

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, veinte (20) de junio de dos mil diecisiete (2017).

Magistrado Ponente:	FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Radicación:	No. 25000-23-41-000-2014-01405-00
Demandante:	EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ SA
Demandado:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Referencia:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 633 cdno. ppal.) se tiene lo siguiente:

1) La parte actora a través de memorial radicado el 15 de junio de 2017 visible en los folios 634 y 635 del cuaderno principal del expediente solicitó el aplazamiento de la audiencia programada para el día 20 de junio de 2017 a las 09:00 am en razón de que el consulado de Colombia en Bruselas supuestamente no había sido recibido el respectivo exhorto y porque los peritos no podían comparecer en esta fecha a la diligencia.

Al respecto es importante precisar que en el folio 594 *ibidem* obra la respectiva constancia de que el exhorto fue debidamente tramitado y recibido, corroborado con la comunicación y coordinación telefónica que el despacho ha tenido directamente con el señor cónsul de esa sede diplomática y, adicionalmente, se resalta que el despacho ha ejecutado la necesaria y eficaz labor de logística, tecnológica y diligencia para la realización de la referida audiencia con coordinación con el CENDOJ, el consulado de Colombia en Bruselas y los peritos traductores en orden a

contar con los medios tecnológicos y de infraestructura necesarios para cumplir con el objeto de esta audiencia, aspectos estos que están listos para dichos fines.

No obstante lo anterior en atención a que los peritos han manifestado no poder comparecer a la audiencia pese a que la parte que pidió la prueba y aquellos fueron oportuna y debidamente enterados de la programación de dicha diligencia judicial, con el deber puntual de la parte actora de adoptar las medidas necesarias para la concurrencia de los peritos en la fecha, hora y lugar determinados en providencia anterior, aunado al hecho de la coordinación y colaboración requeridas con el cuerpo diplomático con sede en Bruselas (Bélgica), se determina reprogramar la audiencia, por única vez, para el día martes 3 de octubre de 2017 a las 9:00 am en la sala de audiencia número 1 de la sede del tribunal en la ciudad de Bogotá, para lo cual por Secretaría deberá enviarse el respectivo exhorto con copia de esta providencia.

En el evento de que los peritos no asistan en la oportunidad antes mencionada, en observancia de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 78 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión legal expresa de los artículos 211 y 306 de la Ley 1437 de 2017 se entenderá desistida la prueba.

2) De otra parte, el representante legal de la Empresa de Energía de Bogotá (EEB) rindió el informe escrito en los términos dispuestos en el artículo 195 del Código General del Proceso (fls. 601 a 632 *idem*) el cual queda a disposición de las partes.

3) Finalmente, se tiene que el apoderado judicial de Emgesa SA solicitó la complementación del auto de 31 de mayo de 2017 en el sentido de pronunciarse sobre el interrogatorio de parte del gerente general de dicha sociedad.

Expediente 250002341000-2014-01405-00
Actor: Empresa de Energía de Bogotá SA
Nulidad y restablecimiento del derecho

a) Al respecto se evidencia que en audiencia inicial de 29 de enero de 2016 se decretó a solicitud de la Superintendencia de Industria y Comercio la práctica del interrogatorio de parte del señor Lucio Rubio Díaz en calidad de gerente general de Emgesa (fl. 456 cdno. ppal.).

b) El artículo 195 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 211 del CPACA¹ preceptúa que no valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas y, en su lugar dispone que lo procedente es la rendición de un sobre los hechos que se debaten en el proceso, norma en cuyo tenor prescribe lo siguiente:

“Artículo 195. Declaraciones de los representantes de personas jurídicas de derecho público. No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas.

Sin embargo, podrá pedirse que el representante administrativo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en la solicitud. El juez ordenará rendir informe dentro del término que señale, con la advertencia de que si no se remite en oportunidad sin motivo justificado o no se rinde en forma explícita, se impondrá al responsable una multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (smlmv).” (negrillas del despacho).

c) Emgesa SA ESP es una sociedad de economía mixta cuyo capital accionario corresponde en su mayoría a capital público porque la Empresa de Energía de Bogotá SA ESP es su principal accionario con un 51,5135%², es decir que al ser la demandante una entidad pública no es jurídicamente practicar una prueba de interrogatorio de parte cuyo objetivo principal es buscar la confesión puesto que, se reitera, las confesiones de los representantes de las entidades públicas no tienen validez.

