

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / OPERACIÓN ADMINISTRATIVA / DIFERENCIA ENTRE OPERACIÓN ADMINISTRATIVA Y ACTO ADMINISTRATIVO / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De especial importancia es determinar el alcance de la operación administrativa como generadora de un supuesto daño, para efectos de analizar la responsabilidad del Estado, pues la operación comprende las medidas de ejecución de una o varias decisiones administrativas, sin que puedan considerarse desligadas de estas en su alcance o contenido y, esto es así, porque es el acto administrativo el que delimita los poderes de ejecución de la decisión que se pretende materializar con la operación administrativa . (...) Lo anterior implica que la operación llevada a cabo, en cada caso, debe analizarse acatando estrictamente el contenido del acto administrativo, sin realizar juicios de valor sobre éste. Pues no es posible para el juez de lo contencioso administrativo, analizar el contenido del acto desde su legalidad o validez, en una acción de reparación directa, toda vez que, dicho análisis es propio de la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho; por lo que, todas las decisiones que tengan la naturaleza de acto administrativo, deben estudiarse, siempre, bajo la premisa de estar amparadas por la presunción de legalidad de este. (...) Sin embargo, no puede confundirse la operación administrativa con un procedimiento administrativo. Por este último, debe entenderse el conjunto de actuaciones de la Administración que buscan un resultado, que, por regla general, se materializa en un acto administrativo, en el marco del cual pueden converger otros actos.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el procedimiento administrativo ver: Corte Constitucional, sentencia C-640 de 2002: Sobre los actos que pueden proferirse en el curso de un procedimiento administrativo, puede verse: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 22 de octubre de 2009, expediente 2008-00027-00:

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO / TOMA DE POSESIÓN / TOMA DE POSESIÓN CON FINES DE LIQUIDACIÓN / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

En el caso objeto de análisis basta revisar la naturaleza y características del procedimiento de toma de posesión, para constatar que este no constituyó una operación administrativa, sino, un claro evento de un procedimiento administrativo. Lo anterior, de la mano con una interpretación sistemática de la norma que consagra el procedimiento de toma de posesión, esto es, el artículo 121 de la Ley 142 de 1994, que se encuentra dentro del título VII “ORGANIZACIÓN Y PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS”, disposición legal que, a su vez, remite al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en todo lo no regulado por esa ley. Así, el Decreto 663 de 1993 – Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – establece, sobre la toma de posesión (...) En conclusión, esta Sala encuentra que el daño que se pretendió que fuera reparado, desde la óptica de la SSPD como administradora de (...), tuvo origen en un procedimiento administrativo, que se surtió mediante la expedición de actos administrativos, cuya legalidad se cuestionó en la demanda. Razón por la cual la acción precedente era la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y no la de Reparación Directa, por lo anterior, no puede esta Sala pronunciarse sobre la faceta de la SSPD como administradora de (...) por tratarse de una indebida escogencia de la acción.

FUENTE FORMAL: LEY 142 DE 1994 - ARTÍCULO 121

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / CONTROL A LA ENTIDAD PRESTADORA DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO / MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA / HECHO ADMINISTRATIVO / OMISIÓN ADMINISTRATIVA / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR OMISIÓN ADMINISTRATIVA / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

[E]n lo que respecta a la faceta de la SSPD, como controladora del servicio público domiciliario de energía y, a la Nación – Ministerio de Minas y Energía, como regulador del sector y como accionista de (...) esta Sala encuentra que estas facetas se concretan en hechos y omisiones administrativas, e inclusive mediante la expedición de actos administrativos de contenido general e individual. (...) En lo que tiene que ver con las facetas de controladora – SSPD – y regulador – Ministerio de Minas y Energía –, se trata de actividades de policía administrativa, entendidas, en su concepción tradicional, como actividades que buscan la preservación del orden público, mediante la concreción de reglas y actos, que, en la mayoría de las veces, implican la limitación de los derechos de los asociados. Así, el origen del daño alegado en la demanda sería una omisión en sus funciones de regulación, inspección, vigilancia y control. Por lo cual, en lo que tiene que ver con esas facetas, la acción procedente sí era la de Reparación Directa.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO / TOMA DE POSESIÓN / TOMA DE POSESIÓN CON FINES DE LIQUIDACIÓN / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

[E]l procedimiento administrativo culminó con la expedición de la Resolución (...) que ordenó la liquidación de (...) [P]or tratarse de un procedimiento de toma de posesión con fines liquidatorios. Pese a lo cual, como garantía para la parte actora y, atendiendo a la lógica y naturaleza misma del procedimiento objeto de análisis, se contará el término de caducidad de la acción desde la fecha del último acto de ejecución de la decisión que puso fin al procedimiento administrativo, (...) y al ser este el momento en el cual ya existía, para la parte actora certeza sobre el daño, en la medida en que ya se conocían lo relativo a los inventarios y la consolidación de la masa de bienes. (...) Teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 23 de julio de 2004 y, que el término de 4 meses consagrados en la norma para el ejercicio de la acción comenzó a correr el 8 de noviembre de 2003, la acción se presentó fuera del término legalmente establecido. Así, se reitera que, inclusive en el evento de analizar las pretensiones relacionadas con esta faceta, desde la óptica de la nulidad y restablecimiento del derecho, dicha acción se encontraba caducada.

NOTA DE RELATORÍA: En este sentido, ver. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente 27920 de 22 de julio de 2009.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA / SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

En lo que tiene que ver con la legitimación pasiva en la causa, la Sala observa que la SSPD – en la faceta de controlador - tiene a su cargo la obligación constitucional y legal de controlar, vigilar e inspeccionar a los prestadores de

servicios públicos domiciliarios, razón por la cual esta entidad se encuentra legitimada en la causa. La Nación – Ministerio de Minas y Energía se encuentra legitimado en sus dos facetas, como regulador y como accionista. En la primera faceta, su legitimación encuentra sustento en sus funciones legales (...)

COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / VALORACIÓN DE LA COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / COPIA DE DOCUMENTO / VALOR PROBATORIO DE LA COPIA DE DOCUMENTO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el valor probatorio de la copia simple de documento ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 25022 de 28 de agosto de 2013

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA / POLICÍA ADMINISTRATIVA / FUNCIÓN DE INSPECCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA / INSPECCIÓN DE LA ENTIDAD PRESTADORA DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO / VIGILANCIA DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / CONTROL A LA ENTIDAD PRESTADORA DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO / FALLA DEL SERVICIO

[R]esulta evidente que, si la garantía de derechos es un aspecto fundamental de la policía administrativa, su negligente desarrollo puede ocasionar daños que podrían ser imputables al Estado. Así, es importante señalar que estos daños pueden generarse por acción u omisión de los agentes estatales, que tienen asignadas las funciones de regulación, inspección, vigilancia y control, de conformidad con el caso objeto de estudio. (...) De conformidad con el escenario de los servicios públicos en Colombia luego de la Constitución Política de 1991, esto es, una actividad económica inherente a las finalidades del Estado, la función de inspección, vigilancia y control resulta primordial. (...) Aunque la ley no define “inspección, control y vigilancia”, el contenido y alcance de estas funciones puede extraerse de diversas disposiciones especiales que regulan su ejercicio en autoridades típicamente supervisoras, con base en las cuales puede señalarse que la función administrativa de inspección implica la facultad de solicitar información de las personas objeto de supervisión, así como de practicar visitas a sus instalaciones y realizar auditorías y seguimiento de su actividad; la vigilancia, por su parte, está referida a funciones de advertencia, prevención y orientación encaminadas a que los actos del ente vigilado se ajusten a la normatividad que lo rige; y, finalmente, el control permite ordenar correctivos sobre las actividades irregulares y las situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico o administrativo. (...) Lo anterior implica los fundamentos para la determinación del régimen de responsabilidad aplicable a estos eventos, que no puede ser otro que el de naturaleza subjetiva, esto es, el de la falla del servicio, es decir, el incumplimiento de sus deberes de regulación, inspección, vigilancia y control, para el caso concreto, aunado a que la principal acusación hecha en la demanda se refirió a “actuaciones irregulares” de las entidades demandadas, irregularidad que, de demostrarse en el proceso, sería constitutiva de una falla del servicio. (...) Corolario de lo anterior y, siendo la falla en el servicio el único régimen aplicable a estos eventos de responsabilidad del Estado, resulta lógico que la forma más elemental de exoneración de responsabilidad del Estado, debe ser la demostración de la diligencia y cuidado en el cumplimiento de sus funciones, es decir, la ausencia de falla y, por supuesto, las causas extrañas – fuerza mayor, hecho de la víctima y hecho de un tercero – sin que estas últimas sean requisito para la exoneración de la responsabilidad, pues como se dijo, resulta suficiente la acreditación de la diligencia y cuidado en el ejercicio de sus funciones. (...) El fundamento de lo anterior es la discrecionalidad técnica, que implica el ejercicio de

esta actividad de policía administrativa en sectores como el de los servicios públicos domiciliarios y, en especial, en el sector eléctrico, consecuencia directa de la proliferación de la intervención del Estado en diversos sectores de la economía y, la necesidad de tecnificación de sus actividades (...) Así, al ser decisiones de carácter técnico las que tienen que ver con las funciones de regulación, inspección, vigilancia y control, por la naturaleza misma de la actividad y del sector que se regula y controla, estas solo pueden analizarse por el juez de la responsabilidad desde la óptica de la falla del servicio; además, y en virtud de la mencionada discrecionalidad técnica, el análisis deberá ser respecto de la oportunidad y pertinencia de las decisiones y no desde su contenido, pues lo anterior sería desconocer la esencia misma de la discrecionalidad administrativa, bajo la premisa, siempre, de la legalidad del abanico de posibilidades que ofrece la discrecionalidad.

SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / MARCO LEGAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / DERECHO PRIVADO / NORMATIVIDAD DEL DERECHO COMERCIAL

[I]mplica que el régimen aplicable a los actos y contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios es el del derecho privado y, en el caso concreto, el del Derecho comercial. (...) Tal y como lo establece el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 (...) La norma en cuestión es absolutamente clara cuando establece que el régimen de derecho privado se refiere a los actos y contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos, que no de sus socios. Ello implica que, si bien no se desconoce en lo absoluto la aplicación de un régimen de derecho privado para los actos y contratos de una empresa prestadora de servicios públicos, dicha disposición no es aplicable a un Ministerio como socio, tal y como sucede en el caso concreto. Establecido lo anterior, la Sala pone de presente que aun en el evento en el que se pudiera aceptar que es viable aplicar un régimen de derecho privado al Ministerio como accionista de la empresa, el parágrafo del artículo 148 de la Ley 22 de 1995 tampoco sería aplicable al caso concreto. (...) Ello, con fundamento en una interpretación sistemática y teleológica de la norma comercial que pretende la parte actora sea aplicada, resulta evidente que la misma está consagrada para eventos en los cuales se está en presencia de un grupo empresarial. Para el efecto, resulta procedente analizar el concepto de grupo empresarial, del cual se predicen las calidades de matriz y subordinadas (...) es presupuesto para la existencia de un grupo empresarial, la existencia de un conjunto de una o más sociedades independientes y, que se cumpla con los elementos de control o subordinación y, unidad de propósito y dirección, es decir, que todas las actividades se encuentren encaminadas a la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante. (...) Resulta palmaria la ausencia de todos los elementos del concepto de grupo empresarial, lo cual obedece a la esencia misma de la norma comercial, así como a la esencia misma de razón de ser de la calidad de accionista del Ministerio en el caso concreto. La razón de ser de la calidad de accionista mayoritario del organismo demandado obedece una coyuntura particular que derivó en la capitalización a (...) por parte del Ministerio, lo que generó que se convirtiera en el accionista mayoritario

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el régimen aplicable a los actos y contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, expediente 31572 de 25 de julio de 2014.

FUENTE FORMAL: Ley 142 de 1994 - artículo 32

**MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA / SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
/ OBLIGACIONES DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA / SECTOR
ELÉCTRICO**

[L]a Nación – Ministerio de Minas y Energía tomó las medidas pertinentes, oportunas y, de conformidad con los estudios técnicos del sector, es decir, actuó de manera diligente y eficiente en la regulación del sector eléctrico de los servicios públicos domiciliarios, pues no solo estuvo al tanto de la situación de las empresas prestadoras del servicio público, reglamentó puntos determinantes como mecanismo de regulación del sector y, planteó diversas alternativas de regulación para buscar el mejoramiento de la situación financiera de las empresas, sino que, además, capitalizó en varias oportunidades las empresas en busca de su correcto funcionamiento y saneamiento financiero, en montos que superan los 2.500 millones de dólares. (...) La atención oportuna, el manejo de la crisis financiera a través de reiteradas capitalizaciones a las empresas, la supervisión constante y, el planteamiento de medidas para superar la crisis financiera del sector demuestra un comportamiento diligente por parte de la Nación – Ministerio de Minas y Energía como regulador del sector. (...) Por lo anterior, resulta evidente la ausencia de falla en el servicio por parte de la Nación – Ministerio de Minas y Energía como regulador del sector de energía eléctrica, toda vez que se acreditó la diligencia y cuidado en sus actuaciones.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 27001-23-31-000-2004-00699-01(35783)

Actor: MERIELÉCTRICA S.A. & CÍA. S.C.A. E.S.P. Y OTROS.

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA Y OTRO.

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

Temas: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – operación administrativa /procedimiento administrativo - caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho - La responsabilidad del Estado por las funciones regulación, inspección, vigilancia y control - El régimen jurídico aplicable a las empresas prestadoras de servicios públicos.

Síntesis del caso: La Electrificadora del Chocó – ELECTROCHOCO – presentó dificultades financieras, motivo por el cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, tomó posesión de la empresa con fines de liquidación, una vez culminó el proceso administrativo de toma de posesión, los bienes de la empresa no fueron suficientes para cancelar todas las

acreencias.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por las partes contra la Sentencia proferida el 21 de mayo de 2008, por el Tribunal Administrativo de Chocó¹, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Contenido: 1. Antecedentes; 2. Consideraciones; 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. La demanda y trámite de primera instancia; 1.2. Recurso de apelación y trámite en segunda instancia.

1.1. La demanda y trámite de primera instancia

1. Las empresas: Merieléctrica S.A. &Cía. S.C.A, Promotora de Energía Eléctrica de Cartagena & Cía. S.C.A. E.S.P, Termocandelaria S.C.A. E.S.P., Empresa de Energía de Bogotá, Termotasajero S.A. E.S.P., Central Hidroeléctrica de Betania S.A. E.S.P., Chivor S.A. E.S.P., Termocartagena S.A. E.S.P., Termoflores, Empresas Públicas de Medellín, Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. – “EPSA E.S.P.”, Empresa Antioqueña de Energía – “EADE”, Central Hidroeléctrica de Caldas – “CHEC”, DICEL S.A., Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. – “ISA”, Transelca S.A. E.S.P, Isagen S.A. E.S.P., Urra S.A. E.S.P., Corelca S.A. E.S.P. y BP Exploration Company Limited (Colombia), presentaron demanda en ejercicio de la **acción de reparación directa**, en contra de la Nación – Ministerio de Minas y Energía y de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) para que, de manera principal, se declararan responsables por los daños y perjuicios que sufrieron las empresas demandantes, con ocasión de las actuaciones irregulares durante el proceso de toma de posesión y liquidación de la Electrificadora del Chocó S.A. E.S.P. - ELECTROCHOCO, que impidieron el pago de las acreencias.

¹ Fls. 1134 – 1212 del c.Ppal

2. Como primera pretensión subsidiaria, solicitaron que se declarara que la Nación – Ministerio de Minas y Energía es responsable de los daños y perjuicios causados a las demandantes, al no haber sido suficientes los bienes de Electrochocó para cubrir la totalidad de los créditos reconocidos en la liquidación.

3. Y como segunda pretensión subsidiaria, solicitaron que la Nación – Ministerio de Minas y Energía “por su condición de controlante”, se declarara responsable de las obligaciones de Electrochocó, con fundamento en la presunción contenida en el párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995.

4. Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad, solicitaron que se condenara al pago de perjuicios materiales, los cuales se determinaron, de la siguiente manera:

5. Por concepto de suministro y transporte de energía eléctrica y, servicios de transporte de energía, así:

- Para Merieléctrica S.A. & Cía. S.C.A. E.S.P.: \$975.776.675
- Para Proeléctrica & Cía. S.C.A. E.S.P.: \$3.460.373.536
- Para Termocandelaria S.C.A. E.S.P.: \$3.110.477.943
- Para la Empresa de Energía de Bogotá: \$298.580.491
- Para Termotasajero S.A. E.S.P.: \$6.257.489.388
- Para la Central Hidroeléctrica de Betania S.A. E.S.P.: \$4.801.462.595
- Para Emgesa S.A. E.S.P.: \$8.597.900.234
- Para Chivor S.A. E.S.P.: \$7.804.339.852
- Para Termocartagena S.A. E.S.P.: \$2.964.659.095
- Para Termoflores, la suma de \$6.521.106.188
- Para las Empresas Públicas de Medellín: \$6.475.430.323
- Para la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. - “EPSA E.S.P.”: \$9.479.317.830
- Para la Empresa Antioqueña de Energía – “EADE”: \$5.988.709.020
- Para la Central Hidroeléctrica de Caldas – “CHEC”: \$207.210.850
- Para Dicel S.A.: \$569.854.801

- Para Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. – ISA: \$3.324.250.217
- Para Transelca S.A. E.S.P.: \$481.802.533
- Para Isagen S.A. E.S.P.: \$9.982.913.368
- Para Urra S.A. E.S.P.: \$1.374.329.522
- Para Corelca S.A. E.S.P.: \$19.473.624.374
- Para BP Exploration Company Limited (Colombia): \$1.395.440.718

6. Con fundamento en los pagarés No. 001, 002, 003, 004, 005, 006 y 007 de 2000, se solicitó el pago de las siguientes sumas de dinero:

- Para Isagen S.A. E.S.P.: \$9.611.176.296
- Para la Empresa de Energía de Bogotá: \$293.376.491

7. Como hechos que fundamentan las pretensiones, la parte actora expuso, en síntesis:

8. 1) Unas de las empresas demandantes generaban energía eléctrica en sus plantas o unidades de generación y otras de ellas prestaban servicios de transporte de energía eléctrica, que vendían a través del mercado mayorista, por lo que se encontraban inscritas ante el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales del Mercado Mayorista de Energía, como agentes generadores y comercializadores, cuyo régimen jurídico era el contemplado en las leyes 142 y 143 de 1994. Estas empresas le vendían y suministraban energía a Electrochocó y, le prestaban el servicio de transporte de energía.

9. 2) La Electrificadora del Chocó S.A. E.S.P. – Electrochoco fue constituida mediante escritura pública N° 2018 de 28 de mayo de 1958, y era una empresa prestadora de servicios públicos, del orden nacional, de naturaleza mixta y, sometida al régimen jurídico establecido en las leyes 142 y 143 de 1994. Electrochocó realizaba transacciones en la Bolsa de Energía, administrada por Interconexión Eléctrica S.A. y, hacía uso de las redes de propiedad de Interconexión Eléctrica S.A., Transelca S.A. E.S.P. y la Empresa Antioqueña de Energía – EADE, para transportar la energía que compraba en el mercado mayorista. Se encontraba inscrita ante el

Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales del Mercado Mayorista de Energía –ASIC-, como comercializador y distribuidor de energía eléctrica.

10. 3) Se afirmó en la demanda, que en los balances y estados financieros de Electrochocó se estableció que contaba con una infraestructura propia, y que el sistema de transmisión regional y/o de distribución local de Electrochocó era el único en el departamento, por lo cual se constató la existencia de un monopolio natural.

11. 4) La Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) expidió la Resolución N° 136 de 1997, mediante la cual se dieron a conocer los resultados de la evaluación de viabilidad empresarial de Electrochocó. En documento CONPES N° 2923 de 29 de abril 1997 se contempló el “Plan de salvamento financiero” de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta del sector eléctrico, entre las que se encontraba Electrochoco. El plan de salvamento de la Electrificadora del Chocó estuvo a cargo de la Nación como accionista mayoritario, con el fin de garantizar el pago de las obligaciones a cargo de la electrificadora, para asegurar la prestación del servicio público domiciliario de energía. Por lo anterior, la Nación, a través de los Ministerios de Hacienda y de Minas y Energía, asumió y pagó los pasivos de la Electrificadora del Chocó.

12. 5) En documento CONPES N° 2950 de 24 de septiembre de 1997, se estableció el “Esquema de reestructuración del sector eléctrico”, en el que se evidenció un incumplimiento sistemático de las obligaciones financieras, por lo que se definieron las políticas a seguir por parte de las empresas de distribución de energía eléctrica, entre ellas, Electrochocó; en relación con esta electrificadora, se recomendó la toma de posesión.

13. 6) En informe presentado por el Revisor Fiscal de Electrochocó, a la Asamblea General de Accionistas el 5 de marzo de 1998, se determinó que se configuró la causal de disolución prevista en el numeral 3 del artículo 457 del Código de Comercio, esto es, cuando el 95% o más de las acciones suscritas llegue a pertenecer a un solo accionista. El 25 de marzo

de 1998 se dio a conocer el documento CONPES N° 2993, en el cual se presentaron los avances en la “estrategia de reestructuración”, se aprobaron garantías para el desarrollo de la distribución eléctrica y, se determinó la toma de posesión de la Electrificadora del Choco, a partir del 1° de marzo del mismo año; además, estableció que el responsable de la designación de los funcionarios era la SSPD.

14. 7) El 31 de marzo de 1998, a instancias del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se firmó el Acuerdo Marco entre las empresas generadoras y/o comercializadoras de energía eléctrica y las Empresas distribuidoras, para el saneamiento de las deudas de las empresas distribuidoras, entre las que estaba Electrochocó. Como consecuencia de lo anterior, la Gerente General de Electrochocó para la época, suscribió a favor de Isagen el pagaré N° 326 por valor de \$3.283.898.630; que posteriormente se fraccionó en 7 títulos valores distintos, de los cuales fueron entregados a Isagen los pagarés N° 001, 002, 003, 005, 006, y 007, y el pagaré N° 004 fue entregado a la Empresa de Energía de Bogotá, por un valor de \$293.376.491.

15. 8) La SSPD, mediante Resolución N° 2084 del 1 de abril de 1998 ordenó la toma de posesión de la Electrificadora de Chocó, cuyo objeto era la liquidación de los bienes, negocios y haberes, de conformidad con el artículo 121 de la ley 142 de 1994; determinó que se llevaría a cabo una primera fase de “*administración temporal*”, para lo cual designó a una funcionaria comisionada para ejecutar la medida, quien tenía capacidad para solicitar el decreto y práctica de medidas que fueran necesarias y, tenía a su cargo funciones de representante legal. La toma de posesión se hizo efectiva el 2 de abril de 1998.

16. 9) Según la demanda, la SSPD actuó por fuera de la Ley al crear un procedimiento *ad hoc* para la liquidación que ordenó y, calificó la actuación de la Superintendencia de “*negligente, ineficiente e incapaz de asegurar que el proceso de liquidación forzosa se tramitara en forma ordenada*”. Además, sostuvo que la SSPD no celebró el contrato de fiducia para la administración de la electrificadora y, que la administración se dio

con fines distintos a los de la liquidación que ordenó, situación que se prolongó durante 4 años y 3 meses, esto es, desde el 2 de abril de 1998 hasta el 26 de julio de 2002.

17. 10) En el documento CONPES N° 3122 de 17 de julio de 2001, el Gobierno Nacional aprobó la “Estrategia de la Nación para fortalecer la distribución de energía eléctrica en 13 departamentos” y, encargó al Departamento Nacional de Planeación y a los Ministerios de Hacienda y de Minas y Energía, la ejecución de tareas necesarias para adoptar el esquema privado de gestión de activos que sustituyó a Electrochocó. Esta tarea fue asumida por el Ministerio de Minas y Energía, quien realizó los trámites para la constitución de una nueva sociedad, con participación de entidades estatales, que se denominó “Distribuidora del Pacífico S.A. E.S.P.” – “DISPAC”-, creada mediante escritura pública N° 3659 de 11 de diciembre de 2001.

18. 11) El Ministerio de Minas y Energía le atribuyó la responsabilidad de la prestación del servicio de distribución de energía en el área atendida por Electrochocó a DISPAC S.A. E.S.P., para lo cual le entregó los bienes, activos, equipos y elementos para ello, así como el mercado y la condición de operador de red con que contaba Electrochocó. Se afirmó en la demanda que esta decisión fue ilegal y contribuyó al detrimento de la prenda general de los acreedores de la Electrificadora del Chocó.

