

14 de septiembre de 2022.

Honorable Magistrada

AMPARO NAVARRO LÓPEZ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN CUARTA – SUBSECCIÓN A

Bogotá D.C.

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.
DEMANDADO:	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
RADICADO:	25000 2337 000 2018 00007 00

IVAN DARIO POLO QUESADA, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional N° 119.597 del C. S. de la J., vinculado al cargo de Abogado de las **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.**, en adelante **EPM**, por medio del presente escrito acudo a su despacho, dentro del término de ejecutoria del auto notificado el miércoles 14 de septiembre de 2022 por medio del cual se niega la adición del Auto del 24 de mayo de 2022 que fijó el litigio, decretó pruebas y corrió termino para alegar, para interponer los recursos de reposición y en subsidio apelación en contra de dicho Auto.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La Ley 1437 de 2011 modificada por la Ley 2080 de 2021 establece:

“ARTÍCULO 61. Modifíquese el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

ARTÍCULO 242. Reposición. El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.

ARTÍCULO 62. Modifíquese el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN CUARTA
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 000 – 2018 – 00007 – 00
RECURSO DE REPOSICIÓN

ARTÍCULO 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

- 1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.*
- 2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
- 3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público.*
- 4. El que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los perjuicios.*
- 5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.*
- 6. El que niegue la intervención de terceros.*
- 7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.***
- 8. Los demás expresamente previstos como apelables en este código o en norma especial.*

PARÁGRAFO 1º. El recurso de apelación contra las sentencias y las providencias listadas en los numerales 1 a 4 de este artículo se concederá en el efecto suspensivo. La apelación de las demás providencias se surtirá en el efecto devolutivo, salvo norma expresa en contrario.

PARÁGRAFO 2º. En los procesos e incidentes regulados por otros estatutos procesales y en el proceso ejecutivo, la apelación procederá y se tramitará conforme a las normas especiales que lo regulan. En estos casos el recurso siempre deberá sustentarse ante el juez de primera instancia dentro del término previsto para recurrir.

PARÁGRAFO 3º. La parte que no obre como apelante podrá adherirse al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la sentencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión, debidamente sustentado, podrá presentarse ante el juez que la profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior, hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite la apelación.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.

PARÁGRAFO 4º. Las anteriores reglas se aplicarán sin perjuicio de las normas especiales que regulan el trámite del medio de control de nulidad electoral.

ARTÍCULO 63. Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 243A, el cual será del siguiente tenor:

ARTÍCULO 243A. Providencias no susceptibles de recursos ordinarios. No son susceptibles de recursos ordinarios las siguientes providencias:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN CUARTA
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 000 – 2018 – 00007 – 00
RECURSO DE REPOSICIÓN

1. Las sentencias proferidas en el curso de la única o segunda instancia.
2. Las relacionadas con el levantamiento o revocatoria de las medidas cautelares.
3. Las que decidan los recursos de reposición, salvo que contengan puntos no decididos en el auto recurrido, caso en el cual podrán interponerse los recursos procedentes respecto de los puntos nuevos.
4. Las que decidan los recursos de apelación, queja y súplica.
5. Las que resuelvan los conflictos de competencia.
6. Las decisiones que se profieran durante el trámite de impedimentos y las recusaciones, salvo lo relativo a la imposición de multas, que son susceptibles de reposición.
7. Las que nieguen la petición regulada por el inciso final del artículo 233 de este código.
8. Las que decidan la solicitud de avocar el conocimiento de un proceso para emitir providencia de unificación, en los términos del artículo 271 de este código.
9. Las providencias que decreten pruebas de oficio.
10. Las que señalen fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial.
11. Las que corran traslado de la solicitud de medida cautelar.
12. Las que nieguen la adición o la aclaración de autos o sentencias. **Dentro de la ejecutoria del auto o sentencia que resuelva la aclaración o adición podrán interponerse los recursos procedentes contra la providencia objeto de aclaración o adición.** Si se trata de sentencia, se computará nuevamente el término para apelarla.
13. Las que nieguen dar trámite al recurso de súplica, cuando este carezca de sustentación.
14. En el medio de control electoral, además de las anteriores, tampoco procede recurso alguno contra las siguientes decisiones: las de admisión o inadmisión de la demanda o su reforma; las que decidan sobre la acumulación de procesos; las que rechacen de plano una nulidad procesal, y las que concedan o admitan la apelación de la sentencia.
15. Las que ordenan al perito pronunciarse sobre nuevos puntos.
16. Las que resuelven la recusación del perito.
17. Las demás que por expresa disposición de este código o por otros estatutos procesales, no sean susceptibles de recursos ordinarios.” (Resaltado por fuera del texto original – RFT)

