Señor[1]
JUEZ TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
E.S.D.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL – CONTRATO DE TRABAJO.
DEMANDANTE: MARIA ANGELICA CHARRIS Y OTROS.
DEMANDADO: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. Y OTROS.
RADICADO: 08-001-05-013-2016-00229-00

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

CRISTIAN HERNAN BURBANO SANDOVAL, mayor de edad, abogado titulado y en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.613.442 expedida en Popayán y portador de la T.P. No. 161.303 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado y por tanto en representación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (Superservicios) como consta en el poder enviado al despacho de conformidad al Decreto 806 de 2020 y el cual se adjunta, respetuosamente me dirijo a Usted con el objeto de contestar la demanda de la referencia dentro del término de traslado ordenado mediante el Auto de fecha 26 de agosto de 2020, enviado por correo electrónico el día 13 de octubre de 2020,mediante el cual vincula a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios como litisconsorcio necesario, en los siguientes términos:

I.- EN CUANTO A LOS HECHOS

Hecho. 2.2.1.- No me consta, por cuanto el hecho manifestado es totalmente ajeno a la Superservicios, toda vez no existió ninguna clase de vinculación ni contractual o laboral alguna con el señor ASSER YURICK AMAYA HERNANDE, por lo tanto, me atengo a lo que se pruebe en el proceso, resaltando que cualquier hecho ajeno a la prestación de servicios públicos domiciliarios no son del resorte de la Entidad que represento y cualquier circunstancia de carácter laboral individual y colectivo no son oponibles ni exigibles dado que se encuentran relacionados con factores intrínseco de un tercero, por lo cual no estoy en la obligación de contestarlo por tratarse de un supuesto ajeno a mi cliente.

Hecho 2.2.2- No me consta, por cuanto el hecho manifestado es totalmente ajeno a la Superservicios, por lo tanto, me atengo a lo que se pruebe en el proceso, destacando que lo manifestado por la parte actora, no se encuentra enmarcado dentro del resorte de la Entidad que represento y se encuentra relacionados con factores intrínseco de un tercero, por lo cual no estoy en la obligación de contestarlo por tratarse de un supuesto ajeno a mi cliente.

Hecho 2.2.3- No me consta, el hecho es completamente ajenos al conocimiento de la Superservicios, de tal manera que no atendremos a la valoración probatoria que realice el despacho, además que lo narrado por el demandante se enmarca en actuaciones realizadas por un tercero ajeno a la entidad que represento por lo cual no estoy en la obligación de contestarlo por tratarse de un supuesto ajeno a mi cliente.

Hecho 2.2.4- No me consta, el hecho es completamente ajenos al conocimiento de la Superservicios, de tal manera que no atendremos a la valoración probatoria que realice el despacho, además que lo narrado por el demandante se enmarca en actuaciones realizadas por un tercero ajeno a la entidad que represento por lo tanto no estoy en la obligación de contestarlo por tratarse de un supuesto ajeno a mi cliente.

Hecho 2.2.5- No me consta, la Superservicios, ignora en su totalidad lo narrado por ser este hecho aislado a las funciones Constitucionales y Legales de la entidad, de tal manera que no

1

atendremos a la valoración probatoria que realice el despacho, teniendo en cuenta que lo narrado por el demandante se enmarca en actuaciones realizadas por un tercero ajeno a la entidad que represento por lo tanto no estoy en la obligación de contestarlo por tratarse de un supuesto ajeno a mi cliente.

Hecho 2.2.6- No me consta, por cuanto el hecho manifestado es totalmente ajeno a la Superservicios, por lo tanto, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

Hecho 2.2.7- No me consta, por cuanto lo manifestado es totalmente ajeno a la Superservicios, no obstante, cabe resaltar que lo mencionado por la parte actora no es un hecho, es una manifestación del apoderado son apreciaciones sin fundamento, carente de técnica procesal para la presentación de un hecho, de tal manera que me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

Hecho 2.2.8- No me consta, por cuanto el hecho manifestado es totalmente ajeno a la Superservicios, por cuanto no se tuvo relación alguna con el señor AMAYA, por lo tanto, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

Hecho 2.2.9- No me consta, por cuanto el hecho manifestado es totalmente ajeno a la Superservicios, toda vez que, no se tuvo relación alguna con el señor AMAYA, por lo tanto, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

Hecho 2.2.10- No me consta, por cuanto el hecho manifestado es totalmente ajeno a la Superservicios, toda vez no existió ninguna clase de vinculación ni contractual o laboral alguna con el señor ASSER YURICK AMAYA HERNANDE, por lo tanto, me atengo a lo que se pruebe en el proceso, resaltando que cualquier hecho ajeno a la prestación de servicios públicos domiciliarios no son del resorte de la Entidad que represento y cualquier circunstancia de carácter laboral individual y colectivo no son oponibles ni exigibles dado que se encuentran relacionados con factores intrínseco de un tercero, por lo cual no estoy en la obligación de contestarlo por tratarse de un supuesto ajeno a mi cliente.

Hecho 2.2.11- No es un hecho lo manifestado por el apoderado, solo expone que aporta documentación.

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 lo que, a la responsabilidad de mi cliente, directa o solidaria atañe, puesto que tal y como se menciona en las excepciones subsiguientes, los fundamentos de hecho y de derecho que me permito hacer valer, denotan que mi representada no está legitimada para pronunciarse u oponerse frente a las mismas.

Como se entrará a demostrar, dentro del proceso la improcedencia de nuestra vinculación y, como corolario, la oposición a las pretensiones por nuestro llamado directo, al ser este improcedente a todas luces, toda vez que, en virtud de lo dispuesto en el Decreto No. 042 del 16 de enero de 2020, que establece:

"Artículo 1°. Adición del Capítulo 8 al Título 9 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto número 1082 de 2015. Adiciónese el Capítulo 8 al Título 9 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto número 1082 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, de la siguiente manera:

"CAPÍTULO 8 Sección 1: CONDICIONES DE ASUNCIÓN POR LA NACIÓN DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL A CARGO DE ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S. A. E.S.P.

Artículo 2.2.9.8.1.1. Asunción del Pasivo Pensional y Prestacional. La Nación asumirá, a partir del 1° de febrero de 2020 y a través del Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S. A. E.S.P. - FONECA de que trata la presente sección, las pensiones ciertas o contingentes y las obligaciones convencionales ciertas o contingentes adquiridas por la causación del derecho de pensión convencional de jubilación y/o legal de vejez, a cargo de Electrificadora del Caribe S. A. E.S.P. Parágrafo 1°. Asumido el pasivo en los términos previstos en el presente artículo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 316 de la Ley 1955 de 2019, el FONECA será el único deudor frente a los acreedores de las obligaciones respectivas, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria de la Nación prevista en dicha ley. En ningún caso las sociedades que lleguen a constituirse para continuar, de manera total o parcial, con la prestación del servicio a cargo de Electrificadora del Caribe S. A. E.S.P. como resultado o con

ocasión de la solución empresarial adoptada serán responsables por el pasivo pensional y prestacional.

Parágrafo 2°. La asunción por la Nación del pasivo pensional y prestacional a cargo de Electrificadora del Caribe S. A. E.S.P., no hace al Ministerio de Hacienda y Crédito Público un sujeto con interés jurídico, sucesor procesal o parte interesada en las actuaciones administrativas y/o en las acciones judiciales de cualquier naturaleza, que tengan por propósito la reclamación de derechos pensionales o prestacionales asociados, de carácter particular y concreto. (…)

Artículo 2.2.9.8.1.6. Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S. A. E.S.P. - FONECA. El Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S. A. E.S.P. - FONECA, es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, que hará parte de la sección presupuestal de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Para el efecto, la citada Superintendencia celebrará contrato de fiducia mercantil con Fiduprevisora S. A., de conformidad con el parágrafo 2° del artículo 315 de la Ley 1955 de 2019, para la constitución del patrimonio autónomo denominado FONECA cuyo propósito es la gestión y el pago del pasivo pensional y prestacional asociado, asumido por la Nación en los términos del presente Decreto, que tendrá entre otras las siguientes funciones:
(…) ”

Asi las cosas, **NIEGO** el derecho, la causa y la razón invocado por la parte actora y de la vinculación de lo que a mi cliente corresponde al no existir una relación sustancial entre el demandante y la SSPD, y me opongo a todas y cada una de las pretensiones invocadas en el escrito de la demanda, al carecer de sustento legal cualquier clase de vinculación por cuanto se tiene que el demandante ni siquiera sostuvo relación laboral alguna con la demandada ELECTRICARIBE S.A ESP, pues de acuerdo a lo aportado al proceso, el señor ASSER YURICK AMAYA HERNANDE, (Q.E.P.D.), se encontraba realizando labores para la contratista UNION TEMPORAL SERVICIOS ENERGETICOS INTEGRALES SET (SERGAD-SRG), de igual forma, se encuentra probado que el occiso estaba vinculado a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado ACCIONAR, y que desempeñaba el cargo de Liniero En Frio.

