



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente N°: 11001-33-34-002-2022-00392-00
Demandante: Enel Colombia S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a resolver las siguientes solicitudes elevadas por la parte actora: (i) petición de saneamiento del proceso; (ii) recurso de reposición en subsidio apelación contra auto de 19 de septiembre de 2023, a través del que se anunció sentencia anticipada y se valoraron las pruebas correspondientes.

1. ANTECEDENTES

1. La entidad demandada allegó, mediante correo electrónico y en la debida oportunidad procesal, su contestación de demanda, la cual también fue enviada a la parte demandante. Frente a lo que debe aclararse que en ésta se propuso una excepción denominada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios como “excepción de legalidad”.

2. El 19 de septiembre de 2023, el Despacho anunció que en el presente proceso se proferiría sentencia anticipada, y decidió sobre las pruebas aportadas y solicitadas por las partes, determinando negar los testimonios de los señores: Giovanni Isaac Barragán, Jorge Andrés Arias Cabrera y Yovanny Benavides Sánchez.

2. Contra el citado proveído, la accionante interpuso el recurso que aquí se decide, en el cual, respecto del tema probatorio, se redujo a debatir la denegación del testimonio del señor Giovanni Isaac Barragán, sustentando en que dicha prueba sería conducente, pertinente y útil, toda vez, alegó que, en su condición de supervisor técnico podría declarar sobre lo siguiente: (i) los hallazgos encontrados en el inmueble; (ii) lo que omitió valorar la entidad demandada al adoptar su decisión; (iii) las observaciones consignadas en las facturas correspondientes dentro del ítem de anomalías; (iv) el cumplimiento del CCU; y (v) la comprobación de la fecha desde la que se habría presentado el error en la medición.

Por otro lado, con relación a los problemas jurídicos que fijaron el litigio, expresó estar de acuerdo con los precisados por el Despacho, empero, solicitó la adición o modificación de éstos, con otros argumentos.

Finalmente, en lo atinente al saneamiento del proceso, señaló que, la entidad demandada, únicamente, envió copia de la demanda con las excepciones a la accionante, y no a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, ni al agente del Ministerio Público, por lo tanto, dedujo el incumplimiento del artículo 201 del CPACA, y que el traslado de las mismas no operó.

2. CONSIDERACIONES

Para abordar en debida forma las solicitudes elevadas por la demandante, el Juzgado estima conveniente precisar que el derrotero que se seguirá será el

siguiente: (i) del saneamiento del proceso; (ii) procedencia y oportunidad del recurso de reposición; (iii) caso concreto; y (iv) conclusiones.

2.1. Del saneamiento del proceso.

La accionante señaló que el proceso debía sanearse en lo que respecta al traslado de las excepciones formuladas por la entidad demandada en su contestación de demanda, sustentando en que no se habría remitido copia de la demanda con sus excepciones a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público, lo cual debía realizarse según el artículo 201 del CPACA.

Sin embargo, no le asiste razón al peticionario, pues, lo cierto es que el artículo 201 del CPACA, contempla lo siguiente: “(...) cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual **deba correrse traslado a los demás sujetos procesales**”, es decir, tiene que existir un **deber legal de correr traslado del respectivo escrito a todos los sujetos procesales**, empero, en tratándose de las excepciones, no existe ninguna norma que prescriba que de éstas se debe correr traslado **a todos los sujetos procesales**, sino únicamente a la parte demandante, conforme se deduce del párrafo segundo del artículo 175 ibídem, que dispone “(...) 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.”, lo cual así se realizó por la demandada en el presente asunto.

En ese orden de ideas, el Juzgado observa que no existe ningún vicio en el proceso que debe ser objeto de alguna medida de saneamiento.

2.2. De la procedencia y oportunidad del recurso.

Según lo dispuesto en el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021, el recurso de reposición procede “*contra todos los autos, salvo norma legal en contrario*”. En ese sentido, se sigue que el auto de 19 de septiembre de 2023 sí es sujeto de reposición, habida cuenta que, no existe una norma que disponga lo opuesto.

Por otro lado, en cuanto a la oportunidad para interponerlo, se pone de presente que el artículo 318 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, prevé que la reposición debe incoarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto que es proferido por fuera de audiencia.

De esa manera, se observa que la providencia reprochada fue notificada por estado el 21 de septiembre de 2023, esto debido a la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura¹ en el lapso del 14 hasta el 20 de ese mes y año, por ello, los tres (3) días en mención fenecían el 26 de septiembre de la presente anualidad. De ahí que deba deducirse que dicho recurso se presentó en la debida oportunidad por haberse radicado ese último día.