19. 12) Durante el proceso de toma de posesión, se celebró el contrato CAT 1104 de 1999, entre el Ministerio de Hacienda y la firma AENE S.A., cuyo objeto era la identificación y valoración de activos del Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas – “IPSE” (antes ICEL), cuyas conclusiones revelaron que toda la infraestructura de distribución que operaba Electrochocó era de propiedad de IPSE. Con base en lo anterior, el Agente Liquidador dispuso la exclusión de estos bienes de la masa de liquidación de la Electrificadora del Chocó.

20. 13) Mediante Resolución N° 181860 de 28 de diciembre de 2001, expedida por el Ministerio de Minas y Energía, se aprobó la capitalización

de Electrochocó, para lo cual ordenó el pago de 1.337.194.504 acciones estatales ordinarias clase A, con el fin de solventar las acreencias laborales y algunos proveedores.

21. 14) La SSPD expidió la Resolución N° 10871 de 26 de julio de 2002, por medio de la cual se ordenó la liquidación de Electrochocó y, estableció los siguientes efectos: la disolución de la sociedad, la exigibilidad de las obligaciones a plazo que se encontraban a cargo de la intervenida y la formación de la masa de bienes. En el mismo acto administrativo, designó el liquidador, otorgó un plazo de 2 años y, mantuvo el cumplimiento de las medidas preventivas del artículo 5 de la resolución N° 2084 de 1998 y del artículo 1 del decreto 2418 de 1999.

22. 15) Mediante Resolución N° 4 de 28 de febrero de 2003 expedida por el Liquidador de Electrochocó, se integró la masa de bienes de la liquidación de la Electrificadora del Chocó S.A. E.S.P.; Interconexión eléctrica S.A. E.S.P. – ISA, en su calidad de administradora del Sistema de Intercambios y comercialización en el mercado mayorista, presentó reclamación frente a esta decisión, por cuantía de \$60.506.350.590, por concepto de facturación por transacciones en la bolsa de energía eléctrica en el periodo de abril de 1998 a julio de 2003, es decir, durante el proceso de toma de posesión adelantado por la SSPD. Además, presentó en nombre propio, reclamación por concepto de uso de la red y transacciones en bolsa como distribuidor y servicios prestados.

23. 16) El Gerente liquidador de la Electrificadora del Chocó, mediante Resolución N° 8 de 22 de mayo de 2003, resolvió los recursos de reposición presentados contra la Resolución N° 4 de 28 de febrero de 2003, y modificó la decisión en el sentido de aceptar con cargo a la liquidación a favor de Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. la suma de \$60.506.350.590, que correspondió a lo adeudado a las empresas demandantes por la venta de energía.

24. 17) El 21 de mayo de 2003 el Gerente Liquidador de Electrochocó expidió la Resolución N° 7, por medio de la cual se corrió traslado a los

interesados de los inventarios y avalúos de Electrochocó; Isagen y otras empresas solicitaron aclaración y complementación, solicitudes que fueron resueltas en las Resoluciones N° 10 y N° 11 de 9 y 13 de junio de 2003, respectivamente.

25. 18) Finalmente, mediante Resolución N° 8 de 22 de mayo de 2003 el Gerente Liquidador de Electrochocó reconoció a la Empresa Antioqueña de Energía "EADE" una acreencia por concepto del transporte de energía, por valor de \$4.135.594.755 a título de capital y de \$1.241.707.482 a título de intereses causados.

26. La demanda fue **admitida** por el Tribunal Administrativo de Chocó mediante Auto de 11 de agosto de 2004², el cual fue notificado a la parte demandada³.

27. El apoderado de la **Nación – Ministerio de Minas y Energía, al contestar la demanda**⁴, se opuso a las pretensiones. Como razones de su defensa afirmó que Electrochocó estaba sujeta al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado y que, en relación con la responsabilidad de la sociedad matriz o controlante, no era aplicable el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, pues la situación de liquidación no se dio en interés de la matriz o controlante, como lo requería la norma. Preciso que la responsabilidad subsidiaria del Estado por los hechos de sus entes descentralizados estaba limitada al monto de los aportes, para el caso concreto, pues de lo contrario, se trataba de una garantía adicional que resultaba incompatible con los principios de igualdad y libre competencia, vigentes en las actividades industriales y comerciales del Estado.

28. El apoderado de la **SSPD, al contestar la demanda**⁵, solicitó que se negaran las pretensiones de ella. Para el efecto, admitió parcialmente los

² Folios 290 - 291 del cuaderno 1.

³ Folios 294 y 322 del C.1.

⁴ Folio 295 – 314 del C.1.

⁵ Folio 328 - 332 del C.1.

hechos y, como fundamento de su defensa, sostuvo que la demanda desconoció que el objeto de la toma de posesión era garantizar la prestación del servicio, no tuvo en cuenta las facultades de este ente asignadas para la toma de posesión; y no señaló de manera concreta, en qué consistió la omisión en la vigilancia y control.

29. Concluido el **período probatorio**⁶, mediante Auto de 23 de febrero de 2007⁷, el Tribunal Administrativo de Chocó citó a las partes a audiencia de **conciliación judicial**, la cual se llevó a cabo el 26 de junio de 2007⁸ y, se declaró fallida. El apoderado de la parte actora, en escrito presentado el 12 de julio de 2008⁹, manifestó que Electrochocó realizó un pago parcial por valor de \$6. 824.675.880.

30. Acto seguido, mediante providencia de 11 de septiembre de 2007, se corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión** y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo¹⁰, oportunidad procesal en la cual la parte demandante¹¹ reiteró los fundamentos de derecho expuestos en la demanda; el apoderado de la SSPD presentó su escrito de alegatos de conclusión en el cual formuló, de manera antitécnica, las siguientes “excepciones”: “improcedencia de la imputación de responsabilidad a la SSPP”, “inexistencia del nexo causal”, “desconocimiento de la naturaleza de proceso de liquidación obligatoria reglamentado por la ley – abuso del derecho”, “inexistencia de una operación administrativa”, “ausencia de incumplimiento de los documentos CONPES” y “regulación especial del mercado mayorista de energía eléctrica en Colombia”.

⁶ Folios 333 – 334 del C.1.; el Tribunal Administrativo del Chocó remitió el proceso al Juzgado Segundo Administrativo de Quibdó, y éste, mediante auto de 25 de agosto de 2006 (folios 778-779 del C.2.) ordenó remitir el proceso al Tribunal Administrativo de Chocó, por ser de su competencia. Mediante auto de 26 de octubre de 2006 el Tribunal Administrativo de Chocó avocó conocimiento. Folio 781 del C.2.

⁷ Folio 879 del C.2

⁸ Folios 929 – 931 del C.2.

⁹ Folios 773 – 774 del C. 2

¹⁰ Folio 932 del C.2.

¹¹ Folios 933 – 992 del C.3

31. Por último, la Nación – Ministerio de Minas y Energía presentó también su escrito¹² en el cual reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. El Ministerio Público no rindió concepto.

32. Mediante **Sentencia** de 21 de mayo de 2008¹³ el Tribunal Administrativo de Chocó accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

33. En primer lugar, analizó la procedencia de la acción de reparación directa en el caso concreto. Para el efecto, sostuvo que lo que se demandó fue la responsabilidad derivada de las omisiones y operaciones administrativas, explicó la naturaleza de estos instrumentos de la Administración y, concluyó que la acción de reparación directa sí fue pertinente. En relación con la oportunidad para presentar la demanda, sostuvo que fue presentada en tiempo, para lo cual contabilizó el término de caducidad desde la Resolución N° 21 de 6 de noviembre de 2003 que modificó la Resolución N° 8 de 22 de mayo del mismo año, la que a su vez, resolvió el recurso interpuesto en contra de la Resolución N° 4 de 28 de mayo de 2003, por medio de la cual se integró la masa de bienes de la Electrificadora del Chocó S.A. E.S.P., pues consideró que fue en ese momento que el perjuicio fue irremediable.

34. Como fundamento de la decisión, consideró el *a quo* que se acreditaron los elementos de la responsabilidad del Estado. En esa medida, comenzó por analizar la existencia del daño, el que encontró acreditado con la Resolución N° 8 de 22 de mayo de 2003 en la que el Gerente Liquidador de Electrochocó reconoció la existencia de una deuda por valor de \$60.506.350.590 a favor de las empresas demandantes. Sostuvo que fue con la expedición de la Resolución N° 4 de 28 de febrero de 2003, por medio de la cual se integró la masa de bienes de la liquidación de Electrochocó y, procedió a la diligencia de clasificación y graduación de créditos, de conformidad con las reclamaciones

¹² Folios 1094 – 1133 del C.3.

¹³ Folios 1.134 – 1.212 del cuaderno principal.

presentadas, que las empresas demandantes evidenciaron la imposibilidad de obtener el pago de las deudas, ante la ausencia de fondos.

35. Señaló que, en lo relativo al segundo elemento, esto es, la causalidad, se demostró que la SSPD vulneró el artículo 60 de la Ley 142 de 1994 y lo dispuesto en la Resolución N° 2084 de 1998, al no haber celebrado el contrato de fiducia para la administración de la Electrificadora del Chocó; situación que implicó que esta entidad se convirtiera en “operador de hecho”, con las obligaciones de garantizar la prestación del servicio y, las de inspección, vigilancia y control. Asimismo, consideró que la demandada omitió cumplir con el deber de vigilancia sobre la información de los activos de Electrochocó, que terminaron en propiedad del IPSE, y que, en esa medida, se vulneró la confianza de los participantes del mercado, al haber mostrado a la Electrificadora del Chocó como una empresa con infraestructura y bienes propios, circunstancia que cambió durante el proceso cuando se estableció que los bienes y la infraestructura pertenecían a otra persona jurídica. Determinó que la causa eficiente del daño fue la no constitución de garantías durante el proceso de toma de posesión, circunstancia atribuible a la SSPD.

36. En lo que tiene que ver con el título de imputación, el Tribunal afirmó que la SSPD creó un riesgo excepcional para las empresas demandantes, al no celebrar un contrato de fiducia para la administración de Electrochocó y, se convirtió en su administrador. Pese a lo anterior, concluyó que “el título de imputación del daño a juicio de la sala es el de falla del servicio”.

37. Por último, negó las pretensiones relacionadas con los pagarés, toda vez que estas deudas se encontraban respaldadas con garantías, de conformidad con el artículo 6 de la Resolución N° 24 de 1995, expedida por la CREG. El *a quo* no se pronunció sobre la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Minas y Energía.

1.2. Recurso de apelación y trámite en segunda instancia

38. La **parte demandante y las entidades demandadas interpusieron recurso de apelación**¹⁴, los cuales fueron concedidos por el Tribunal Administrativo del Chocó en Auto de 10 de julio de 2008¹⁵. Esta Corporación corrió traslado a las partes para sustentar los recursos, mediante Auto de 5 de septiembre de 2008¹⁶. En oficio de 11 de septiembre de 2008 el apoderado de la Nación – Ministerio de Minas y Energía desistió del recurso de apelación¹⁷.

39. El apoderado de la **SSPD** sustentó¹⁸ el recurso de apelación y solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia. Para el efecto, comenzó por atacar la procedencia de la acción de reparación directa. Sostuvo que, al establecer el origen del perjuicio, se evidenció que las actuaciones de la entidad se soportaron en actos administrativos, además, afirmó que en la demanda se cuestionó la legalidad de varios de esos actos administrativos; razones por las que la acción procedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho. En consonancia con lo anterior, sostuvo que operó el fenómeno de la caducidad de la acción, pues el término para presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho era de 4 meses.

40. En lo que tiene que ver con la existencia del daño el apoderado de la entidad demandada afirmó que, al haberse incluido las sumas adeudadas, en la Resolución por medio de la cual se integró la masa de bienes, se mantuvo el respeto por las cargas que debían soportar; y en ese orden, sostuvo que, hacer parte de un proceso de liquidación y someter la deuda a la calificación y orden que corresponda, es una carga jurídica que los demandantes debían soportar. Además, aseveró que *“la imposibilidad de pagar las deudas derivadas de contratos de compra de energía en el Mercado Mayorista es un riesgo que asumen los agentes que*

¹⁴ Folios 1216, 1225 – 1265 y 1266 del C.Ppal.

¹⁵ Folio 1310 del C.Ppal.

¹⁶ Folio 1315 del C.Ppal.

¹⁷ Folio 1316 del C.Ppal.

¹⁸ Folios 1267 – 1307 del C.Ppal.

participan en éste". Por lo anterior, consideró que no se había configurado el daño antijurídico.

41. Para atacar las consideraciones del a quo en relación con la causalidad, el apoderado de la SSPD hizo referencia al concepto de causalidad, de acuerdo con doctrina y alguna jurisprudencia de esta Corporación; y concluyó que, no existió nexo causal entre la actuación de la SSPD y *"la responsabilidad que se le imputa"*.

42. Como fundamento de lo anterior, expuso los siguientes argumentos: i) la SSPD no tenía la obligación legal de controlar que la infraestructura presentada en los informes de Electrochocó fuera de su propiedad; ii) celebrar el contrato de fiducia era una potestad del Superintendente al tomar posesión de la empresa, no una obligación; iii) no se convirtió la entidad en un "operador de hecho", pues es el agente especial nombrado para el efecto quien administra la empresa; iv) las demandantes desarrollaban una actividad comercial de compraventa y transporte de energía, bajo los riesgos y garantías del mercado, por lo que el no pago de las deudas era un riesgo propio de este; y v) los acreedores solicitaron la limitación del suministro de energía, como medida frente al incumplimiento en el pago de las obligaciones, sin embargo, fue la decisión de la CREG, no acceder a ello.

43. Por último, y en relación con la imputación, el apoderado de la SSPD, afirmó que se presentó una contradicción en relación con el título de imputación, pues se afirmó en la sentencia que la entidad creó un riesgo excepcional, y al mismo tiempo, que el título de imputación era la falla en el servicio. Frente a lo cual, afirmó, en relación con el riesgo excepcional, que la entidad no había desarrollado ninguna actividad peligrosa. En lo referente a la falla en el servicio, sostuvo que la entidad había obrado de conformidad con los mandatos legales y no se acreditó ninguna actuación irregular.

44. El apoderado de la **parte actora presentó escrito en el que sustentó el recurso de apelación**¹⁹, en el que señaló los motivos de su inconformidad, los que se sintetizan, así: En primer lugar, la Sentencia omitió hacer referencia a la Nación – Ministerio de Minas y Energía, sostuvo que se demostró la conducta omisiva de este organismo, y que, por esta razón debía ser condenado. Luego, afirmó que se presentó una inconsistencia entre el numeral 1 y el 2 de la parte resolutive, pues en el primero se declaró la responsabilidad de la SSPD por los daños ocasionados a todas las empresas demandantes, sin embargo, en el numeral 2, el relativo a la condena, se ordenó el pago a favor de algunas de ellas, y de otras no; lo anterior, afirmó el apoderado, fue así ya que el a quo no analizó todas las pruebas del expediente, sino que se limitó a transcribir un documento aportado al proceso.

45. Atacó la tasación y liquidación de perjuicios contenida en la sentencia apelada, pues consideró que el Tribunal omitió valorar todas las pruebas que, sobre el tema, obraban en el expediente, concretamente, hizo referencia a un dictamen pericial. Solicitó el reconocimiento de las deudas contenidas en los pagarés N° 001, 002, 003, 004, 005, 006 y 007, para lo cual, acusó de intrascendente el argumento del a quo, que consistió en que los valores contenidos en esos títulos valores contaban con una garantía. Por último, solicitó que se condenara a las entidades demandadas al pago de \$5.988.709.020 a favor de la Empresa Antioqueña de Energía – EADE, por concepto de transporte de energía e intereses, puesto que la sentencia atacada no se había pronunciado sobre esta pretensión.

46. Por Auto de 6 de octubre de 2008²⁰ esta Corporación **admitió la apelación** interpuesta por la parte demandante y por la SSPD contra la sentencia de primera instancia y, rechazó el desistimiento del recurso de apelación presentado por la Nación – Ministerio de Minas y Energía, y en su lugar, lo declaró desierto. El apoderado de la parte actora presentó, el 21

¹⁹ Folios 1318 – 1333 del C. Ppal.

²⁰ Folio 69 del cuaderno principal.

de octubre de 2008, una solicitud de pruebas²¹, la cual fue concedida mediante Auto de 10 de noviembre de 2008²². En providencia de 13 de febrero de 2009²³ se corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión** y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo.

47. El apoderado de la **Nación – Ministerio de Minas y Energía presentó escrito de alegatos**²⁴ en el que atacó el argumento del recurso de apelación de la parte actora relativo a este organismo, pues afirmó que el *a quo* no “olvidó” pronunciarse sobre la responsabilidad del Ministerio, sino que, por el contrario, de la lectura de la decisión apelada, el Tribunal encontró que no se acreditó la responsabilidad del organismo. Adujo que el control de tutela ejercido por el Ministerio no era suficiente para evitar que Electrochocó incumpliera sus obligaciones, pues no podía intervenir o tomar posesión de la electrificadora, razón por la cual no existe nexo de causalidad entre la supuesta omisión del organismo y el daño ocasionado. **La SSPD**²⁵ reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

48. El apoderado de los **demandantes** presentó su escrito de alegatos²⁶ en el que solicitó que se modificara la sentencia apelada, así: i) Condenar a la Nación – Ministerio de Minas y Energía, con fundamento en su calidad de controlante; ii) tener en cuenta el dictamen pericial, practicado durante el proceso para efectos de tasar los daños y liquidar los perjuicios; iii) solicitó el reconocimiento de las sumas de dinero contenidas en los pagarés N° 001, 002, 003, 004, 005, 006 y 007 a favor de Isagen y la Empresa de Energía de Bogotá; iv) condenar a las demandadas a pagar a la Empresa Antioqueña de Energía – EADE, las sumas de dinero por concepto de transporte de energía e intereses; y v) que el pago a las demandadas de impute primero a los intereses adeudados, de conformidad con el artículo 1653 del Código Civil.

²¹ Folio 1337 del C.Ppal.

²² Folios 1339 - 1340 del C.Ppal.

²³ Folio 1361 del cuaderno principal.

²⁴ Folios 1364 - 1404 del cuaderno Ppal.

²⁵ Folios 1405 – 1443 del cuaderno 1.

²⁶ Folios 1444 – 1530 del C.Ppal.

49. El **Ministerio Público emitió concepto**²⁷ el 17 de marzo de 2009, en el cual solicitó que se modificara la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, y se accediera a los argumentos del recurso de apelación de la parte demandante, relacionados con: la inclusión de unas empresas en el numeral 2 de la parte resolutive; tener en cuenta el dictamen pericial que se practicó en el proceso, para efectos de tasar los daños y liquidar los perjuicios; reconocer las sumas contenidas en los pagarés N° 001, 002, 003, 004, 005, 006, y 007 a favor de Isagen y de la Empresa de Energía de Bogotá y, las sumas por concepto de transporte de energía e intereses a favor de la Empresa Antioqueña de Energía – EADE.

50. Mediante Auto de 26 de junio de 2009 se citó a las partes a **audiencia de conciliación**²⁸, la que se declaró fallida el 20 de agosto del mismo año²⁹. Este proceso fue reasignado al despacho del Consejero Ponente por Acta Individual de Reasignación de 23 de septiembre de 2010³⁰.

51. La **Agencia de Defensa Jurídica del Estado**, presentó escrito el 16 de diciembre de 2015, en el cual **coadyuvó el recurso de apelación**³¹ interpuesto por la SSPD y solicitó que se revocara la Sentencia apelada, con fundamento en que no se configuraron los elementos de la responsabilidad subjetiva en cabeza de la entidad condenada. Para el efecto, consideró inexistente el daño antijurídico, toda vez que, las obligaciones en un proceso de liquidación estaban sujetas a unas reglas especiales, entre las que destacó, que las deudas debían pagarse con los activos existentes en el patrimonio de la empresa en liquidación y, una vez liquidada la masa de bienes, el liquidador debía cumplir con la prelación de créditos; sostuvo que al tratarse de una empresa prestadora de servicios públicos, y ante la obligación de garantizar la continua y eficiente

²⁷ Folios 1531 – 1537 del C.Ppal.

²⁸ Folio 1541 del C.Ppal.

²⁹ Folio 1551 del C.Ppal.

³⁰ Folio 1556 del C.Ppal.

³¹ Folios 1558 – 1566 del C.Ppal.

prestación del servicio, no era posible liquidar Electrochocó hasta que otra empresa prestara ese servicio.

52. Afirmó que no se configuró una conducta omisiva por parte de la SSPD, para lo cual comenzó por hacer un recuento de las funciones de esta entidad en los procesos de toma de posesión y, concluyó que su facultad se restringe, en estos casos, a dictar los actos administrativos que determinan la toma de posesión y, a nombrar un agente liquidador para que sea éste quien administre la sociedad, bajo su responsabilidad. Frente a la omisión que se endilgó en la sentencia a la Superintendencia, por no verificar la información sobre los bienes de la empresa en liquidación, afirmó que no era una función de esta entidad. En relación con los argumentos sobre la omisión de celebrar un contrato de fiducia, sostuvo que no se trató de una obligación legal, sino de una potestad de la SSPD, de conformidad con el artículo 8 de la ley 689 de 2001 y que, al margen de esa discusión, el a quo no explicó cómo esa omisión fue relevante en la producción del daño.

53. Por último, atacó el argumento de la sentencia relacionado con la no constitución de las garantías que debían respaldar los compromisos adquiridos, ya que la SSPD no pudo constituir las, pues era el administrador el facultado para ello; afirmó que las empresas demandantes conocían los riesgos de la compra y venta de energía en el mercado mayorista y, si decidieron continuar realizando operaciones con Electrochocó, sin las garantías correspondientes, éstas asumieron un riesgo que no podía trasladarse a la Superintendencia demandada, pues la llamada a responder en ese evento era la Electrificadora del Chocó, que al encontrarse en liquidación, solo podía responder hasta el monto de su patrimonio.

54. Sostuvo que, de conformidad con la Resolución 070 de 1999 proferida por la CREG, ante la no constitución de garantías por parte de una empresa de servicios públicos domiciliarios, era procedente tomar medidas como, la limitación del suministro de energía, y destacó que, esta se solicitó por parte de los acreedores de Electrochocó a la CREG y, fue

esta última entidad la que negó el decreto de la medida. Mediante Auto de 8 de febrero de 2017³² se resolvió tener como interviniente a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Presupuestos procesales; 2.2. Presupuestos probatorios; 2.3. Análisis sustantivo – 2.3.1. La responsabilidad del Estado por las funciones de regulación, inspección, vigilancia y control; 2.3.2. El régimen jurídico aplicable a las empresas prestadoras de servicios públicos. 2.4. caso concreto; 2.5. Costas.

55. La demanda de reparación directa pretendió que se declarara responsable a la Nación – Ministerio de Minas y Energía y a la SSPD de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a las empresas demandantes, *“con motivo de las actuaciones irregulares en que incurrieron en el proceso de toma de posesión y liquidación de la Electrificadora del Chocó S.A. E.S.P.”*³³ y, como pretensiones subsidiarias solicitó, en primer lugar, que se declarara la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Minas y Energía *“al no haber sido suficientes los bienes de ELECTROCHOCÓ para cubrir la totalidad de los créditos reconocidos en la liquidación”*³⁴; y en segundo lugar, que se declarara responsable a la Nación – Ministerio de Minas y Energía *“en forma subsidiaria de las obligaciones de ésta, con fundamento en la presunción establecida en el párrafo del art. 148 de la Ley 222 de 1995”*³⁵.

56. La Sala observa que la declaratoria de responsabilidad por los daños que pretendió la parte actora, se dirigió en contra de las demandadas, con fundamento en una actuación administrativa irregular y que, de las pretensiones y los hechos narrados, se advierten distintas situaciones que confluyeron como posibles causas del daño. Así, para brindar la mayor claridad posible en el desarrollo del juicio de responsabilidad, es necesario identificar cada una de estas causas de manera concreta.

³² Folios 1576 - 1577 del C.Ppal.

³³ Folio 36 del C.1.

³⁴ Folio 37 del C.1.

³⁵ Ibidem.

57. Para el efecto, es necesario hacer uso de una metodología que permita delimitar las calidades de cada una de las entidades demandadas, pues de ello dependerá la determinación de los hechos, actos, omisiones u operaciones que fueron la causa del daño.

58. Así, se observa que una es la faceta de la SSPD, en ejercicio de sus facultades constitucional y legalmente asignadas, dirigidas a controlar y vigilar el sector de los servicios públicos domiciliarios, que incorpora lo referente al sector de energía eléctrica; y otra faceta es la relacionada con las actuaciones de la SSPD como administradora de la empresa, calidad que se derivó de la toma de posesión de Electrochocó, convirtiéndose en un verdadero prestador del servicio público de energía eléctrica. En el caso concreto la delimitación temporal de estas dos calidades resulta evidente con la Resolución por medio de la cual tomó posesión de Electrochocó, pues este es el punto de quiebre entre la SSPD como controladora y, la SSPD como prestadora del servicio público de energía.