IV. HECHOS DE LAS EXCEPCIONES

Conforme a lo expuesto con anterioridad y como fundamento de la misma, estos son los hechos que demuestran mi petitum de desvinculación a la luces de que en la época que sucedieron los hechos motivo de la demanda la empresa ELECTRICARIBE S.A ESP no se encontraba en estado de Intervención por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a pesar de que esto no sea un incidente para que se entienda que por estar intervenida la SSPD tenga incidencia directa en la operación o vinculación de personal alguno a la prestadora, tal y como se sustentara más adelante.

Asi las cosas, procedo a exponer los hechos en aras de ilustrar al despacho desde el momento en que la supersrvicios intervino a la electrificadora del caribe ELECTRICARIBE S.A ESP y los fundamentos por los cuales el Gobierno Nacional asumió el pasivo pensional y prestacional de la electrificadora y su entendido de que no se encentra a cargo de la SSPD por cuanto fue asumido por la nación más no por la entidad que represento, de tal manera que los expongo así:

A. HECHOS DE LA CONTESTACIÓN O LA DEFENSA.

1. Mi representada mediante resolución No. 20161000062785 de 14 de noviembre de 2016, intervino a la sociedad demandada al encontrarse incursa en dos de las causales previstas en la Ley 142 de 1994.
2. Dicha intervención por parte de la Superservicios se adelantó con el fin de hacer efectiva la preservación el interés público y al goce efectivo de los derechos por parte de los ciudadanos como parte esencial de un Estado Social de Derecho de acuerdo a la Constitución Política, y por el cual la Superservicios en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales[2], sólo realiza labores de seguimiento y monitoreo, sin que en ningún

[2] *Ver sentencia del Consejo de Estado, en una acción de tutela interpuesta por mi cliente en la cual se le ordenaba el adelantamiento de funciones por fuera de su competencia no. 11001-03-15-000-2019-03056-01 de 14 de noviembre de 2019 “108. En desarrollo de los principios y facultades constitucionales en materia de servicios públicos, a que se hizo referencia en precedencia, el legislador expidió la Ley 142 de 1994 “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, precisando los fines y alcances de la intervención del Estado, así como los límites de la misma en relación con el principio de libertad económica consagrado en el numeral 21 del artículo 150 de la Constitución.*

109. La referida ley estableció, en el artículo 59, los eventos en que el Superintendente de Servicios Públicos, en virtud de la función asignada por los numerales 10 del artículo 79 ibídem19 y 16 del artículo 7o del Decreto 990 de 2002 "Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios", puede tomar posesión de una empresa de servicios públicos, en los casos y para los propósitos previstos en el citado artículo, que corresponden, a la necesidad de liquidarla.

110. En relación con el procedimiento y la duración de la actuación se aplican las normas relativas a la liquidación de instituciones financieras, en cuanto sean pertinentes, en atención a lo dispuesto en el inciso 5o del artículo 121 de la citada ley.

momento se puede pretender la existencia de una figura de coadministración con la demandada de conformidad con el Estatuto Orgánico del Sistema financiero y el Decreto 2555 de 2010.

3. En razón de la decisión de intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a la sociedad demanda, se designó un agente especial a cargo de la empresa intervenida y ante el cual, al parecer, se presentó solicitud de reconocimiento pensional y se instauró proceso laboral ordinario a fin de obtener algún pronunciamiento a su favor.
4. Para garantizar la prestación del servicio en su área de influencia, desde la toma de posesión el Fondo Empresarial de la SSPD ha apoyado financieramente a Electricaribe, y en este mismo sentido, la SSPD promovió los documentos CONPES 3875 del 29 de noviembre de 2016, 3910 del 27 de noviembre de 2017 y 3933 del 5 de julio de 2018 (modificado por el CONPES 3966 de julio de 2019), mediante los cuales se dio concepto favorable a la Nación para otorgar garantías al Fondo Empresarial para contratar operaciones pasivas de crédito para garantizar la operación de la empresa, así como la ejecución de recursos por un total de $860.000 millones, en inversiones prioritarias de la compañía.
5. Con la expedición del artículo 315 de la Ley 1955 de .2019 "*Por el [sic] cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 - 'Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad'*" y con el fin de asegurar la sostenibilidad del servicio público de distribución y comercialización de electricidad en la Costa Caribe del país, se autorizó a la Nación asumir directa o indirectamente el pasivo pensional y prestacional, así como el pasivo de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., empero, a fin de dar claridad ello esta directa e indistintamente asociado al Fondo Empresarial d la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.
6. El 3 de abril de 2019 la Agente Especial de Electricaribe expidió el "Reglamento de Presentación de Ofertas Vinculantes y Enajenación de Acciones", el cual estableció los términos y condiciones para la vinculación de uno o más inversionistas-operadores para el sistema de distribución y comercialización de energía eléctrica en los departamentos de Atlántico, Bolívar, Cesar, Córdoba, La Guajira, Magdalena y Sucre, mediante la enajenación de las acciones del perímetro completo, o las acciones de Caribe Sol y/o las acciones de Caribe Mar, según corresponda.
7. En junio de 2019 se surtió la etapa de precalificación donde se realizó la verificación de la información de los interesados y en la que debían acreditar que cumplían con los requisitos financieros, técnicos, legales y regulatorios mínimos exigidos, para poder acceder a las siguientes etapas del proceso de vinculación. Una vez culminada esta etapa, se obtuvo como resultado que seis interesados precalificados continuarían haciendo parte del proceso.
8. El 30 de marzo de 2020 tuvo lugar la suscripción de los contratos de adquisición de las acciones y activos de Electricaribe S.A. E.S.P., a las Empresas Públicas de Medellín E.S.P – EPM y Consorcio Energía de la Costa, para cada uno de los segmentos o nuevas empresas antes mencionadas
9. Luego de terminada la fase de intervención, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 042 de 2020 "*Por el cual se adiciona el capítulo 8 al Título 9 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015 en relación con las condiciones de asunción por la Nación del pasivo pensional y prestacional, así como del pasivo asociado al Fondo Empresarial, a cargo de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P."* cuya finalidad es, en esencia, **que la Nación asumirá a partir del 01 de febrero de 2020 y solamente a través del Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. - FONECA las pensiones ciertas o contingentes y las obligaciones convencionales ciertas o contingentes adquiridas por la causación del derecho de pensión convencional de jubilación y/o legal de vejez, a cargo de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.** (Art. 2.2.9.8.1.1.)

---

111. En tal sentido, el procedimiento aplicable a la toma de posesión y liquidación de empresas de servicios públicos domiciliarios es el Decreto 663 de 1993 "Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración", así como el Decreto 2555 de 2010 "Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones". 150. Así mismo, la SSPD no tiene competencias para ordenar al agente especial la realización de actividades relacionadas con el proceso liquidadorio y el desarrollo de gestiones administrativas propias de la empresa. (…)

"160. Así las cosas, esta Sección encuentra que el defecto por desconocimiento del precedente se configuró debido a que, la autoridad judicial accionada declaró administrativamente responsable a la SSPD bajo el entendido de que la misma, al tomar posesión con fines liquidatorios, asumió la prestación de los servicios, y por tanto, la omisión en la señalización de la obra le es también imputable a aquella

10. En tal sentido y verificado el artículo 2.2.9.8.2.1., La Nación- Ministerio Hacienda y Crédito Público asumirá a través del servicio de la deuda el pasivo asociado al fondo empresarial (Subsidiariedad)

11. Mediante correo electrónico del 13 de octubre de 2020, el despacho, en virtud de lo dispuesto en la ley 1955 de 2019 y el decreto 042 de 2020 vincula a la Superservicios en calidad de Litisconsorte necesario, nos allega copia de la demanda.

V. EXCEPCIONES

i. EXCEPCIÓN MIXTA FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA

Previo al análisis de la excepción propuesta como mixta de falta de legitimación en la causa por pasivo material y formal, presentaré un análisis de las competencias de mi cliente en lo que respecta a la toma de posesión y demás competencias.

Para la sustentación de la presente excepción, se procederá de manera ilustrativa a demostrar la falta de legitimación en la causa por pasiva a la luz de los antecedentes que llevaron a la intervención de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., la asunción del pasivo pensional por parte de la Nación y la creación del – FONECA-, y su representación jurídica por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, para así determinar la inexistencia del nexo que le asiste a la Entidad frente al hecho que motivo la demanda, argumentos que se exponen de la siguiente manera:

1. DEL PROCESO DE TOMA DE POSESIÓN Y COMPETENCIAS DE LA SUPERSERVICIOS.

Los procesos de toma de posesión de empresas de servicios públicos domiciliarios se rigen, en lo que sea pertinente, por las normas relativas a la liquidación de entidades financieras, por remisión expresa del artículo 121 de la Ley 142 de 1994. En ellos, la Superservicios tiene la facultad de ordenar las medidas que considere adecuadas para lograr los fines de la intervención, designar al agente especial o liquidador y ejercer las funciones de seguimiento y monitoreo a la gestión de los agentes especiales y liquidadores, sin perjuicio de la inspección, vigilancia y control respecto de la prestación de los servicios a cargo de las empresas intervenidas.