2.3. Caso concreto.

Ahora bien, esclarecida la procedencia y la oportunidad del citado recurso, éste debe abordarse de fondo, teniendo en cuenta que el argumento principal de la

¹ Acuerdo PCSJA23-12089 de 13 de septiembre de 2023

recurrente gira en torno a que el testimonio del señor Giovanni Isaac Barragán es conducente, pertinente y útil, en razón a que por su condición de supervisor técnico puede demostrar: (i) los hallazgos encontrados en el inmueble; (ii) lo que omitió valorar la entidad demandada al adoptar su decisión; (iii) las observaciones que traían las facturas en el ítem de anomalías; (iv) el cumplimiento del CCU; y (v) la comprobación de la fecha desde la que se presentó el error en la medición.

Y por otro lado, señaló que se deben complementar los problemas jurídicos de la fijación del litigio, con argumentos adicionales.

De ahí que, corresponde al Despacho resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Debe reponerse el auto de 19 de septiembre de 2023, y, en su lugar adicionar o modificar los problemas jurídicos que fijaron el litigio, planteados por el Despacho, con los argumentos expuestos por Enel Colombia?

¿Debe reponerse el auto de 19 de septiembre de 2023, y, en su lugar decretar el testimonio del señor Giovanni Isaac Barragán, por cuanto, según la actora, resultaría conducente, pertinente y útil?

Así, entonces, en pos de resolver el primer cuestionamiento referente a si debe adicionarse la fijación del litigio, ha de considerarse que el actor estimó, en su recurso, que dicha fijación debió plantearse de la siguiente manera:

Cargo No. 1 Falsa motivación: La SSPD omite valorar la totalidad de las pruebas aportadas, en especial las facturas. Documental que incluyó las anomalías encontradas por el personal técnico, así como la Carta de Hallazgos No. 08557423 del 23 de diciembre de 2020, que corrió traslado de las pruebas recaudadas, dentro de las que se adjuntó el informe de inspección técnica No. 1115484054 del 25 de noviembre de 2020.

Cargo No. 2. Falsa motivación: Al proferir la resolución acá debatida, la SSPD desconoce que el acta de inspección No. 1115484054 del 25 de noviembre de 2020, así como la carta de hallazgos No. 08557423 del 23 de diciembre de 2020 (traslado de los cargos), son elementos probatorios los cuales nunca fueron tachados de falsos, ni se desconoció su contenido, adicional, valora parcialmente el acta, a pesar de estar estrictamente prohibido en la ley (Art. 250 C.G.P.), desconociendo los hechos jurídicamente probados y motivando el acto administrativo sin elementos materiales probatorios y por último, desconoce el procedimiento reglado en el C.P.A. y de lo C.A., en lo que respecta a la exclusión probatoria de las pruebas obtenidas violando el debido proceso (Art. 214 del C.P.A. y de lo C.A.)

Cargo No. 3. Quebrantamiento de las normas en las que debió fundarse el acto administrativo. No existe concordancia entre la norma base del acto (Contrato de Condiciones Uniformes), y el contenido de la resolución. La SSPD desconoció lo reglamentado en el CCU, en especial lo referente a la garantía del derecho de defensa del usuario, el cual se materializa con la notificación de la carta de hallazgos y se le otorga un término de cinco (05) días para ejercer su derecho a la defensa, ventana de tiempo que el usuario acá vinculado, dejó vencer en silencio.

Cargo No. 4. Desviación de las atribuciones propias de la SSPD. La entidad acá demandada, al momento de resolver el recurso ordinario de apelación se extralimita en sus facultades, esto entre tanto fundamenta su decisión en reparos que no fueron señalados por el apelante único, siendo juez y parte dentro del trámite administrativo.

Por su parte, los problemas jurídicos formulados por el Despacho fueron los siguientes:

1. *¿Profirió, la entidad demanda, la resolución atacada con indebida valoración probatoria, toda vez que: a) no valoró o no tuvo en cuenta las pruebas aportadas por Enel, lo cual habría cambiado sustancialmente la decisión, pues, con ellas se constataba la variación en el consumo; y b) no valoró adecuadamente la fórmula aplicada para la recuperación de la energía?*
2. *¿Profirió, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el acto administrativo demandado, con falsa motivación, como quiera que: a) Enel sí respetó a la usuaria el debido proceso, así como sus derechos de defensa y contradicción, durante el respectivo procedimiento de recuperación de consumos; b) la empresa de energía aplicó correctamente la fórmula de consumos debidos; c) la parte demandada erróneamente tuvo en cuenta un fallo de tutela que no aplica para este caso; y d) creó una especie de tarifa legal frente a la determinación del tiempo que se pretende recuperar?*
3. *¿Emitió, la autoridad demandada, el acto que se estima nulo con desconocimiento de la normatividad aplicable, dado que: a) omitió observar el contrato de condiciones uniformes; b) no aplicó el Concepto Unificado No. 34 de 2016?*