59. En relación con la Nación – Ministerio de Minas y Energía, también resulta evidente una doble calidad derivada de sus actuaciones que, en atención a la posible causa del daño, debe analizarse, primero desde la óptica del organismo como regulador del sector administrativo de minas y energía, de conformidad con sus obligaciones legalmente asignadas y, segundo, desde las obligaciones del mismo como accionista mayoritario de la Electrificadora del Chocó, de conformidad con la segunda pretensión subsidiaria propuesta en la demanda.

60. De esta manera, se analizará cada una de las facetas de las demandadas, para efectos de determinar si les asiste responsabilidad o no. Para ello, la Sala considera pertinente hacer uso de la siguiente estructura: 2.1. Presupuestos procesales; 2.2. Presupuestos probatorios; 2.3. Análisis sustantivo – 2.3.1. La responsabilidad del Estado por las funciones regulación, inspección, vigilancia y control; 2.3.2. El régimen jurídico aplicable a las empresas prestadoras de servicios públicos. 2.4. caso concreto.

2.1. Presupuestos procesales

61. El presente asunto es de conocimiento de esta **jurisdicción** por ser demandadas la Nación – Ministerio de Minas y Energía un organismo del sector central de la Administración Pública y, la SSPD una entidad descentralizada del orden nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, norma vigente en el momento de la presentación de la demanda.

62. Esta Corporación es **competente** para conocer el recurso de apelación interpuesto en este proceso de doble instancia, seguido ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tal como lo dispone el artículo 129 del C.C.A., toda vez que la cuantía de la demanda alcanza la exigida en vigencia de la Ley 446 de 1998 para que esta Sala conozca de la acción de reparación directa³⁶.

63. Resulta relevante el análisis de la **procedencia de la acción de reparación directa** en el caso concreto, puesto que fue uno de los argumentos del recurso de apelación interpuesto por la SSPD, en el que se afirmó que la acción procedente era la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho al considerar que, luego de analizar el origen del perjuicio, las actuaciones de la entidad demandada se soportaron en actos administrativos, aunado al hecho que en la demanda se cuestionó la legalidad de varios de esos actos administrativos. Por el contrario, el apoderado de las empresas demandantes, sostuvo que el daño fue producto de una operación administrativa, en la medida en que en el proceso confluyeron actos, hechos y omisiones, que terminaron con la toma de posesión de Electrochocó, lo que condujo al deterioro e insolvencia de esta empresa.

³⁶ Para la época de presentación de la demanda, esto es, 22 de julio de 2004, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$ 179'000.000, de conformidad con lo previsto en la Ley 446 de 1998, artículo 40, numeral 6°. Para el caso presente, la pretensión principal atinente a los perjuicios materiales se calculó en \$60.506'350.590.

64. Para el efecto, según la metodología indicada, se procederá en primer lugar, a identificar la doble calidad de cada una de las demandadas, con el fin de establecer cual es la causa del daño que se les endilga, en cada una de sus facetas. Se hará referencia, en primer lugar, a la SSPD en su calidad de administradora de la empresa intervenida.

65. En este punto se observa que el apoderado de la parte actora consideró que lo que conllevó al detrimento patrimonial de la empresa fue el mal manejo y las “actuaciones irregulares” de la Superintendencia durante la toma de posesión, todo lo cual obedeció a una operación administrativa.

66. Un análisis de la figura de la operación administrativa, pone de presente que, desde sus inicios, la jurisdicción de lo contencioso administrativo – Leyes 130 de 1913 y 6 de 1914 – tenía como objeto el acto administrativo; con la expedición de la Ley 167 de 1941 “*Sobre la organización de la jurisdicción contencioso administrativa*”, se estableció la necesidad de indemnizar daños derivados del actuar administrativo que no solo provenían de actos administrativos y, aunque se mantuvo la lógica del acto administrativo como el instrumento por excelencia de este tipo de actuación, se hizo alusión a hechos y operaciones administrativas³⁷.

67. Lo anterior se concretó luego, en el artículo 83 del Decreto 1 de 1984, que señaló que hechos y actos administrativos eran formas de materializar la actividad administrativa y, que ambos, estaban sujetos al control jurisdiccional; distinguió estos 2 conceptos en razón a la presencia o no de la voluntad. Pese a ello, no se desconoció la presencia de otras categorías como las omisiones y las operaciones administrativas, que no contaban con entidad propia, por lo que se incluyeron dentro de la

³⁷ Ley 167 de 1941. “Artículo 68. También puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente de la Administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes.” Y “Artículo 85. Si la acción intentada es la de nulidad de un acto administrativo, se individualizará éste con toda precisión; y si se demanda el restablecimiento de un derecho, deberán indicarse las prestaciones que se pretenden, ya se trate de indemnizaciones o de modificación o reforma del acto demandado o del hecho u operación administrativa que causa la demanda.”

categoría de actos administrativos. La modificación del Código Contencioso Administrativo, con la expedición del Decreto 2304 de 1989, implicó el surgimiento de la operación administrativa y las vías de hecho como categorías propias e independientes de los hechos y los actos administrativos.

68. De esta manera y, a pesar del desatinado nacimiento de la figura de la operación administrativa, como una respuesta a una necesidad procesal, que se justificó principalmente en la dificultad para determinar, en casos complejos, si el daño era producto de un acto o un hecho administrativo, para efectos de determinar la acción procedente, se consolidó esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano. De especial importancia es determinar el alcance de la operación administrativa como generadora de un supuesto daño, para efectos de analizar la responsabilidad del Estado, pues la operación comprende las medidas de ejecución de una o varias decisiones administrativas, sin que puedan considerarse desligadas de estas en su alcance o contenido y, esto es así, porque es el acto administrativo el que delimita los poderes de ejecución de la decisión que se pretende materializar con la operación administrativa³⁸.

69. Lo anterior implica que la operación llevada a cabo, en cada caso, debe analizarse acatando estrictamente el contenido del acto administrativo, sin realizar juicios de valor sobre éste. Pues no es posible para el juez de lo contencioso administrativo, analizar el contenido del acto desde su legalidad o validez, en una acción de reparación directa, toda vez que, dicho análisis es propio de la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho; por lo que, todas las decisiones que tengan la naturaleza de acto administrativo, deben estudiarse, siempre, bajo la premisa de estar amparadas por la presunción de legalidad de este³⁹.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 17 de agosto de 1995, expediente 7095.

³⁹ Al respecto, puede verse: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 7 de noviembre de 2012, expediente 18414.

70. Sin embargo, no puede confundirse la operación administrativa con un procedimiento administrativo. Por este último, debe entenderse el conjunto de actuaciones de la Administración⁴⁰ que buscan un resultado, que, por regla general, se materializa en un acto administrativo, en el marco del cual pueden converger otros actos⁴¹.

71. En el caso objeto de análisis basta revisar la naturaleza y características del procedimiento de toma de posesión, para constatar que este no constituyó una operación administrativa, sino, un claro evento de un procedimiento administrativo. Lo anterior, de la mano con una interpretación sistemática de la norma que consagra el procedimiento de toma de posesión, esto es, el artículo 121 de la Ley 142 de 1994, que se encuentra dentro del título VII "ORGANIZACIÓN Y PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS", disposición legal que, a su vez, remite al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en todo lo no regulado por esa ley. Así, el Decreto 663 de 1993 – Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – establece, sobre la toma de posesión:

"CAPITULO I.

TOMA DE POSESION Y LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia C-640 de 2002: "[...] una concepción del procedimiento administrativo que lo entiende como un conjunto de actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final que es la decisión administrativa definitiva, cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, deben responder al principio del debido proceso. Pero como mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la función administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantías estrictamente procesales que debe contemplar, debe estar presidido por los principios constitucionales que gobiernan la función pública y que enuncia el canon 209 superior."

⁴¹ Sobre los actos que pueden proferirse en el curso de un procedimiento administrativo, puede verse: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 22 de octubre de 2009, expediente 2008-00027-00: "La norma hace una distinción entre actos administrativos definitivos y los actos de trámite. Los primeros son aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, mientras que los de trámite contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero por sí mismos no concluyen la actuación administrativa[...] La calificación de un acto administrativo como acto definitivo o de trámite es fundamental para determinar si es susceptible de recursos por la vía gubernativa y asimismo de control jurisdiccional contencioso administrativo, conforme a los artículos 49, 50 y 84 del Código Contencioso Administrativo."

ARTICULO 290. AMBITO DE APLICACION. Por las disposiciones de esta parte se regirá el procedimiento administrativo de toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de una institución vigilada por la Superintendencia Bancaria y el adelantamiento de los respectivos procesos liquidatorios.[...]"

72. Así, el procedimiento de toma de posesión practicado en el caso concreto, fue con fines liquidatorios⁴², finalidad que se deriva del contenido de la Resolución 2084 de 1º de abril de 1998⁴³ "Por la cual se ordena la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de un prestador de servicios públicos domiciliarios para su liquidación", en la que se lee:

"ARTÍCULO SEGUNDO: La toma de posesión que se ordena en este acto administrativo tiene como objeto la liquidación de los bienes, negocios y haberes de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P., en los términos del artículo 121 de la 142 de 1994.

Previo al cumplimiento de las etapas del proceso de liquidación establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, aplicables a los casos por remisión expresa de la ley 142 de 1994, se desarrollará una primera fase de administración temporal del intervenido, que será ejecutada inicialmente por el funcionario que designe en esta Resolución el Superintendente, y luego por la sociedad fiduciaria que se contrate como efecto de la adopción de la presente medida." (subrayado fuera del texto)

73. Indicado lo anterior, se observa que, el procedimiento que acá interesa, concluyó con una decisión final, como se constató con la Resolución N° 10871 de 26 de julio de 2002⁴⁴, que ordenó la liquidación de Electrochocó, de acuerdo con el tipo de toma de posesión.

⁴² Corte Constitucional, sentencia C-895 de 2012, que consideró, en relación con las finalidades del procedimiento administrativo de toma de posesión de empresas de servicios públicos domiciliarios: "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." (subrayas fuera del texto)

⁴³ Fls. 12 a 34 del Anexo 6

⁴⁴ Folio 30 del Anexo 9

74. Para esta Sala resulta evidente entonces, que, en el caso concreto antes de apreciarse una operación administrativa, lo que se produjo fue un procedimiento administrativo, no solo por la denominación legal que a él se le atribuye, según se indicó, sino por la naturaleza y características de un procedimiento liquidatorio. Además de lo anterior, debe aclararse que, del análisis integral de la demanda, esto es, de las pretensiones y los hechos en ella contenidos, se observa que en la pretensión principal se acusó a las entidades demandadas de incurrir en “actuaciones irregulares” y, en los hechos⁴⁵, se atacó en varias oportunidades la legalidad de actos administrativos⁴⁶ proferidos dentro del proceso de toma de posesión.

75. En conclusión, esta Sala encuentra que el daño que se pretendió que fuera reparado, desde la óptica de la SSPD como administradora de Electrochocó, tuvo origen en un procedimiento administrativo, que se surtió mediante la expedición de actos administrativos, cuya legalidad se cuestionó en la demanda. Razón por la cual la acción procedente era la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y no la de Reparación Directa, por lo anterior, no puede esta Sala pronunciarse sobre la faceta de la SSPD como administradora de Electrochocó, por tratarse de una indebida escogencia de la acción.

76. Ahora bien, en lo que respecta a la faceta de la SSPD, como controladora del servicio público domiciliario de energía y, a la Nación – Ministerio de Minas y Energía, como regulador del sector y como accionista de Electrochocó, esta Sala encuentra que estas facetas se

⁴⁵ Folio 53 del C.1., en donde, al referirse a la Resolución N° 2084 de 1° de abril de 1998, que ordenó la toma de posesión, se lee: “La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios actuó por fuera de los mandatos legales, creó un procedimiento ad hoc para la liquidación que ella misma ordenó, y, en fin, fue negligente, ineficiente e incapaz [...]”. Ver folio 61 del C.1., en donde al relatar la expedición de la Resolución N° 181860 de 28 de diciembre de 2001, proferida por el Ministerio de Minas y Energía, el apoderado de las empresas demandantes, afirmó: “El Ministerio de Minas y Energía en esa Resolución señaló el destino de los recursos originados en la capitalización de ELECTROCHOCO, sin tener facultad legal para ello.”

⁴⁶ Sobre los actos que pueden proferirse en el curso de un procedimiento administrativo, puede verse: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 22 de octubre de 2009, expediente 2008-00027-00, ya citada.

concretan en hechos y omisiones administrativas, e inclusive mediante la expedición de actos administrativos de contenido general e individual.

77. En lo que tiene que ver con las facetas de controladora – SSPD – y regulador – Ministerio de Minas y Energía –, se trata de actividades de policía administrativa, entendidas, en su concepción tradicional, como actividades que buscan la preservación del orden público, mediante la concreción de reglas y actos, que, en la mayoría de las veces, implican la limitación de los derechos de los asociados. Así, el origen del daño alegado en la demanda sería una omisión en sus funciones de regulación, inspección, vigilancia y control. Por lo cual, en lo que tiene que ver con esas facetas, la acción procedente sí era la de Reparación Directa.

78. De igual manera sucede con la faceta de la Nación – Ministerio de Minas y Energía como accionista de Electrochocó, que se derivó de la segunda pretensión subsidiaria, en la cual se solicitó que se declara responsable *“en forma subsidiaria de las obligaciones de ésta, con fundamento en la presunción establecida en el parágrafo del art. 148 de la Ley 222 de 1995”*. La norma mencionada establece:

“Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente.” (subrayas fuera del texto)

79. Del análisis de la pretensión subsidiaria y de la norma trascrita, se colige que, en esta faceta el origen del daño alegado por las empresas demandantes, sería un hecho, consistente en las actuaciones de la sociedad en contra del beneficio de Electrochocó y, en favor del interés de la Nación – Ministerio de Minas y Energía, o de sus “subordinadas”.

Motivo por el cual, en esta faceta la acción procedente sí es la de Reparación Directa.

80. En relación con **la oportunidad para el ejercicio de la acción**, se advierte que, debido a la complejidad del caso concreto, se analizarán las 2 facetas ya mencionadas de cada una de las demandadas, para efectos de determinar si la acción que era procedente en cada una de ellas, se ejerció de manera oportuna o no.

81. Destaca esta Sala que, inclusive en el evento en el que se analizara la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en relación con la faceta de administradora de Electrochocó de la SSPD, la misma se encontraba caducada.

82. Como se explicó, la acción procedente era la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que, de conformidad con el numeral 2º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, norma vigente para la época: “[l]a de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso”.

83. Como ya se explicó, el procedimiento administrativo culminó con la expedición de la Resolución N° 10871 de 26 de julio de 2002⁴⁷ que ordenó la liquidación de Electrochocó, por tratarse de un procedimiento de toma de posesión con fines liquidatorios. Pese a lo cual, como garantía para la parte actora y, atendiendo a la lógica y naturaleza misma del procedimiento objeto de análisis, se contará el término de caducidad de la acción desde la fecha del último acto de ejecución de la decisión que puso fin al procedimiento administrativo, esto es, la Resolución N° 8 de 22 de mayo de 2002⁴⁸ que fue modificada por la Resolución N° 21 de 8 de noviembre de 2003⁴⁹ y al ser este el momento en el cual ya existía, para la

⁴⁷ Folio 30 del Anexo 9

⁴⁸ “Por la cual se resuelven recursos de reposición presentados contra la resolución 004 de febrero de 28 de 2003 mediante la cual se conforma la masa de bienes y los excluidos de esta y se decide sobre los créditos presentados” (Folios 201 – 225 del C.1.)

⁴⁹ “Por la cual se modifica y adiciona la Resolución Numero 008 de mayo 22 de 2003.” (Folios 227 – 228 del C.1.)

parte actora certeza sobre el daño⁵⁰, en la medida en que ya se conocían lo relativo a los inventarios y la consolidación de la masa de bienes.

84. Teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 23 de julio de 2004⁵¹ y, que el término de 4 meses consagrados en la norma para el ejercicio de la acción comenzó a correr el 8 de noviembre de 2003⁵², la acción se presentó fuera del término legalmente establecido. Así, se reitera que, inclusive en el evento de analizar las pretensiones relacionadas con esta faceta, desde la óptica de la nulidad y restablecimiento del derecho, dicha acción se encontraba caducada.

85. En lo que tiene que ver con la oportunidad de la acción de reparación directa respecto de las facetas de controladora – SSPD – y regulador y accionista – Ministerio de Minas y Energía -, el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la fecha, consagraba: “[l]a de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación [...]”.

86. Por las razones ya expuestas, se tendrá como fecha de inicio del término de caducidad de la acción de reparación directa el 8 de noviembre de 2003⁵³. Toda vez que la demanda fue presentada el 23 de julio de 2004⁵⁴, se ejerció oportunamente la acción de reparación directa respecto de las facetas de controladora –SSPD– y, regulador y accionista – Ministerio de Minas y Energía.

87. En lo que respecta a la **legitimación activa en la causa**, se encuentra que todas las empresas demandantes acreditaron su existencia

⁵⁰ En este sentido, ver. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente 27920 de 22 de julio de 2009.

⁵¹ Folio 289 del C1.

⁵² Folios 227 – 228 del C.1.

⁵³ “Por la cual se modifica y adiciona la Resolución Numero 008 de mayo 22 de 2003.” (Folios 227 – 228 del C.1.)

⁵⁴ Folio 289 del C1.

y representación legal⁵⁵ y, acreditaron el interés en el proceso con la Resolución N° 8 de 22 de mayo de 2003⁵⁶, mediante la cual se aceptó con cargo a la liquidación de Electrochocó la suma de \$60.506.350.490 a favor de Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P., que actuó como mandataria de las empresas y como administradora del Sistema de Intercambios y Comercialización en el mercado mayorista; se reconoció a favor de ISAGEN S.A. E.S.P. la suma de \$6.317.408.820 y, la Resolución No. 021 de 6

⁵⁵ Certificado de Existencia y Representación de la sociedad MERILECTRICA S.A. & CIA. S.C.A. E.S.P. del 1 de julio de 2004, suscrito por la Cámara de Comercio de Medellín (Fls. 115 a 117 del C1); Certificado de Existencia y Representación de la sociedad PROMOTORA DE ENERGÍA ELECTRICA DE CARTAGENA & CIA. S.C.A. E.S.P. del 22 de junio de 2004, suscrito por la Cámara de Comercio de Cartagena (Fls. 118 a 124 del C1); Certificado de Existencia y Representación de PROELECTRICA SUB & CO. GR., LTD SUCURSAL COLOMBIA del 22 de junio de 2004, suscrito por la Cámara de Comercio de Cartagena (Fls. 125 a 127 del C1); Certificado de Existencia y Representación de la sociedad TERMOCANDELARIA S.C.A. E.S.P. del 10 de junio de 2004, suscrito por la Cámara de Comercio de Cartagena (Fls. 128 a 131 del C1); Certificado de Existencia y Representación de la sociedad EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA S.A. E.S.P. del 8 de junio de 2004, suscrito por la Cámara de Comercio de Bogotá (Fls. 135 a 143 del C1); Certificado de Existencia y Representación de TERMOTASAJERO S.A. E.S.P. del 28 de junio de 2004, suscrito por la Cámara de Comercio de Bogotá (Fls. 144 a 146 del C1); Certificado de Existencia y Representación de CENTRAL HIDROELECTRICA DE BETANIA S.A. E.S.P., del 28 de junio de 2004 suscrito por la Cámara de Comercio de Neiva (Fls. 147 a 154 del C1); Certificado de Existencia y Representación de la sociedad EMGESA S.A. E.S.P. del 30 de junio de 2004 , suscrito por la Cámara de Comercio de Bogotá (Fls. 155 a 159 del C1); Certificado de Existencia y Representación de la sociedad CHIVOR S.A. E.S.P. del 28 de junio de 2004, suscrito por la Cámara de Comercio de Bogotá (Fls. 160 A 165 del C1); Certificado de Existencia y Representación de TERMOCARTAGENA S.A. E.S.P. (En reestructuración) del 17 de junio de 2004, suscrito por la Cámara de Comercio de Cartagena (Fls. 166 a 170 del C1); Certificado de Existencia y Representación de TERMOFLORES S.A. E.S.P. del 29 de junio de 2004, suscrito por la Cámara de Comercio de Bogotá (Fls. 171 a 173 del C1); Certificado de Existencia y Representación de EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. (EPSA E.S.P) del 7 de abril de 2004, suscrito por la Cámara de Comercio de Cali (Fls. 183 a 194 del C1); Certificado de Existencia y Representación de EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGIA S.A. E.S.P. (EAD E.S.P.) del 25 de junio de 2004, suscrito por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (Fls. 171 a 173 del C1); Certificado de Existencia y Representación de CENTRAL HIDROELECTRICA DE CALDAS S.A. E.S.P. (CHEC S.A. E.S.P) del 18 de junio de 2004, suscrito por la Cámara de Comercio de Manizales para Antioquia (Fls. 229 a 239 del C1); Certificado de Existencia y Representación de DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA ELECTRICA S.A. E.S.P (DICEL S.A. E.S.P.) del 25 de junio de 2004, suscrito por la Cámara de Comercio de Palmira (Fls. 240 a 244 del C1); Certificado de Existencia y Representación de INTERCONEXIÓN ELECTRICA S.A. E.S.P. (ISA) del 1 de abril de 2004, suscrito por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (Fls. 245 a 252 del C1); Certificado de Existencia y Representación de TRANSELCA S.A. E.S.P. del 8 de julio de 2004, suscrito por la Cámara de Comercio de Barranquilla (Fls. 253 a 257 del C1); Certificado de Existencia y Representación de ISAGEN S.A. E.S.P. del 2 de julio de 2004, suscrito por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (Fls. 258 a 264 del C1); Certificado de Existencia y Representación de EMPRESA URRRA S.A. E.S.P. del 15 de julio de 2004, suscrito por la Cámara de Comercio de Montería (Fls. 265 a 268 del C1); Certificado de Existencia y Representación de CORPORACIÓN ELECTRICA DE LA COSTA ATLANTICA S.A. E.S.P. (CORELCA S.A. E.S.P) del 9 de junio de 2004, suscrito por la Cámara de Comercio de Barranquilla (Fls. 269 a 274 del C1); Certificado de Existencia y Representación de BP EXPLORATION COMPANY –COLOMBIA- LIMITED - del 14 de julio de 2004, suscrito por la Cámara de Comercio de Bogotá (Fls. 275 a 288 del C1)

⁵⁶ Folios 201-225 del C.1.

de noviembre de 2003, "Por la cual se modifica y adiciona la Resolución 008 de mayo 22 de 2003"⁵⁷, que reconoció a favor de la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA S.A. E.S.P. -EADE-, la suma de \$5.377.302.237.

88. En lo que tiene que ver con la **legitimación pasiva en la causa**, la Sala observa que la SSPD – en la faceta de controlador - tiene a su cargo la obligación constitucional⁵⁸ y legal⁵⁹ de controlar, vigilar e inspeccionar a los prestadores de servicios públicos domiciliarios, razón por la cual esta entidad se encuentra legitimada en la causa. La Nación – Ministerio de Minas y Energía se encuentra legitimado en sus dos facetas, como regulador y como accionista. En la primera faceta, su legitimación encuentra sustento en sus funciones legales; así, la ley 489 de 1998 establece⁶⁰, en relación con los Ministerios lo siguiente:

"ARTICULO 58. OBJETIVOS DE LOS MINISTERIOS Y DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS. Conforme a la Constitución, al acto de creación y a la presente ley, los ministerios y los departamentos administrativos tienen como objetivos primordiales la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo que dirigen." (subrayas y subrayado fuera del texto)

89. De la mano con el artículo 67 de la Ley 142 de 1994⁶¹ y, lo dispuesto en la ley 143 del mismo año:

⁵⁷ Folio 227 – 228 del C.1.

⁵⁸ Constitución Política, "ARTICULO 370. Corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten." (subrayas fuera del texto. De la mano con la Ley 143 de 1994, "ARTÍCULO 47. PARTICIPACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA. Es función de la Superintendencia velar por la progresiva incorporación y aplicación del control interno en las empresas de servicios públicos. Para ello vigilará que se cumplan los criterios, evaluaciones, indicadores y modelos que definan las comisiones de regulación, y podrá apoyarse en otras entidades oficiales o particulares".

⁵⁹ Ley 142 de 1994, artículo 79: "Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos."

⁶⁰ Ver también artículo 59 de la misma ley.