No obstante, la administración y representación legal de las empresas en intervención se encuentra exclusivamente en cabeza del agente especial, tal y como lo disponen los artículos 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y 9.1.1.2.4 del Decreto 2555 de 2010, quien ejerce funciones públicas transitorias y en ningún caso se reputa funcionario de la Superintendencia, ni de la empresa objeto de intervención. En ese sentido, la responsabilidad y manejo de las obligaciones de la compañía está en cabeza del agente especial, como a continuación se observa:

> "*Artículo 291. (…) 6. Los agentes especiales desarrollarán las actividades que les sean confiadas bajo su inmediata responsabilidad. (…)*"

> "*Artículo 9.1.1.2.4. Funciones del agente especial. Corresponde al agente especial la administración general de los negocios de la entidad intervenida. (…) El agente especial tendrá los siguientes deberes y facultades:*

> *1. Actuar como representante legal de la intervenida y en tal calidad desarrollar todas las actividades necesarias para la administración de la sociedad y ejecutar todos los actos pertinentes para el desarrollo del objeto social.*"

Por lo anterior es al agente especial a quien le corresponde representar y ejercer todas las funciones y calidades de la empresa intervenida, como legítimo administrador de esta, ante terceros y autoridades Judiciales.

Es así entonces que, la Superservicios no coadministra, ni es responsable de la administración interna de las empresas objeto de toma de posesión; adicionalmente, el Superintendente no cuenta con competencias legales que le permitan ordenar a las empresas de servicios públicos la ejecución de determinados actos o contratos, puesto que aún en los procesos de toma de posesión tiene una prohibición expresa en virtud de lo establecido en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, en el que se señala que "*(…)* ***el Superintendente no podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya*** *(…)*" (Negrillas fuera de texto).

2. DE LA TOMA DE POSESIÓN A LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), mediante Resolución SSPD-20161000062785 del 14 de noviembre de 2016, ordenó la toma de posesión de Electricaribe S.A. E.S.P. (Electricaribe) por la configuración de las causales previstas en los numerales 1 y 7 del artículo 59 de la ley 142 de 1994, con base en las razones expuestas en su parte motiva. [3]

En Resolución SSPD-20171000000205 del 11 de enero de 2017, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, prorrogó en dos meses más el plazo de los dos meses iniciales que la ley le otorga para determinar la modalidad de la toma de Electricaribe S.A. E.S.P., entre tanto llevaba a cabo los análisis necesarios, conforme lo previsto en los artículos 115 y 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y 9.1.1.1.1 y 9.1.2.1.1 del Decreto número 2555 de 2010, normas aplicables a la toma de posesión de empresas de servicios públicos por remisión expresa del artículo 121 de la Ley 142 de 1994.

De acuerdo con los artículos 60 y 121 de la Ley 142 de 1994 la toma de posesión de una empresa de servicios públicos es una medida que puede adoptarse con el fin de administrar o liquidar la empresa, dependiendo de si la empresa intervenida puede o no desarrollar su objeto social conforme a las reglas que regulan su funcionamiento.

Del análisis efectuado en el periodo de ley, se determinó que Electricaribe no estaba en condiciones de superar las causales de la toma de posesión ni de cumplir su objeto social conforme a las leyes que lo rigen, requiriendo así una solución estructural para garantizar la prestación del servicio de energía para los siete departamentos de la Costa Caribe.

En consecuencia, mediante Resolución SSPD-20171000005985 del 14 de marzo de 2017, se definió para Electricaribe la modalidad de "toma de posesión con fines liquidatorios", disponiendo una "etapa de administración temporal", durante la cual la compañía seguiría desarrollando su objeto social (negocio en marcha) y en concurrencia se adelantaría la estructuración e implementación de estrategias y acciones encaminadas a revertir las condiciones que incidían en la situación que se estaba presentando para ese entonces, las cuales podrían incluir, entre otras, la solución empresarial, la reestructuración, vinculación de un gestor, de un operador especializado, o de capital, en los términos reconocidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.[4]

---

[3] **ARTÍCULO 59. CAUSALES, MODALIDAD Y DURACIÓN.** El Superintendente de servicios públicos podrá tomar posesión de una empresa, en los siguientes casos:

59.1. Cuando la empresa no quiera o no pueda prestar el servicio público con la continuidad y calidad debidas, y la prestación sea indispensable para preservar el orden público o el orden económico, o para evitar perjuicios graves e indebidos a los usuarios o a terceros.

(…)

59.7. Si, en forma grave, la empresa ha suspendido o se teme que pueda suspender el pago de sus obligaciones mercantiles.

[4] Corte Constitucional, M.P. María Victoria Calle Correa, "Sentencia C-895 de 2012". "(…) La toma de posesión de empresas de servicios públicos domiciliarios tiene dos finalidades: (i) para administrar, cuyos propósitos fundamentales, entre otros, son los de garantizar la continuidad y calidad debidas del servicio y superar los problemas que dieron origen a la medida, de conformidad con los artículos 59,60-2, 61 y 121 de la Ley 142 de 1994, hasta por dos años; y ii) para liquidar, cuando no se superan los problemas que dieron origen a la medida, la Superintendencia podrá ordenar que se liquide la empresa. Para el cumplimiento de estas dos finalidades, la Ley 142 de 1994 prevé tres tipos de toma de posesión: (1) con fines de administración (para superar las causas que dieron origen a la adopción de la medida); (2) con fines liquidatorios (implica medidas tales como la administración temporal, la solución empresarial, la reestructuración, vinculación de un gestor, de un operador especializado, o de capital); y (3) para liquidación, que implica que la empresa cesa su objeto social y se da inicio a lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas concordantes. Según lo que establece el numeral 60.2 del artículo 60 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 8 de la Ley 689 de 2011, cuando la toma de posesión tenga como causa circunstancias imputables a los administradores o accionistas de la empresa, el Superintendente definirá un tiempo prudencial para que se superen los problemas que dieron origen a la medida y el precepto agrega que si transcurrido ese lapso no se ha solucionado la situación, el Superintendente ordenará la liquidación de la empresa. No obstante, dado que debe garantizarse la continuidad

Dado que las proyecciones financieras de largo plazo indicaban que los egresos de Electricaribe, serían mayores que sus ingresos durante los siguientes cinco años, condiciones en las cuales la compañía no estaría en capacidad de realizar las inversiones necesarias para garantizar la calidad y continuidad del servicio en las condiciones exigidas por la ley y por la regulación, ni en condiciones de cumplir con sus obligaciones mercantiles, el propósito fundamental de la SSPD respecto de las actuaciones adelantadas en noviembre de 2016 y marzo de 2017, fue el de asegurar la no afectación de los usuarios, buscando alternativas que permitieran generar las mejores condiciones para establecer un sistema de prestación financieramente viable, y que a la vez garantizara los montos de inversión suficientes requeridos para la prestación del servicio de distribución y comercialización de energía eléctrica en el área atendida por Electricaribe.

Así las cosas, para garantizar la prestación del servicio en su área de influencia, desde la toma de posesión el Fondo Empresarial de la SSPD ha apoyado financieramente a Electricaribe, y en este mismo sentido, la SSPD promovió los documentos CONPES 3875 del 29 de noviembre de 2016, 3910 del 27 de noviembre de 2017 y 3933 del 5 de julio de 2018 (modificado por el CONPES 3966 de julio de 2019), mediante los cuales se dio concepto favorable a la Nación para otorgar garantías al Fondo Empresarial para contratar operaciones pasivas de crédito para garantizar la operación de la empresa, así como la ejecución de recursos por un total de OCHOCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS ($860.000.000), en inversiones prioritarias de la compañía.

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 042 del 16 de enero de 2020, *"Por el cual se adiciona el capítulo 8 al Título 9 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015 en relación con las condiciones de asunción por la Nación del pasivo pensional y prestacional, así como del pasivo asociado al Fondo Empresarial, a cargo de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.",* y mediante el cual se reglamentan los términos y condiciones para la asunción por parte de la Nación del pasivo pensional y prestacional de Electricaribe S.A. E.S.P., así como el asociado al Fondo Empresarial.

De esta manera, y de conformidad con el artículo 2.2.9.8.1.1., "Asunción del Pasivo Pensional y Prestacional", la Nación asumió, a partir del 01 de febrero de 2020 y a través del Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. –FONECA, las pensiones ciertas o contingentes y las obligaciones convencionales de jubilación y/o legal de vejez, a cargo de Electrificaribe.

A causa de ello, el pasado 9 de marzo de 2020 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Fiduciaria la Previsora S.A., celebraron el Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable No. 6192026 para la constitución del PATRIMONIO AUTÓNOMO FONECA, cuyo propósito es "la gestión y pago del pasivo pensional y prestacional asociado, asumido por la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en los términos del Decreto 042 de 2020.", patrimonio que se encuentra en estado de alistamiento y transición reglada por el mismo Decreto 042, que dispuso entre tanto, la gestión temporal del pasivo pensional y prestacional a cargo de Electricaribe.