Por tanto, de la lectura de los citados problemas en armonía con lo solicitado por la demandante, se evidencia lo siguiente: (i) Los dos primeros puntos requeridos por ésta, se encuentran inmersos en el primer problema jurídico establecido en el auto recurrido, pues, de manera general, conciernen a determinar una indebida valoración probatoria, por ende, este tema se halla contenido en el primer problema jurídico que formulo este Despacho en el auto en comento; (ii) el tercer punto, atinente al desconocimiento del contrato de condiciones uniformes, también se halla comprendido dentro del tercer problema jurídico fijado por el Juzgado; y (iii) finalmente, frente al cuarto punto, relacionado con una presunta desviación en las atribuciones de la entidad demandada, examinada la demanda, éste no fue desarrollado en ella. De ahí que no sea válido solicitar la inclusión de un argumento nuevo, pues, ello significaría validar una reforma tácita de la demanda y desconocer, así, el derecho de defensa de la demandada que en su contestación atendió a los cargos establecidos únicamente en el libelo inicial. En consecuencia, no procede la adición de la fijación del litigio.

Elucidado lo anterior, a efectos de absolver el segundo problema jurídico en torno a sí debe reponerse la decisión de negar la prueba testimonial de Giovanny Isaac Barragán, resulta pertinente acudir a lo dispuesto en el artículo 168 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211² del CPACA, que reza:

² **ARTÍCULO 211. RÉGIMEN PROBATORIO.** En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil.

“ARTÍCULO 168. RECHAZO DE PLANO. El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.”

Sobre las características de los medios probatorios, el Consejo de Estado³ ha considerado lo siguiente:

La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con el litigio. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra.

En igual sentido, esa Corporación en auto de 7 de febrero de 2007⁴, con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, indicó:

Si concebimos la conducencia como la capacidad legal que tiene una prueba para demostrar cierto hecho, la encontramos en el examen que pueda realizar el juez entre la ley y el uso de ese medio probatorio sin ninguna dificultad legal que anule el valor probatorio que se procura.

En cuanto a la pertinencia de la prueba, es de mucha importancia la definición de su objeto al momento de su solicitud, ya que éste requisito constituye el único juicio válido para que el juez considere la procedencia o no del medio probatorio, en atención al artículo 178 del C.P.C., el cual determina que las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará ín límine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas.

Así mismo la utilidad de la prueba se manifiesta en el servicio que preste para la convicción de un hecho que aún no se encuentra demostrado con otro medio probatorio.

Lo anterior, permite colegir que: la conducencia de la prueba se relaciona con la idoneidad, capacidad y aptitud que ésta debe ostentar para demostrar un determinado hecho; la pertinencia concierne a que el hecho a demostrar tenga relación directa con la materia del litigio; y la utilidad está ligada a que ese hecho no esté aún acreditado en el proceso.

De esa manera, descendiendo al *sub examine*, concierne recordar que el testimonio del señor Giovanni Isaac Barragán, fue solicitado en la demanda bajo el siguiente argumento:

GIOVANNY ISAAC BARRAGÁN, domiciliado en la ciudad de Bogotá, quien se desempeña como Supervisor Técnico de APPLUS NORCONTROL COLOMBIA LTDA., empresa contratista de Codensa que llevó a cabo la inspección técnica No. 1115484054 del 25 de noviembre de 2020 (origen de esta controversia), **quien podrá atestiguar sobre los hechos de la solicitud y posterior demanda,**

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA, Magistrado sustanciador: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas Bogotá D.C., once (11) de junio de dos mil quince (2015), Exp: 25000233700020120036101.

⁴ Radicación 30138.

en especial, lo relacionado con la presencia del usuario durante dicha visita. (Se resalta)

Así, del fundamento transcrito, se puede deducir que el testimonio del señor Barragán se solicitó con el objetivo de que éste se pronunciara de manera general frente a los hechos de la demanda y sobre la presencia del usuario en la inspección técnica que efectuó la empresa de energía.

Ahora bien, si se observa con detenimiento los argumentos blandidos en el recurso de reposición interpuesto por la accionante, respecto del objetivo del referido testimonio, se evidencia claramente que su abogado modificó su finalidad frente a lo que pidió inicialmente en la demanda.

En efecto, la finalidad del testimonio expuesto en el recurso de reposición contra la decisión que lo negó dista transversalmente del fundamento empleado en la demanda, pues, en este se señaló que el testigo daría fe de: (i) los hallazgos encontrados en el inmueble; (ii) lo que omitió valorar la entidad demandada al adoptar su decisión; (iii) las observaciones que traían las facturas en el ítem de anomalías; (iv) el cumplimiento del CCU; y (v) la comprobación de la fecha desde la que se presentó el error en la medición, mientras que en la demanda se lo requirió con el objeto de *“atestiguar sobre los hechos de la solicitud y posterior demanda, en especial, lo relacionado con la presencia del usuario durante dicha visita”*.