⁶¹ "El Ministerio de Minas y Energía, el de Comunicaciones y el de Desarrollo, tendrán, en relación con los servicios públicos de energía y gas combustible, telecomunicaciones, y agua potable y saneamiento básico, respectivamente, las siguientes funciones:

67.1. Señalar los requisitos técnicos que deben cumplir las obras, equipos y procedimientos que utilicen las empresas de servicios públicos del sector, cuando la comisión respectiva

"Artículo 2o. El Ministerio de Minas y Energía, en ejercicio de las funciones de regulación, planeación, coordinación y seguimiento de todas las actividades relacionadas con el servicio público de electricidad, definirá los criterios para el aprovechamiento económico de las fuentes convencionales y no convencionales de energía, dentro de un manejo integral eficiente, y sostenible de los recursos energéticos del país, y promoverá el desarrollo de tales fuentes y el uso eficiente y racional de la energía por parte de los usuarios." (subrayas fuera del texto)

90. Y, en su faceta como accionista, se encuentra acreditada la legitimación pasiva en la causa con la copia simple⁶² del Registro Nacional de Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios – RENASER – de la SSPD⁶³.

2.2. Presupuestos probatorios

haya resuelto por vía general que ese señalamiento es realmente necesario para garantizar la calidad del servicio, y que no implica restricción indebida a la competencia;

67.2. Elaborar máximo cada cinco años un plan de expansión de la cobertura del servicio público que debe tutelar el ministerio, en el que se determinen las inversiones públicas que deben realizarse, y las privadas que deben estimularse.

67.3. Identificar fuentes de financiamiento para el servicio público respectivo, y colaborar en las negociaciones del caso; y procurar que las empresas del sector puedan competir en forma adecuada por esos recursos.

67.4. Identificar el monto de los subsidios que debería dar la Nación para el respectivo servicio público, y los criterios con los cuales deberían asignarse; y hacer las propuestas del caso durante la preparación del presupuesto de la Nación.

67.5. Recoger información sobre las nuevas tecnologías, y sistemas de administración en el sector, y divulgarla entre las empresas de servicios públicos, directamente o en colaboración con otras entidades públicas o privadas.

67.6. Impulsar bajo la dirección del Presidente de la República, y en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, las negociaciones internacionales relacionadas con el servicio público pertinente; y participar en las conferencias internacionales que sobre el mismo sector se realicen.

67.7. Desarrollar y mantener un sistema adecuado de información sectorial, para el uso de las autoridades y del público en general.

67.8. Las demás que les asigne la ley, siempre y cuando no contradigan el contenido especial de esta Ley.

Los ministerios podrán desarrollar las funciones a las que se refiere éste artículo, con excepción de las que constan en el numeral 67.6., a través de sus unidades administrativas especiales.

PARÁGRAFO. La Unidad Administrativa Especial de Planeación Minero Energética del Ministerio de Minas y Energía, tendrá el mismo régimen jurídico de las comisiones de regulación de que trata esta Ley y continuará ejerciendo las funciones que le han sido asignadas legalmente."

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 25022 de 28 de agosto de 2013

⁶³ Folios 723 – 724 del C.2 en donde consta que uno de los miembros de la Junta Directiva de Electrochocó es representante del Ministerio de Minas y Energía.

91. En relación con los medios de prueba, se aclara que se relacionan aquellos que tienen que ver con las pretensiones que se van a tratar en esta decisión, toda vez que no resulta pertinente valorar las pruebas que solo se refieren a la faceta de la SSPD como administradora⁶⁴, por las razones ya expuestas. Así, obran en el expediente los siguientes **medios de prueba**:

92. 1) Documento CONPES No. 2923 de 29 de abril de 1997⁶⁵ sobre "Asignación de Utilidades a la Nación y Saneamiento Financiero de las Empresas Industriales y Comerciales y sociedades de Economía Mixta del Sector Eléctrico", en el que se lee (se transcribe):

"Este documento presenta a consideración del CONPES una propuesta para el saneamiento de las empresas del sector eléctrico que presentan una situación financiera crítica, con el fin de avanzar en el proceso de privatización del sector. Este proceso se debe adelantar inicialmente con aquellas entidades que vienen demostrando un deterioro de su viabilidad empresarial, como son: CORELCA y sus subsidiarias, las electrificadoras de Choco, Tolima CEDENAR y CEDELCA.

El saneamiento financiero se apoyará con la destinación de parte de los recursos provenientes de las utilidades y excedentes financieros, generados por las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las sociedades de Economía Mixta del sector eléctrico.

[...] El CONPES es el encargado de impartir instrucciones a los representantes de la Nación y sus entidades en las Juntas de Socios o Asambleas de Accionistas, sobre las utilidades que se capitalizarán o se reservarán y las que se repartirán a los accionistas como dividendos. Adicionalmente, el CONPES presenta la correspondiente propuesta de aplicación de los excedentes liquidados en favor de la Nación.

II. ANTECEDENTES

⁶⁴ Pese a lo anterior y, con el fin de garantizar el derecho al debido proceso, las garantías judiciales y el acceso a la administración de justicia, además de los relacionados, obran en el expediente los medios de prueba que se relacionan en el anexo 1 de esta decisión.

⁶⁵ Fls. 472 a 483 del C1

El creciente deterioro en el desempeño de algunas empresas del sector eléctrico se evidencia al observar el comportamiento deficiente de algunos indicadores, como el elevado nivel de pérdidas de energía, el bajo porcentaje de recaudo y el alto componente de gastos de funcionamiento. [...]

Para contribuir con los faltantes financieros y reducir la presión de los compromisos de deuda ocasionados en gran parte por el deterioro mencionado anteriormente, la Nación ha destinado una parte importante de los recursos de las empresas del sector eléctrico que presentan resultados contables favorables, a la realización de operaciones de cruce de cuentas y refinanciaciones de deudas por ventas de energía a las empresas distribuidoras. [...]

A pesar del enorme esfuerzo financiero de la Nación para realizar estas operaciones, que en total alcanzaron el equivalente de \$586.503 millones de 1996, persiste el incumplimiento en los pagos por suministro de energía por parte de la mayoría de las empresas distribuidoras, debido a los problemas de gestión estructurales que afrontan [...]"

93. 2) Documento CONPES No. 2954 de 24 de septiembre de 1997, por el cual se introdujo una modificación al Documento CONPES 2923 del 29 de abril del mismo año⁶⁶.

94. 3) Documento CONPES No. 2950 del 24 de septiembre de 1997 "Hacia la consolidación del Sector Eléctrico: Descentralización y Participación Privada en la Distribución y Comercialización de Electricidad"⁶⁷, en el que se lee (se transcribe):

a. "[...] La industria eléctrica nacional ha sufrido profundas transformaciones durante los últimos cinco años. Este proceso ha contemplado, entre otros, la implantación de un nuevo esquema de regulación, la separación de las actividades de generación, distribución y comercialización, y una importante participación de

⁶⁶ Fls. 484 a 488 del C1

⁶⁷ Fls. 489 a 503 del C1

inversionistas privados. [...] a partir de 1994, con la sanción de las Leyes de electricidad y de servicios públicos domiciliarios, los nuevos entes de regulación y control creados empiezan a operar. Desde su creación, los esfuerzos de la CREG se han orientado principalmente a los aspectos económicos de la regulación, postergando el desarrollo de la regulación del desempeño y de la conducta de las empresas de distribución. Lo anterior, unido a la corta existencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD – no ha inducido una mejora sustancial de la gestión en estas empresas.

b. Durante los últimos cinco años, as diversas formas de intervención descritas, han estado acompañadas con transferencias de cuantiosos recursos de Presupuesto Nacional a las distribuidoras. [...]

c. A pesar de los esfuerzos fiscales realizados, el incumplimiento de las obligaciones comerciales de muchas distribuidoras ha hecho ineficaz este apoyo del Gobierno Nacional. [...] Como puede observarse, ninguna de las formas de intervención estatal en este segmento de la industria ha resultado efectiva para resolver toda su problemática. Es previsible entonces que la solución de los problemas no se logre aplicando nuevas formas de control y que en su lugar haya que acometer estrategias alternas para enfrentar estas dificultades. [...]

95. 4. Documento mediante el cual la SSPD solicitó concepto para la “Toma de Posesión para liquidación de la ELECTRIFICADO DEL CHOCÓ S.A. E.S.P.”, de 17 de febrero de 1998⁶⁸. En el documento se lee (se transcribe):

“[...] 4. RECOMENDACIÓN

ANTE LA CRONICA Y CRECIENTE SITUACION DE SUSPENSION DEL PAGO DE SUS OBLIGACIONES MERCANTILES POR PARTE DE LA ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. EN FORMA GRAVE, SE RECOMIENDA TOMAR POSESION DE LA EMPRESA, DE ACUERDO CON LO PREVISTO EN EL NUMERAL 7 DEL ARTICULO 59 DE LA LEY 142 DE 1994.

⁶⁸ Fls. 668 a 678 del C2

ADICIONALMENTE, SE RECOMIENDA LA LIQUIDACION DE LA EMPRESA POR LAS SIGUIENTES RAZONES:

- No obstante la reciente capitalización de la Nación por \$6.624.054.960, la empresa continua incurso en la causal de disolución prevista en el numeral 2o. del artículo 457 del C. de Cio.
- El estado de suspensión del pago de las obligaciones mercantiles de la empresa es a febrero de este año más gravoso que el existente a 30 de septiembre de 1997, fecha que se tomó como referencia para la iniciación del procedimiento administrativo a la empresa por suspensión del pago de sus obligaciones mercantiles en forma grave, no obstante que en este lapso se legalizó la asignación de utilidades de la Nación y el saneamiento financiero de la empresa de conformidad con lo previsto en el documento CONPES 2923 de 1997, y que permitió la capitalización por de la empresa por la Nación en \$6.624.054.960.
- Se espera que la crítica situación financiera que presenta hoy la empresa se agrave aún más ante el hecho de que la empresa está obligada a seguir acudiendo a la bolsa de energía a realizar las compras de energía que le vende a los usuarios finales, en un momento en que los precios de la bolsa, según proyecciones de ISA, estarán próximos al costo de racionamiento, en virtud del fenómeno conocido como "El niño".
- Las condiciones de compra de energía a las que se ve sometida la empresa, no se espera se modifiquen en el corto plazo, debido a que como se demostró en el análisis, la empresa no encuentra oferentes que le permitan suscribir contratos de compra de energía a largo plazo, por la misma crítica situación financiera de la empresa.
- El monto del recaudo efectivo que se prevee obtenga la empresa por la venta de energía a usuarios finales en 1997 se considera que es cercano a la mitad de la deuda vencida que ya tiene la empresa a febrero. Por consiguiente, es de esperar que el estado de cesación del pago de las obligaciones mercantiles persista en la empresa, ante la imposibilidad de que se pueda alcanzar el cierre del ciclo financiero de la empresa a partir de sus condiciones usuales de operación. Esto solo lograría evitarse con la creciente inyección de

recursos externos, en forma de capital o crédito. Este último, sin embargo, se considera difícil de obtener por la misma crítica situación financiera de la empresa. [...]"

96. 5) Acta N° 81 de la reunión de 17 de febrero de 1998 de la COMISION DE REGULACIÓN DE ENERGIA Y GAS (CREG)⁶⁹, en la que se discutió la toma de posesión de empresas del sector eléctrico propuesta por la SSPD, en donde se lee (se transcribe):

"[...] 4. Toma de posesión de empresas del sector eléctrico. Solicitud de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

[...] La Superintendencia de Servicios Públicos manifestó que considera que debe tomar posesión de las mencionadas empresas para liquidarlas, dada la situación estructural que atraviesan. Que una vez adoptada la decisión de liquidar, si se llegaren a subsanar las causas en que se haya sustentado la medida administrativa de intervención, se produciría el fenómeno jurídico de decaimiento del acto administrativo, razón por la cual se podría reversar la liquidación de las mismas.

Por petición del Comité de Expertos, el Asesor Legal de la Comisión expuso que dentro del régimen de toma de posesión contenido en la Ley 142 de 1994, está prevista la adopción de medidas preventivas. Que igualmente, de acuerdo con esta Ley, la toma de posesión puede tener como finalidad la administración de la entidad intervenida, la liquidación o la toma de posesión para administrar con posibilidad de liquidación.

Luego de analizada y discutida la situación planteada por el señor Superintendente en relación con las empresas las empresas Electrificadora del Cesar S.A. E.S.P., Electrificadora del Chocó S.A. E.S.P., Electrificadora del Magdalena S.A. E.S.P., y Electrificadora de Sucre S.A. E.S.P. la Comisión concluyó unánimemente que la Superintendencia debe proceder en forma urgente a intervenir estas

⁶⁹ Fls. 679 a 687 del C2

cuatro empresas de acuerdo con las normas sobre toma de posesión previstas en la Ley 142 de 1994.

Conforme a lo propuesto por el Señor Ministro de Hacienda, La Comisión solicitó al señor Superintendente de Servicios Públicos iniciar en forma inmediata los respectivos procesos administrativos contra todas aquellas empresas del sector eléctrico que hayan suspendido el pago de las obligaciones adquiridas en el mercado mayorista de energía. [...]”

97. 6) Copia auténtica del oficio MMECREG-492 de 9 de marzo de 1998, mediante el cual el Ministro de Minas y Energía y el Director Ejecutivo de la CREG emitieron concepto favorable para la toma de posesión de Electrochocó, dirigido al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios⁷⁰.

98. 7) Documento CONPES No. 2993 del 25 de marzo de 1998 “Seguimiento al proceso de reestructuración de empresas de distribución eléctrica y garantía de la Nación a operaciones de crédito hasta por \$267.633 millones”⁷¹, en el que se lee (se transcribe):

“[...] Este documento presenta los avances de la estrategia definida por le CONPES para la reestructuración de la prestación del servicio de distribución eléctrica, así como las acciones necesarias para continuar con el desarrollo de la misma. En este sentido, se somete a consideración del CONPES la aprobación de garantías de la Nación hasta por \$267.633 millones para respaldar transitoriamente, y contra la gestión efectiva de las electrificadoras, operaciones de compra de energía y la emisión de títulos de deuda de empresas distribuidoras del orden nacional.

ANTECEDENTES

La solución a los problemas estructurales de las empresas de distribución eléctrica ha sido un propósito de atención en la agenda del Gobierno Nacional. Así, mediante la capitalización de \$463 mil

⁷⁰ Folios 688 – 691 del C.2

⁷¹ Fls. 504 a 523 del c1

millones aprobada por el CONPES en Abril de 1997 y ejecutada en diciembre del mismo año, se avanzó significativamente en el saneamiento financiero de las empresas con mercados más débiles y se logró una supervisión más directa de la Nación en las empresas de la Costa Atlántica, así como la consolidación de la participación de la Nación en las empresas del interior del país. Esta operación representó un importante alivio a los problemas financieros de las distribuidoras y permite, en el muy corto plazo, una intervención más eficaz del Gobierno Nacional en la solución de los problemas de gestión de estas empresas [...]

B. TOMA DE POSESIÓN

A partir del 18 de marzo pasado, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD – tomó posesión de las electrificadoras de Magdalena, Cesar y Sucre y tiene proyectado en el corto plazo adelantar la misma operación en las electrificadoras de Guajira y Chocó. [...]Esta intervención por parte de la SSPD resulta de gran importancia para los procesos que se adelantan, pues permite mejorar la calidad de la gestión de las empresas y las condiciones para su capitalización.[...]"

99. 8) Documento CONPES No. 3013 del 14 de julio de 1998 "Proceso de Reestructuración y Capitalización de CORELCA y las Electrificadoras de la Costa Atlántica"⁷².

100. 9) Documento CONPES No. 3122 del 17 de junio de 2001 "Estrategia de la Nación para fortalecer la distribución de energía eléctrica en 13 departamentos"⁷³, en donde consta (se transcribe):

"[...] En resumen, durante la pasada década, mantener las empresas en condiciones de asegurar el servicio le significó a la Nación aproximadamente US\$2,100 millones que se consignaron a través de las operaciones presentadas en la tabla 1. [...] El diagnóstico mostró que las medidas adoptadas hasta ese momento no se habían

⁷² Fls. 535 a 549 del C1

⁷³ Fls. 524 a 534 del C1

reflejado en el mejoramiento de la gestión de las empresas ni tampoco en el resultado de sus indicadores financieros. La Nación continuó destinando importantes recursos en operaciones como las arriba descritas y con la última operación, en diciembre de 1997, la Nación quedó con la participación accionaria mayoritaria en gran parte de las electrificadoras, incluyendo las del centro del país (tabla 2). El propósito de esta última capitalización en las empresas distribuidoras fue servir de puente para promover más adelante procesos de vinculación de capital fresco, con el objeto de asegurar su viabilidad en el largo plazo.

En 1998, la Nación respaldó las deudas de estas empresas por US\$184 millones. Esta nueva operación estuvo encaminada a buscar una solución integral para hacer efectiva la participación de capital privado en el sector eléctrico [...]

101. 10) Resolución No. 2084 de 1 de abril de 1998⁷⁴ "Por la cual se ordena la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de un prestador de servicios públicos domiciliarios para su liquidación", en la cual se dispuso (se transcribe):

“ RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Impóngase a la ELECTRIFICADORA DEL CHOCHO S.A. E.S.P. la sanción de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios prevista en los artículos 59° y 121° de la ley 142, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: La toma de posesión que se ordena en este acto administrativo tiene como objeto la liquidación de los bienes, negocios y haberes de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P., en los términos del artículo 121 de la 142 de 1994.

Previo al cumplimiento de las etapas del proceso de liquidación establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, aplicables a los casos por remisión expresa de la ley 142 de 1994, se desarrollará una primera fase de administración temporal del intervenido, que será ejecutada inicialmente por el funcionario que designe en esta Resolución el Superintendente, y luego por la sociedad fiduciaria que se contrate como efecto de la adopción de la presente medida.

⁷⁴ Fls. 12 a 34 del Anexo 6

ARTÍCULO TERCERO: Para el exclusivo cumplimiento de las primeras y perentorias medidas que se disponen en esta Resolución, mientras asume sus funciones la sociedad fiduciaria que para el efecto se contrate, se designa a la Doctora OMAIRA JARAMILLO GARCIA [...]

ARTÍCULO CUARTO: De conformidad con el artículo 60.1 | de la ley 142 de 1994, procédase a la contratación de una sociedad fiduciaria para que administre de manera temporal el prestador intervenido.

ARTÍCULO QUINTO: Ordénase el cumplimiento de las siguientes medidas preventivas:

La inmediata guarda de los bienes del intervenido salvaguardando la continuidad en la prestación del servicio.

Se ordena a las personas que tengan en su poder, o que deban tenerlos según la ley y los estatutos, que pongan a disposición de la Superintendencia los libros de contabilidad y toda otra documentación por ella requerida.

El aviso público y abierto a todos los deudores de la persona intervenida informándoles que a partir de la fecha que se determine, sólo se tendrán por válidos los pagos hechos al funcionario designado por la Superintendencia en este acto, a la sociedad fiduciaria o al liquidador. Serán inoponibles los pagos hechos contraviniendo esta regla.

El aviso público y abierto a todos los que tengan negocios con la persona intervenida para que se entiendan, para todos los efectos legales, exclusivamente con el funcionario designado mediante este acto por la Superintendencia, la sociedad fiduciaria o con el liquidador. [...]"

102. 11) Resolución N° 8 de 22 de mayo de 2003⁷⁵ – “Por la cual se resuelve los recursos de apelación presentados contra la resolución 004 de febrero 28 de 2003 mediante la cual se conforma la masa de bienes y los excluidos de esta y se decide sobre los créditos presentados”⁷⁶ proferida por el Gerente Liquidador de Electrochocó. Como fundamentos para revocar de manera parcial la Resolución N° 004, sostuvo que no se configuró la prescripción de las facturas comerciales presentadas por Interconexión Eléctrica S.A. – ISA – por concepto de periodos facturados por transacciones en bolsa. Así, en este acto administrativo se reconoció la suma de \$60.506.350.590 a favor de Interconexión Eléctrica S.A. – ISA . en el que se resolvió (se transcribe):

⁷⁵ Fls. 872 a 876 del C2

⁷⁶ Folios 201 – 228 del C.1.

“

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Aceptar los recursos presentados por los reclamantes INTERCONEXIÓN ELECTRICA S.A. E.S.P., ISAGEN S.A. E.S.P., EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA S.A. E.S.P., EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGIA S.A. E.S.P. Y NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, por haber sido presentados dentro de la oportunidad legal debida, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5ºnumeral 7 del decreto 2418 de 1999.

ARTICULO SEGUNDO: REVOCAR, de manera parcial la resolución numero 004 de febrero 28 de 2003, proferida por la entidad en liquidación, en la parte correspondiente al no reconocimiento total de la acreencia presentada por INTERCONEXIÓN ELECTRICA S.A. E.S.P., por reliquidación del crédito.

En consecuencia se acepta con cargo a la liquidación a favor de INTERCONEXIÓN ELECTRICA S.A. E.S.P., las siguientes cantidades:

POR CONCEPTO DE CAPITAL LA SUMA DE TREINTA Y TRES MIL VEINTISÉIS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS SIETE PESES MCTE (\$33.026.561.607), correspondiente al capital adquirido por obligaciones causadas hasta julio 26 de 2002.

POR CONCEPTO DE INTERESES LA SUMA DE VEINTISIETE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS MCTE (\$27.479.788.983)

TOTAL: \$60.506.350.590

ARTÍCULO TERCERO: REVOCAR, de manera parcial la resolución numero 004 de febrero 28 de 2003, proferida por la entidad en liquidación, en la parte correspondiente al no reconocimiento de los intereses generados por el PAGARE NUMERO 002 DE 2002, de acreencia presentada por ISAGEN S.A. E.S.P.

Ratificar como crédito a favor de ISAGEN, POR CONCEPTO DE CAPITAL LA SUMA DE DOS MIL NOVECIENTOS NOVENTA MILLONES QUINIENTOS VEINTIDÓS MIL CIENTO CUARENTA PESOS MCTE (\$2.990.522.140)

Reconocer POR CONCEPTO DE INTERESES LA SUMA DE TRES MIL TRESCIENTOS VEINTISÉIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS OCHENTA PESOS MCTE (3.326.886.680) CORRESPONDIENTES AL PAGARE NUMERO 002 DE 2000

TOTAL: \$6.317.408.820

Se confirma lo dicho en la resolución numero 004 de febrero 28 de 2003, con respecto a la graduación y calificación del crédito, y en lo no modificado por le presente acto.

ARTICULO CUARTO: CONFIRMAR, en todas sus partes la resolución numero 004 de febrero 28 de 2003, proferida por la entidad en liquidación, con respecto a la acreencia de LA EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA S.A. E.S.P., por lo expuesto en la parte motica del presente acto administrativo.

Negar lo solicitado con respecto al RECONOCIMIENTO DE LA DESVALORIZACIÓN MONETARIA, por lo expuesto en la parte motiva de esta resolución

De igual forma no se concede el recurso de apelación presentado de manera subsidiaria, teniendo en cuenta que en virtud del artículo 295 del EOSF numeral 2 contra los actos administrativos del liquidador únicamente procede el recurso de reposición.

ARTÍCULO QUINTO: REVOCAR, de manera parcial la resolución 004 de febrero 28 de 2003, proferida por la entidad en liquidación, en la parte correspondiente al no reconocimiento de la acreencia presentada por la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA S.A. E.S.P. EADE, por concepto de cargos por STR.

En consecuencia se acepta con cargo a la liquidación y a favor de la EADE, el crédito en cuantía de \$4.201.872.306, correspondiente al capital adquirido por obligaciones causadas hasta julio 26 de 2002.

Con respecto a los intereses, estos se liquidarán por acto independiente teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de este acto.

Con respecto a la calificación y graduación del crédito de la EADE, la obligación se deriva de una operación de carácter comercial bajo la denominación de CARGOS POR STR. Al no contemplar la ley privilegio alguno para el pago de las sumas causadas por tales

conceptos, ni la obligación estar caucionada o garantizada con derecho real de prenda o hipoteca, debemos concluir que se trata de un crédito común y por lo tanto pertenece a la QUINTA CLASE (5ª) clase conforme lo establece el artículo 2509 del Código Civil, en estas condiciones se reconoce. [...]"

103. 12) Resolución No. 021 de 6 de noviembre de 2003, "Por la cual se modifica y adiciona la Resolución 008 de mayo 22 de 2003"⁷⁷, en relación con la suma reconocida a EADE, así (se transcribe):

"
RESUELVE
ARTICULO PRIMERO: Modificar la Resolución 008 de mayo 22 de 2003, con respecto a acreencia presentada por la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA – EADE.
Reconocer por concepto de capital y a favor de la EADE, la suma de \$4.135.594.755.
Reconocer por concepto de intereses a favor de la EADE, la suma de \$1.241.707.482
TOTAL: \$5.377.302.237 [...]"

104. 13) Cuestionario enviado por la SSPD, de 20 de abril de 2005⁷⁸, en el cual se lee (se transcribe):

"De conformidad con el artículo 123 de la Ley 142 de 1994, la liquidación de las empresas de servicios públicos se hará por la persona que contrate o designe el Superintendente de Servicios Públicos y el liquidador dirigirá la actuación bajo su exclusiva responsabilidad. A su turno, el artículo 294 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero dispone que es competencia de los liquidadores adelantar bajo su inmediata dirección y responsabilidad los procesos de liquidación forzosa administrativa. [...]"

105. 14) Oficio IPSE-DG-AD con asunto "Capitalización Activos"⁷⁹ suscrito por el Director General del Instituto de Planificación y Promoción y de

⁷⁷ Folio 227 – 228 del C.1.

⁷⁸ Folio 367 – 368 del C.1.

Soluciones Energéticas, dirigido al Gerente de DISPAC, en el cual consta que los activos que se encontraban en el Departamento de Chocó estaban valorados en \$25.359.311.211.

106. 15) Acta de entrega y recepción de bienes⁸⁰ suscrita por el Director General del Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas – IPSE y el Gerente de la Distribuidora del Pacífico S.A. E.S.P. – DISPAC, en el cual se hizo entrega a DISPAC de los bienes que se encontraban en el Departamento del Chocó, como forma de pago de las acciones que se negociaron entre IPSE y DISPAC.

107. 16) Contrato de compraventa de activos suscrito entre el representante legal de Electrochocó y el representante legal de la Empresa Distribuidora del Pacífico – DISPAC S.A. E.S.P., el 25 de julio de 2002⁸¹.

108. 17) Acta de entrega y recepción de activos del 26 de julio de 2002, suscrita por los representantes legales de Electrochocó y DISPAC⁸².

109. 18) Documento suscrito por la FINANCIERA ENERGÉTICA NACIONAL S.A. (FEN) el 17 de mayo de 2005⁸³ en el cual deja constancia que “los resultados del estudio que el Consorcio AENE produjo en desarrollo del Contrato CAT-II-04/99, fueron entregados por éste directamente al Comité de Seguimiento de dicho contrato”. Integrado por funcionarios designados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y por el Ministerio de Minas y Energía.

110. 19) Resolución No. 116 del 6 de noviembre de 1998 del Ministerio de Minas y Energía⁸⁴ “Por la cual se reglamenta la limitación del suministro a comercializadores y/o distribuidores morosos, y se dictan disposiciones

⁷⁹ Folio 388 del C.1.

⁸⁰ Folios 397 – 398 del C.1.

⁸¹ Folios 402 – 404 del C.1.

⁸² Folios 407 – 408 del C.1.

⁸³ Fl. 551 del C2

⁸⁴ Fls. 564 a 573 del C2

sobre garantías de participantes en el mercado mayorista, como parte del Reglamento de Operación del Sistema Interconectado Nacional".

111. 20) Solicitud del 10 de marzo de 2000 de la Empresa Antioqueña de Energía -EADE- a INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P.,⁸⁵ para tomar medidas de limitación de suministro a la Electrificadora del Choco S.A. E.S.P.

112. 21) Oficio del 5 de abril de 2000 suscrito por INTERCONEXION ELECTRICA S.A. (ISA) dirigida a ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P.,⁸⁶ donde emite concepto sobre asuntos tales como: i) Toma de posesión de la empresa de servicios públicos, ii) Pagos realizados por Electrochocó después de la toma de posesión, iii) Limitación del suministro de energía a las empresas intervenidas, iv) Imputación de pago de las obligaciones.

113. 22) Acción de cumplimiento contra INTERCONEXION ELECTRICA S.A.⁸⁷ E.S.P. (ISA) formulada por ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. donde se solicitó que se *"ordene a ISA aplicar la excepción establecida en las Resoluciones 116 de 1998 y 070 de 1999, según el cual no se puede aplicar el procedimiento de Limitación de Suministro a la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. , por estar afrontando la sanción de Toma de Posesión por parte del ente vigilador SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS"*. Así mismo se solicitó que se ordene a la entidad demandada el Levantamiento de la Limitación de Suministro a la Electrificadora del Chocó S.A. E.S.P.

114. 23) Oficio N° 00558 suscrito por el Gerente de Mercado de Energía Mayorista de Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P., en el cual consta que (se transcribe):

"[...] Para la ELECTRIFICADORA DEL CHOCÓ S.A. E.S.P, con corte mayo 2005, el ASIC adelantó, de oficio o por mandato, 117 procedimientos de limitación de suministro, los cuáles se aplicaron de

⁸⁵ Fls. 159 del Anexo 2

⁸⁶ Fls. 131 a 133 del Anexo 2

⁸⁷ Fls. 1 a 8 del Anexo 2

conformidad con lo establecido en las Resoluciones CREG 116 de 1998 y 070 de 1999.

El primer procedimiento se inició con motivo del incumplimiento de los pagos correspondientes al vencimiento de las deudas adquiridas con posterioridad al 13 de diciembre de 1999; la fase de cortes de energía a los usuarios atendidos por esa electrificadora inició el 8 de abril de 2000.

El último procedimiento informado corresponde al del vencimiento de marzo de 2003, el cual inicio fase de corte a los usuarios el 16 de abril de 2003. [...]"

115. 24) Copia del formulario del Registro Nacional de Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, de la SSPD, en relación con Electrochocó⁸⁸.

116. 25) Informe Pericial⁸⁹ practicado por una auxiliar de la justicia, en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Contencioso Administrativo de Choco en Auto No. 185 de 24 de febrero de 2005, relacionado con la tasación y liquidación de perjuicios.

117. 26) Documento mediante el cual el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA introduce Notas a los Estados Financieros a diciembre 31 de 1998⁹⁰.

118. 27) Documento suscrito por el INSTITUTO DE PLANIFICACIÓN Y PROMOCION DE SOLUCIONES ENERGÉTICAS⁹¹ el 3 de abril de 2002 por el cual certifica el valor de los activos propiedad de ELECTRICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. por \$4,118,091,952.

119. 28) Memorial presentado por el apoderado de la parte actora, en el cual manifestó que la Electricadora del Chocó S.A. E.S.P., en liquidación, realizó un pago parcial por valor de \$6.824.675.880⁹².

120. 29) Aclaración del dictamen pericial⁹³.

⁸⁸ Folio 723 del C.2.

⁸⁹ Fls. 733 a 739 del C2

⁹⁰ Fls. 740 a 747 del C2

⁹¹ Fls. 751 a 760 del C2

⁹² Folio 773 y 774 del C.2.

121. 30) Documento⁹⁴ suscrito por el INSTITUTO DE PLANIFICACIÓN Y PROMOCION DE SOLUCIONES ENERGETICAS el 3 de abril de 2002 en el cual certifica el valor de los activos propiedad de ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. por \$4,118,091,952

122. 31) Informe del Gerente de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. para la Asamblea General de Accionistas⁹⁵.

123. 32) Comunicación del 24 de julio de 2002 de la SSPD, donde informa al Ministerio de Minas y Energía que la entidad no cuenta con las herramientas legales y financieras que le permitan atender las necesidades apremiantes de orden económico que padece ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. y por tanto se ordenará la liquidación definitiva de esta (Fls. 39 del Anexo 11)

124. 33) Resolución No. 010871 del 26 de julio de 2002⁹⁶ "Por el cual se decreta la liquidación de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P" y, en consecuencia dispuso: i) disolución de la entidad, exigibilidad de todas las obligaciones a plazo a cargo de la intervenida, sean comerciales o civiles, estén o no caucionadas, la formación de la masa de bienes; II) se ordenó que se mantuviese el cumplimiento de las medidas preventivas en el artículo 5º de la Resolución SSPD 2084 del 1º de abril de 1998 y las previstas en el artículo 1º del Decreto 2418 de 1999); iii) se señaló como plazo para adelantar la liquidación de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. el término de dos años a partir de la fecha de posesión de la liquidación; iv) el funcionario comisionado para ejecutar la medida de toma de posesión deberá hacer entrega de la empresa al liquidador que se designe una vez se haya posesionado.

⁹³ Folios 789 – 802 del C.2.

⁹⁴ Fls. 826 a 829 del C2

⁹⁵ Fls. 830 a 838 del C2

⁹⁶ Fl. 30 del Anexo 9

125. 34) Resolución No. 002260 del 21 de julio de 2004⁹⁷ "Por el cual se amplía el plazo de liquidación de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. hasta el 31 de octubre de 2004"

126. 35) Resolución No. 2980 del 27 de octubre de 2004⁹⁸ de la SSPD "Por la cual se amplió el plazo de liquidación de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. hasta el 31 de diciembre de 2004"

127. 36) Resolución No. 3422 del 31 de diciembre de 2004⁹⁹ de la SSPD "Por el cual se amplía el plazo de liquidación de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCÓ S.A. E.S.P. hasta el 31 de mayo de 2005".

128. 37) Resolución N° 030 de 2005¹⁰⁰ "Por medio de la cual se declara la terminación de la existencia legal de la Electrificadora del Chocó S.A. E.S.P. en liquidación".

129. 38) Comunicación del 2 de abril de 2002 suscrita por la SSPD donde informa al Contralor delegado para el Sector de Minas y Energía de la Contraloría General de la Republica las acciones realizadas por la SSPD para la viabilización de las operaciones de la empresa ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.SP.

2.3. Análisis sustantivo

130. Para efectos de analizar la responsabilidad de las entidades demandadas, de conformidad con la metodología explicada, esto es, el análisis de las posibles causas del daño, de acuerdo con las facetas de cada una de las entidades, resulta necesario estudiar, de manera genérica, las actividades de cada una de las entidades descritas previamente, toda vez que su cabal comprensión será fundamental en el análisis del caso concreto.

⁹⁷ Fl. 35 del Anexo 9

⁹⁸ Fl. 29 del Anexo 9

⁹⁹ Fl. 28 del Anexo 9

¹⁰⁰ Folio 1349 13551 del C.Ppal.

131. Así, se hará referencia, a la responsabilidad del Estado por las funciones de regulación, inspección, vigilancia y control (2.3.1) para efectos de analizar las facetas de regulador del Ministerio de Minas y Energía y de controlador de la SSPD, a la luz de la responsabilidad del Estado y, luego, se analizará el régimen aplicable a los servicios públicos (2.3.2.) con el fin de establecer, en el caso concreto, la responsabilidad o no en cabeza de este organismo, en su calidad de accionista de Electrochocó.

2.3.1. De la responsabilidad por las funciones de regulación, inspección, vigilancia y control

132. Resulta pertinente analizar las funciones de regulación, inspección, vigilancia y control, para efectos del análisis de las facetas de controlador y regulador de la SSPD y de la Nación Ministerio de Minas y Energía, respectivamente, de conformidad con la metodología explicada para el análisis de la demanda. Estas funciones son típicas manifestaciones de la policía administrativa, actividad administrativa por excelencia, en términos históricos. Su estudio fue, sin embargo, desplazado por el desmedido impacto que tuvo la teoría francesa del servicio público, como justificación de la existencia del Derecho administrativo. Tanto así que, se llegó a entender a la actividad de policía administrativa como un poder o instrumento de la Administración para lograr la prestación efectiva de los servicios públicos.

133. En la actualidad es clara la naturaleza de la policía como actividad administrativa que, implica, sin lugar a dudas, el ejercicio de una función administrativa. Así, la finalidad de la policía administrativa es la preservación del orden público, a través de la concreción de reglas y actos materiales, que en las más de las veces presuponen la limitación de derechos de los asociados.

134. El de orden público es, sin duda, un concepto jurídico indeterminado que obedece no a una definición rígida, sino, por el contrario, se adapta a un momento histórico determinado. Tradicionalmente, se identificó el

orden público con categorías como la salubridad, la seguridad y la tranquilidad; aspectos que se fueron ampliando de manera irreversible con la aparición de nuevas categorías de derechos y, una creciente concepción neoconstitucionalista. De esta manera, la actividad de policía administrativa no está, en nuestros días, dirigida a la limitación de libertades sin más, sino, a la garantía de las diversas y modernas categorías de derechos.

135. Con fundamento en lo anterior, resulta evidente que, si la garantía de derechos es un aspecto fundamental de la policía administrativa, su negligente desarrollo puede ocasionar daños que podrían ser imputables al Estado. Así, es importante señalar que estos daños pueden generarse por acción u omisión de los agentes estatales, que tienen asignadas las funciones de regulación, inspección, vigilancia y control¹⁰¹, de conformidad con el caso objeto de estudio.

136. Ahora, para efectos de establecer las funciones propias de esta faceta de la actividad de policía administrativa, es necesario hacer referencia a los conceptos propios de: regulación, inspección, vigilancia y control. El de regulación es un concepto que tiene sus orígenes en el siglo XIX como una medida de intervención en ciertos sectores económicos, en el contexto histórico del veloz desarrollo industrial de los Estado Unidos, debido al auge de actividades económicas realizadas por particulares que, impulsado por un modelo de Estado no intervencionista, pusieron en evidencia la existencia de distorsiones de éstos sectores de la economía, en los que se observó la presencia de monopolios y ausencia de libre competencia.

137. Así, la regulación no se limita a la producción de normas administrativas de contenido general, pese a que este instrumento es una de las tantas manifestaciones de la técnica regulatoria. Se trata de una

¹⁰¹ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección B, sentencia de 29 de abril de 2015, exp. 32878; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 27920; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, exp. 17501, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 3 de octubre de 2012, exp. 22984. .

verdadera intervención dirigida a garantizar derechos y libertades económicos, que puede concretarse a través de distintos instrumentos¹⁰², como, por ejemplo, incentivos para los actores en el mercado, colocación de agentes que participen en el mercado para lograr el equilibrio del juego de la oferta y demanda, o la expedición de normas administrativas de contenido general.

138. Sin embargo, en Colombia ante la reticencia histórica a tener un órgano administrativo con las funciones propias de un regulador, se entendió la función de regulación como la potestad reglamentaria¹⁰³, que se encuentra constitucionalmente en cabeza del Presidente de la República¹⁰⁴. Por otro lado, se entendió las funciones de inspección, vigilancia y control como una categoría independiente¹⁰⁵, que no podía implicar la producción de normas administrativas de contenido general, lo que dio lugar a toda clase de argucias jurídicas, como por ejemplo, las circulares expedidas por una superintendencia en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control. De esta manera y, por una prescripción constitucional y sus desarrollos legales, debemos diferenciar las funciones de regulación, de las funciones de control.

¹⁰² Sobre los mecanismos o instrumentos de la regulación entendida desde sus orígenes en el derecho anglosajón, concretamente en Estado Unidos, es importante señalar que las entidades que tienen en su cabeza el facultad de regulación, cuentan con funciones denominadas de "rule making", "adjudication" y "quasi jurisdictional function", que implican, en términos generales, las potestades de trazar normas de contenido general y de tomar medidas particulares en casos concretos, que comprenden el concepto de regulación.

¹⁰³ En ese sentido, se entendió la función de regulación en uno de sus componentes, este es, el de "rule making"

¹⁰⁴ Constitución Política, artículo 189.11, en concordancia con el Artículo 370, disponen en el caso de servicios públicos domiciliarios: *"Corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten"*; y la Ley 142 de 1994, artículo 68: *"El Presidente de la República señalará las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, que le encomienda el artículo 370 de la Constitución Política, y de los demás a los que se refiere esta Ley, por medio de las comisiones de regulación de los servicios públicos, si decide delegarlas, en los términos de esta Ley. Las normas de esta Ley que se refieren a las comisiones de regulación se aplicarán si el Presidente resuelve delegar la función aludida; en caso contrario, el Presidente ejercerá las funciones que aquí se atribuyen a las comisiones."*

¹⁰⁵ Constitución Política, artículo 189.22, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 370 constitucional, para los servicios públicos domiciliarios.

139. En lo que respecta a la inspección, vigilancia y control, es importante destacar que según el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución, corresponde al Presidente de la República ejercer la inspección y vigilancia sobre los servicios públicos. Habitualmente ejercida a través de las superintendencias¹⁰⁶, la de inspección, vigilancia y control constituye una función esencial en cabeza del Ejecutivo, tanto por la relevancia del objeto como por la trascendencia de la misión encomendada.

140. De conformidad con el escenario de los servicios públicos en Colombia luego de la Constitución Política de 1991, esto es, una actividad económica inherente a las finalidades del Estado¹⁰⁷, la función de inspección, vigilancia y control resulta primordial.

141. Aunque la ley no define “inspección, control y vigilancia”, el contenido y alcance de estas funciones puede extraerse de diversas disposiciones especiales que regulan su ejercicio en autoridades típicamente supervisoras¹⁰⁸, con base en las cuales puede señalarse¹⁰⁹ que la función administrativa de inspección implica la facultad de solicitar información de las personas objeto de supervisión, así como de practicar visitas a sus instalaciones y realizar auditorías y seguimiento de su actividad; la vigilancia, por su parte, está referida a funciones de advertencia, prevención y orientación encaminadas a que los actos del ente vigilado se ajusten a la normatividad que lo rige; y, finalmente, el control permite ordenar correctivos sobre las actividades irregulares y las situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico o administrativo.

142. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que:

¹⁰⁶ Artículos 66 y 82 de la ley 489 de 1998.

¹⁰⁷ Constitución Política, artículo 365.

¹⁰⁸ Leyes 222 de 1995 (Superintendencia de Sociedades), 1122 de 2007 (Superintendencia Nacional de Salud) y 1493 de 2011 (Dirección Nacional de Derechos de Autor), entre otras.

¹⁰⁹ En este sentido puede verse: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 11001-03-06-000-2014-00174-00 (2223), de 16 de abril de 2015.

“La función de inspección, vigilancia y control, como ha sido destacado por la jurisprudencia constitucional, implica, por un lado, “verificar que el sujeto, entidad u órgano controlado en relación con determinadas materias u ámbitos jurídicos se ajuste a la ley”¹¹⁰; y por otro, “la toma y adopción de medidas correctivas y coercitivas con el fin de lograr que unos determinados sujetos en una determinada materia cumplan la ley”¹¹¹”¹¹².

143. Lo anterior implica los fundamentos para la determinación del régimen de responsabilidad aplicable a estos eventos, que no puede ser otro que el de naturaleza subjetiva, esto es, el de la falla del servicio, es decir, el incumplimiento de sus deberes de regulación, inspección, vigilancia y control, para el caso concreto, aunado a que la principal acusación hecha en la demanda se refirió a “actuaciones irregulares” de las entidades demandadas, irregularidad que, de demostrarse en el proceso, sería constitutiva de una falla del servicio.

144. En este mismo sentido, sostuvo esta Corporación, al resolver una acción de grupo que pretendió la declaratoria de responsabilidad en cabeza de la Superintendencia Financiera y FOGAFÍN, por la toma de posesión de una sociedad financiera:

“Observa la Sala que las acusaciones realizadas en la demanda versan sobre la existencia de unos supuestos perjuicios ocasionados por presuntas conductas culposas, negligentes e irregulares cometidas por las entidades demandadas en el proceso de liquidación de la sociedad intervenida, es decir, que el título de imputación elegido por el grupo actor corresponde al de la falla del servicio, régimen de responsabilidad subjetivo que se deriva del incumplimiento de una obligación Estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración [...]”¹¹³

¹¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-782 de 2007.

¹¹¹ Ídem.

¹¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, expediente 11001-03-24-000-2013-00257-00, de 13 de octubre de 2016.

¹¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 2002-00025-02(AG) de 16 de abril de 2007.

145. Corolario de lo anterior y, siendo la falla en el servicio el único régimen aplicable a estos eventos de responsabilidad del Estado, resulta lógico que la forma más elemental de exoneración de responsabilidad del Estado, debe ser la demostración de la diligencia y cuidado en el cumplimiento de sus funciones, es decir, la ausencia de falla y, por supuesto, las causas extrañas – fuerza mayor, hecho de la víctima y hecho de un tercero – sin que estas últimas sean requisito para la exoneración de la responsabilidad, pues como se dijo, resulta suficiente la acreditación de la diligencia y cuidado en el ejercicio de sus funciones.

146. El fundamento de lo anterior es la discrecionalidad técnica, que implica el ejercicio de esta actividad de policía administrativa en sectores como el de los servicios públicos domiciliarios y, en especial, en el sector eléctrico, consecuencia directa de la proliferación de la intervención del Estado en diversos sectores de la economía y, la necesidad de tecnificación de sus actividades. En palabras de la Corte Constitucional (se transcribe):

“A este respecto, podría afirmarse que siendo la cuestión debatida de naturaleza técnica, la entidad tiene un grado importante de discrecionalidad que le permite definir, según sus propios criterios [...] En efecto, la solución de esta cuestión no es meramente jurídica sino que requiere de apreciaciones técnicas o científicas que, según esta tesis, resultan judicialmente incuestionables. Esta posición se funda en la teoría de la llamada "discrecionalidad técnica", según la cual las decisiones técnicas pueden ser abordadas desde múltiples doctrinas y, en consecuencia, dar lugar a variadas decisiones, siendo la administración y no el juez, la encargada de optar, entre las distintas alternativas, por aquella que más convenga a los intereses generales”¹¹⁴.

147. Así, al ser decisiones de carácter técnico las que tienen que ver con las funciones de regulación, inspección, vigilancia y control, por la naturaleza misma de la actividad y del sector que se regula y controla, estas solo pueden analizarse por el juez de la responsabilidad desde la óptica de la falla del servicio; además, y en virtud de la mencionada

¹¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-587 de 1998.

discrecionalidad técnica, el análisis deberá ser respecto de la oportunidad y pertinencia de las decisiones y no desde su contenido, pues lo anterior sería desconocer la esencia misma de la discrecionalidad administrativa, bajo la premisa, siempre, de la legalidad del abanico de posibilidades que ofrece la discrecionalidad.

2.3.2. Del régimen jurídico aplicable a las empresas de servicios públicos domiciliarios

148. Resulta relevante analizar el régimen jurídico de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, para efectos de analizar la faceta de la Nación – Ministerio de Minas y Energía como accionista, de conformidad con la metodología explicada para el análisis de la demanda.

149. La Constitución Política de 1991 generó un cambio en el régimen de los servicios públicos, que implicó, entre otros, su liberalización y, la determinación del régimen jurídico aplicable.

150. Los artículos 365 a 370 constitucionales establecen los preceptos básicos de la actividad de servicio público y, de manera particular, lo que tiene que ver con los servicios públicos domiciliarios. En relación con el régimen jurídico aplicable, el artículo 365 dispuso:

“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de

dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita".
(subrayas fuera del texto)

151. Es con fundamento en la disposición transcrita que la Ley 142 de 1994, al establecer el régimen de los actos y contratos de las empresas de servicios públicos, dispuso:

"ARTÍCULO 32. RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO PARA LOS ACTOS DE LAS EMPRESAS. Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.

La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce." (subrayas fuera del texto)

152. En el mismo sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que:

"Es importante anotar que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios están sometidas a un régimen jurídico especial, esto es, el consagrado en los artículos 365 a 370 de la Constitución Política y en la ley 142 de 1994, según lo determinó expresamente el inciso segundo del párrafo 1 del artículo 17 de esta última, lo que fue ratificado por el artículo 84 de la ley 489 de 1998. En ese mismo orden de ideas, el artículo 31 de la ley 142 de 1994 dispuso que los contratos que celebraran las empresas de servicios públicos domiciliarios no se sometían a las disposiciones de la ley 80 de 1993, con las variantes que esa misma norma estableciera, y el artículo 32 de la ley 142 de 1994 precisó que sus actos se regularían por el derecho privado"¹¹⁵.

153. Lo anterior, implica que el régimen aplicable a los actos y contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios es el del derecho privado y, en el caso concreto, el del Derecho comercial.

¹¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, expediente 31572 de 25 de julio de 2014.

2.3.3. Caso concreto

154. Para efectos de analizar el caso concreto resulta pertinente comenzar por el primer elemento de la responsabilidad, esto es, **el daño**. Así, este elemento, que consistió en el no pago de unas acreencias en favor de las empresas demandantes se encuentra plenamente acreditado en el proceso, de conformidad con las siguientes pruebas:

155. 1) Resolución N° 008 de 22 de mayo de 2003¹¹⁶ – “Por la cual se resuelven los recursos de apelación presentados contra la resolución 004 de febrero 28 de 2003 mediante la cual se conforma la masa de bienes y los excluidos de esta y se decide sobre los créditos presentados”¹¹⁷ proferida por el Gerente Liquidador de Electrochocó. Como fundamentos para revocar de manera parcial la Resolución N° 004, sostuvo que no se configuró la prescripción de las facturas comerciales presentadas por Interconexión Eléctrica S.A. – ISA – por concepto de periodos facturados por transacciones en bolsa. Así, en este acto administrativo se reconoció la suma de \$60.506.350.590 a favor de Interconexión Eléctrica S.A. – ISA . en el que se resolvió (se transcribe):

“

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Aceptar los recursos presentados por los reclamantes INTERCONEXIÓN ELECTRICA S.A. E.S.P., ISAGEN S.A. E.S.P., EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA S.A. E.S.P., EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGIA S.A. E.S.P. Y NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, por haber sido presentados dentro de la oportunidad legal debida, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5ºnumeral 7 del decreto 2418 de 1999.

ARTICULO SEGUNDO: REVOCAR, de manera parcial la resolución numero 004 de febrero 28 de 2003, proferida por la entidad en liquidación, en la parte correspondiente al no reconocimiento total de

¹¹⁶ Fls. 872 a 876 del C2

¹¹⁷ Folios 201 – 228 del C.1.

la acreencia presentada por INTERCONEXIÓN ELECTRICA S.A. E.S.P., por reliquidación del crédito.

En consecuencia se acepta con cargo a la liquidación a favor de INTERCONEXIÓN ELECTRICA S.A. E.S.P., las siguientes cantidades:

POR CONCEPTO DE CAPITAL LA SUMA DE TREINTA Y TRES MIL VEINTISÉIS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS SIETE PESES MCTE (\$33.026.561.607), correspondiente al capital adquirido por obligaciones causadas hasta julio 26 de 2002.

POR CONCEPTO DE INTERESES LA SUMA DE VEINTISIETE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS MCTE (\$27.479.788.983)

TOTAL: \$60.506.350.590

ARTÍCULO TERCERO: REVOCAR, de manera parcial la resolución numero 004 de febrero 28 de 2003, proferida por la entidad en liquidación, en la parte correspondiente al no reconocimiento de los intereses generados por el PAGARE NUMERO 002 DE 2002, de acreencia presentada por ISAGEN S.A. E.S.P.

Ratificar como crédito a favor de ISAGEN, POR CONCEPTO DE CAPITAL LA SUMA DE DOS MIL NOVECIENTOS NOVENTA MILLONES QUINIENTOS VEINTIDÓS MIL CIENTO CUARENTA PESOS MCTE (\$2.990.522.140)

Reconocer POR CONCEPTO DE INTERESES LA SUMA DE TRES MIL TRESCIENTOS VEINTISÉIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS OCHENTA PESOS MCTE (3.326.886.680) CORRESPONDIENTES AL PAGARE NUMERO 002 DE 2000

TOTAL: \$6.317.408.820

Se confirma lo dicho en la resolución numero 004 de febrero 28 de 2003, con respecto a la graduación y calificación del crédito, y en lo no modificado por le presente acto.

ARTICULO CUARTO: CONFIRMAR, en todas sus partes la resolución numero 004 de febrero 28 de 2003, proferida por la entidad en liquidación, con respecto a la acreencia de LA EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA S.A. E.S.P., por lo expuesto en la parte motica del presente acto administrativo.

Negar lo solicitado con respecto al RECONOCIMIENTO DE LA DESVALORIZACIÓN MONETARIA, por lo expuesto en la parte motiva de esta resolución

De igual forma no se concede el recurso de apelación presentado de manera subsidiaria, teniendo en cuenta que en virtud del artículo 295 del EOSF numeral 2 contra los actos administrativos del liquidador únicamente procede el recurso de reposición.

ARTÍCULO QUINTO: REVOCAR, de manera parcial la resolución 004 de febrero 28 de 2003, proferida por la entidad en liquidación, en la parte correspondiente al no reconocimiento de la acreencia presentada por la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA S.A. E.S.P. EADE, por concepto de cargos por STR.

En consecuencia se acepta con cargo a la liquidación y a favor de la EADE, el crédito en cuantía de \$4.201.872.306, correspondiente al capital adquirido por obligaciones causadas hasta julio 26 de 2002.

Con respecto a los intereses, estos se liquidarán por acto independiente teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de este acto.

Con respecto a la calificación y graduación del crédito de la EADE, la obligación se deriva de una operación de carácter comercial bajo la denominación de CARGOS POR STR. Al no contemplar la ley privilegio alguno para el pago de las sumas causadas por tales conceptos, ni la obligación estar caucionada o garantizada con derecho real de prenda o hipoteca, debemos concluir que se trata de un crédito

común y por lo tanto pertenece a la QUINTA CLASE (5ª) clase conforme lo establece el artículo 2509 del Código Civil, en estas condiciones se reconoce. [...]” (subrayas fuera del texto)

156. 2) Resolución No. 021 de 6 de noviembre de 2003, “Por la cual se modifica y adiciona la Resolución 008 de mayo 22 de 2003”¹¹⁸, en relación con la suma reconocida a EADE, así (se transcribe):

“
RESUELVE
ARTICULO PRIMERO: Modificar la Resolución 008 de mayo 22 de 2003, con respecto a acreencia presentada por la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA – EADE.
Reconocer por concepto de capital y a favor de la EADE, la suma de \$4.135.594.755.
Reconocer por concepto de intereses a favor de la EADE, la suma de \$1.241.707.482
TOTAL: \$5.377.302.237 [...]” (subrayas fuera del texto)

157. De lo anterior se desprende que las empresas demandantes eran acreedoras de una suma que, para la fecha de las resoluciones referidas, ascendía a \$72.201.016.647. Suma que fue objeto de un pago parcial por parte de la Electrificadora del Chocó, tal y como lo manifestó el apoderado de la parte actora en el memorial presentado el 12 de julio de 2006, en el cual afirmó que la Electrificadora del Chocó S.A. E.S.P., en liquidación, realizó un pago parcial por valor de \$6.824.675.880¹¹⁹, motivo por el cual el daño, consistente en el no pago de las obligaciones dinerarias por parte de Electrochocó asciende a la suma de \$65.376.340.767.

158. Determinada la existencia del daño resulta procedente el análisis de la **imputación**. Previo a cualquier análisis sobre este punto, la Sala observa que en la Sentencia impugnada se consideró como causa eficiente del daño la no constitución de garantías por parte de la SSPD; al respecto, esta

¹¹⁸ Folio 227 – 228 del C.1.

¹¹⁹ Folio 773 y 774 del C.2.

Sala destaca que dicha situación obedeció a una actuación dentro del procedimiento administrativo de toma de posesión que, como se explicó, lo relacionado con dicha pretensión se encuentra caducado. Pese a ello, se aclara que, inclusive en el evento en que ello no fuera así, la no constitución de garantías no es la causa eficiente del daño en el caso concreto, puesto que, las mismas no habrían podido hacerse efectivas, como erróneamente lo aseguró el Tribunal, toda vez que, por encontrarse en el procedimiento de toma de posesión, no habría podido ejecutarse y habrían hecho parte en la calificación de créditos.

159. Establecido lo anterior, resalta la Sala que en la demanda se hizo referencia a “actuaciones irregulares”, pese a lo cual, el apoderado de la parte actora no explicó en qué consistió la irregularidad, pues los reproches concretos estuvieron dirigidos a atacar el contenido y legalidad de actos administrativos proferidos en el marco del procedimiento administrativo de toma de posesión que, como se explicó previamente, no puede ser objeto de la acción de reparación directa.

160. Pese a lo anterior, esta Subsección con el fin de garantizar los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y garantías judiciales, analizará las conductas de las entidades demandadas en cada una de las facetas identificadas del análisis de las pretensiones y hechos de la demanda, con el fin de establecer si se demostró una falla en el servicio, evento en el cual el daño sería imputable a la(s) entidad(es) demandada(s), pues de no ser así, es decir, en el evento en que se acreditara la ausencia de falla o lo que es lo mismo, se demostrara la diligencia y cuidado, el daño no podrá ser imputado al Estado.

161. En relación con la faceta de regulador de la Nación – Ministerio de Minas y Energía, se reitera que, pese a que el apoderado de la parte actora no mencionó concretamente en qué consistieron las irregularidades, no obstante lo cual, se analizan las pruebas que obran en relación con esta actividad del Ministerio de Minas y Energía.

162. Como se explicó anteriormente, el régimen de responsabilidad por

la actividad de regulación es de carácter subjetivo con fundamento en la discrecionalidad técnica que caracteriza este tipo de decisiones; así, la Sala resalta el contenido de los documentos CONPES¹²⁰ aportados al proceso, de los cuales se destaca lo siguiente:

163. 1) Documento CONPES No. 2923 de 29 de abril de 1997¹²¹ sobre "Asignación de Utilidades a la Nación y Saneamiento Financiero de las Empresas Industriales y Comerciales y sociedades de Economía Mixta del Sector Eléctrico", en el que se lee (se transcribe):

"Este documento presenta a consideración del CONPES una propuesta para el saneamiento de las empresas del sector eléctrico que presentan una situación financiera crítica, con el fin de avanzar en el proceso de privatización del sector. Este proceso se debe adelantar inicialmente con aquellas entidades que vienen demostrando un deterioro de su viabilidad empresarial, como son: CORELCA y sus subsidiarias, las electrificadoras de Choco, Tolima CEDENAR y CEDELCA.

El saneamiento financiero se apoyará con la destinación de parte de los recursos provenientes de las utilidades y excedentes financieros, generados por las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las sociedades de Economía Mixta del sector eléctrico.

[...] El CONPES es el encargado de impartir instrucciones a los representantes de la Nación y sus entidades en las Juntas de Socios o Asambleas de Accionistas, sobre las utilidades que se capitalizarán o se reservarán y las que se repartirán a los accionistas como dividendos.

¹²⁰ "El Consejo Nacional de Política Económica y Social es el organismo asesor principal del Gobierno Nacional en todos aquellos aspectos que se relacionan con el desarrollo económico y social del país. También es autoridad nacional de planeación, y coordina y orienta a los organismos encargados de la dirección económica y social en el gobierno, a través del estudio y aprobación de documentos sobre el desarrollo de políticas generales. Los documentos Conpes se elaboran en coordinación con el Ministerio o entidad pública encargada de ejecutar los programas en el área bajo discusión. El Conpes discute entre otros aspectos, los lineamientos del presupuesto nacional, la racionalización de la economía a través de diferentes instrumentos interventores y la armonización del proceso presupuestal y de planeación en torno a los objetivos fundamentales del Estado". Ver CONPES 3196 de 31 de julio de 2002, consultado en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3196.pdf>

¹²¹ Fls. 472 a 483 del C1

Adicionalmente, el CONPES presenta la correspondiente propuesta de aplicación de los excedentes liquidados en favor de la Nación.

II. ANTECEDENTES

El creciente deterioro en el desempeño de algunas empresas del sector eléctrico se evidencia al observar el comportamiento deficiente de algunos indicadores, como el elevado nivel de pérdidas de energía, el bajo porcentaje de recaudo y el alto componente de gastos de funcionamiento. [...]

Para contribuir con los faltantes financieros y reducir la presión de los compromisos de deuda ocasionados en gran parte por el deterioro mencionado anteriormente, la Nación ha destinado una parte importante de los recursos de las empresas del sector eléctrico que presentan resultados contables favorables, a la realización de operaciones de cruce de cuentas y refinanciaciones de deudas por ventas de energía a las empresas distribuidoras. [...]

A pesar del enorme esfuerzo financiero de la Nación para realizar estas operaciones, que en total alcanzaron el equivalente de \$586.503 millones de 1996, persiste el incumplimiento en los pagos por suministro de energía por parte de la mayoría de las empresas distribuidoras, debido a los problemas de gestión estructurales que afrontan [...]"
(subrayas fuera del texto)

164. 2) Documento CONPES No. 2950 del 24 de septiembre de 1997 "Hacia la consolidación del Sector Eléctrico: Descentralización y Participación Privada en la Distribución y Comercialización de Electricidad"¹²², en el que se lee (se transcribe):

"[...] La industria eléctrica nacional ha sufrido profundas transformaciones durante los últimos cinco años. Este proceso ha contemplado, entre otros, la implantación de un nuevo esquema de regulación, la separación de las actividades de generación, distribución y comercialización, y una importante participación de inversionistas privados. [...] a partir de 1994, con la sanción de las Leyes de electricidad y de servicios públicos domiciliarios, los nuevos

¹²² Fls. 489 a 503 del C1

entes de regulación y control creados empiezan a operar. Desde su creación, los esfuerzos de la CREG se han orientado principalmente a los aspectos económicos de la regulación, postergando el desarrollo de la regulación del desempeño y de la conducta de las empresas de distribución. Lo anterior, unido a la corta existencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD – no ha inducido una mejora sustancial de la gestión en estas empresas. Durante los últimos cinco años, las diversas formas de intervención descritas, han estado acompañadas con transferencias de cuantiosos recursos de Presupuesto Nacional a las distribuidoras. [...]
A pesar de los esfuerzos fiscales realizados, el incumplimiento de las obligaciones comerciales de muchas distribuidoras ha hecho ineficaz este apoyo del Gobierno Nacional. [...] Como puede observarse, ninguna de las formas de intervención estatal en este segmento de la industria ha resultado efectiva para resolver toda su problemática. Es previsible entonces que la solución de los problemas no se logre aplicando nuevas formas de control y que en su lugar haya que acometer estrategias alternas para enfrentar estas dificultades. [...]"
(subrayas fuera del texto)

165. 3) Documento CONPES No. 2993 del 25 de marzo de 1998 "Seguimiento al proceso de reestructuración de empresas de distribución eléctrica y garantía de la Nación a operaciones de crédito hasta por \$267.633 millones"¹²³, en el que se lee (se transcribe):

"[...] Este documento presenta los avances de la estrategia definida por le CONPES para la reestructuración de la prestación del servicio de distribución eléctrica, así como las acciones necesarias para continuar con el desarrollo de la misma. En este sentido, se somete a consideración del CONPES la aprobación de garantías de la Nación hasta por \$267.633 millones para respaldar transitoriamente, y contra la gestión efectiva de las electrificadoras, operaciones de compra de energía y la emisión

¹²³ Fls. 504 a 523 del c1

de títulos de deuda de empresas distribuidoras del orden nacional.

ANTECEDENTES

La solución a los problemas estructurales de las empresas de distribución eléctrica ha sido un propósito de atención en la agenda del Gobierno Nacional. Así, mediante la capitalización de \$463 mil millones aprobada por el CONPES en Abril de 1997 y ejecutada en diciembre del mismo año, se avanzó significativamente en el saneamiento financiero de las empresas con mercados más débiles y se logró una supervisión más directa de la Nación en las empresas de la Costa Atlántica, así como la consolidación de la participación de la Nación en las empresas del interior del país. Esta operación representó un importante alivio a los problemas financieros de las distribuidoras y permite, en el muy corto plazo, una intervención más eficaz del Gobierno Nacional en la solución de los problemas de gestión de estas empresas [...]

B. TOMA DE POSESIÓN

A partir del 18 de marzo pasado, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD – tomó posesión de las electrificadoras de Magdalena, Cesar y Sucre y tiene proyectado en el corto plazo adelantar la misma operación en las electrificadoras de Guajira y Chocó. [...]Esta intervención por parte de la SSPD resulta de gran importancia para los procesos que se adelantan, pues permite mejorar la calidad de la gestión de las empresas y las condiciones para su capitalización.[...]"
(subrayas fuera del texto)

166. 4) Documento CONPES No. 3122 del 17 de junio de 2001 "Estrategia de la Nación para fortalecer la distribución de energía eléctrica en 13 departamentos"¹²⁴, en donde consta:

¹²⁴ Fls. 524 a 534 del C1

"[...] En resumen, durante la pasada década, mantener las empresas en condiciones de asegurar el servicio le significó a la Nación aproximadamente US\$2,100 millones que se consignaron a través de las operaciones presentadas en la tabla 1. [...] El diagnóstico mostró que las medidas adoptadas hasta ese momento no se habían reflejado en el mejoramiento de la gestión de las empresas ni tampoco en el resultado de sus indicadores financieros. La Nación continuó destinando importantes recursos en operaciones como las arriba descritas y con la última operación, en diciembre de 1997, la Nación quedó con la participación accionaria mayoritaria en gran parte de las electrificadoras, incluyendo las del centro del país (tabla 2). El propósito de esta última capitalización en las empresas distribuidoras fue servir de puente para promover más adelante procesos de vinculación de capital fresco, con el objeto de asegurar su viabilidad en el largo plazo.

En 1998, la Nación respaldó las deudas de estas empresas por US\$184 millones. Esta nueva operación estuvo encaminada a buscar una solución integral para hacer efectiva la participación de capital privado en el sector eléctrico [...]" (subrayas fuera del texto)

167. Del análisis de estas pruebas se evidencia que la Nación – Ministerio de Minas y Energía tomó las medidas pertinentes, oportunas y, de conformidad con los estudios técnicos del sector, es decir, actuó de manera diligente y eficiente en la regulación del sector eléctrico de los servicios públicos domiciliarios, pues no solo estuvo al tanto de la situación de las empresas prestadoras del servicio público, reglamentó puntos determinantes como mecanismo de regulación del sector y, planteó diversas alternativas de regulación para buscar el mejoramiento de la situación financiera de las empresas, sino que, además, capitalizó en varias oportunidades las empresas en busca de su correcto funcionamiento y

saneamiento financiero, en montos que superan los 2.500 millones de dólares.

168. La atención oportuna, el manejo de la crisis financiera a través de reiteradas capitalizaciones a las empresas, la supervisión constante y, el planteamiento de medidas para superar la crisis financiera del sector demuestra un comportamiento diligente por parte de la Nación – Ministerio de Minas y Energía como regulador del sector.

169. Lo anterior, aunado a los hechos narrados en la demanda, concretamente, el hecho 16 en el cual se afirmó (se transcribe):

*“La Nación, como accionista mayoritario en las empresas distribuidoras de energía eléctrica, a través de los Ministerio de Minas y Energía y Hacienda y Crédito Público, ejecutó el plan de salvamento financiero definido en el mencionado documento CONPES 2923, con el fin de garantizar el pago de las cuantiosas obligaciones a cargo de las empresas electrificadoras, entre las que se contaban las deudas contraídas anteriormente por ELECTROCHOCO con las demandantes y, de esta manera, garantizar la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica en el área atendida por esta electrificadora.[...]”*¹²⁵

170. Lo anterior es una clara confesión de la parte actora, a través de su apoderado¹²⁶, de la actuación diligente y oportuna del organismo demandado en su faceta de regulador, en aras de garantizar, de conformidad con la dimensión social del servicio público, su efectiva y eficiente prestación.

171. Adicionalmente, en lo que tiene que ver con la autorización para la toma de posesión de la Electrificadora del Chocó, en la cual intervino el

¹²⁵ Folio 46 del C.1.

¹²⁶ De acuerdo con el artículo 197 de Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso concreto por tratarse de un proceso iniciado en vigencia del Decreto 1 de 1984, que establecía: “CONFESIÓN POR APODERADO JUDICIAL. La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se presume para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones y la audiencia de que trata el artículo 101.”

Ministerio de Minas y Energía a través de la CREG¹²⁷ se tiene que la SSPD recomendó la toma de posesión de Electrochocó el 17 de febrero de 1998¹²⁸, de conformidad con el artículo 121 de la Ley 142 de 1994¹²⁹, y que mediante Acta N° 081 de la reunión de 17 de febrero de 1998 de la CREG¹³⁰, en la cual se discutió la toma de posesión de empresas del sector eléctrico propuesta por la SSPD se aceptó la medida de toma de posesión de manera unánime. Lo anterior demuestra la eficiencia en la respuesta por parte de la Comisión de Regulación.

172. Por lo anterior, resulta evidente la ausencia de falla en el servicio por parte de la Nación – Ministerio de Minas y Energía como regulador del sector de energía eléctrica, toda vez que se acreditó la diligencia y cuidado en sus actuaciones.

173. En relación con la faceta de controlador de la SSPD, se pone de presente que si bien el apoderado de la parte actora no especificó en qué consistió la falla o actuación irregular de esta entidad en su faceta de controladora, esta Sala, en virtud del principio *iura novit curia* analizará las pruebas que obran al respecto, para efectos de determinar si se acreditó, o no, la falla del servicio que debe estar presente para efectos de imputar responsabilidad al Estado, como ya se explicó. Así, se destacan las siguientes pruebas:

174. 1) Documento CONPES No. 2923 de 29 de abril de 1997¹³¹ sobre “Asignación de Utilidades a la Nación y Saneamiento Financiero de las Empresas Industriales y Comerciales y sociedades de Economía Mixta del Sector Eléctrico”.

¹²⁷ Decreto 1260 de 2013: “ARTÍCULO 1º. Nombre y Naturaleza Jurídica. La Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), es una Unidad Administrativa Especial, con autonomía administrativa, técnica y financiera, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Minas y Energía.”

¹²⁸ Fls. 668 a 678 del C2

¹²⁹ “La toma de posesión ocurrirá previo concepto de la comisión que regule el servicio, y puede realizarse también para liquidar la empresa. No requiere citaciones o comunicaciones a los interesados antes de que se produzca el acto administrativo que la ordene; pero tal acto, que se notificará al representante legal de la empresa o, en su defecto, a cualquier funcionario que se encuentre en las dependencias de ésta, es recurrible en el efecto devolutivo.[...]” (subrayas fuera del texto)

¹³⁰ Fls. 679 a 687 del C2

¹³¹ Fls. 472 a 483 del C1

175. 2) Documento mediante el cual la SSPD solicita concepto para la "Toma de Posesión para liquidación de la ELECTRIFICADO DEL CHOCÓ S.A. E.S.P.", de 17 de febrero de 1998¹³². En el documento se lee (se transcribe):

"[...] 4. RECOMENDACIÓN

ANTE LA CRONICA Y CRECIENTE SITUACION DE SUSPENSION DEL PAGO DE SUS OBLIGACIONES MERCANTILES POR PARTE DE LA ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. EN FORMA GRAVE, SE RECOMIENDA TOMAR POSESION DE LA EMPRESA, DE ACUERDO CON LO PREVISTO EN EL NUMERAL 7 DEL ARTICULO 59 DE LA LEY 142 DE 1994.

ADICIONALMENTE, SE RECOMIENDA LA LIQUIDACION DE LA EMPRESA POR LAS SIGUIENTES RAZONES:

No obstante la reciente capitalización de la Nación por \$6.624.054.960, la empresa continua incurso en la causal de disolución prevista en el numeral 2o. del artículo 457 del C. de Cio.

El estado de suspensión del pago de las obligaciones mercantiles de la empresa es a febrero de este año más gravoso que el existente a 30 de septiembre de 1997, fecha que se tomó como referencia para la iniciación del procedimiento administrativo a la empresa por suspensión del pago de sus obligaciones mercantiles en forma grave, no obstante que en este lapso se legalizó la asignación de utilidades de la Nación y el saneamiento financiero de la empresa de conformidad con lo previsto en el documento CONPES 2923 de 1997, y que permitió la capitalización por de la empresa por la Nación en \$6.624.054.960.

Se espera que la crítica situación financiera que presenta hoy la empresa se agrave aún más ante el hecho de que la empresa está obligada a seguir acudiendo a la bolsa de energía a realizar las compras de energía que le vende a los usuarios finales, en un momento en que los precios de la bolsa, según proyecciones de ISA,

¹³² Fls. 668 a 678 del C2

estarán próximos al costo de racionamiento, en virtud del fenómeno conocido como “El niño”.

Las condiciones de compra de energía a las que se ve sometida la empresa, no se espera se modifiquen en el corto plazo, debido a que como se demostró en el análisis, la empresa no encuentra oferentes que le permitan suscribir contratos de compra de energía a largo plazo, por la misma crítica situación financiera de la empresa.

El monto del recaudo efectivo que se prevee obtenga la empresa por la venta de energía a usuarios finales en 1997 se considera que es cercano a la mitad de la deuda vencida que ya tiene la empresa a febrero. Por consiguiente, es de esperar que el estado de cesación del pago de las obligaciones mercantiles persista en la empresa, ante la imposibilidad de que se pueda alcanzar el cierre del ciclo financiero de la empresa a partir de sus condiciones usuales de operación. Esto solo lograría evitarse con la creciente inyección de recursos externos, en forma de capital o crédito. Este último, sin embargo, se considera difícil de obtener por la misma crítica situación financiera de la empresa. [...]”