3. DE LAS OBLIGACIONES PRE-TOMA

De acuerdo a las normas que rigen los procesos de intervención, la Superservicios tiene la facultad de ordenar las medidas que considere adecuadas para lograr los fines de la misma, es así como el artículo 9.1.1.1.1. del Decreto 2555 de 2010 consagra:

> *"(…) dispondrá las siguientes medidas preventivas:*
>
> *1. **Medidas preventivas obligatorias.** (…)*
> *d) La comunicación a los jueces de la República y a las autoridades que adelanten procesos de jurisdicción coactiva, sobre la suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase contra la entidad objeto de toma de posesión con ocasión de obligaciones anteriores a dicha medida, y la obligación de dar aplicación a las reglas previstas por los artículos 20 y 70 de la Ley 1116 de 2006.*

del servicio público, no es posible ordenar la liquidación sin que se haya garantizado, aunque sea en forma transitoria, la prestación continua del servicio."

e) La advertencia que, en adelante, no se podrá iniciar ni continuar procesos o actuación alguna contra la intervenidas sin que se notifique personalmente al agente especial, so pena de nulidad; (…)

2. ***Medidas preventivas facultativas.*** *El acto administrativo podrá disponer también las siguientes medidas: (…)*

b) La orden de suspensión de pagos de las obligaciones causadas hasta el momento de la toma de posesión, cuando sea del caso, sin perjuicio de la facultad de ordenar esta medida posteriormente. (…) En desarrollo de la facultad de suspender los pagos, la Superintendencia Financiera de Colombia, de acuerdo con la situación de la entidad y las causas que originaron la toma de posesión, podrá disponer, entre otras condiciones, que esta sea general, o bien que opere respecto de determinado tipo de obligaciones en particular y/o hasta por determinado monto, en todo caso, deberán cumplirse las operaciones realizadas por la entidad o por cuenta de ella en el mercado de valores antes de la toma de posesión, cuyas órdenes de transferencia hubieren sido aceptadas por el respectivo sistema de compensación y liquidación, con anterioridad a la notificación de la medida a dicho sistema. (…)" (Subrayas intencionales)*.*

En virtud de tales facultades, mediante Resolución SSPD-20161000062785 del 14 de noviembre de 2016, esta Superintendencia dispuso en su artículo cuarto "*Ordenar la suspensión de pagos de las obligaciones causadas hasta el momento de la toma de posesión*".

La orden de suspensión de pagos es de carácter general, puesto que no se limita su aplicación a determinado tipo de obligaciones y/o montos, lo que implica que todas las obligaciones, cuyo hecho generador sea anterior a dicha fecha, quedan congeladas y suspendidas en tanto la medida se mantenga vigente. En todo caso, de conformidad con las competencias ya descritas, corresponde al agente especial interventor determinar la procedencia de los pagos de las obligaciones de la compañía, a la luz de las disposiciones legales señaladas.

Dado lo anterior, surge para el prestador intervenido una causal de fuerza mayor, ya que se le coloca en imposibilidad de adelantar el pago de dichas obligaciones, ante la orden emitida por la Superservicios como autoridad competente.

DE LA ASUNCIÓN POR LA NACIÓN – FIDUPREVISORA S.A. - COMO VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE FONECA, DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL A CARGO DE ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., COMO FUNDAMENTO DE LA FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA

A través de la Ley 1955 de 2019, *por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad"*, se autorizó a la Nación a asumir directa o indirectamente el pasivo pensional y prestacional asociado, a cargo de ELECTRICARIBE; es así como el artículo **315** ***Ejúsdem*** **consagró: "*SOSTENIBILIDAD DEL SERVICIO PÚBLICO MEDIANTE LA ASUNCIÓN DE PASIVOS.*** *Con el fin de asegurar la prestación eficiente y sostenible del servicio público de distribución y comercialización de electricidad en la Costa Caribe del país, en desarrollo del artículo 365 de la Constitución Política, autorícese a la Nación a asumir directa o indirectamente el pasivo pensional y prestacional, así como el pasivo de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. asociado al Fondo Empresarial de la siguiente manera: i) el pasivo pensional y prestacional correspondiente a la totalidad de las pensiones y cesantías, ciertas o contingentes, pagaderas a los pensionados de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. y a las obligaciones convencionales, ciertas o contingentes, adquiridas por la causación del derecho a recibir el pago de la pensión convencional de jubilación y/o legal de vejez; ii) el pasivo de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. con el Fondo Empresarial correspondiente a las obligaciones en las cuales el Fondo haya incurrido o incurra, incluyendo garantías emitidas"*

Subsiguientemente, el artículo 317 *Supra* dispuso frente a la prestación del servicio *que "[p]ara la preservación del servicio son aplicables al desarrollo de esta Subsección, los artículos 38 y 61 de la Ley 142 de 1994. En consecuencia, los actos jurídicos mediante los cuales se implemente el objeto de esta subsección no se afectarán como consecuencia de la ineficacia que pueda declararse respecto de los demás actos relacionados con la toma de posesión o liquidación de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. Esto incluye los actos necesarios para asegurar la continuidad en la prestación del servicio público domiciliario, en razón a la situación de la empresa al momento de la intervención incluyendo una eventual capitalización de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. (o las sociedades creadas en el marco de la toma de posesión), la cual se autoriza mediante lo aquí dispuesto, el pago por parte de uno o varios particulares a Electrificadora del*

Caribe S.A. E.S.P. o cualquier solución empresarial que se adopte para garantizar la prestación del servicio de energía eléctrica en el corto, mediano y largo plazo. (…)"

Para lograr el objetivo propuesto se expidió posteriormente el Decreto 042 del 16 de enero de 2020, mediante el cual se reglamentan, entre otros asuntos, los términos y condiciones para la asunción por parte de la Nación del pasivo pensional y prestacional de ELECTRICARIBE; de esta manera se estableció en su artículo 2.2.9.8.1.1., *"Asunción del Pasivo Pensional y Prestacional"*, que la asunción de las pensiones ciertas o contingentes y las obligaciones convencionales de jubilación y/o legal de vejez, a cargo de ELECTRICARIBE, serían asumidas por la Nación a partir del 01 de febrero de 2020, **a través del Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. – FONECA**, las pensiones ciertas o contingentes y las obligaciones convencionales de jubilación y/o legal de vejez, a cargo de ELECTRICARIBE.

A su vez, el artículo 2.2.9.8.1.6., estableció que el *"Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. – FONECA*, *es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, que hará parte de sección presupuestal de la Superintendencia Servicios Públicos Domiciliarios. Para el efecto, la citada Superintendencia celebrará contrato de fiducia mercantil con Fiduprevisora, de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 315 de la Ley 1955 de 2019, la constitución del patrimonio autónomo denominado FONECA cuyo propósito es la gestión y pago del pasivo pensional y prestacional asociado, asumido por la Nación en los términos del presente Decreto…"*

Como consecuencia de ello, el pasado 9 de marzo de 2020, la Superservicios y la Fiduciaria la Previsora S.A., celebraron el **Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable No.6192026** para la constitución del PATRIMONIO AUTÓNOMO FONECA, cuyo propósito es la gestión y el pago del pasivo pensional y prestacional asumido por la Nación, el cual está regido por las normas del Código de Comercio colombiano, el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), por los artículos 8° y 18 del Decreto 941 de 2002, Decreto 42 de 2020, y por las instrucciones impartidas sobre la materia por la Superintendencia Financiera de Colombia, a través de la Circular Básica Jurídica, por lo tanto los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio autónomo independiente y separado de los patrimonios de las partes firmantes del contrato.

El referido contrato tiene por finalidad adelantar las gestiones que encaminen a que el fin propuesto por el estado se cumplan, de esta manera el FONECA, a través de la Fiduprevisora, deberá adelantar las siguientes actividades:

- Recibir y administrar los recursos que se le transfieran para el pago del pasivo pensional y prestacional que trata el Decreto 042 de 2020.
- Mientras se destinan al cumplimiento del objeto del contrato, invertir los recursos económicos conforme a los parámetros señalados en el Título 12 del Libro 6 de la Parte 2 del Decreto 2555 de 2010 y los artículos 1, 2 y 4 del Decreto 1861 de 2012 y el Decreto 1913 de 2018 y las normas correspondientes a los patrimonios autónomo de pensiones.
- Administrar y pagar el pasivo pensional, legal y convencional, reconocidos a cargo de la Electrificadora del Caribe S.A., E. S. P., en el momento de asumir la actividad, incluidas las cuotas partes pensionales.
- Administrar y pagar los derechos de pensión legal y convencional que, estando legalmente causados, se encuentren pendientes por reconocer.
- Administrar y efectuar el pago del pasivo prestacional asociado a los derechos de pensión, legal y convencional, a cargo de Electrificadora del Caribe S.A., E. S. P.
- Administrar y pagar el pasivo pensional, legal y convencional, de quienes hubieren cumplido el tiempo de servicio a Electrificadora del Caribe S.A., E. S. P, pero que para el momento de asumir la actividad no hubieren llegado a la edad señalada para adquirir el derecho a la pensión.
- Asumir como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo la calidad de parte procesal en las **CONTINGENCIAS JURÍDICAS.**

De igual manera, se observa que dentro de la cláusula 13.2.2 del citado contrato, relacionado con 'OTRAS OBLIGACIONES', en su literal (b) se visualiza la obligación de asumir como vocera y administradora del patrimonio autónomo las contingencias jurídicas, en las cuales la electrificadora actuó o actúa como demandante y/o como demandado, o como parte, evidenciándose como colofón que la Superservicios no es la encargada de asumir dicho pasivo, pues como se avizora con meridiana claridad, ésta se encuentra a cargo del patrimonio Autónomo FONECA, quien tiene como una de sus esenciales obligaciones la de

realizar dichos pagos, además de atender todas las solicitudes que se llegaren a presentar incluidas las pretendidas en la presente demanda, que aunque a todas luces se observa que los hechos materia de misma no tienen ninguna relación con la asunción de los pasivos de que trata las normas citadas, con lo cual se refuerza el hecho de que la Superservicios no tiene injerencia jurídica ni administrativa frente a las pretensiones que dentro de la presente acción se procuran.