En este punto, resulta pertinente señalar que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, en providencia de 8 de septiembre de 2023, al analizar un caso igual al aquí debatido, expresó lo siguiente:

No es cierto, como lo plantea el apoderado de la parte demandante, que el objeto de la prueba haya sido “dar fe de los hallazgos encontrados en el inmueble, la explicación adecuada de cada ítem que desconoció la SSPD en la Carta de Hallazgos y el por qué se hace invasivo e innecesario realizar una visita técnica mensual, como lo pretende la entidad demandada como única manera de probar en el tiempo una incidencia”.

La solicitud de la prueba se planteó en los siguientes términos:

“Para que señale en relación con los hechos de la solicitud y posterior demanda, en especial, lo relacionado con la presencia del usuario durante dicha visita”.

El objeto de la prueba indicado en la demanda, es totalmente diferente del que se alega en el recurso de apelación.

*Sin embargo, se precisa que, sobre la actuación administrativa adelantada por la parte demandante y sus aspectos técnicos, el Despacho considera que **dicho testimonio resulta innecesario para probar los vicios de nulidad endilgados contra el acto administrativo que se demandada.***

Los móviles del proceso administrativo que culminó con la expedición del acto acusado pueden advertirse en las distintas piezas procesales

que conforman dicho proceso, cuyo texto integral reposa en el expediente administrativo allegado con la contestación de la demanda.

*En lo atinente a los aspectos técnicos del acto acusado, el testimonio no podrá explicar nada diferente de los parámetros allí dispuestos y, por ende, **la prueba testimonial también se torna inconducente e impertinente**, en la medida en que los aspectos técnicos a tener en cuenta en el proceso judicial son aquellos que, conforme a la prueba documental, sirvieron de base a la decisión que se juzga.*

En este orden de ideas, la existencia y posibles defectos que se surtieron en el proceso de expedición del acto administrativo acusado se prueban, en un caso como el presente, con la documental que obra en el expediente y en los antecedentes administrativos aportados por la parte demandada.

De la jurisprudencia citada, es válido colegir que (i) no resulta válido que el recurrente modifique el objeto de la prueba en sede del recurso; y (ii) la prueba testimonial para asuntos como el presente resulta ser innecesaria, inconducente e impertinente.

En ese panorama, a *contrario sensu* de lo estimado por la accionante tanto en la demanda como en su recurso, este Juzgado considera, al igual que lo consideró el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que este medio probatorio es innecesario, inconducente e impertinente para probar los vicios de nulidad endilgados al acto demandado, pues, en el acervo documental del expediente se encuentran todas las inspecciones técnicas efectuadas al inmueble del usuario, así como la carta de hallazgos, los cuales sí son las pruebas idóneas para la verificación de los hechos.

2.4. Conclusión.

Como colofón de lo expuesto, (i) no hay lugar a emitir ninguna medida de saneamiento; (ii) la respuesta al primer problema jurídico resulta ser negativa, puesto que, los problemas jurídicos establecidos por el despacho en la fijación del litigio, ya contienen los argumentos requeridos por la actora, y no es posible en esta etapa agregar nuevos conceptos de violación; (iii) la respuesta al segundo problema jurídico también resulta ser negativa y no hay lugar a decretar el testimonio del señor Barragán.

Por último, corresponde conceder el recurso de apelación contra el auto de 19 de septiembre de 2023, **únicamente** en lo relativo a la confirmación de la negación del decreto del testimonio del señor Giovanni Isaac Barragán.

En consideración de lo anterior, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Primera,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Negar la medida de saneamiento solicitada por el actor.

ARTÍCULO SEGUNDO. NO REPONER el auto de 19 de septiembre de 2023 mediante el que se anunció la expedición de sentencia anticipada, se fijó el litigio y hubo un pronunciamiento sobre las pruebas aportadas y solicitadas por las partes.

ARTÍCULO TERCERO. CONCEDER, en el efecto devolutivo, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte actora contra el auto de 19 de septiembre de 2023, en lo que respecta a la negación del testimonio del señor Giovanni Isaac Barragán.

ARTÍCULO CUARTO. En firme este auto, por Secretaría ingrese el expediente al despacho para continuar con la siguiente etapa procesal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gloria Dorys Álvarez García
Juez

Firmado Por:
Gloria Dorys Alvarez Garcia
Juez
Juzgado Administrativo
002
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a730dba8e5f340e8b47fd975461d970eef095555984907201faf532eda19f9f0**

Documento generado en 24/10/2023 12:44:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>