Conforme a lo dispuesto en el artículo 242 antes transcrito resulta procedente el recurso de reposición y, teniendo en cuenta que el Auto que se recurre se está negando el decreto de una prueba, concretamente la solicitada dentro del escrito que describió el traslado de las excepciones, conforme a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 243A en concordancia con el numeral 7° del artículo 243 del C.P.A.C.A. es procedente contra esta decisión el recurso de apelación.

Estando expuesto el fundamento del recurso interpuesto, a continuación se exponen los motivos de inconformidad con la decisión recurrida.

MOTIVOS DE DISENSO CON EL AUTO RECURRIDO

Como fundamento de la decisión, luego de hacer un recuento del trámite impartido al proceso el despacho señaló:

“Sobre el particular se observa, que la solicitud de prueba del 31 de octubre de 2018, no es procedente por cuanto se encuentra fuera de oportunidad probatoria, conforme al artículo 212 L. 1437/11, modificado por el artículo 53 L. 2080/21 cuyos incisos 1º y 2º concordantes con el art. 173 L. 1564/12 establecen las oportunidades probatorias.

Lo anterior, por cuanto la solicitud del medio probatorio, nace debido a un traslado que erróneamente la secretaria de la sección describió de un argumento de defensa que fue titulado como excepción por la parte demandada en su contestación de demandada, sin que sobre dicha excepción se observe que se trata verdaderamente de una excepción previa, las cuales son taxativas conforme a lo dispuesto en el Art. 100 de la L. 1564/12; por lo tanto, como quiera que el argumento de defensa planteado por la demandada debe ser resuelto de fondo en Sentencia; por lo que considera este despacho, que la solicitud de adición probatoria indicada por la demandante, no es admisible, como quiera que, no está dirigida a contrarrestar una excepción previa propuesta por la demandada, sino que, al contrario, dicha solicitud probatoria, esta es dirigida a soportar los argumentos de nulidad propuestos por el actor en la demanda.” (RFT)

Como puede apreciarse en la motivación de la decisión, el despacho considera que las pruebas que pueden pedirse por las partes con ocasión del traslado de las excepciones propuesta en la respuesta a la demanda son las dirigidas a contrarrestar una excepción previa.

Tomando como punto de partido la motivación del Auto recurrido en la que se reconoce el despacho que la solicitud de la prueba se presentó dentro del término de traslado que se dio por parte de la Secretaría de la Corporación de las excepciones propuestas por la parte demandada, estimamos que resulta errada la conclusión del despacho de que sólo son procedentes las pruebas encaminadas a desvirtuar excepciones previas, con fundamento en las disposiciones especiales contenidas en la Ley 1437 de 2011 y su modificación por la Ley 2080 de 2021 sobre las oportunidades probatorias y el trámite de las excepciones en procesos contencioso administrativos.

El artículo 212 dispone:

“Artículo 212. Oportunidades probatorias.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN CUARTA
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 000 – 2018 – 00007 – 00
RECURSO DE REPOSICIÓN

*Para que sean apreciadas por el juez **las pruebas deberán solicitarse**, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.*

***En primera instancia, son** oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; **las excepciones y la oposición a las mismas**; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.*

Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas.

En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.*
- 2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.*
- 3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.*
- 4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*
- 5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.*

Parágrafo. Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles.”