¹ ***“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.”***

² Información registrada en la página electrónica oficial de la empresa <http://www.emgesa.com.co/es/accionistas/gobiernocorporativo/Paginas/composicion-accionaria.aspx>.

Expediente 250002341000-2014-01405-00
Actor: Empresa de Energía de Bogotá SA
Nulidad y restablecimiento del derecho

En ese sentido se prescindirá de la práctica de mencionada prueba de interrogatorio de parte y en su lugar se decretará la prueba consistente en la rendición del informe bajo juramento de que trata el artículo 195 del Código General del Proceso³, para que el señor Lucio Rubio Díaz en calidad de gerente general de Emgesa SA se pronuncie sobre los hechos relacionados con la actuación administrativa así como la conveniencia de la adquisición de acciones por parte de la Empresa de Energía de Bogotá SA en Isagen, según fue solicitada la prueba en la contestación de la demanda de la Superintendencia de Industria y Comercio (fl. 392 cdno. ppal.).

RESUELVE:

1º) **Reprográmase** por una sola vez la audiencia de pruebas para el día martes 2 de octubre de 2017 a las nueve de la mañana (09:00 am) en la sala de audiencias no. 1 de esta corporación para la presentación y sustentación del dictamen pericial rendido por los señores Cristian Filippitsh y Klaus Bader, relativo a la posición dominante de las empresas en el sector de generación eléctrica desde el punto de vista de la legislación europea en los términos dispuestos en el artículo 220 de la Ley 1437 de 2011; la parte actora deberá adelantar diligente y oportunamente las acciones y gestiones necesarias para que los peritos comparezcan a la diligencia en la fecha, hora y lugar señalados toda vez que es deber de las partes colaborar para la práctica de las pruebas al tenor de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 78 del Código General del Proceso por remisión expresa de los artículos 211 y 306 del CPACA.

³ *“Artículo 195. Declaraciones de los representantes de personas jurídicas de derecho público. No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas.*

Sin embargo, podrá pedirse que el representante administrativo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en la solicitud. El juez ordenará rendir informe dentro del término que señale, con la advertencia de que si no se remite en oportunidad sin motivo justificado o no se rinde en forma explícita, se impondrá al responsable una multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (smlmv).”

Expediente250002341000-2014-01405-00
Actor: Empresa de Energía de Bogotá SA
Nulidad y restablecimiento del derecho

Para los fines indicados por la Secretaría **envíese** el respectivo exhorto e **infórmese** por el medio más eficaz esta decisión al consulado de Colombia en Bruselas, al CENDOJ y a los peritos traductores Carlos Julio Briceño y Antony Jeremy Letts.

En el evento de no asistencia de los peritos de parte antes mencionados a la diligencia se entenderá desistida la práctica de dicha prueba.

2º) **Déjase** a disposición de las partes el informe rendido por el representante legal de la Empresa de Energía de Bogotá SA (fls. 601 a 632 *idem*).

3º) **Prescíndese** de practicar la prueba de interrogatorio de parte del señor Lucio Rubio Díaz en calidad de gerente general de Emgesa SA en aplicación de lo dispuesto en el artículo 195 del Código General del Proceso y, en su lugar **decrétase** como prueba un informe escrito rendido bajo juramento por parte de mencionada persona para que en el término de diez (10) días contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación informe sobre los hechos relacionados con la actuación administrativa así como la conveniencia de la adquisición de acciones por parte de la Empresa de Energía de Bogotá SA en Isagen; para tal efecto, por Secretaría **líbrese** el correspondiente oficio con la advertencia de que si no se remite en oportunidad sin motivo justificado o no se rinde en forma explícita, se impondrá al responsable una multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado