tenor literal de la norma citada, lo que lleva a concluir que el monto de la sanción tiene sustento legal y estuvo acorde a la proporcionalidad allí establecida.

Igualmente, respecto del monto de la sanción, debemos acudir a lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-564 de 2000 que señala: *“permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto.”*, además que debe ser razonable y proporcional.

Adicionalmente, señala la referida sentencia: *“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.”*

En tal sentido, los criterios de graduación que deben observar los funcionarios son los que el legislador ha previsto, que para el caso son los del artículo 81 de la Ley 142 de 1994.

Así las cosas, la decisión proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en cuanto al monto de la multa fue hecha conforme a derecho manifestación que se dirige a declarar por parte del despacho la improcedencia de las pretensiones respecto del acto proferido por dicha Superintendencia.

3.2.3 EXCEPCIÓN SOBRE LEGALIDAD DEL PROCESO EN SEDE ADMINISTRATIVA. GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO DE DEFENSA



En primer lugar, se reitera que los actos administrativos atacados fueron expedidos en cumplimiento de las normas constitucionales y legales pertinentes sin violación alguna del debido proceso y el derecho de defensa, que dice el actor les fueron desconocidos.

En tal sentido, vale la pena mencionar que el debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician para ejercer un derecho ante la administración con el objeto de cumplir una obligación.

El artículo 29 de la Constitución señala que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas e incluye como elemento básico del mismo la observancia *“de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*, lo que en materia administrativa significa el pleno cumplimiento de lo prescrito en la ley y en las reglas especiales sobre el asunto en trámite.

El inciso tercero del artículo 211 de la Constitución Política, señala que corresponde a la ley determinar los recursos que proceden contra los actos de los delegatarios; este precepto constitucional se encuentra actualmente reglado en la Ley 489 de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional y se dictan otras disposiciones.

Es así como el inciso primero del artículo 12 la citada ley dispone 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 tal manera que el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, norma relativa a los recursos que proceden contra decisiones que ponen fin a las actuaciones administrativas y que hace parte del capítulo correspondiente a los Procedimientos Administrativos para Actos Unilaterales, ha sido subrogada por la disposición transcrita.



En efecto, si bien es cierto la Ley 142 de 1994 consagra un régimen propio en materia de servicios públicos domiciliarios, no puede pretenderse su aplicación preferente en cuanto corresponde al trámite de los recursos procedentes contra los actos administrativos unilaterales, toda vez que la especialidad de la Ley 142 de 1994 se predica respecto de asuntos relacionados directamente con los servicios públicos domiciliarios y no en relación con aspectos distintos, como es el del tema de los aspectos procesales.

En efecto, en aras de garantizar la seguridad jurídica en los servicios públicos domiciliarios, el artículo 186 de la ley 142 de 1994 se endereza a asegurar la existencia de un régimen jurídico único aplicable a los servicios públicos domiciliarios, el cual se preservará como sistema unificado y coherente, el cual dispone que esa ley regula de manera integral la materia y que en caso de conflicto con otras leyes que regulen la materia es de aplicación preferente, por lo que no opera la derogatoria tácita, sino que obliga –por las razones ya citadas- al legislador a hacer derogaciones de manera expresa. En ese sentido, cuando el artículo 186 se refiere a normas posteriores que tengan la vocación de derogar o modificar disposiciones de la ley 142 de 1994 ha de entenderse que son normas especiales sobre servicios públicos cuya expedición haya tenido como fundamento los artículos 365 a 370 de la Constitución Política.

En el caso específico de la Ley 142 de 1994 y la Ley 489 de 1998, el Despacho señaló que:

“(...) Tratándose de normas diferentes a servicios públicos como es el caso de la ley 489 de 1998 sobre organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, cuyo fundamento es el artículo 150, numeral 7º de la Constitución Política, no se podría deducir prevalencia de la ley 142 en razón a que el tema de la delegación de funciones administrativas no es un asunto propio del régimen de servicios públicos. En suma, la regla del artículo 186 de la ley 142 de 1994 quiere evitar que por vía de interpretación se presenten derogatorias tácitas, bien sea por normas expedidas al amparo de las disposiciones del capítulo 5, Título XII de la C. P., o a través de leyes que aún correspondiendo a estatutos diferentes al de servicios públicos contengan normas que modifiquen o deroguen aspectos propios de dicha materia.(...)”

