



Cartagena de Indias D. T. y C., primero (1°) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13001333300520170007100
Demandante	Electricaribe S.A., ESP
Demandado	Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Asunto	Decidir excepciones previas
Auto Interlocutorio No.	064

CONSIDERACIONES

Se procede a resolver las excepciones previas formuladas en la contestación de la demanda conforme a lo previsto en el Decreto 806 de 04 de junio de 2020, el cual dispone (art. 12) que las excepciones previas en materia de lo contencioso administrativo han de ser resueltas de conformidad con lo previsto en el Código General del Proceso (art. 100, 101 y 102)¹.

El artículo 101 dispone:

(...)

“Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión

¹ Si bien la ley 2080 de 2021 trae norma similar, en cuanto al régimen de transición de vigencia, es aplicable el Decreto 806 de 2020 al entrar al despacho en su vigencia.





se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

(...)

De acuerdo con la norma citada, pueden resolverse las excepciones que no requieran la práctica de pruebas antes de realizar la audiencia inicial.

Esta norma se armoniza con el artículo 13 del Decreto 806 de 2020², que faculta al Juez Administrativo para dictar sentencia anticipada en los asuntos que sean de puro derecho y que no requieran práctica de pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

Ahora para seguir con el trámite procesal y dando aplicación a la nueva normatividad procedimental (Decreto 806 de 2020), advierte el despacho que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios dentro de las excepciones propone la previa de inepta demanda por falta de los requisitos formales y la excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la pretensión de restitución de la multa que fue impuesta por los actos administrativos demandados.

Aduce que respecto a dicha pretensión debió agotarse el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial que exige el artículo 161-1, por ser un asunto conciliable, convocando a conciliar al Patrimonio Autónomo Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que es el propietario de las sumas que Electricaribe canceló en razón del silencio administrativo positivo y según la sanción que le fue impuesta.

Que esa propiedad de las multas es lo ordenado por la ley 812 de 2003, ratificado por las leyes 1151 de 2007 y 1450 de 2011; siendo la Fiduciaria Bogotá la actual vocera del Patrimonio Autónomo Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por lo que a aquella se le debió convocar.

Y por la misma razón explica que frente a la pretensión de devolución de dichas sumas hay falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia.

De otra parte, en la contestación del Patrimonio Autónomo Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, cuyo vocero actual es FIDUCIARIA BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. (por contrato de fiducia mercantil 831 de 2017), plantea la excepción ilegitimidad material en la causa por pasiva al considerar que no está llamado a integrar la litis porque no participó en la expedición de los actos demandados ni en los hechos que dieron lugar a la demanda.

² La ley 2080 de 2021 igualmente trae norma similar.





Explica en detalle el origen del Fondo empresarial creado por la ley 812 de 2003, su naturaleza jurídica conforme artículo 1226, 1227, 1233, 1234 y 1241 del Código de Comercio, Decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 2555 de 2010; y más recientemente la ley 1450 de 2011, 1753 de 2015, y 1955 de 2019 Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.

Que el contrato de fiducia es solo de gestión financiera y, por tanto, en razón de él no se adopta ninguna decisión administrativa.

Que, ante una eventual decisión de nulidad de los actos demandados, los efectos serán para la Superintendencia de Servicios Públicos que es la única que tiene facultad de expedirlos y resolver los recursos interpuestos.

Y pasa a señalar la facultad de inspección y vigilancia de la Superintendencia conforme la ley 142 de 1994, que tienen relación con el objeto del Patrimonio Autónomo Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Se procede entonces a resolver las excepciones propuestas según lo regulado en los artículos 100, 101Y 102 del Código General del Proceso.

Ante todo, cabe señalar que las pretensiones de la demanda de Electricaribe S.A. ESP, se orientan a que se declare la nulidad del artículo 1 de la Resolución SSPD-20158200265875 de 2015-12-17 y Resolución SSPD-20168200177445 de 2016-08-16, que confirma la anterior resolución en su artículo 1°.