En consideración a lo expuesto, la Superservicios al no hacer parte de la relación jurídica sustancial del derecho que el tutelante pretende, bajo ninguna de las circunstancias mencionadas, es decir, ni como entidad de control y vigilancia, interventora de ELECTRICARIBE, ni como fideicomitente del FONECA, no está llamada a responder por la situación que le aqueja al accionante, dado que ello, como se ha dejado expuesto en el presente alegato, ni siquiera compete a ELECTRICARIBE y a Fiduciaria la Previsora S.A. como administradora del Pasivo *"Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. – FONECA*."

DE LA FALTA DE UNIDAD DE CAJA COMO ELEMENTO DETERMINANTE DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

En primer lugar, es preciso mencionar que el presupuesto de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no depende directamente del presupuesto general de la nación, sino que, a la luz de la Ley 142 de 1994 existe una contribución especial la cual se cobra a las empresas sometidas a su inspección, control y vigilancia. Desde este punto de vista ha de señalarse lo siguiente:

a. El artículo 85 de la Ley 142 de 1994 establece que los prestadores de servicios públicos domiciliarios, deberán contribuir a los entes reguladores y de vigilancia (comisiones de regulación y superintendencia), con el pago de una contribución que se sujeta, principalmente, a las siguientes reglas: (i) No será superior al 1% de los gastos de funcionamiento, asociados al servicio prestado, que hayan sido reportados anualmente por el contribuyente, (ii) Las Comisiones y la Superintendencia liquidaran y recaudaran, de manera independiente, la tarifa a aplicar de acuerdo a los estados financieros presentados por el contribuyente, motivo por el cual 20201321053591 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliario se encuentra en la obligación legal de cobrar anualmente la contribución especial, en virtud del artículo antes mencionado.

b. Así las cosas el artículo 2.2.8.8.1.7 del Decreto 042 de 2020, bien indica que este fondo cuenta con recursos propios ajenos a la estructura presupuestal de la Superservicios y por ende, no es propio del giro ordinario de la entidad, este hecho es corroborado por lo indicado en la Resolución No. 20201000028355 del 10 de julio de 2020, por medio del cual se fijó la contribución especial de la presente anualidad y en donde se observa claramente el fundamento constitucional y legal de la financiación de la SSPD en el giro ordinario de los negocios.

En consecuencia, el hecho de que el FONECA haga parte de la sección presupuestal de la SSPD es intrascendente para efectos de determinar la legitimación en la causa por activa fundamento de la vinculación, pues por mandato del Decreto 042 de 2020, el contrato de fiducia mercantil y las disposiciones del Código de Comercio al respecto, ello en concordancia con el Decreto 2555 de 2010, la defensa judicial le corresponde única y exclusivamente a la fiduciaria en su condición de vocera y administradora del FONECA, puesto que los recursos de este patrimonio autónomo provienen del Presupuesto General de la Nación y no de la contribución del artículo 85 de la Ley 142 de 1994. La SSPD actuó como su fideicomitente, empero esto no implica que realice actividad alguna respecto de su gestión, bien sea como ordenadora del gasto o coadministradora del mismo.

En virtud de lo anterior, formulo la excepción como mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva, al carecer de competencia para resolver las controversias aquí presentadas.

4. FUNDAMENTOS DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Alego excepción mixta con fundamento en las consideraciones expuestas anteriormente y en virtud de que mi poderdante nunca ha tenido una relación laboral de manera directa por quien presenta el escrito de demanda, en el sentido que el demandado, la Superintendencia de Servi-

cios Públicos Domiciliarios (Superservicios), nunca ha tenido relación laboral o contractual además que el demandante ostentaba el carácter de trabajador asociado de un contratista de ELECTRICARIBE S.A ESP, y dentro del presente proceso no se discute la existencia de relación laboral alguna con la electrificadora en donde se le otorgue derechos pensionales o prestacionales, lo que se discute en el presente proceso es el acaecimiento de un accidente de carácter laboral ajeno a mi representada.

La vinculación al presente proceso es a todas luces improcedente por cuanto no es recibido que se apliquen de aplicación a Ley 1955 de 2019 y al decreto 042 de 2020 por cuanto de la interpretación de estas dispociones se tiene que la Superservicios no estaría llamada a responder bajo ninguna modalidad a satisfacer las exigencias del actor.

Del recuento antes mencionado, en el cual se exponen los motivos por los cuales se constituyó el Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. – FONECA, conllevan a determinar que se cumplen los preceptos establecidos en la jurisprudencia y en la doctrina respecto de la **Legitimación Pasiva**, la cual es una condición necesaria para la procedencia de la acción, pues consiste en que la parte señalada como demandada sea obligada por la ley a satisfacer la exigencia del actor, en caso de resultar fundada su acción, pero que en este caso resulta evidente la falta de nexo causal entre la Superservicios y las situaciones de hecho en que se fundamentan las pretensiones, pues como se ilustró precedentemente, mi representada en cumplimento de un mandato legal se le adicionó una función de inspección y control como parte de un contrato de fiducia mercantil, para verificar el cumplimiento de la asunción del pasivo pensional de ELECTRICARIBE, tomado por la Nación, mas no como obligada directa a frente a este pasivo pensional y prestacional.

En sentencia del Consejo de Estado CONSEJO DE ESTADO [SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN TERCERA; SUBSECCIÓN A Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00271-01(51514)], se define brevemente la falta de legitimación por pasiva de la siguiente manera: "*(….) 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".*

Bajo este concepto y aplicado al presente caso, sé concluye que, mi representada no cuenta con una conexión frente a los hechos y las pretensiones establecidas en la demanda por cuanto no ha existido relación alguna con demandante.

De lo anteriormente expuesto podemos apreciar que la legitimación de las partes constituye un presupuesto procesal que debe estudiarse, inclusive, de oficio en cualquier fase del juicio, pues para que se pueda pronunciar sentencia en favor del actor, debe existir Legitimación Procesal y Legitimación de Causa sobre el derecho sustancial; es decir, que se tenga la titularidad del derecho controvertido, a fin de que exista una verdadera relación procesal entre los interesados, que para el presente litigio no se cuenta con los preceptos que legitimen a la Entidad que represento con los hechos y pretensiones que aduce el demandante en su escrito y la pruebas aportadas, las cuales dan cuenta que la Superservicios no ha hecho parte en ninguna de las actuaciones desplegadas por ELECTRICARIBE frente al tema de sus pensionados y que no se puede acreditar una legitimación a razón de que la Nación haya asumido el pasivo pensional de esta empresa y que sea mi representada la sucesora de las obligaciones pensionales, pues esta designación le asiste a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A atreves del Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P, a raíz de lo preceptuado en la precitada Ley 1955 de 2018 y el Decreto 042 de 2020, amén de lo establecido dentro del contrato de fiducia mercantil suscrito.

ii. **EXCEPCIÓN DE FONDO COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS POR INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL DEMANDANTE Y LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.**

Tal y como se expone en el acápite de los hechos de la demanda se tiene que, el demandante presto sus servicios como trabajador asociado de la Cooperativa ACCIONAR para la contratista UNION TEMPORAL SERVICIOS ENERGETICOS INTEGRALES SET (SERGAD-SRG) a la ELECTRIFICADORA EL CARIBE S.A ESP ELECTRICARIBE y que de acuerdo a lo aportado

como prueba se observa la inexistencia de una relación laboral entre el demandante y la prestadora, siendo su empleador o figura asociativa a esta la que está la obligada legal, contractual a honrar la relación existente entre estos.

Que de acuerdo a lo expuesto en los acápites anteriores, la Superservicios solo tuvo injerencia con la prestadora en cumplimiento de sus deberes Constitucionales y legales en la intervención la cual se desarrolló, mediante las resoluciones SSPD-20161000062785 del 14 de noviembre de 2016 y SSPD-20171000005985 del 14 de marzo de 2017, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios dispuso la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. y que dicha toma de posesión fue con 'fines liquidatarios, por lo cual ordenó una etapa de administración temporal, durante la cual se continuará prestando el servicio de energía eléctrica en la región Caribe.