En el asunto bajo estudio, señala el accionante que la Superintendencia de Servicios Públicos vulneró el derecho fundamental al debido proceso de ELECTRICARIBE S.A., por cuanto el artículo 87, numeral 2, establece que los actos administrativos quedarán en firme “desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.” En el presente caso, el



recurso de reposición interpuesto, que era el único procedente y así se le hizo saber a la empresa en la resolución que impuso la sanción, ya había sido decidido, por lo que, perfectamente, podía declararse la firmeza de las resoluciones sobre las cuales se pretende la declaración de nulidad.

Respecto de la resolución del recurso de reposición, sea lo primero anotar que para verificar su procedencia el primer punto a considerar es su procedibilidad. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 74 señala los recursos que proceden contra los actos que ponen fin a las actuaciones administrativas.

Así las cosas, cuando los superintendentes delegados o cualquier dependencia de la Superintendencia de Servicios Públicos profiera 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 y conceder únicamente el recurso de reposición por ser éste el único procedente.

3.2.4 EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA.

De conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso, si el señor Juez encontrare probado (un) hecho(s) que constituya(n) una excepción de fondo, en favor de mi mandante, de manera respetuosa, solicito que la reconozca y la declare oficiosamente en la sentencia.

IV. PETICIONES DEL FIDEICOMISO FONDO EMPRESARIAL:

Solicito muy respetuosamente a ese Despacho, al momento de proferir su fallo, lo siguiente:

- En cuanto a las pretensiones de la demanda, solicito que se nieguen por improcedentes todas y cada una de las pretensiones y, en su lugar, se condene en costas, agencias en derecho y demás gastos procesales al demandante.



- En cuanto a los planteamientos del presente escrito de contestación, solicito se acepten y se declaren probadas las excepciones propuestas.
- En cuanto al poder para actuar en este proceso, solicito al despacho se sirva reconocerme personería jurídica como apoderado judicial de la **FIDUCIARIA BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. EN SU CONDICION DE VOCERO Y ADMINISTRADOR DEL PATRIMONIO AUTONOMO: FONDO EMPRESARIAL**, el cual anexo.

V. PRUEBAS:

Documentales:

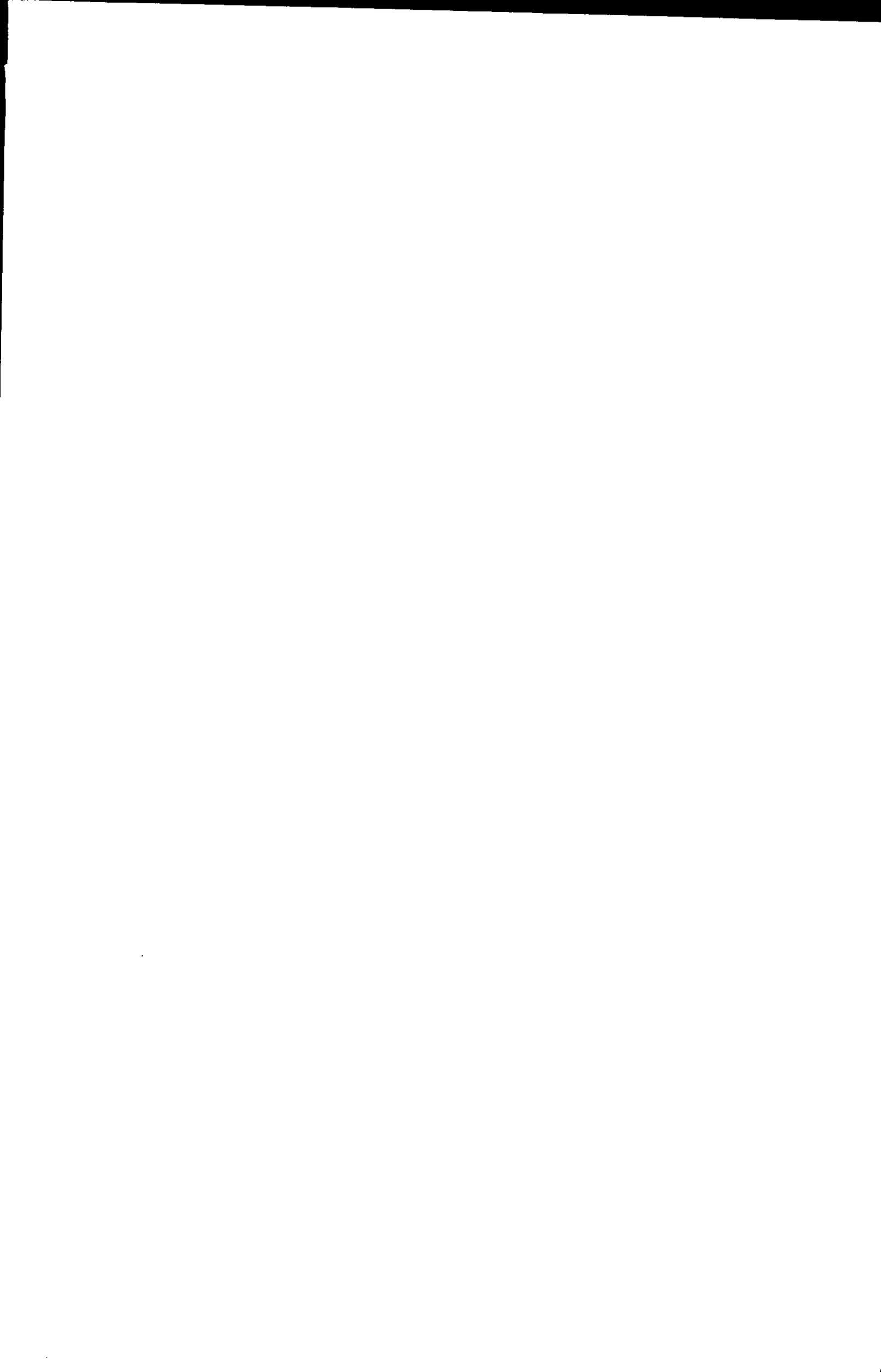
- En primer lugar, solicito al despacho se sirva decretar como pruebas documentales, a favor de la entidad que represento, todas aquellas que fueron aportadas y solicitadas por la empresa demandante, así como las aportadas y solicitadas por la demandada Superintendencia de Servicios Públicos – SSPD-
- En segundo lugar, a efectos de demostrar la naturaleza jurídica del Patrimonio Autónomo – Fondo Empresarial, sus obligaciones y competencias, tener como prueba el Contrato 831 de 2017 suscrito ente la SSPD y la sociedad fiduciaria BBVA ASSET MANAGEMENT S.A., el cual anexo en copia simple.
- Finalmente, solicito tener como pruebas las normas y sentencias aludidas.

Manifiesto que me encuentro en disposición de atender los requerimientos que sobre el particular tuviere a bien realizar su señoría, y me reservo el derecho a solicitar aquellas otras pruebas necesarias durante el desarrollo del proceso.

VI. ANEXOS:

1. Poder especial conferido por el Representante Legal de Fiduciaria BBVA Asset Management S.A.
2. Certificado de Existencia y Representación Legal de Fiduciaria BBVA Asset Management expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

VII. NOTIFICACIONES:



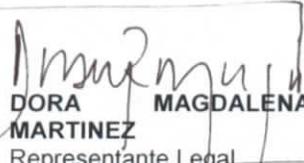
Señor Juez
JUZGADO QUINTO (05) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
 E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXP. RADICADO No: 13001-33-33-005-2017-0071-00
DEMANDANTE: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS
 DOMICILIARIOS, PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO
 EMPRESARIAL DE LA SSPD y otros.