Y a título de restablecimiento del derecho, se pretende que se ordene a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios pagar a Electricaribe el valor de \$ 6.443.500, más los intereses causados en la fecha del pago.

Como pretensión subsidiaria, que se declare que Electricaribe no esta obligada a pagar el valor de la sanción impuesta mediante el artículo 1 de la Resolución SSPD-20158200265875 de 2015-12-17 y confirmada por la Resolución SSPD-20168200177445 de 2016-08-16.

La demanda desde su inicio se dirigió contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliares quien expidió los dos actos administrativos demandados.

La vinculación al proceso de la vocera del patrimonio Autónomo Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se decidió por el despacho en el momento del saneamiento de la audiencia inicial celebrada el 5 de septiembre de 2018, según lo manda el artículo 207 del CPACA.





Para ese momento el despacho se fundamentó en lo previsto en el numeral 3° del artículo 171 y 224 del CPACA, que ordena la vinculación del tercero interesado, en atención a que una de las pretensiones tiene relación al pago que Electricaribe debe hacer del valor de la multa impuesta en los actos demandados.

Para esa fecha era FIDUCIARIA BOGOTA quien era vocera del Patrimonio Autónomo y por tal razón se ordenó su notificación.

Con posterioridad se vinculó a FIDUCIARIA BBVA ASSET MANAGEMENT S.A.

Con ese panorama de la actuación procesal y atendiendo que fue el despacho quien ordenó la vinculación del tercero interesado con las resultas del proceso, por la pretensión relativa a pago de la multa impuesta, no puede constituirse en un requisito de procedibilidad de la demanda de Electricaribe S.A. ESP la convocatoria a conciliación prejudicial a FIDUCIARIA BBVA ASSET MANAGEMENT S.A., si la vinculación de la misma fue posterior a la presentación de la demanda.

El requisito de procedibilidad del artículo 161-1 supone su agotamiento previo a la presentación de la demanda. Y la demanda de Electricaribe fue contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la cual fue convocada según se constata con la constancia expedida por la Procuraduría 21 Judicial II, obrante en documento 03-pág.37-38 del expediente digitalizado.

No resulta razonable ni dentro de la ritualidad del proceso, exigir en el transcurso del mismo un requisito que es previo a la presentación de la demanda y respecto de una vinculación que se hizo dentro del trámite del proceso judicial. Y que además se hizo oficiosamente por el juez director del proceso.

Precisamente, procesalmente el tercero es aquél que con posterioridad al establecimiento de la relación jurídica procesal llega al proceso, entre otros, adquiriendo en algunos eventos la calidad de parte (si hablamos de un litisconsorcio necesario) y en otros la de un simple interviniente; y este último llega al proceso con capacidad para realizar actos procesales de parte según artículo 224 CPACA.

En consecuencia, no puede afirmarse que hay inepta demanda por falta del requisito de procedibilidad exigido en el artículo 161 del CPACA, antes de la presentación de la demanda, frente a un tercero vinculado cuando ya estaba la relación jurídica procesal con la notificación personal a la Superintendencia.

Razones por las cuales no se declarará la excepción previa de inepta demanda.

Frente a la falta de legitimación en la causa por pasiva, figura procesal que corresponde a la titularidad de los derechos de acción y de contradicción. A su turno ha sido clasificada en legitimación de hecho y material, la primera de ellas referida





al interés conveniente y proporcionado del que se da muestra al inicio del proceso, la segunda objeto de prueba y que le otorgará al actor la posibilidad de salir adelante en las pretensiones solicitadas³.

De otra parte, sobre la intervención de terceros, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se ha dicho:

“En el Proceso Contencioso Subjetivo, puede haber intervención de terceras personas que quieran hacerlo, pero se exige que tengan un interés directo en la decisión, es decir, que el sentido de la sentencia los pueda beneficiar o perjudicar.

La intervención en la nulidad y restablecimiento del derecho está regulada expresamente en el artículo 224 que permite a los terceros desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, a cualquier persona que tenga interés directo, para que se le tenga como coadyuvante o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum, de acuerdo a la finalidad que persiga su intervención. De la demanda del litisconsorte facultativo y el interviniente ad excludendum, se dará traslado al demandado por el término establecido en el artículo 172 de 30 días”⁴.

