



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE RECURSO DE REPOSICION
Art. 110-319 C.G.P y 242 CPACA

SGC

FIJACIÓN EN LISTA SOLICITUD DE NULIDAD PROCESAL
Art. 110 C.G.P.

M.PONENTE: JOSE ASCENSION FERNANDEZ OSORIO
RADICACION: 000-2014-00100-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUAL
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE MAGANGUE
DEMANDADO: SOCIEDAD REGIONAL DE ASEO

De la solicitud de nulidad impetrada por el señor APODERADO DE LA PARTE ACCIONADA, UBERT GOMEZ ACUÑA en el proceso de la referencia, mediante escrito de fecha 30 de julio de 2015, visible a folio 96 del cuaderno No. 1, se pone a disposición de las partes por el término legal de tres (3) días hábiles, de conformidad con lo establecido en el artículo 110 y 129 del Código General de Proceso –C.G.P, hoy treinta y uno (31) de Julio de dos mil quince (2015), a las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: TREINTA Y UNO DE JULIO DE 2015 A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: CUATRO DE AGOSTO DE 2015 A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718

96

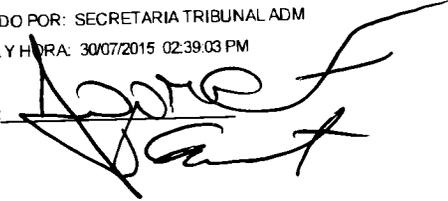
UBERT GÓMEZ ACUÑA
Oficina 305 Edificio Don Elías
Tels. 3157788043 - 6877736
ubertgomez06@gmail.com
Magangué

Señores Magistrados:
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
E. S. D.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: SOLICITUD DE NULIDAD ACCIONADA
REMITENTE: UBERT GOMEZ ACUÑA
DESTINATARIO: JOSE A. FERNANDEZ OSORIO
CONSECUTIVO: 20150719780
No. FOLIOS: 5 — No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 30/07/2015 02:39:03 PM

FIRMA:



MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUAL
MAGISTRADO: DR JOSE FERNANDEZ OSORIO
RADICADO: 13001-23-33-000-2014-00100-00
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE MAGANGUE
DEMANDADO: SOCIEDAD REGIONAL DE ASEO SA ESP

Actuando en el asunto como apoderado de la Empresa de Servicios Públicos Regional de Aseo S.A., me permito solicitar se sirva ordenar la nulidad de la actuación por indebida notificación del auto admisorio de la demanda a la demanda.

Señala el artículo 208 del CPACA, que serán causales de nulidad las señaladas en el código de procedimiento civil y se tramitaran como incidente. Por su parte el artículo 133 del código general del proceso establece dentro de las causales de nulidad cuando no se practique de forma legal la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas.

En el presente asunto, observamos que la empresa demandada fue notificada a través de mensaje dirigido al buzón electrónico de que trata el artículo 197 de la misma obra que señala quienes están obligados a tener la dirección electrónica para efectos de notificaciones judiciales. Señalando a las entidades publicas de todos los niveles, las privadas que cumplan funciones públicas y el ministerio publico que actúa ante esta jurisdicción.

Ahora bien, la indebida practica en legal forma de la notificación del auto admisorio de la demanda a la empresa Regional de Aseo S.A.E.S.P, tiene su fundamento en el hecho de que al no estar dentro de las obligadas tal como lo señala el artículo 197 atrás citado, no le era permitido al despacho hacer la notificación mediante mensaje dirigido al buzón electrónico de que trata el artículo 199 de la misma obra.

Se debe precisar, en primer lugar, que las nociones de naturaleza jurídica y régimen jurídico son diferentes, afirmación que se colige del tenor del artículo 50 de la Ley 489 de 1998, y que si bien son conceptos que pueden estar relacionados, no por ello se deben confundir o tomar por iguales. Respecto a la naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos domiciliarios, el artículo 17 de la Ley 142 de 1994, señaló que: "Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley. Parágrafo 1º. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o

UBERT GÓMEZ ACUÑA
 Oficina 305 Edificio Don Elías
 Tels. 3157788043 - 6877736
 ubertgomez06@gmail.com
 Magangué – Bolívar

nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado. (...).

En ese orden, la empresa demandada no tiene la calidad de entidad pública, pues su naturaleza no corresponde a una entidad estatal, ni mucho menos de las denominadas Industrial y Comercial del Estado, organismo que al tenor del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, hace parte del sector descentralizado por servicios de la rama ejecutiva del poder público. Por lo que es claro que en la primera de las obligadas de que trata el artículo 197 no se encuentra.

Ahora bien, se podría pensar que dado el carácter de público del servicio de aseo, la empresa demandada, está dentro de las que se considera que cumplen funciones públicas.

Para lo cual conviene recordar que en la Sentencia C-037 de 2003, al analizar la constitucionalidad del art. 53 de la ley 734 de 200 , la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

"Lo que está significando el Constituyente en el artículo 49 así como en el artículo 366 superiores, es un énfasis de atención que debe dar el Estado a determinadas actividades para el cumplimiento de los fines fijados en la Carta, lo que autoriza que el Legislador establezca, como ya se explicó, condiciones que se ajusten a la obtención de dichos fines, pero sin que ello signifique la determinación de un régimen específico de prestación para dichos servicios, que permita asimilarlos a las "funciones públicas", para los efectos que se analizan en la presente providencia".

Sobre el mismo punto, la doctrina ha expresado: "La Constitución de 1991, al hacer referencia a que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, consagra la garantía pública de la prestación o provisión de servicios públicos a todos los ciudadanos, pero en ningún momento la reserva o la titularidad (sic) de la actividad de los servicios públicos a favor del Estado. Aún más, la Constitución lo que plasma es el principio de la prestación de los servicios públicos con garantía pública; es decir, se pasó de un modelo de titularidad y prestación de los servicios públicos directa del Estado a un modelo de aseguramiento de la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio colombiano"-.

De acuerdo con las normas constitucionales y legales que se vienen comentando, resulta claro que la prestación de servicios públicos no supone el ejercicio de una función pública, posición que es reiterada por la Corte Constitucional, que, en la sentencia C - 037 de 2003 mencionada, expuso lo siguiente: "La Corte ha señalado que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y es deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional; ello comporta que si bien los particulares concurren a dicha prestación, sea parcial o totalmente, como expresión de la libertad económica (art. 333 C.P.),

UBERT GÓMEZ ACUÑA
Oficina 305 Edificio Don Elías
Tels. 3157788043 - 6877736
ubertgomez06@gmail.com
Magangué – Bolívar

el Estado tiene el deber de intervenir de modo que se aseguren tanto los fines fijados por el Constituyente para los servicios públicos en general (art 365 C.P.), como los que éste haya definido para determinados servicios (seguridad social, salud, por ejemplo, por lo que puede establecer las condiciones y limitaciones que resulten necesarias, sean ellas relativas por ejemplo a la aplicación de "instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado, o el establecimiento de inhabilidades o incompatibilidades que puedan resultar necesarias para "el logro de sus fines competenciales" y "el respeto de los principios que rigen la función administrativa, fijando en todo caso límites a dicha intervención.

Las anteriores referencias permiten señalar que no resulta entonces asimilable en la Constitución el concepto de función pública con el de servicio público". Posición que es compartida por la sección tercera del Consejo de Estado, en fallo del 17 de febrero de 2005, dentro del radicado 50001-23-31-000-2003-0277-01(27673) señaló:

"Así las cosas, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la prestación de los servicios públicos no constituye una función pública. Debe tenerse en cuenta que la parte motiva de la sentencia citada constituye su ratio decidendi, entendida como fundamento jurídico suficiente, que resulta inescindible de la decisión en cuanto a la definición de la prestación de servicios públicos como función pública, pues la Corte condicionó el contenido de la norma a que el "particular que preste un servicio público sólo es disciplinable cuando ejerza una función pública que implique la manifestación de las potestades inherentes al Estado, y éstas sean asignadas explícitamente por el Legislador". Luego, por regla general, la prestación del servicio público no constituye función pública, salvo que la ley, de manera explícita, atribuya potestades propias del Estado. En otros términos, y de acuerdo con las consideraciones realizadas por la Corte Constitucional, en ningún caso la prestación de servicios públicos puede ser considerada, en sí misma, como una función pública, y solamente aquéllas actividades que las empresas prestadoras de servicios públicos ejerzan en desarrollo de prerrogativas propias del Estado, pueden ser consideradas como tales".

En concreto se tiene claro que el ser la empresa demandada, una de derecho privado, y de cumplir funciones públicas, no le era exigido la dirección electrónica de que trata el artículo 197 del CPACA. Y por lo tanto, no le era aplicable la disposición contenida en el artículo 199 de la misma obra.

Por otra parte y como quiera que la nulidad propuesta es de las denominadas saneable, es decir que, pese a haber ocurrido, la validez de los actos procesales que le siguieron se mantiene mientras no sea alegada la causal y efectivamente se sanea cuando el afectado actúe sin alegarla. Se debe precisar respecto al como en este caso, la misma no se ha saneado. Veamos.

La doctrina ha dicho que la "convalidación" de las nulidades puede ser expresa o tácita, y que la segunda, que es la relevante para este caso, también denominada

UBERT GÓMEZ ACUÑA
Oficina 305 Edificio Don Elías
Tels. 3157788043 - 6877736
ubertgomez06@gmail.com
Magangué – Bolívar

aquiescencia, "ocurre cuando la persona beneficiada con la nulidad, esto es, que puede alegarla, no la propone dentro del término que al efecto señala la ley"¹.

Es importante señalar que, de las diferentes formas de sanear los actos viciados de nulidad se ha derivado la diferencia entre acto nulo y acto anulable, siendo el primero aquél que carece de validez hasta cuando se produzca su convalidación², y el segundo, o sea el anulable, el válido que pierde tal calidad si se propone la nulidad³ por quien está legitimado para hacerlo.

La legitimación para alegar las causales de nulidad saneables es derivación lógica de los principios de protección y convalidación adoptados por el legislador como reguladores del régimen de nulidades procesales. Efectivamente, el principio de protección determina que la finalidad de dichas nulidades es proteger a la parte cuyo derecho resulta violado por causa de la irregularidad, de donde surge el segundo de los principios -el de convalidación-, de acuerdo con el cual, la mayoría de las nulidades desaparecen del proceso por virtud del consentimiento expreso o tácito del perjudicado con el vicio⁴. Es el afectado, entonces, quien tiene capacidad para disponer la suerte de los actos anulables, pues son sus derechos los que resultan comprometidos con ocasión de los mismos.

Específicamente, la nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133, tiene por fundamento en "la violación del derecho de defensa como garantía fundamental consagra la constitución Nacional"⁵ y ha sido "establecida en el exclusivo interés del demandado"⁶, por lo que es él el único legitimado para solicitar al juez que deje sin efectos aquella parte del proceso que dependió de la existencia del acto irregular, y, obviamente -como lo prevé la ley-, el único que puede renunciar a que tal nulidad sea declarada reconociendo validez a los actos procesales que siguieron a la actuación viciada.

Por lo dicho se tiene que en la legislación colombiana, opera el fenómeno de la convalidación, es decir que, pese a haber ocurrido, la misma es saneable si quién debió interponerla no lo hizo y actuó en el proceso y además si el acto cuya nulidad se solicita, cumplió con su finalidad. Para el caso en estudio, se tiene que sólo hasta este momento procesal llega la demanda al proceso, precisamente por desconocer la existencia del mismo, y sólo cuando se cumple lo del traslado de las copias (hecho sucedido el día 23 de julio de 2015), obtiene dicho conocimiento. Por lo que no se puede tener la irregularidad como saneada. Como tampoco se puede entender que el acto de notificación cumplió con su fin cuando es precisamente este punto el que cercenó el derecho de defensa a la demandada, pues debido a ese desconocimiento no se dio contestación a la demanda.

¹ AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derechos Procesal civil. Tomo I teoría general del Proceso. Editorial Temis Bogotá, 1993. P 287

² AZULA CAMACHO, Op cit

³ AZULA CAMACHO, Op cit

⁴ Ver Corte Suprema de Justicia, Sentencias de diciembre 5 de 1975 y mayo 22 de 1997.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de diciembre 5 de 1974

⁶ Idem

UBERT GÓMEZ ACUÑA
Oficina 305 Edificio Don Elías
Tels. 3157788043 - 6877736
ubertgomez06@gmail.com
Magangué – Bolívar

En ese orden, debió dar aplicación a lo contemplado en el artículo 200 del CPACA, que establece que en tratándose de persona de derechos privado, se deberá a procederá a notificar de acuerdo en lo previsto en los artículos 315 y 318 del CPC, los cuales a su vez señalan la notificación personal bajo un procedimiento diferente al realizado por el despacho.

En este orden de ideas, se debe ordenar la nulidad del acto de notificación de la empresa demandada y proceder a notificar de acuerdo a lo establecido en el artículo 315 del CPC.

Atentamente,



UBERT GOMEZ ACUÑA.

C.C N° 73.240.102 de Magangué.

T.P N° 113.442 del Consejo Superior de la Judicatura.