DORA MAGDALENA RODRIGUEZ MARTINEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.326.031 de Ocaña, quien actúa en su calidad de Primera Suplente del Gerente General y por tanto Representante Legal de la sociedad BBVA ASSET MANAGEMENT S.A., Sociedad Fiduciaria, Sociedad anónima de servicios financieros, constituida mediante escritura pública No. 679 del 05 de abril de 1976 de la Notaria Trece (13) de Bogotá D.C., con matrícula mercantil 00073843 del 3 de mayo de 1976, según certificado de existencia y representación expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, quien actúa única y exclusivamente en su calidad de vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO- FONDO EMPRESARIAL** con NIT 830.052.998-9, constituido mediante Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos con Fines de Garantía No. 831 de 201, celebrado el 01 de noviembre del mismo año con la Superintendencia de Servicios Públicos y Domiciliarios, en virtud de la Ley 812 de 2003 y cuya existencia ha sido ratificada por las leyes 1151 de 2007, 1450 de 2011, 1753 de 2015 y 1955 de 2019, por medio del presente escrito otorgo PODER ESPECIAL, amplio y suficiente al doctor **HENRY LIZARAZO OCAMPO**, identificado con C.C. 13.492.855 de Cúcuta y portador de la tarjeta profesional 71.816 del C. S. de la J. para que en ejercicio del mandato otorgado proceda a ejercer la representación del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO- FONDO EMPRESARIAL** dentro del proceso arriba referenciado iniciado con la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por ELECTRICARIBE S.A., y lleve hasta su terminación la defensa judicial del Patrimonio Autónomo.

Nuestro apoderado cuenta con todas las facultades inherentes para el ejercicio del presente poder, entre ellas, sustituir, reasumir, renunciar, asistir a las audiencias que se adelanten, presentar memoriales, pruebas, interponer recursos, conciliar judicial y extrajudicialmente, y todas aquellas propias del mandato que tiendan al cumplimiento de su gestión y la defensa de los intereses del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO- FONDO EMPRESARIAL**.

Del señor Juez, con toda atención,


DORA MAGDALENA RODRIGUEZ
MARTINEZ
 Representante Legal
 BBVA Asset Management S.A. Sociedad
 Fiduciaria entidad que actúa única y
 exclusivamente como vocera y administradora
 del **FIDEICOMISO FONDO EMPRESARIAL**
 NIT. 830.052.998-9.


HENRY LIZARAZO OCAMPO
 C.C. 13.492.855 de Cúcuta
 T.P. 71.816 C.S. de la J

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO

OLGA JUDITH TORRES ROJAS
NOTARIA 72 (E) BOGOTÁ D.C.

Ante LA NOTARÍA SETENTA Y DOS
DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.

Compareció:

RODRIGUEZ MARTINEZ DORA MAGDALENA

quien exhibió C.C. 37326031 expedida en: OCAÑA

y declara que la firma y huella que aparecen
en el presente documento son suyas y que
el contenido del mismo es cierto.

Bogotá D.C. 09/10/2019

Al amparo de la ley
de la Registración



JRV

www.notariaenlinea.com
T7SOHTB361J1RV9Y

Huella:

[Handwritten signature]



331

Certificado Generado con el Pin No: 2052440464821370

Generado el 01 de agosto de 2019 a las 13:58:17

ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN

EL SECRETARIO GENERAL AD-HOC

En ejercicio de las facultades y, en especial, de la prevista en el numeral 10 del artículo 11.2.1.4.59 del Decreto 1848 del 15 de noviembre del 2016, en concordancia con el artículo 1° de la Resolución 1765 del 06 de septiembre de 2010, emanada de la Superintendencia Financiera de Colombia.

CERTIFICA

RAZÓN SOCIAL: BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. Sociedad Fiduciaria, pudiendo utilizar indistintamente, para todos los efectos legales, el nombre de "BBVA ASSET MANAGEMENT" o "BBVA Fiduciaria"

NATURALEZA JURÍDICA: Sociedad Comercial Anónima De Carácter Privado. Entidad sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia.

CONSTITUCIÓN Y REFORMAS: Escritura Pública No 679 del 05 de abril de 1976 de la Notaría 13 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA), bajo la denominación INVERSIONES ULTRA S.A.

Escritura Pública No 2145 del 02 de mayo de 1978 de la Notaría 4 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA), Cambió su razón social por FIDUCIARIA ULTRA S.A. FIDULTRA"

Escritura Pública No 3675 del 02 de agosto de 1982 de la Notaría 1 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA), Cambió su razón social por FIDUCIARIA GANADERA S.A. Sigla: "FIDUGAN"

Escritura Pública No 8381 del 30 de agosto de 1996 de la Notaría 29 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA). Se protocolizó la adquisición por parte de la FIDUCIARIA GANADERA S.A. del 100% de las acciones de la ADMINISTRADORA GANADERA DE PENSIÓNES Y CESANTIAS S.A., autorizada en la Asamblea extraordinaria de accionistas No. 35 de la Fiduciaria Ganadera S.A celebrada el 28 de junio de 1995.

Escritura Pública No 8897 del 07 de noviembre de 2001 de la Notaría 29 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA), modifica su razón social de FIDUCIARIA GANADERA S.A. por la de BBVA FIDUCIARIA S.A.

Escritura Pública No 16127 del 13 de noviembre de 2007 de la Notaría 29 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA). El domicilio de la sociedad será la ciudad de Bogotá D.C.

Escritura Pública No 3742 del 29 de abril de 2010 de la Notaría 72 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA), modifica su razón social de BBVA FIDUCIARIA S.A., por la de BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. Sociedad Fiduciaria, pudiendo utilizar indistintamente, para todos los efectos legales, el nombre de "BBVA ASSET MANAGEMENT" o "BBVA Fiduciaria"

AUTORIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO: Resolución S.B. 223 del 12 de enero de 1979

REPRESENTACIÓN LEGAL: La sociedad tendrá un Gerente General quien será su Representante Legal y tendrá a su cargo la administración y gestión de los negocios sociales con sujeción a la Ley, a éstos estatutos, a los reglamentos y resoluciones de la Asamblea y de la Junta Directiva. El Gerente General tendrá cinco (5) suplentes que lo remplazarán, con las mismas facultades, en sus faltas absolutas, temporales o accidentales. La Junta Directiva podrá designar otros funcionarios de la Entidad como Representantes Legales, quienes representarán a la sociedad ante las autoridades jurisdiccionales y administrativas, y en los asuntos y actuaciones administrativas, judiciales, extrajudiciales y prejudiciales. El Gerente General de la Sociedad y sus suplentes serán de libre nombramiento y remoción por parte de la Junta Directiva. **FACULTADES DEL GERENTE GENERAL DE LA SOCIEDAD:** El Gerente General de la Sociedad tendrá la inmediata dirección y administración de los negocios sociales. Asumirá y ejercerá además a nombre de la Sociedad, la personería

Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.
Conmutador: (571) 5 94 02 00 - 5 94 02 01
www.superfinanciera.gov.co