Como puede observarse, una de las oportunidades para solicitar pruebas son las excepciones y la oposición a las mismas, sin que en el legislador haya fijado una limitación a la solicitud de pruebas al evento de que se trate de excepciones previas.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN CUARTA
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 000 – 2018 – 00007 – 00
RECURSO DE REPOSICIÓN

A su turno, el artículo 175 ibidem en su versión original, que fue la norma al amparo de la cual se corrió el traslado de la prueba negada contemplaba:

“Artículo 175. Contestación de la demanda.

Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:

- 1. El nombre del demandado, su domicilio y el de su representante o apoderado, en caso de no comparecer por sí mismo.*
- 2. Un pronunciamiento sobre las pretensiones y los hechos de la demanda.*
- 3. Las excepciones.*
- 4. La relación de las pruebas que se acompañen y la petición de aquellas cuya práctica se solicite. En todo caso, el demandado deberá aportar con la contestación de la demanda todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso.*
- 5. Los dictámenes periciales que considere necesarios para oponerse a las pretensiones de la demanda. Si la parte demandada decide aportar la prueba pericial con la contestación de la demanda, deberá manifestarlo al juez dentro del plazo inicial del traslado de la misma establecido en el artículo 172 de este Código, caso en el cual se ampliará hasta por treinta (30) días más, contados a partir del vencimiento del término inicial para contestar la demanda. En este último evento de no adjuntar el dictamen con la contestación, se entenderá que esta fue presentada en forma extemporánea.*
- 6. La fundamentación fáctica y jurídica de la defensa.*
- 7. El lugar donde el demandado, su representante o apoderado recibirán las notificaciones personales y las comunicaciones procesales. Para este efecto, cuando la demandada sea una entidad pública, deberá incluir su dirección electrónica. Los particulares la incluirán en caso de que la tuvieren.*

Parágrafo 1°.

Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.

Cuando se trate de demandas por responsabilidad médica, con la contestación de la demanda se deberá adjuntar copia íntegra y auténtica de la historia clínica pertinente, a la cual se agregará la transcripción completa y clara de la misma, debidamente certificada y firmada por el médico que haga la transcripción.

La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto.

Parágrafo 2°.

Cuando se formulen excepciones se correrá traslado de las mismas por secretaría, sin necesidad de auto que lo ordene, por el término de tres (3) días.

Parágrafo 3°.

Cuando se aporte el dictamen pericial con la contestación de la demanda, quedará a disposición del demandante por secretaría, sin necesidad de auto que lo ordene.”

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN CUARTA
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 000 – 2018 – 00007 – 00
RECURSO DE REPOSICIÓN

Y acudiendo a la modificación introducida en Ley 2080 de enero 25 de 2021 se ratifica por parte del legislador, de una parte que el trámite de las excepciones se rige por las normas especiales del C.P.A.C.A. y de otra, que durante el traslado se pueden pedir pruebas no sólo para oponerse a las excepciones previas, sino también a las demás excepciones, dice la norma:

“ARTÍCULO 38. Modifíquese el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

PARÁGRAFO 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días.

*En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. **En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.***

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.

Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.”

La lectura del artículo 212 en concordancia con el 175 del C.P.A.C.A. permiten concluir que frente a las excepciones formuladas por la parte demandada, durante el término de traslado se pueden pedir pruebas, sin que se haya condicionado a que sólo se pudiera hacer uso de esta oportunidad probatoria respecto a las excepciones previas, dado que el legislador no restringió el derecho de la parte para pedir pruebas a la condición de que se pudiera ejercer únicamente respecto de las de naturaleza previa.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN CUARTA
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 000 – 2018 – 00007 – 00
RECURSO DE REPOSICIÓN

PETICIÓN

Con fundamento en los argumentos expuestos solicito al honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca que revoque el Auto recurrido y en su lugar se adicione el Auto del 24 de mayo de 2022 y se pronuncie concediendo la prueba oportunamente solicitada.

En subsidio, solicito se conceda el recurso de apelación con la finalidad de que el Consejo de Estado revoque el Auto recurrido y que en su lugar se decrete la prueba solicitada dentro del término de traslado de las excepciones.

De la honorable señora Magistrada, cortésmente,



IVAN DARIO POLO QUESADA

C.C. 71.332.993 de Medellín.

T.P. 119.597 del C. S. de la J.