Ante la vinculación oficiosa que se hizo de la Fiduciaria vocera del Fondo, por sustracción de materia resulta improcedente la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por la Superintendencia.

Como ya se anotó, la vinculación de FIDUCIARIA BOGOTÁ y posteriormente de FIDUCIARIA BBVA ASSET MANAGEMENT S.A., fue en razón de tener un interés directo en el resultado del proceso que aquí se adelanta, ya que los actos demandados le imponen una sanción a la parte demandante que, en restablecimiento del derecho se pretende restituir por el valor de \$ 6.443.500, más los intereses causados en la fecha del pago. O en subsidio, dejar sin efecto la multa.

El Fondo Empresarial de la Superintendencia de servicios públicos fue creado por la ley 812 de 2003 con la finalidad de financiar a las empresas en toma de posesión para, entre otros fines, salvaguardar la prestación del servicio.

Por su parte, los artículos 103 de la Ley 1151 de 2007 y 247 de la Ley 1450 de 2011(7), facultaron a la Entidad para mantener el Fondo Empresarial, al cual ingresarán las multas impuestas por la Superintendencia dentro del ejercicio de sus funciones.

³ Fallo 00306 de 2016 Consejo de Estado.

⁴ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel, “Derecho Procesal Administrativo”, Edición 8ª, Librería Jurídica Sanchez R. LTDA., 2013, Página 340.





Las actividades que realiza el Patrimonio Autónomo Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos se hacen a través de su vocera y administradora, FIDUCIARIA BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. (actualmente), y se sujetan a las normas del derecho privado, en especial, al artículo 16 de la Ley 1955 de 2019, al artículo 4 del Decreto Legislativo 574 de 2020, al Código de Comercio, al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, a los Decreto 2555 de 2010 y Decreto 1924 de 2016, a las disposiciones expedidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y, en general, a las normas a las que están sujetas las Sociedades fiduciarias.

El artículo 16 de la Ley 1955 de 2019 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018- 2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” modificó el artículo 227 de la Ley 1753 de 2015, y estableció que en la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios seguirá funcionando, con vocación de permanencia, el Fondo Empresarial creado por la Ley 812 de 2003 a través de un patrimonio autónomo cuyo ordenador del gasto será el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios. Este Fondo podrá financiar a las empresas en toma de posesión para: 1) pagos para la satisfacción de los derechos de los trabajadores que se acojan a los planes de retiro voluntario y en general las obligaciones laborales y, 2) apoyo para salvaguardar la prestación del servicio;

Por todas estas razones normativas y las circunstancias fácticas que fundamentan las pretensiones de la demanda, si llegase a prosperar las solicitudes de la parte demandante, se afectaría los intereses económicos del Fondo administrado y cuya vocera es la fiduciaria ya precisada, y por ello es evidente que sí puede tener interés directo en las resultas del proceso ante la posibilidad de ordenar la restitución de la multa e intereses.

DECISIÓN

En consecuencia, se despachará desfavorablemente la excepción previa de inepta demanda por falta de requisitos formales, por no agotar requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial respecto del tercero interesado vinculado, propuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Tampoco se declarará la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por Patrimonio Autónomo Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, cuyo vocero actual es FIDUCIARIA BBVA ASSET MANAGEMENT S.A.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE





Primero.- Negar la excepción previa propuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Negar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por Patrimonio Autónomo Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, cuyo vocero actual es FIDUCIARIA BBVA ASSET MANAGEMENT S.A., según fuese explicado en la parte motiva del presente auto.

Tercero.- En firme, imprimase el trámite subsiguiente que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**MARIA MAGDALENA GARCIA BUSTOS
JUEZ**

Firmado Por:

**MARIA MAGDALENA GARCIA BUSTOS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**

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:

2a06225d011c17a4c0d5e7bc7f57d402bd6aba18cfe3c9a50f371c2acefc02c9

Documento generado en 01/03/2021 11:28:12 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