25
26

**ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN**

de los patrimonios autónomos o de los bienes fideicomitados. El Gerente General de la Sociedad ejercerá las funciones propias de su cargo y en especial las siguientes: a) Representar a la Sociedad Judicial o Extrajudicialmente ante los Asociados, ante terceros y ante toda clase de Autoridades Judiciales o Administrativas. b) Dentro de las normas y orientaciones que dicte la Junta, dirigir los negocios de la Sociedad, vigilar los bienes de la misma, sus operaciones técnicas, su contabilidad y correspondencia. c) Tomar todas las medidas y celebrar todos los actos y contratos relativos a los bienes fideicomitados, o relativos a los bienes que integran cualquiera de los patrimonios autónomos o encargos fiduciarios. d) Renunciar a la gestión de la Sociedad respecto de determinados fideicomisos, previa autorización de la Junta Directiva y del Superintendente Financiero. e) Practicar el inventario de los bienes fideicomitados, prestar las cauciones y tomar todas las medidas de carácter conservativo sobre los mismos, en los casos a que haya lugar. f) Proteger y defender los patrimonios autónomos, encargos fiduciarios o bienes fideicomitados contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente. g) Pedir instrucciones al Superintendente Financiero, cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de las obligaciones de la Sociedad o debe ésta apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo, cuando así lo exijan las circunstancias. h) Dar cumplimiento a la finalidad o finalidades previstas para cada uno de los patrimonios autónomos y encargos fiduciarios y procurar el mayor rendimiento de los bienes que los integran. i) Ejercer los acuerdos y resoluciones de la Asamblea General y de la Junta Directiva. j) Presentar a la Asamblea, conjuntamente con la Junta Directiva, si fuere el caso, los informes y documentos de que trata el artículo cuatrocientos cuarenta y seis (446) del Código de Comercio, así como el informe de gestión acompañado de la rendición de cuentas respectiva, y el informe especial que debe presentar por tratarse de una sociedad controlada. k) Nombrar y remover los Empleados de la Sociedad cuya designación o remoción no corresponda a la Asamblea ni a la Junta Directiva. l) Delegar en sus subalternos, previa autorización de la Junta Directiva las funciones que considere convenientes para el cumplimiento de los fines sociales de la sociedad, siempre que la Ley así lo permita. m) Constituir los apoderados Judiciales y Extrajudiciales que obrando a sus órdenes juzgue necesarios, siempre que tales facultades sean compatibles con la naturaleza de su cargo y las limitaciones de sus propias atribuciones. n) Convocar a la Asamblea General de Accionistas y a la Junta Directiva. ñ) Cuidar de la recaudación o inversión de los fondos de la sociedad. o) Celebrar todos los actos y contratos que tiendan al cumplimiento de los fines de la Sociedad de conformidad con lo previsto en las leyes y estos estatutos. p) Velar porque todos los empleados de la Sociedad, cumplan estrictamente sus deberes y poner en conocimiento de la Junta Directiva las irregularidades o faltas graves que ocurran sobre el particular. q) A fin de que cada ejercicio social y por lo menos una vez al año, el treinta y uno (31) de diciembre, preparar y difundir estados financieros de propósito general, debidamente certificados. r) Deberá rendir cuentas comprobadas de su gestión al final de cada ejercicio, dentro del mes siguiente a la fecha en la cual se retiren de su cargo y cuando se las exija el órgano que sea competente para ello, de conformidad con las reglas estipuladas en el artículo cuarenta y cinco (45) de la Ley 222/95. s) Implementar y comunicar las estrategias y políticas aprobadas por la Junta Directiva en relación con el Sistema de Control Interno (SCI); verificar su operatividad al interior de la Fiduciaria y su adecuado funcionamiento. t) Poner en funcionamiento la estructura, procedimientos y metodologías inherentes al SCI, en desarrollo de las directrices impartidas por la Junta Directiva. u) Las demás funciones que le correspondan por disposición legal, estatutaria o por delegación de la Asamblea y la Junta Directiva para el normal desarrollo social. (Escritura Pública 2789 del 03/mayo/2016 Notaria 72 de Bogotá).

Que figuran posesionados y en consecuencia, ejercen la representación legal de la entidad, las siguientes personas:

NOMBRE	IDENTIFICACIÓN	CARGO
Jose Mauricio Wandurraga Baron Fecha de inicio del cargo: 08/04/2015	CC - 91240219	Gerente General
Dora Magdalena Rodriguez Martínez Fecha de inicio del cargo: 08/02/2019	CC - 37326031	Primer Suplente del Gerente General
Misael Fonseca Páez Fecha de inicio del cargo: 06/06/2019	CC - 79566704	Segundo Suplente del Gerente General
Javier Elias Rondon Avendaño Fecha de inicio del cargo: 09/12/2010	CC - 79591601	Tercer Suplente del Gerente General



La validez de este documento puede verificarse en el sitio web de la Superintendencia Financiera de Colombia.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
No: 2052440464821370

Generado el 01 de agosto de 2019 a las 13:58:17

**CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN**

Certificado General
NOMBRE

Maria Elena Torres Colmenares
Fecha de inicio del cargo: 27/10/2015
Myriam Josefina Balmaseda Pupo
Fecha de inicio del cargo: 30/06/2016

IDENTIFICACIÓN
CC - 52011890
CC - 45480752

CARGO
Cuarto Suplente del Gerente General
Quinto Suplente del Gerente General

Maria Catalina E. C. Cruz García
MARÍA CATALINA E. C. CRUZ GARCÍA
SECRETARIO GENERAL AD-HOC

El artículo 12 del Decreto 2150 de 1995, la firma mecánica que aparece en este texto

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