176. 3) Acta N° 081 de la reunión de 17 de febrero de 1998 de la COMISION DE REGULACIÓN DE ENERGIA Y GAS – CREG¹³³, en la cual se discutió la toma de posesión de empresas del sector eléctrico propuesta por la SSPD, en donde se lee (se transcribe):

“[...] 4. Toma de posesión de empresas del sector eléctrico. Solicitud de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

[...] La Superintendencia de Servicios Públicos manifestó que considera que debe tomar posesión de las mencionadas empresas para liquidarlas, dada la situación estructural que atraviesan. Que una vez adoptada la decisión de liquidar, si se llegaren a subsanar las causas en que se haya sustentado la medida administrativa de intervención, se produciría el fenómeno jurídico de decaimiento del acto

¹³³ Fls. 679 a 687 del C2

administrativo, razón por la cual se podría reversar la liquidación de las mismas.

Por petición del Comité de Expertos, el Asesor Legal de la Comisión expuso que dentro del régimen de toma de posesión contenido en la Ley 142 de 1994, está prevista la adopción de medidas preventivas. Que igualmente, de acuerdo con esta Ley, la toma de posesión puede tener como finalidad la administración de la entidad intervenida, la liquidación o la toma de posesión para administrar con posibilidad de liquidación.

Luego de analizada y discutida la situación planteada por el señor Superintendente en relación con las empresas las empresas Electrificadora del Cesar S.A. E.S.P., Electrificadora del Chocó S.A. E.S.P., Electrificadora del Magdalena S.A. E.S.P., y Electrificadora de Sucre S.A. E.S.P. la Comisión concluyó unánimemente que la Superintendencia debe proceder en forma urgente a intervenir estas cuatro empresas de acuerdo con las normas sobre toma de posesión previstas en la Ley 142 de 1994.

Conforme a lo propuesto por el Señor Ministro de Hacienda, La Comisión solicitó al señor Superintendente de Servicios Públicos iniciar en forma inmediata los respectivos procesos administrativos contra todas aquellas empresas del sector eléctrico que hayan suspendido el pago de las obligaciones adquiridas en el mercado mayorista de energía. [...]"

177. 4) Copia auténtica del oficio MMECREG-492 de 9 de marzo de 1998, mediante el cual el Ministro de Minas y Energía y el Director Ejecutivo de la CREG emitieron concepto favorable para la toma de posesión de Electrochocó, dirigido al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios¹³⁴.

178. 5) Resolución No. 2084 de 1 de abril de 1998¹³⁵ "Por la cual se ordena la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de un

¹³⁴ Folios 688 – 691 del C.2

¹³⁵ Fls. 12 a 34 del Anexo 6

prestador de servicios públicos domiciliarios para su liquidación", en la cual se dispuso (se transcribe):

“

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: *Impóngase a la ELECTRIFICADORA DEL CHOCHO S.A. E.S.P. la sanción de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios prevista en los artículos 59° y 121° de la ley 142, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *La toma de posesión que se ordena en este acto administrativo tiene como objeto la liquidación de los bienes, negocios y haberes de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P., en los términos del artículo 121 de la 142 de 1994.*

Previo al cumplimiento de las etapas del proceso de liquidación establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, aplicables a los casos por remisión expresa de la ley 142 de 1994, se desarrollará una primera fase de administración temporal del intervenido, que será ejecutada inicialmente por el funcionario que designe en esta Resolución el Superintendente, y luego por la sociedad fiduciaria que se contrate como efecto de la adopción de la presente medida.

ARTÍCULO TERCERO: *Para el exclusivo cumplimiento de las primeras y perentorias medidas que se disponen en esta Resolución, mientras asume sus funciones la sociedad fiduciaria que para el efecto se contrate, se designa a la Doctora OMAIRA JARAMILLO GARCIA [...]*

ARTÍCULO CUARTO: *De conformidad con el artículo 60.1 | de la ley 142 de 1994, procédase a la contratación de una sociedad fiduciaria para que administre de manera temporal el prestador intervenido.*

ARTÍCULO QUINTO: *Ordénase el cumplimiento de las siguientes medidas preventivas:*

La inmediata guarda de los bienes del intervenido salvaguardando la continuidad en la prestación del servicio.

Se ordena a las personas que tengan en su poder, o que deban tenerlos según la ley y los estatutos, que pongan a disposición de la Superintendencia los libros de contabilidad y toda otra documentación por ella requerida.

El aviso público y abierto a todos los deudores de la persona intervenida informándoles que a partir de la fecha que se determine, sólo se tendrán por válidos los pagos hechos al funcionario designado por la Superintendencia en este acto, a la sociedad fiduciaria o al liquidador. Serán inoponibles los pagos hechos contraviniendo esta regla.

El aviso público y abierto a todos los que tengan negocios con la persona intervenida para que se entiendan, para todos los efectos legales, exclusivamente con el funcionario designado mediante este

acto por la Superintendencia, la sociedad fiduciaria o con el liquidador. [...]"

179. De las pruebas que obran en el expediente se determina que la difícil situación financiera del sector eléctrico en el país, y en especial de Electrochocó, se evidenció desde el 29 de abril de 1997, de conformidad con el documento CONPES N° 2923 del mismo día.

180. Ahora bien, de los hechos narrados en la demanda se desprende idéntica conclusión, y que, como se acreditó en el la faceta de regulador del Ministerio de Minas y Energía, entre 1997 y 1998 la Nación capitalizó de manera reiterada las empresas del sector eléctrico, entre ellas, Electrochocó, cuando la situación financiera resultó verdaderamente crítica, en documento de 17 de febrero de 1998¹³⁶ - "Toma de Posesión para liquidación de la ELECTRIFICADO DEL CHOCÓ S.A. E.S.P."- la Superintendencia solicitó al regulador, de conformidad con el artículo 121 de la Ley 142 de 1994, su concepto para tomar posesión de la empresa, es decir, en menos de 1 año desde el momento en el que se evidenció la situación financiera, término que resulta razonable, la solicitud fue aceptada mediante acta del mismo día y, ratificada en el oficio MMECREG-492 de 9 de marzo de 1998, mediante el cual el Ministro de Minas y Energía y el Director Ejecutivo de la CREG emitieron concepto favorable para la toma de posesión de Electrochocó, dirigido al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios¹³⁷.

181. La anterior decisión fue acatada mediante Resolución No. 2084 de 1 de abril de 1998¹³⁸ "Por la cual se ordena la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de un prestador de servicios públicos domiciliarios para su liquidación", esto es, en 20 días, lo que resulta un término más que razonable, razón por la cual la actuación de la Superintendencia fue oportuna, en lo que respecta a la ejecución de la autorización para la toma de posesión.

¹³⁶ Fls. 668 a 678 del C2

¹³⁷ Folios 688 – 691 del C.2

¹³⁸ Fls. 12 a 34 del Anexo 6

182. Adicional a ello, ante la ausencia de prueba que demuestre lo contrario, esta Sala, de conformidad con la naturaleza de la toma de posesión y respetando la discrecionalidad técnica que caracteriza este tipo de actividades, encuentra que la medida de posesión fue oportuna y pertinente, teniendo en cuenta la situación financiera que presentaba la empresa Electrochocó.

183. Por lo anterior, resulta evidente que la SSPD actuó de manera diligente y oportuna ante la difícil situación que atravesaba la Electrificadora del Chocó, aunado a la inactividad probatoria de la parte demandante sobre este aspecto, el daño no resulta imputable a la entidad demandada en su faceta de controlador, por tratarse de actuaciones previas a la toma de posesión de la empresa.

184. Finalmente, es necesario analizar la faceta del Ministerio de Minas y Energía como accionista de la Electrificadora del Chocó, que se desprende de la segunda pretensión subsidiaria propuesta en la demanda, en la que se solicitó que se declarara responsable a la Nación – Ministerio de Minas y Energía *“en forma subsidiaria de las obligaciones de ésta, con fundamento en la presunción establecida en el parágrafo del art. 148 de la Ley 222 de 1995”*¹³⁹.

185. Al respecto, es necesario poner de presente que, como se explicó anteriormente, el régimen jurídico aplicable a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, en lo que respecta a sus actos y contratos, es el derecho privado, tal y como lo establece el artículo 32 de la Ley 142 de 1994. Pese a lo anterior, una interpretación de la norma, como la que se pretende en la segunda de las pretensiones subsidiarias por el apoderado de la parte actora, resulta improcedente, por las razones que se pasan a explicar a continuación.

186. La norma en cuestión es absolutamente clara cuando establece que el régimen de derecho privado se refiere a los actos y contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos, que no de sus socios. Ello

¹³⁹ Folio 37 del C.1.

implica que, si bien no se desconoce en lo absoluto la aplicación de un régimen de derecho privado para los actos y contratos de una empresa prestadora de servicios públicos, dicha disposición no es aplicable a un Ministerio como socio, tal y como sucede en el caso concreto.

187. Establecido lo anterior, la Sala pone de presente que aun en el evento en el que se pudiera aceptar que es viable aplicar un régimen de derecho privado al Ministerio como accionista de la empresa, el parágrafo del artículo 148 de la Ley 22 de 1995 tampoco sería aplicable al caso concreto.

188. Ello, con fundamento en una interpretación sistemática y teleológica de la norma comercial que pretende la parte actora sea aplicada, resulta evidente que la misma está consagrada para eventos en los cuales se está en presencia de un grupo empresarial. Para el efecto, resulta procedente analizar el concepto de grupo empresarial, del cual se predicen las calidades de matriz y subordinadas. De esta manera, se entiende por grupo empresarial:

“... el conjunto de una o más sociedades independientes jurídicamente entre sí, pero que se encuentran bajo un control o subordinación ejercido por una matriz o controlante y sometidas a una dirección unitaria que determina los lineamientos de cada una de ellas. Conformándose el grupo empresarial únicamente cuando concurren los dos elementos de su esencia; 1. El control o subordinación y 2. La unidad de propósito y dirección; sin que signifique esto, que se esté dando nacimiento a un nuevo ente autónomo e independiente, pues se mantiene intacta la personalidad jurídica de cada una de las sociedades vinculadas al grupo.”¹⁴⁰

189. La Ley 222 de 1995 hace referencia al grupo empresarial en el artículo 28, en el cual se consagró:

“Habrá grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y

¹⁴⁰ Carlos Mario Montiel Fuentes, “Acercamiento al Concepto de Grupos Empresariales: Concurrencia de Elementos para su Existencia”, en Revista Emercatoria, Vol. 8 Num. 1, 2009, Universidad Externado de Colombia, consultada en: [\[https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2038\]](https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2038)

dirección.

Se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas.

Corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, o en su caso a la de Valores o Bancaria, determinar la existencia del grupo empresarial cuando exista discrepancia sobre los supuestos que lo originan"

190. De esta manera, es presupuesto para la existencia de un grupo empresarial, la existencia de un conjunto de una o más sociedades independientes y, que se cumpla con los elementos de control o subordinación y, unidad de propósito y dirección, es decir, que todas las actividades se encuentren encaminadas a la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante.

191. Resulta palmaria la ausencia de todos los elementos del concepto de grupo empresarial, lo cual obedece a la esencia misma de la norma comercial, así como a la esencia misma de razón de ser de la calidad de accionista del Ministerio en el caso concreto. La razón de ser de la calidad de accionista mayoritario del organismo demandado obedece una coyuntura particular que derivó en la capitalización a Electrochocó por parte del Ministerio, lo que generó que se convirtiera en el accionista mayoritario, de conformidad con el documento CONPES No. 3122 del 17 de junio de 2001¹⁴¹ "Estrategia de la Nación para fortalecer la distribución de energía eléctrica en 13 departamentos", entre los que se encontraba el Chocó, se lee (se transcribe):

"La Nación continuó destinando importantes recursos en operaciones como las arriba descritas y con la última operación, en diciembre de 1997, la Nación quedó con la participación accionaria mayoritaria en gran parte de las electrificadoras, incluyendo las del centro del país [...]" (subrayas fuera del texto)

¹⁴¹ Folios 524 – 534 del C.I.

192. Lo anterior, demuestra la inexistencia absoluta del requisito de unidad de propósito y dirección, por lo cual no es posible hablar de un grupo empresarial. De esta manera no es posible tener a la Nación – Ministerio de Minas y Energía como matriz de Electrochocó¹⁴².

193. Por los argumentos expuestos, resulta evidente para la Sala que el daño causado a las empresas demandantes no es imputable a las entidades demandadas en ninguna de sus facetas, motivo por el cual no es jurídicamente posible declarar la responsabilidad de las entidades.

2.4. Costas

194. En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

195. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia de 21 de mayo de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Chocó por las razones expuestas, y en su lugar:

¹⁴² Una conclusión en sentido contrario llevaría a absurdos jurídicos en casos de entidades u organismos estatales con participación accionaria, tales como, radicar en cabeza de la Nación cargas propias de los grupos empresariales, por ejemplo, la consagrada en el artículo 95 de la Ley 488 de 1998 que establece la obligación de informar los estados financieros consolidados por parte de los grupos empresariales; o la obligación de preparar, presentar y difundir los estados financieros, consagrada en el artículo 35 de la Ley 222 de 1995; entre otros.

PRIMERO: DECLARAR DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN, respecto de las pretensiones relativas al procedimiento administrativo de toma de posesión.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

RAMIRO PAZOS GUERRERO

ALBERTO MONTAÑA PLATA

Anexo 1. Medios de prueba

Cuestionario –formulado en el escrito de la demanda- respondido por la SSPD (Fls. 367 y 368); Cuestionario –formulado en el escrito de la demanda- respondido por la EMPRESA DISTRIBUIDORA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. (DISPAC) (Fls. 369 - 375); Documento suscrito por el INSTITUTO DE PLANIFICACION Y PROMOCION DE SOLUCIONES ENERGETICAS dirigido a la DISTRIBUIDORA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. donde consta el ofrecimiento de capitalización a favor del IPSE de los activos propiedad del Instituto ubicados en el Departamento de Chocó (Fls. 388 y 389 del C1); Documento del 24 de julio de 2002 suscrito por la DISTRIBUIDORA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. y dirigida al IPSE donde se da “Aviso de oferta para la suscripción de 260000 acciones ordinarias Clase A, por su valor nominal, de la Empresa Distribuidora del Pacifico S.A. E.S.P.” (Fls. 390 del C1); “Adopción del Reglamento de Emisión, Suscripción y Colocación de Acciones” propuesto por la EMPRESA DISTRIBUIDORA DEL PACIFICO S.A. E.S.P.” (Fls. 391 a 394); Documento suscrito por el IPSE y dirigido a la DISPAC el 25 de julio de 2002, donde se acepta el ofrecimiento de 260000 acciones ordinarias clase A, canceladas con activos de propiedad del IPSE (Fls. 395 y 396 del C1); Acta de entrega y recepción de bienes celebrada el 5 de agosto de 2002 por el Director General del INSTITUTO DE PLANIFICACION Y PROMOCION DE SOLUCIONES ENERGETICAS y el Gerente General de la DISTRIBUIDORA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. (Fls. 397 y 398 del C1); Documento de ofrecimiento de venta de activos correspondientes a infraestructura eléctrica suscrito por la ELECTRIFICADORA DEL CHOCÓ S.A. E.S.P. el 10 de julio de 2002 y dirigido a la DISTRIBUIDORA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. (Fls. 399 y 400

del C1); Documento de valoración de activos realizado por la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. el 1 de junio de 2002 (Fl. 401 del C1); Contrato de compraventa de activos celebrado por la ELECTRIFICADORA DEL CHOCÓ S.A. E.S.P. y la DISTRIBUIDORA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. el día 25 de julio de 2002 (Fls. 402 a 406 del C1); Acta de entrega y recepción de activos suscrita el día 26 de julio de 2002 por el representante legal de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. y el gerente general de la DISTRIBUIDORA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. (Fls. 407 a 412 del C1); Escritura Pública No. 3351 del 24 de julio de 2002, por medio de la cual se modifica el artículo sexto de los estatutos sociales de la DISTRIBUIDORA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. aumentando el capital autorizado de la compañía (Fls. 413 y 414 del C1); Certificado de Existencia y Representación de la DISTRIBUIDORA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. del 14 de diciembre de 2001, suscrito por la Cámara de Comercio de Quibdó (Fls. 415 a 418 del C1); Acta de reunión universal de la Asamblea de accionistas de la empresa DISTRIBUIDORA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. celebrada el 17 de julio de 2002 (Fl. 419); Escritura Pública No. 3659 del 11 de diciembre de 2001, por la cual se constituyó la sociedad EMPRESA DISTRIBUIDORA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. (Fls. 420 a 440 del C1); Documento suscrito el 10 de diciembre de 2001 por el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA donde se solicita al Secretario General la "Actualización de la ficha BPIN 0023-030520000 del proyecto Aportes Nación para la Electrificadora del Chocó S.A. E.S.P. (Fl. 442 del C1); Documento suscrito el 6 de diciembre de 2001 por el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA donde se realiza la adición presupuestal prevista en la Ley 710 de 2001, por la suma de \$7000 millones como Aportes Nación para la Electrificadora del Chocó S.A. E.S.P. más los subsidios realizados por el Ministerio (Fl. 443 del C1); Solicitud del 6 de diciembre de 2001 del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA para concepto favorable del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO para el traslado de recursos para la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. (Fl. 444 del C1); Documento del 10 de diciembre mediante el cual la Dirección de Energía del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA solicita el Certificado de Disponibilidad Presupuestal para la elaboración del Convenio Interadministrativo con la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. con el fin de transferir los recursos establecidos en la Adición Presupuestal del 2001 por \$7000 millones (Fl. 445 del C1); Resolución No. 1860 de 28 de diciembre de 2001 del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA "Por la cual se autoriza un pago" con cargo a los Certificados de Disponibilidad Presupuestal números 396 y 422, por la suma de \$13.200.000.000.00 a la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. por concepto de la adquisición de 1.320.000.000 de acciones ordinarias Clase A. (Fls. 447 y 448 del C1); Documento de 11 de junio de 2002 mediante el cual el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA emite concepto favorable al traslado presupuestal al rubro de transferencias corrientes por \$4.200 millones (Fls. 449 y 450 del C1); solicitud del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA a la ELECTRIFICADORA SANTANDER S.A. E.S.P. para participar como gestores en la prestación del servicio de energía eléctrica en el Departamento de Chocó como apoyo a la EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. (Fls. 451 y 452 del C1); documento suscrito por el Jefe de Oficina de Control Interno a la Ministra de Minas y Energía el 21 de mayo de 2002, remitiendo Analisis Adición Presupuesto Capitalizaciones 2001 donde explican el análisis realizado sobre el no registro en el Sistema Integrado de Información Financiera (SIIF) al finalizar la vigencia 2001 de las inversiones para Capitalizaciones, como resultado de las modificaciones presupuestales de la Ley 710 de 2001 (Fls. 453 a 467 del C1); documento suscrito por el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA el 25 de septiembre de 2002 donde se extiende invitación al GRUPO INGETEC, DEPI LTDA, MEGA INGENIERIA, HIDROESTUDIOS, SALGADO MELENDEZ, CONSULTORIA COLOMBIANA para estudiar la posibilidad de negocio que se deriva de la celebración del contrato de Gestión entre DISPAC y el Consorcio INTRASEO S.A. E.S.P (Electricas de Medellín Ltda. – Consultores Unidos S.A) (Fl. 468 y 469 del C1); documento interno del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA donde consta que la Dirección de Energía no cuenta con los documentos relacionados con actos administrativos, informes y resoluciones referidos con la toma de posesión y manejo de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO realizado por la SSPD (Fl. 470 del C1); documento suscrito por la FINANCIERA ENERGETICA NACIONAL S.A. (FEN) el 17 de mayo de 2005 en el cual deja constancia que "los resultados del estudio que el Consorcio AENE produjo en desarrollo del Contrato CAT-II-04/99, fueron entregados por éste directamente al Comité de Seguimiento de dicho contrato. Integrado por funcionarios designados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y por el Ministerio de Minas y Energía (Fl. 551 del C2); resolución No. 048 de 4 de abril de 1997 del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA "Por la cual se fija el Costo Base de Comercialización para la Electrificadora del Chocó S.A., aplicable a los usuarios regulados que estén conectados al Sistema de Transmisión Regional y/o Sistema de Distribución Local de la misma empresa" (Fls. 555 y 556 del C2); resolución No. 136 del 12 de agosto de 1997 del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA "Por la cual se divulga el resultado del análisis del estudio de viabilidad empresarial presentado por la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. y se toman decisiones orientadas a la transformación de dicha empresa (Fls. 560 a 563 del C2); resolución No. 178 del 11 de septiembre de 1997 del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA "Por la cual se aprueban los cargos de uso del Sistema de Transmisión Regional y/o Distribución Local de la Electrificadora del Chocó" (Fls. 557 a 559 del C2); resolución No. 116 del 6 de noviembre de 1998 del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA "Por la cual se reglamenta la limitación del suministro a comercializadores y/o distribuidores morosos, y se dictan disposiciones sobre garantías de participantes en el mercado mayorista, como parte del Reglamento de Operación del Sistema Interconectado Nacional" (Fls. 564 a 573 del C2); resolución No. 70 del 3 de diciembre de 1999 del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA "Por la cual se regulan los pagos anticipados que pueden hacer los agentes participantes en el mercado mayorista como garantía por transacciones en mercado, como parte del Reglamento de Operación del Sistema Interconectado Nacional" (Fls. 574 a 579 del

C2); resolución No. 52 de 25 de julio de 2002 del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA "Por la cual se aprueban los cargos de uso del Sistema de Transmisión Regional y/o Distribución Local de la Empresa Distribuidora del Pacífico S.A. E.S.P. – DISPAC S.A. E.S.P." (Fls. 580 a 583 del C2); resolución No. 82 del 17 de diciembre de 2002 del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA "Por la cual se aprueban los principios generales y la metodología para el establecimiento de los cargos por el uso de los Sistemas de Transmisión Regional y Distribución Local" (Fls. 584 a 657 del C2); resolución No. 58 del 19 de junio de 2003 del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA "Por la cual se aprueban el Costo Anual por el uso de los Activos del Nivel de Tensión 4 del Sistema de Transmisión Regional y los Cargos Máximos de los Niveles de Tensión 3, 2 y 1 del Sistema de Distribución Local (SDL), operados por Distribuidora del Pacífico S.A. E.S.P." (Fls. 658 a 664 del C2); documento del 9 de julio de 2002 del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA mediante el cual solicita a la COMISION DE REGULACION DE ENERGIA Y GAS – CREG "la aprobación de los cargos de distribución y comercialización con el fin de iniciar operaciones del 29 de julio de 2002 en remplazo de la ELECTRIFICADO DEL CHOCO S.A. E.S.P". (Fl. 665 del C2); solicitud suscrita por la Gerente del DISPAC a la COMISION DE REGULACION DE ENERGIA Y GAS – CREG para la aprobación de los cargos por uso del Sistema de Transmisión Regional y Distribución Local y Comercialización (Fls. 666 y 667 del C2); documento mediante el cual la SSPD solicita concepto para la "Toma de Posesión para liquidación de la ELECTRIFICADO DEL CHOCÓ S.A. E.S.P." (Fls. 668 a 678 del C2); acta de reunión del 17 de febrero de 1998 de la COMISION DE REGULACIÓN DE ENERGIA Y GAS – CREG (Fls. 679 a 687 del C2); documento suscrito el 9 de marzo de 1999 por la COMISION DE REGULACIÓN DE ENERGIA Y GAS – CREG mediante el cual se rinde concepto sobre la toma de posesión de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P (Fls. 688 a 691 del C2); documento mediante el cual INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P., en su calidad de Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales (ASIC), remite información solicitada por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CHOCO en oficio No. 00558 (Fls. 693 a 714 del C2); comunicación suscrita el 16 de junio de 2005 por el Superintendente delegado para Energía y Gas de la SSPD donde remite 2614 folios contenidos en 22 carpetas al TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CHOCO (Fls. 717 a 718 del c2); formulario de información actualizada de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. del Registro Nacional de Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios "RENASER" (fl. 720 a 724 del C2); ejemplar de EL TIEMPO de 3 de julio de 2004 solicitada mediante Oficio No. 566 de 2 de marzo de 2005 (Fls. 730 y 731 del C2); informe Pericial practicado por la contadora Maria Luisa Parra Jaramillo en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Contencioso Administrativo de Choco en Auto No. 185 de 24 de febrero de 2005 (Fls. 733 a 739 del C2); documento mediante el cual el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA introduce Notas a los Estados Financieros a diciembre 31 de 1998 (Fls. 740 a 747 del C2); contrato de Compraventa de Activos celebrado el 25 de julio de 2002 entre ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. y EMPRESA DISTRIBUIDORA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. (Fls. 748 a 750 del C2); documento suscrito por el INSTITUTO DE PLANIFICACIÓN Y PROMOCION DE SOLUCIONES ENERGETICAS el 3 de abril de 2002 por el cual certifica el valor de los activos propiedad de ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. por \$4,118,091,952 (Fls. 751 a 760 del C2); documento mediante el cual se solicita aclaración y adición del dictamen pericial rendido por la contadora María Luisa Parra Murillo por los demandantes (Fls. 762 a 765 del C2); resolución No. 31800 del 28 de septiembre de 1993 "Por el cual se delegan unas funciones" (Fl. 770 del C2); documento por el cual se da respuesta a las objeciones y solicitudes de aclaración del dictamen pericial solicitado por el apoderado de la parte demandante (Fls. 789 a 825 del C2); documento suscrito por el INSTITUTO DE PLANIFICACIÓN Y PROMOCION DE SOLUCIONES ENERGETICAS el 3 de abril de 2002 por el cual certifica el valor de los activos propiedad de ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. por \$4,118,091,952 (Fls. 826 a 829 del C2); informe del Gerente de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. para la Asamblea General de Accionistas (Fls. 830 a 838 del C2); informe de Gestión del año 2000 suscrito el 12 de febrero de 2001 por el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. dirigido a los accionistas (Fls. 839 a 871 del C2); acta No. 05 del 9 de mayo de 2007 del Comité de Defensa Judicial y Conciliación de la SSPD (Fls. 926 a 928 del c2)