De esta manera es pertinente reiterar que, cuando se realiza una toma de posesión de una empresa de servicios públicos, esta es una medida que puede adoptarse con el fin de administrar o liquidar la empresa, dependiendo de si la empresa intervenida puede o no desarrollar su objeto social conforme a las reglas que regulan su funcionamiento, se tiene entonces que la administración y representación legal de las empresas en intervención se encuentra exclusivamente en cabeza del agente especial, tal y como lo disponen los artículos 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y 9.1.1.2.4 del Decreto 2555 de 2010, quien ejerce funciones públicas transitorias y en ningún caso se reputa funcionario de la Superintendencia, ni de la empresa objeto de intervención. En ese sentido, la responsabilidad y manejo de las obligaciones de la compañía está en cabeza del agente especial.

Tal y como se sustentó anteriormente la Superservicios no coadministra, ni es responsable de la administración interna de las empresas objeto de toma de posesión; adicionalmente, el Superintendente no cuenta con competencias legales que le permitan ordenar a las empresas de servicios públicos la ejecución de determinados actos o contratos, puesto que aún en los procesos de toma de posesión tiene una prohibición expresa en virtud de lo establecido en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994.

Que por disposición de la Ley 1955 de 2019, se autorizó a la Nación a asumir directa o indirectamente el pasivo pensional y prestacional asociado, a cargo de ELECTRICARIBE y para ello se expidió el Decreto 042 del 16 de enero de 2020, mediante el cual se regulan, los términos y condiciones para la asunción por parte de la Nación del pasivo pensional y prestacional de ELECTRICARIBE; a través del Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. – FONECA, las pensiones ciertas o contingentes y las obligaciones convencionales de jubilación y/o legal de vejez, a cargo de ELECTRICARIBE.

Como puede observarse la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, no hace parte de relación jurídica sustancial del derecho que el demandante pretende, pues del recuento realizado se puede concluir que, la Superservicios como entidad de control y vigilancia, interventora de ELECTRICARIBE, ni como fideicomitente del FONECA, existe un nexo que una al demandante con mi cliente y por consiguiente no estaría llamada a responder por la situación que le aqueja al accionante, dado que ello, solo competiría a ELECTRICARIBE y a Fiduciaria la Previsora S.A. como administradora del Pasivo *"Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. – FONECA*, por la primera si se probara la existencia de la relación laboral y por ende la responsabilidad del accidente sufrido por el demandante y en cuanto a la segunda por sustituir a la primera.

El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño, y como se expuso la Superservicios no actuó ni por acción ni por omisión frente a las circunstancias expuestas por el demandante mediante las cuales pretende sea resarcida la vulneración de los derechos que esta considera vulnerados.

De acuerdo con lo anterior, sólo deben considerarse como causa aquellos hechos de los cuales quepa esperar, con base en criterios de probabilidad o de razonable regularidad, la producción de la consecuencia dañosa que para el presente caso se está más que demostrado que mi cliente nunca tuvo relación alguna frente a los hechos que alude el demandante.

El nexo de causalidad debe ser debidamente probado por parte del demandante en donde coste que, el hecho que genero el daño está ligado a la relación sostenida con el demandado tal como lo estipula los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, aplicable por analogía a los procesos de la seguridad social acorde al artículo 145 del Código del Trabajo y la Seguridad Social. Lo anterior toda vez que la causalidad no es presunta, quien aduce el nexo causal tiene

el deber procesal de probar el mismo, por tanto, se deberá demostrar el hecho origen del daño y la relación entre quien lo genero y quien lo sufrió.

La Corte Suprema de Justicia Sala Civil, en sentencia radicado 6.878 de 26 de Septiembre de 2002 en referencia con el nexo causal dijo: El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato, señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responde de los primeros cuando son “consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento”.

Asi las cosas, se puede concluir que para el caso que nos ocupa, el demandante no cuenta con prueba alguna que demuestre la relación entre la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y este, ni por mandato legal se podría interpretar una relación entre el demandante y la Superservicios, evidenciado de esta manera la inexistencia del nexo causal que determinen que por hechos de mi representada se ha causo un daño al demandante.

Por tanto, se debe concluir que existe ausencia de responsabilidad por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios frente a los argumentos de hecho y las pretensiones del demandante.

VI. EXCEPCION DE FONDO- COBRO DE LO NO DEBIDO POR IMPROCEDENCIA DE LA VINCULACION COMO LITISCONSORTE NECESARIO O SUCESIÓN PROCESAL POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Con base en los hechos de las excepciones mencionadas, es pertinente precisar que, ante la falencia de responsabilidad directa y/o solidaria de mi mandante, no nos es dable ser parte dentro del proceso a título de Litisconsorte necesario o sucesor procesal.

Frente al Litisconsorte necesario vemos que se encuentra regulada la figura en el artículo 61 del C.G.P., así: "Articulo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; Si no se hiciere, el Juez en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quien falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse orden do el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan.

El proceso y suspenderá durante dicho término. Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio."

Así las cosas, analizada la norma trascrita se tiene que de acuerdo a los medios de prueba allegados y dadas las razones del despachos referentes a la aplicación de la Ley 1955 de 2019 y el decreto 042 de 2020 y los supuestos de hecho esbozados en la demanda se advierte que en el presente asunto no existe una relación jurídico sustancial entre el señor YASSER AMAYA HERNANDEZ (Q.E.P.D. y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; nótese que la parte demandante tan sólo formuló pretensiones en contra de ELECTRICARIBE S.A ESP, sin plantear reproche o pretensiones en contra de la Superservicios, adicional que por las razones planteadas en el Auto de vinculación no sustenta de manera directa la vinculación de la Superservicios, pues se interpreta las normas referidas a la asunción del pasivo pensional y prestacional de Electricaribe de una manera plana y tajante, mas no se realiza un análisis frente a la aplicación de la misma y el derecho que el presente caso se discute, como se advirtió anteriormente no se trata de ninguna prerrogativa pensional o prestacional.

En dicho sentido, es pertinente recalcar lo que se dispone sobre el particular en cuanto lo establecido por el artículo 68 del CGP señala:

> *"Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.*
>
> *Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos, aunque no concurran.*
>
> *El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.*
>
> *Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código Civil se decidirán como incidente."*

En suma, sobre el particular el H. Consejo de Estado dispuso:

> *"Por lo anterior, de acuerdo con lo señalado en el artículo antes citado, se tiene que al presentarse el fallecimiento de una de las partes, o configurarse la extinción, fusión o escisión de una persona jurídica dentro de un proceso en el que obre como parte, quien lo suceda en el derecho debatido tendrá la facultad de vincularse y ocupar su lugar en la relación jurídica procesal, dejando claridad en que será cobijado por los efectos de la sentencia a pesar de concurrir al proceso y siempre y cuando cumpla con los requisitos de ley, esto es que acredite realmente y a través de los medios probatorios idóneos el acaecimiento de tal hecho, así como la condición de herederos o sucesores respecto de quien era parte en el proceso.*
>
> *(…)*
>
> *El sucesor queda con los mismos derechos, cargas y obligaciones procesales que su antecesor. La sucesión procesal no entraña ninguna alteración en los restantes elementos del proceso. Por ser un fenómeno de índole netamente procesal, tampoco modifica la relación jurídica material, que, por tanto, continúa igual, correspondiéndole al funcionario jurisdiccional pronunciarse sobre ella como si la sucesión procesal no se hubiese presentado."* [5]

De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia T-553 del 2012 cuyo M.P. fue el Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, señaló que:

> *"Adicionalmente, se advierte que esta institución por ser un fenómeno de índole netamente procesal, tampoco modifica la relación jurídica material, por tanto, continúa igual, correspondiéndole al funcionario jurisdiccional pronunciarse sobre ella como si la sucesión procesal no se hubiese presentado. Por eso, la sucesión procesal no entraña ninguna alteración en los restantes elementos del proceso. Además, el sucesor queda con los mismos derechos, cargas y obligaciones procesales que su antecesor. Aunque, el sucesor tiene el deber adicional de presentarse al proceso para que el juez le reconozca su calidad".*

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, y de cara al caso concreto, se encuentra acreditado que el Decreto 042 de 2020, en su artículo 2.2.9.8.1.1., dispuso: *"Asunción del Pasivo Pensional y Prestacional"*, que la asunción de las pensiones ciertas o contingentes y las obligaciones convencionales de jubilación y/o legal de vejez, a cargo de ELECTRICARIBE, serían asumidas por la Nación a partir del 01 de febrero de 2020, **a través del Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. – FONECA**, las pensiones ciertas o contingentes y las obligaciones convencionales de jubilación y/o legal de vejez, a cargo de ELECTRICARIBE, de la misma manera se tiene que el Contrato De Fiducia que se allega con el presente documento, no acreditan por disposición legal y/o convencional, que la Superservicios sea sucesora procesal; por el contrario, de la lectura de tales documentos se observa claramente que el representante legal del pasivo pensional, al igual que el representante judicial (Hecho que por sí solo prueba la falta de legitimación en la causa

[5] Sentencia del 10 de marzo de 2005, con ponencia del Dr. Ramiro Saavedra Becerra, con el expediente radicado bajo el No. 50001-23-31-000-1995-04849-01 (16346).

formal y que es prueba suficiente de la excepción alegada) es la Fiduprevisora, como vocera del patrimonio autónomo, que entre otras tiene como obligaciones las siguientes:

- Recibir y administrar los recursos que se le transfieran para el pago del pasivo pensional y prestacional que trata el Decreto 042 de 2020.
- Mientras se destinan al cumplimiento del objeto del contrato, invertir los recursos económicos conforme a los parámetros señalados en el Título 12 del Libro 6 de la Parte 2 del Decreto 2555 de 2010 y los artículos 1, 2 y 4 del Decreto 1861 de 2012 y el Decreto 1913 de 2018 y las normas correspondientes a los patrimonios autónomo de pensiones.
- Administrar y pagar el pasivo pensional, legal y convencional, reconocidos a cargo de la Electrificadora del Caribe S.A., E. S. P., en el momento de asumir la actividad, incluidas las cuotas partes pensionales.
- Administrar y pagar los derechos de pensión legal y convencional que, estando legalmente causados, se encuentren pendientes por reconocer.
- Administrar y efectuar el pago del pasivo prestacional asociado a los derechos de pensión, legal y convencional, a cargo de Electrificadora del Caribe S.A., E. S. P.
- Administrar y pagar el pasivo pensional, legal y convencional, de quienes hubieren cumplido el tiempo de servicio a Electrificadora del Caribe S.A., E. S. P, pero que para el momento de asumir la actividad no hubieren llegado a la edad señalada para adquirir el derecho a la pensión.
- Asumir como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo la calidad de parte procesal en las **CONTINGENCIAS JURÍDICAS**.

Y para concluir, el Consejo de Estado frente al fenómeno jurídico de la sucesión procesal ha expresado:

> *"(…) Por manera que es el propio proceso el que permite que este fenómeno se presente, ya que resulta irrelevante el cambio de los sujetos, en tanto es regulado por las mismas normas jurídicas y la decisión final del juez afectará positiva o negativamente a quienes se encuentren legitimados.*
>
> *Las causales que dan lugar a este fenómeno jurídico pueden ser:*
>
> *i) la transmisión de derechos o deberes por causa de muerte de alguna de las partes en cuestión (mortis causa), si se trata de personas naturales o la extinción cuando se trata de personas jurídicas, o*
> *ii) la transmisión de derecho entre vivos (inter vivos), las cuales se pasa a explicar:*
>
> *2.31. Sucesión procesal mortis causa o por extinción de la respectiva persona jurídica.*
>
> *La sucesión procesal por causa de muerte o por extinción de personas jurídicas, se encuentra regulada en los dos primeros incisos del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, hipótesis que opera, entre otros eventos, cuando en un proceso civil una de las partes desaparece, es decir, si se trata de una persona natural que muere o si es una persona jurídica se extingue o fusiona; la consecuencia que el ordenamiento jurídico imputa a dicha situación consiste en que sus herederos, el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes o el curador, sustituyan en el proceso al sujeto de derecho que ha fallecido o se ha extinguido jurídicamente, con el fin de que el sucesor pase a ocupar su posición procesal y pueda ejercer la defensa de sus intereses.*
>
> *La sucesión procesal es la regla general en el caso de la muerte de una de las partes dentro de un proceso; ella opera ipso jure, aunque el reconocimiento de los herederos o causahabientes en el proceso dependa de la prueba que aporten acerca de tal condición. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos, aunque no concurran, es decir, de todas formas, se surte una sucesión procesal y el proceso continúa, como si subsistiera el demandante original, puesto que, tal como arriba se indicó, las cuestiones de fondo que son objeto del litigio no se modifican ni afectan por su deceso; sobre el punto, la jurisprudencia de esta Sala señaló:*
>
> *'De acuerdo con la doctrina, esta figura procesal no constituye una intervención de terceros, sino un medio encaminado a permitir la alteración de las personas que integran la parte. En casos como este, el fallecimiento de la parte actora no produce la suspensión*

o interrupción del proceso, ya que sus intereses los sigue defendiendo el apoderado o el curador, porque de conformidad con el inciso 5º del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil la muerte del mandante o la extinción de las personas jurídicas no pone fin al mandato judicial."[6]

En consecuencia, cualquier clase de vinculación a mi cliente se llevaría a fin de adelantar un reconocimiento extralegal y bajo un juicio de responsabilidad ajeno a sus competencias, hecho que probaría la excepción de FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA, la cual sustentaré a continuación.

i. DE LA FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

En razón a competencias que le son endílgales por creación constitucional a la Superservicios, las cuales fueron desarrolladas por la Ley 142 de 1994 y demás normas complementarias, cualquier clase de vinculación, diferente al ejercicio de la inspección, control y vigilancia en materia de servicios públicos domiciliarios, implicaría un reconocimiento de responsabilidad civil extracontractual. En tal sentido una eventual condena y/o decisión que se lleve a cabo no le es atribuible a la jurisdicción ordinaria laboral.

En tal sentido el mismo Decreto 042, bajo la lógica en mención señaló:

"***Artículo 2.2.9.8.1.4. Derechos Pensionales y Prestacionales Asumidos.*** *De conformidad con lo previsto en el parágrafo segundo del artículo 316 de la Ley 1955 de 2019, el reconocimiento y pago de los derechos pensionales y prestacionales asumidos en virtud del artículo 2.2.9.8.1.1. del presente Decreto, seguirán rigiéndose por las normas vigentes sobre la materia y la jurisdicción competente continuará siendo la justicia laboral ordinaria.*" (Negrillas dentro de texto).

Lo anterior resulta de especial relevancia dado que, por medio del Decreto, el cual vale resaltar, no puede modificar los presupuestos de la Ley 712 de 2001, el cual en su artículo 2° dispuso:

"Artículo 2o. Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.
2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral.
3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical.
4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan"

Claro lo anterior y en el entendido que cualquier clase de vinculación, imputación de responsabilidad y/o eventual condena se presentaría por fuera del ámbito de sus funciones, la jurisdicción competente será la contenciosa administrativa en la cual, bajo el criterio orgánico de la competencia señaló:

"*ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. *Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.*

2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.

[6] Sentencia 2004-02463 De 25 De noviembre De 2009 Sección: Tercera Sala: Contencioso Administrativo Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero Número interno: 37.352 Ref.: 13001233100020040246301

3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.

4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.

5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.

6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.

7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.

PARÁGRAFO. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%."

VII. **LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD**.

La Reclamación administrativa es una figura jurídica de obligatorio cumplimiento para, poder acudir a la jurisdicción ordinaria laboral y exigir el cumplimiento de derechos que se consideren vulnerados, según lo ordenado en la normativa que lo regula, esto es en el artículo 6° Código Sustantivo del trabajo y de la Seguridad Social, debido a que sin iniciar o presentar dicha reclamación ante la entidad pública, no se podra acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral para que sea esta quien resuelva la controversia suscitada entre las partes en mención.

La Corte Constitucional, se ha referido frente a la Reclamación Administrativa en los siguientes términos: " *La necesidad de agotar la vía gubernativa como presupuesto para acudir a la jurisdicción constituye un privilegio de la Administración, derivado del principio de autotutela administrativa y por virtud del cual debe brindarse a los entes públicos la oportunidad de pronunciarse sobre sus propios actos antes de que las controversias que hayan surgido en torno a ellos sean planteadas ante los tribunales.(Corte Constitucional, C-762-2006-Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4º (parcial) de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 6º del Código Procesal del Trabajo)*" .

La Reclamación Administrativa, en materia procesal laboral, hace referencia a que, antes de acudir a la jurisdicción es necesario que el trabajador oficial o aquel vinculado mediante contrato de prestación de servicios presente la reclamación ante la entidad pública que está vulnerando sus derechos laborales; tal y como lo expone la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 12221 del 13 de octubre de 1999, en donde argumenta que: *"(…) el anterior procedimiento gubernativo tiene por finalidad que las entidades de derecho público y social con antelación a cualquier controversia ante los juzgados laborales, tengan la oportunidad de establecer, previo el estudio fáctico y jurídico que sea del caso, la procedencia o no del derecho que se pretende por el peticionario, y que de ajustarse a la ley la respectiva reclamación, la misma sea reconocida directamente por el ente obligado, logrando así, sin la intervención del Juez Laboral, la solución de un conflicto en cierne(…)"* dentro de la misma sentencia la Corte Suprema de Justicia dispuso que la doctrina y la jurisprudencia laboral han expresado lo siguiente*: "(…) a través del instituto de la vía gubernativa se le da a dichas entidades, la oportunidad de ejercer una especie de justicia interna, como que la misma ley les permite conocer de manera primigenia, es decir, antes que a los propios jueces del trabajo, las inconformidades de orden laboral que tengan las personas legitimadas para formularles esta clase de cuestionamientos, para que sean tales organismos, actuando como juez de sus propias decisiones, los que definan la viabilidad de aquellas y puedan así corregir por sí mismas, cualquier error en que hayan podido incurrir en torno a las actuaciones que originaron tales desavenencias y evitar de esta manera los traumatismos propios de una controversia judicial(...) "*

Ahora según lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, la Reclamación Administrativa más que un requisito de procedibilidad es un beneficio que tiene la administración, el cual le permite solucionar los conflictos suscitados con sus trabajadores de forma efectiva y eficaz, esto sin la necesidad de iniciar un proceso judicial.

La Reclamación administrativa fue creada como un mecanismo de autotutela para las entidades públicas, ello quiere decir que en el evento en que el trabajador sienta que uno o algunos de sus derechos han sido vulnerados debe acudir primeramente ante la entidad para que ella se pronuncie al respecto y puedan llegar a una solución esto sin necesidad de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral y es justo aquí donde se establece otra de las funciones, la cual es descongestionar los despachos judiciales.

El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en su artículo 6° reglamenta y define la Reclamación administrativa en materia laboral, de la siguiente manera: “Las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa” (…).

Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta; lo que significa que, la reclamación administrativa es un escrito presentado por el servidor público ante una entidad pública, mediante el cual se pretende la reivindicación de los derechos que le han sido vulnerados al trabajador, el cual se torna como un requisito de procedibilidad pues para que se pueda entablar una acción contra la entidad primero se debe haber presentado dicho escrito, y su agotamiento se da en el momento en que es contestado o en su defecto cuando pasado un mes desde su presentación la entidad no da ninguna respuesta.

Como se puede obcervar dentro del presente proceso mi representada en una entidad pública del ordena nacional y como consecuencia de ello se debe agotar el requisito de procedibilidad mencionado anteriormente, el cual no fue agotado por el accionante, pues de manera directa se acudió a la jurisdicción ordinaria sin prever lo que obligado por el artículo 6 del CPT y de la SS incurriendo de esta manera en una causal de Nulidad.

Así las cosas, en caso de persistir con la vinculación de la Superservicios en el actual proceso, este Despacho no sería el competente a efectos de imputar cargas no a mi defendida, por estar estas por fuera del giro ordinario de sus funciones.

Cualquier clase de imputación jurídica de responsabilidad objetiva por fuera de los límites de nuestras funciones constitucionales y legales de inspección, control y vigilancia, conllevaría un juicio de responsabilidad ajeno a la justicia laboral puesto que, reitero, se evidencia de un análisis sistemático de las normas antes citadas, lo siguiente:

1. La gestión pensional le fue asignada a la Fiduprevisora S.A., como administradora del patrimonio autónomo del FONECA, motivo por el cual, se le debe tener como sucesor procesal.
2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2.2.9.8.2.1., asumirá a través del servicio de la deuda el pasivo asociado al fondo empresarial (Subsidiariedad)
3. La Superservicios adelantará labores netamente financieras y de gestión a fin de garantizar el cumplimiento de las funciones asociadas a la prestación de los servicios públicos, ello en ejercicio de sus competencias de inspección, control y vigilancia.

VI. RAZONES DE LA DEFENSA

Tal y como quedo sustentado dentro del acápite de las excepciones propuestas en este escrito de contestación y de la oposición frente a la vinculación al presente proceso y además del análisis realizado a la norma trascrita se tiene que de acuerdo a los medios de prueba allegados y dadas las razones del despacho referentes a la aplicación de la Ley 1955 de 2019 y el decreto 042 de 2020 y los supuestos de hecho esbozados en la demanda se advierte que en el presente asunto no existe una relación jurídico sustancial entre el señor YASSER AMAYA HERNANDEZ (Q.E.P.D. y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; y es de esta manera como se demuestra en el mismo escrito de la demanda que tan sólo formuló pretensiones en contra de ELECTRICARIBE S.A ESP, sin plantear reproche o pretensiones en contra de la Superservicios, adicional a esto el Auto de vinculación no sustenta de manera directa la vinculación de la Superservicios, pues se limita a trascribir las normas 1955 de 2020 y 042 de 2020, sin darle la

debida interpretación y buscar la intención que pretende el Estado frente a la situación de ELECTRICARIBE S.A ESP.
Adicional a lo anterior se tiene que el presente caso no se discute, ninguna prerrogativa pensional o prestacional que tan siquiera haga alusión al pasivo pensional que asume el estado frente a las normas insistentemente referidas, por lo que se puede concluir que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, no tiene nada que ver con los supuestos daños causados a los demandantes, pues no ejecutó la actividad o la conducta que se pretende conectar con el resultado, por consiguiente carece de Legitimación por Pasiva, es decir, de interés para conocer y controvertir las pretensiones de la demanda presentada por los hoy demandantes.

Tal y como se advierte en las pruebas documental aportadas y con los hechos narrados por parte del demandante, se encuentra demostrado que para el día del accidente, el señor YASSER AMAYA HERNANDEZ (Q.E.P.D.), se encontraba realizando labores para la contratista UNION TEMPORAL SERVICIOS ENERGETICOS INTEGRALES SET (SERGAD-SRG), así mismo, se encuentra demostrado tal y como se evidencia en las certificaciones laborales aportadas que la víctima estaba vinculado a través de la Cooperativa ACCIONAR, y que desempeñaba el cargo de Liniero En Frio.

De acuerdo a esto, es más que claro, que en caso de que existiera algún tipo de responsabilidad que diera lugar al pago de las indemnizaciones solicitadas por la parte actora, el llamado a responder seria su empleador, teniendo en cuenta que el accidente en el que infortunadamente murió el señor YASSER AMAYA HERNANDEZ (Q.E.P.D.), se desató cuando se encontraba en cumplimiento sus labores.

Asi las cosas podremos concluir que la Superservicios, no es responsables de los daños que al parecer sufrieron los demandantes y que reclama a través del presente proceso, pues la responsabilidad en este asunto recae única y exclusivamente sobre el empleador del señor YASSER AMAYA HERNANDEZ (Q.E.P.D.), pues justo en el momento del lamentable accidente el occiso se encontraba laborando.

Ahora y no menos importante se debe recalacar de la existencia del contrato que suscribió ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., y la Unión Temporal SERVICIOS ENERGETICOS INTEGRALES SEI (SERGADSRG), y que dentro de su cláusula vigésima sexta se pacta claramente que la contratista mantendrá indemne al contratante (Electricaribe), y que estará a cargo del contratista la responsabilidad civil frente a terceros.

De esta manera se sustenta y se reitera que mi cliente, no puede ser vinculado a responder por los daños reclamados, toda vez, que carece de interés para conocer y controvertir las pretensiones presentadas por la parte actora, por cuanto es evidente la INEXISTENCIA DE UN DAÑO IMPUTABLE JURÍDICAMENTE A LA SSPD, bajo el entendido que para que se pueda hacer la imputación jurídica o atribuir un resultado a un determinado obrar del sujeto, se debe establecer la razón de la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos y que se derivan de la materialización de un daño antijurídico, es decir el daño puede ser atribuido al demandado en la medida que su actuar lo haya producido.

De las argumentaciones expuestas, se logra concluir que sería a todas luces improcedente imputar responsabilidad a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por los supuesto perjuicios sufridos por los demandantes a causa del accidente que se originó el día 20 de Octubre de 2012, donde desafortunadamente perdió la vida el señor YASSER AMAYA HERNANDEZ (Q.E.P.D.), por cuanto a la entidad que represento no se le puede predicar el deber de indemnizar, toda vez que no pesa sobre ella dentro del presente por mandato legal obligación alguna. De tal manera que al existir la inexistencia del nexo causal y la ausencia de culpa, es importante destacar que existen condiciones que debe reunir el perjuicio para poder determinar su verdadero sentido tal como tradicionalmente reconoce la doctrina, así que el perjuicio que dicen padecer los demandantes sea consecuencia directa e inmediata de una inejecución de una obligación, debe ser cierto no debe ser hipotético, debe ser personal, y como aquí no se evidencia esa situación, no se le puede atribuir a la Superservicios los deberes que se desprende de las afirmaciones y hechos de la demanda.

VII.- PETICIÓN

Como corolario de todo lo anterior y de lo expuesto, le solicito muy respetuosamente a ese Despacho se desvincule del presente proceso a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y se declare la prosperidad de las excepciones invocadas.

VIII.- PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas las siguientes:

1. Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable No.6192026 en el cual se determinan las obligaciones de la fiduprevisora y su obligación de sucesor procesal frente a las contingencias jurídicas eventuales y futuras de ELECTRICARIBE S.A E.S.P
2. Decreto 042 de 2020.

IX. 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 al suscrito en los Correos electrónicos:
notificacionesjudiciales@superservicios.gov.co
cburbano@superservicios.gov.co

Atentamente,

CRISTIAN HERNAN BURBANO SANDOVAL
C.C No. 4.613.442 de Popayán
T.P. No. 161.303 del C.S. de la J.
Proyectó: Cristian Hernán Burbano Sandoval -Abogado contratista.
Revisó: William Andres Cardenas Gallego – Coordinador Grupo de Defensa Judicial