ANEXOS

Informe de 19 de noviembre de 2004 del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. (EN LIQUIDACIÓN) sobre el avance del cronograma de actividades a noviembre de 2004 (Fls. 1 a 19 del Anexo 1); análisis suscrito por ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P sobre la ejecución de ingresos y egresos del mes de octubre de 2004 (Fls. 20 del Anexo 1); estados financieros de ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P a septiembre 30 de 2004 (Fls. 21 a 35 del Anexo 1); notas a los estados financieros de ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P a 30 de septiembre de 2004 (Fls. 36 a 62 del Anexo 1); balance de prueba del periodo de octubre de 2004 de ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P (Fls. 63 a 89 del Anexo 1); balance de prueba del periodo de noviembre de 2004 de ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P (Fls. 90 del Anexo 1); informe de avance de saneamiento contable suscrito por Balance de prueba del periodo de octubre de 2004 de ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P (Fls. 91 a 95 del Anexo 1); consolidado del estado de la liquidación (Fl. 96 a 102 del Anexo 1); documento donde consta los contratos celebrados, litigios durante la liquidación a noviembre de 2004 (Fls. 103 a 105 del Anexo 1); documento suscrito por MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. donde consta la "Constitución de provisiones de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. (Fls. 106 a 115 del Anexo 1); acción de cumplimiento contra INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P. (ISA) formulada por ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A E.S.P donde se solicita que se "ordene a ISA

aplicar la excepción establecida en las Resoluciones 116 de 1998 y 070 de 1999, según el cual no se puede aplicar el procedimiento de Limitación de Suministro a la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. , por estar afrontando la sanción de Toma de Posesión por parte del ente vigilador SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS". Así mismo se solicita que se ordene a la entidad demandada el Levantamiento de la Limitación de Suministro a la Electrificadora del Chocó S.A. E.S.P) (Fls. 1 a 8 del Anexo 2); informe del 17 de mayo de 2000 suscrito por ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. (Fls. 9 a 12 del Anexo 2); informe del 24 de mayo de 2000 suscrito por la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. dirigida al MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA (Fls. 13 a 22 del Anexo 2); documentos suscritos por el Representante Legal de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. en el mes de junio de 2000 (Fls. 25 a 29 del Anexo 2); oficio del 11 de mayo de 2000 suscrito por EMPRESAS PUBLICAS DE QUIBDO dirigido a la SSPD donde informa los inconvenientes presentados: i) Convenio interadministrativo de EPQ y Electrochoco para el recaudo de la tasa de aseo y iii) Recursos obtenidos por Electrochoco por concepto de alumbrado público y que debe transferir a las EMPRESAS PUBLICAS DE QUIBDO (Fls. 30 a 41 del Anexo 2); convenio de pago entre la ELECTYRIFICADO DEL CHOCO S.A. E.S.P. y EL INSTITUTO DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE QUIBDO E.S.P. (Fls. 42 y 43); oficio del 12 de agosto de 1998 suscrito por el INSTITUTO DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE QUIBDO y dirigido a la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A E.S.P. sobre el convenio de pagos y la deuda que tiene con esta empresa (Fls. 44 y 45 del Anexo 2); oficio del 10 de mayo de 2000 suscrito por EMPRESAS PUBLICAS DE QUIBDO con la finalidad de obtener información sobre los "costos directos que para facturación, distribución y recaudo tiene Electrochoco por el servicio que presta, con los respectivos análisis de costos unitarios por la modificación que genera el Decreto 2668 del 24 de diciembre de 1999" (Fls. 46 y 47 del Anexo 2); oficio del 10 de abril de 2000 suscrito por EMPRESAS PUBLICAS DE QUIBDO dirigido a la SUPERINTENDNECIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS y ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A.E.S.P. donde solicita una relación detallada de la deuda real a partir de la suscripción del convenio de pago el 4 de junio de 1998 (Fls. 60 a 64 del Anexo 2); oficio del 4 de mayo de 2000 suscrito por EMPRESAS PUBLICAS DE QUIBDO dirigido a la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A.E.S.P. donde informa las graves alteraciones del orden publico que ha generado la no prestación del servicio público de alumbrado (Fls. 75 a 78 del Anexo 2); oficio del 8 de mayo de 2000 suscrito por la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P dirigido al Superintendente delegado para Energía y Gas de la SSPD expone su posición frente a las medidas de limitación al suministro de energía realizado en el mercado mayorista de energía (Fls. 91 a 95 del Anexo 2); oficio del 8 de mayo de 2000 suscrito por la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P dirigido al Superintendente de Servicios Públicos de la SSPD (Fls. 91 a 95 del Anexo 2); oficio del 17 de abril de 2000 suscrito por el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA dirigida a la SSPD (Fl. 99 del Anexo 2); oficio del 13 de abril de 2000 suscrito por la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGIA S.A. E.S.P. (EADE) donde explica algunos asuntos de interés, con la finalidad de efectuar el cobro de los cargos por uso de su Sistema de Transmisión Regional por parte de los agentes del mercado de energía mayorista y la obligación que tienen estos de efectuar el respectivo pago (Fls. 101 a 104 del Anexo 2); oficio del 26 de abril de 2000 suscrito por la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P., dirigida a la SSPD (Fls. 105 y 106 del Anexo 2); oficio del 4 de abril de 2000 suscrito por la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. dirigido a la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGIA S.A. E.S.P. (EADE) mediante el cual solicita que revoque el convenio existente y en su lugar facture el porcentaje real que le correspondería cancelar a Electrochocó por concepto del el Uso de Transmisión Regional, dado que la propiedad no es en su totalidad de EADE. (fls. 127 y 128 del Anexo 2); oficio del 6 de abril de 2000 suscrito por la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. dirigido a la SSPD donde explica las razones técnicas por las cuales hubo una interrupción en la prestación del servicio público de energía (Fl. 129 y 130 del Anexo 2); oficio del 5 de abril de 2000 suscrito por INTERCONEXION ELECTRICA S.A. (ISA) dirigida a ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P (Fls. 131 a 133 del Anexo 2); oficio del 11 de febrero de 2000 suscrito por la COMISION DE REGULACIÓN DE ENERGIA Y GAS dirigida al MERCADO DE ENERGIA MAYORISTA y a INTERCONEXION ELECTRICA S.A. (ISA) sobre el método de imputación de pagos realizados por empresas intervenidas por la SSPD (Fls. 134 y 135 del Anexo 2); oficio del 4 de abril de 2000 suscrito por la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. dirigido a INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P. donde emite concepto sobre la posición emitida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (Fls. 136 a 140 del Anexo 2); oficio del 21 de marzo de 2000 suscrito por la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. dirigido a INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P donde se señala la inconformidad con la medida tomada por esta última sobre la Limitación en el Suministro de Energía (Fls. 156 y 157 del Anexo 2); solicitud del 10 de marzo de 2000 de la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGIA (EADE) a INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P. para tomar medidas de limitación de suministro a la Electrificadora del Choco S.A. E.P. (Fls. 159 del Anexo 2); informe de Evaluación del Sistema de Control Interno Contable al 31 de diciembre de 2000 suscrito por el Contador de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A E.S.P. (Fls. 161 a 163 del Anexo 2); convenio de suministro de energía eléctrica, facturación y recaudo por concepto del servicio de alumbrado público, celebrado entre la EMPRESA ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P Y EL MUNICIPIO DE QUIBDO, CHOCO. (Fls. 173 a 179 del Anexo 2); inventario de alumbrado público del Municipio de Quibdo (Fls. 180 a 181 del Anexo 2); anteproyecto de Presupuesto de Ingresos y Gastos de Vigencia de 2004 (Fls. 1 a 58 del Anexo 3); informe de Gestión Técnica, Administrativa Comercial de ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P de 2000 y 2001 (Fls. 1 a 54 del Anexo 5); resolución No. 4212 de 31 de mayo de 2000 de la SSPD "Por la cual se reemplaza al funcionario comisionado para ejecutar la medida de

toma de posesión la Electrificadora del Choco S.A. (Fl. 1 del Anexo 6); resolución No. 5038 de 31 de mayo de 2000 de la SSPD "Por la cual se hace un encargo en una empresa intervenida" (fl. 2 del Anexo 6); resolución No. 2337 de 15 de marzo de 1999 de la SSPD "Por medio de la cual se modifica la Resolución No. 2084 de abril 1 de abril 1998 mediante la cual se ordena la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la Electrificadora del Choco S.A. E.S.P."; oficio del 23 de noviembre de 2001 suscrito por la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. donde consta el Anteproyecto de Presupuesto de Ingresos y gastos Vigencia 2002, de acuerdo con las observaciones hechas por la Dirección del Presupuesto Nacional (Fls. 1 a 44 del Anexo 7); informe de Gestión y Rendición de cuentas del Liquidador año 2004 de la empresa ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. (Fls. 1 a 23 del Anexo 9); acta de posesión del 26 de julio de 2002 del señor LEONCIO MURILLO PALACIOS como liquidador de la ELECTIRIFICADOR DEL CHOCO S.A. E.S.P. (Fl. 33 del Anexo 9); resolución No. 002260 del 21 de julio de 2004 "Por el cual se amplía el plazo de liquidación de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. hasta el 31 de octubre de 2004" (Fl. 35 del Anexo 9); resolución No. 2980 del 27 de octubre de 2004 de la SSPD "Por el cual se amplió el plazo de liquidación de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. hasta el 31 de diciembre de 2004" (Fl. 29 del Anexo 9); resolución No. 040 de 10 de diciembre de 2004 del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN "Por la cual se señalan fechas para el pago parcial a los acreedores quirografarios, de los créditos a cargo de la masa de liquidación" (Fl. 42 a 45 del Anexo 9); documento suscrito por el Gerente Liquidador sobre la "Distribución parcial de los acreedores quirografarios , otros servicios, personal jubilado a cargo de la liquidación, personal activo a cargo de la liquidación, ELECTRIFICADORA DEL CHOCÓ S.A. E.S.P. conforme al Decreto 2211 de 2004" (Fl. 46 a 50 del Anexo 9); documento suscrito por el Gerente Liquidador sobre "Los contratos celebrados durante la liquidación a noviembre de 2004" (Fl. 51 y 52 del Anexo 9); documento suscrito por el Gerente Liquidador sobre "controversias jurídicas, litigios contingentes y procesos en curso de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. " (Fl. 53 a 55 del Anexo 9); documento en el cual consta el Dictamen del Contralor una vez ya realizada la auditoria de los Balances Generales de la empresa ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. al 31 de diciembre de 2003 y 2004 (Fls. 56 y 57 del Anexo 9); estados financieros de la empresa ELECTRIFICADORA DEL CHOCÓ S.A. E.S.P. al 31 de diciembre de 2004 (Fls. 60 a 65 del Anexo 9); notas a los Estados Financieros a 31 de diciembre de 2004 de la empresa ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. (Fls. 66 a 105 del Anexo 9); informe de gestión del año 2000 realizado por la Asamblea de Accionistas de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. (Fl. 1 a 36 del Anexo 10); Balance General de ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. al 31 de diciembre de 2000 (Fls. 36 a 46 del Anexo 10); Estados Financieros de ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. al 31 de diciembre de 2000 (Fls. 46 a 54 del Anexo 10); notas a los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2000 de ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. (Fls. 55 a 71 del Anexo 10); Dictamen del contralor una vez realizado la auditoria del Balance General de la empresa ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. y el correspondiente Estado de Resultado, Estado de Flujo de Efectivo, de Cambios en la situación financiera y de cambios en el patrimonio de accionistas (Fls. 72 y 73 del Anexo 10); documento donde constan los abonos realizados por Electrochocó en el año 2000 (Fl. 74 y 75 del Anexo 10); comunicación del 3 de septiembre de 2002 suscrita por el Gerente Liquidador de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P., dirigida a la DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DEL CHOCO (Fls. 11 a 13 del Anexo 11); documento del 22 de julio de 2002 por trabajadores de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. quienes manifiestan su interés en acogerse a los planes de pensión anticipada y realizan petición a la empresa para tener en cuenta sus condiciones particulares de trabajo (Fls. 17 a 21 del Anexo 11); resolución No. 012 del 8 de octubre de 2002 de la DIRECCION TERRITORIAL DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DEL CHOCO "Por medio de la cual se resuelve una solicitud", (Fls. 22 a 38 del Anexo 11); comunicación del 24 de julio de 2002 de la SSPD al MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA (Fls. 39 del Anexo 11); comunicación del 24 de julio de 2002 suscrito por el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA y dirigida a la SSPD (Fls. 40 a 42 del Anexo 11); comunicación del 24 de mayo de 2002 suscrito por SSPD y dirigida al MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL en donde se informe del cierre definitivo y liquidación de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. (Fls. 43 a 45 del Anexo 11); comunicación del 25 de abril de 2002 suscrita por el COMITÉ CIVICO POR LA SALVACIÓN Y DIGNIDAD DEL CHOCO con relación al caos energético que enfrenta el Departamento del Chocó (Fls. 47 a 54 del Anexo 11); oficio del 1º de agosto de 2002 suscrito por ASOCIACION COLOMBIANA DE GENERADORES DE ENERGIA (ACOLGEN), dirigido a la SSPD donde expresa su inquietud ya que actúa como representante de los generadores de energía acreedores de Electrochoco (Fls. 195 y 196 del Anexo 11); acta No. 003 del 30 de julio de 2002 de la Mesa de Trabajo del Sindicato SINTRAEECOL (Fls. 201 a 203 del Anexo 11); oficio del 11 de septiembre de 2002 y 3 de octubre de 2002 suscrito por la SSPD en donde se solicita al MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL la autorización de los despidos de carácter colectivo de la Empresa ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. (Fls. 207 a 210 del Anexo 11); acción de tutela instaurada por ROSENDO VALOYES MENA Y OTROS contra la SSPD, ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. Y EMPRESA DISTRIBUIDORA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. (Fls. 214 a 221 del Anexo 11); comunicación del 8 de agosto de 2012 suscrito por la GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCO, ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, PERSONERO MUNICIPAL DE QUIBDO, SECRETARIO DEL INTERIOR, dirigida al MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA sobre la alteración de orden público que ha generado la situación laboral de los trabajadores de Electrificadora del Choco S.A. E.S.P. (Fls. 264 a 266 del Anexo 11); informe de ejecución de Ingresos y Egresos correspondientes a

mayo y julio de 2002, y operaciones efectivas de caja del segundo trimestre del año en curso (Fls. 286 a 291 del Anexo 11); informe de ejecución del cronograma de actividades de la liquidación de ELECTROCHOCO S.A. E.S.P. dirigido a la Dirección Técnica de Entidades Intervenidas y en Liquidación de la SSPD el 5 de julio de 2004 (Fls. 36 y 37 del Anexo 13); Informe de ejecución de ingresos y egresos correspondiente al mes de junio y formato de operaciones de caja del segundo trimestre suscrito por la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. el 14 de julio de 2004 (Fls. 38 a 48 del Anexo 13); Informe preliminar sobre las actividades desarrolladas en el marco de la Toma de Posesión de ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. del 16 de abril de 1998 dirigida a la SSPD (Fl. 5 del Anexo 13); Informe realizado por la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. sobre la relación de las acreencias de las generadoras discriminada por su capital e intereses (Fls. 51 a 59 del Anexo 13); Propuesta conveniente para pago de deuda presentada el 5 de mayo de 2004 por la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE GENERADORES DE ENERGIA (ACOLGEN) al MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA (Fls. 187 y 188 del Anexo 13); Estados Financieros del año 2003 correspondientes a la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. (Fls. 189 a 232 del Anexo 13); informe suscrito el 14 de abril de 2004 por el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. sobre los bienes de la liquidación al 31 de diciembre de 2003 (Fls. 255 y 256 del Anexo 13); Resolución No. 14 del 26 de diciembre de 2003 del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO – CONSEJO SUPERIOR DE POLITICA FISCAL "Por la cual se aprueba el Presupuesto de Ingresos y gastos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado del Orden Nacional, dedicadas a actividades no financieras, para la vigencia del fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2004" (Fls. 282 a 288 del Anexo 13); informe del 5 de octubre de 2004 suscrito por el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. sobre el avance del cronograma de actividades de julio a septiembre de 2004 (Fls. 124 a 134 del Anexo 14); Oficio del 5 de octubre de 2004 de la SSPD dirigida al señor LEONCIO MURILLO PALACIOS con la orden de remitir un informe detallado del avance de la liquidación con corte el 11 de octubre de 2004 (Fl. 135 del Anexo 14); oficio del 17 de septiembre de 2004 suscrito por LEONCIO MURILLO PALACIOS –Gerente Liquidador) y dirigido a la SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS por el cual se remite estudio jurídico de los bienes inmuebles en posesión de la empresa (Fl. 139 del Anexo 14); informe del 2 de agosto de 2004 de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P sobre el estado actual del proceso de liquidación (fls. 261 a 271 del Anexo 14); aviso suscrito por la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P en el cual se informa a los antiguos clientes de la empresa que en la zona del San Juan, que se envía carta de cobro pre jurídico de la cartera morosa por concepto del servicio de energía Eléctrica con corte a Julio 26 de 2002 (Fl. 113 del Anexo 15); acta de entrega en calidad de comodato por parte del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA A LA ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P (Fl. 124 del Anexo 15); informe del 15 de enero de 2005 suscrito por ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P sobre la ejecución presupuestal correspondiente al mes de diciembre de 2004 y Formato de Operaciones efectivas de caja correspondientes al cuarto trimestre de 2004 (Fls. 126 del Anexo 15); oficio del 29 de marzo de 2005 suscrito por ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P dirigido a la SSPD donde se solicita y justifica la realización de un nuevo avalúo (Fls. 145 y 146 del Anexo 15); informe del 15 de abril de 2005 suscrito por ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P sobre la ejecución presupuestal correspondiente al mes de marzo de 2005 y Formato de Operaciones efectivas de caja correspondientes al primer trimestre de 2005 (Fls. 150 a 162 del Anexo 15); informe detallado sobre las actividades realizadas durante la toma de posición de ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P (Fls. 2 a 27 del Anexo 16); Sentencia del 8 de septiembre de 2001 de la SECCION PRIMERA DEL CONSEJO DE ESTADO que decide la demanda en ejercicio de la acción de nulidad contra el artículo 6° de la Resolución No. 070 de 3 de diciembre de 1999 expedida por la COMISION DE REGULACION DE ENERGIA Y GAS CREG (Fls. 2 a 17 del Anexo 17); Revisión de fallos de tutela por la CORTE CONSTITUCIONAL en sentencia T-851 de 2001 en donde consta la acción de RODOLFO MOSQUERA CORDOBA contra la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO (Fls. 144 a 160 del Anexo 17); Cronograma de actividades (Fls. 2 y 3 del Anexo 18); impuestos y sumas excluidas de la masa (Fls 4 y 5 del Anexo 18); créditos pendientes de pago (Quirografarios) (Fls. 6 y 7); créditos a cargo de la masa de liquidación (fl 10 a 33 del Anexo 18); informe área de contabilidad a 11 de octubre de 2005 (fls 36 a 38 del Anexo 18); informe sobre nómina actual y jubilados a cargo de la liquidación (Fls. 39 a 41 del Anexo 18); informe sobre distribución de activos vs, provisiones y gastos de administración y pagos de acreencias (fls. 42 a 52 del Anexo 18); oficio del 24 de octubre de 2002 suscrito por el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA donde consta concepto previo de adición presupuestal (Fl 1 a 3 del Anexo 21); Contrato de compraventa de activos entre la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P y DISTRIBUIDORA DEL PACIFICO S.A E.SP. (4 a 9 del Anexo 21); Nota técnica – Calculo actuarial sobre pensiones y jubilados a cargo de ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P (Fls. 14 a 42 del Anexo 21); resolución No- 012 de 8 de octubre de 2002 de la DIRECCION TERRITORIAL DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DEL CHOCO "Por medio de la cual autoriza el despido colectivo" (Fls. 43 a 50 del Anexo 21); Certificado de Disponibilidad Presupuestal del 15 de octubre de 2002 (fl. 52 del Anexo 21); "Anteproyecto de presupuesto de ingresos y gastos de vigencia del 2002" (Fls. 55 a 92 del Anexo 21); Oficio del 20 de noviembre de 1998 suscrito por la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. dirigida al INSTITUTO COLOMBIANO DE ENERGIA ELECTRICA ICEL donde pone a consideración de este la asignación de recursos para superar las grandes deficiencias y el alto índice de fallas en la prestación del servicio por falta de mantenimiento de la línea (Fls. 6 del Anexo 2); relación de pagos realizados de abril 2 a

septiembre 30 de 1998 y cuadro de pagos realizados por ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P., Cuadro de contratos celebrados por ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. a 1998, cuadro detallado de los pagos realizados para el mantenimiento del servicio (Fls. 11 a 56 del Anexo 22); convenio del 27 de septiembre de 1998 entre EMPRESAS PUBLICAS DE QUIBDO y ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. por medio del cual se realiza la "Transferencia de facultades de las empresas públicas municipales de Quibdó a la electrificadora del choco s.a. E.S.P" (Fls. 57 a 60 del Anexo 22); Acta de visita especial practicada por la SSPD el 18 de septiembre de 1998 a la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P (fl. 61 del Anexo 22); oficio del 9 de septiembre de 1998 suscrito por la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. dirigido a la SSPD sobre el proceso de capitalización y su factibilidad (fls. 62 y 63 del Anexo 2); oficio del 6 de julio de 1998 suscrito por la CORPORACION ELECTRICA DE LA COSTA ATLANTICA dirigido a la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. donde se proponen medidas para suspender el proceso de embargo del recaudo (Fls. 67 y 68 del Anexo 22); oficio del 30 de junio de 1998 suscrito por SSPD donde consta el Informe a comisión a la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. y recomendaciones institucionales (Fls. 69 a 71 del Anexo 22); informe preliminar del 16 de abril de 1998 suscrito por la Funcionaria Comisionada por la SSPD para la Toma de Posesión de la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. (fls. 78 y 88 del Anexo 22); Diagnostico Preliminar de los aspectos técnicos, administrativos y jurídicos en la ELECTRIFICADORA DEL CHOCO suscrito por MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA (Fls. 89 a 102 del Anexo 22); comunicaciones suscritas por la Funcionaria Comisionada por la SSPD para la Toma de Posesión a interesados 8Fls. 103 a 106 y 109 a 117 del Anexo 22); informe Ejecutivo del 3 de abril de 1998 suscrito por la SSPD sobre las actividades realizadas en desarrollo de la Toma de Posesión (Fls. 108 y 109 del Anexo 22); Informe preliminar de la Representante Legal – Funcionario Comisionada de la SSPD sobre las actividades adelantadas hasta el 16 de abril de 1998 en el marco del proceso de Toma de Posesión (Fls. 58 a 59 del Anexo 23); informe de gestión comercial suscrito por el Funcionario Comisionado de la SSPD (Fls. 60 a 68 del Anexo 23); diagnóstico Preliminar de los aspectos técnicos en la Electrificadora del Chocó suscrito por la Dirección General de Energía Eléctrica del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA- COMISIONADO COMO APOYO TECNICO EN LA TOMA DE POSESION DE ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. donde se evidencia (Fls. 69 a 72 del Anexo 23); diagnóstico del Área Administrativa y Financiera del funcionario COMISIONADO COMO APOYO TECNICO EN LA TOMA DE POSESION DE ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. (fls. 73 a 78 del Anexo 23); informe del Área Jurídica del funcionario COMISIONADO COMO APOYO TECNICO EN LA TOMA DE POSESION DE ELECTRIFICADORA DEL CHOCO S.A. E.S.P. (Fls. 79 y 80 del Anexo 23)