



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
FIJACIÓN EN LISTA RECURSO DE REPOSICIÓN
(Arts. 110, 319 C.G.P. y Art. 44 de la Ley 472/1998)

SGC

Cartagena, 28 de marzo de 2016

HORA: 08:00 A. M.

Magistrado Ponente: JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO
Medio de control: ACCIÓN POPULAR
Radicación: 13001-33-31-005-2007-00067-01
Accionante: JUAN CARLOS VARGAS SANCHEZ
Accionado: MUNICIPIO DEL CARMEN DE BOLÍVAR Y ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

AL ANTERIOR RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR LA APODERADA DE LA PARTE DEMANDANTE, DRA. MARIA PATRICIA PORRAS MENDOZA, EL DÍA 29 DE FEBRERO DE 2016, Y QUE SE ENCUENTRA VISIBLE A FOLIOS 321-325 DEL EXPEDIENTE, CONTRA EL AUTO DE FECHA 22 DE FEBRERO DE 2016, SE LE DA TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 44 DE LA LEY 472 DE 1998, Y EN CONCORDANCIA CON LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 319 Y 110 DEL CGP (ART 110 C.G.P.), HOY VEINTIOCHO (28) DE MARZO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016), A LAS 8:00 DE LA MAÑANA.

EMPIEZA EL TRASLADO: 29 DE MARZO DE 2016, A LAS 08:00 A. M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE TRASLADO: 31 DE MARZO DE 2016, A LAS 05:00 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

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: RECURSO DE REPOSICION CONTRA EL AUTO DE FECHA 22-02-2016
REMITENTE: CAROLINA LONDOÑO VARGAS
DESTINATARIO: JORGE ELICER FANDINO
CONSECUTIVO: 20160228571
No. FOLIOS: 5 — No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 29/02/2016 02:58:08 PM
FIRMA:

Cartagena, febrero de 2016

H. Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
M.P. Jorge Eliécer Fandiño Gallo
Ciudad

Referencia: Acción popular de JUAN CARLOS VARGAS SANCHEZ contra ELECTRICARIBE S.A E.S.P y el MUNICIPIO DE EL CARMEN DE BOLÍVAR
Radicación: 13001-33-31-005-2007-00067-01
Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN contra el auto del 22 de febrero de 2016, notificado por anotación en estado del 24 de febrero de 2016.

MARÍA PATRICIA PORRAS MENDOZA, mayor de edad, vecina y residente en la ciudad de Cartagena, identificada con la cédula de ciudadanía N° 64.561.657 expedida en Sincelejo, portadora de la tarjeta profesional de abogado N° 65.454 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderada especial de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., respetuosamente formulo RECURSO DE REPOSICIÓN contra el auto del 22 de febrero de 2016 —notificado por anotación en estado del 24 de febrero de 2016— todo lo cual sustento de la siguiente manera:

OPORTUNIDAD

El auto de 22 de febrero de 2016 fue notificado por anotación en estado del 24 de febrero de 2016, por tanto, el término de ejecutoria de dicha providencia transcurre del 25 al 29 de febrero de 2016, excluyendo los días en los que se encuentra cerrado el juzgado (art. 118 del C.G.P) por lo que este memorial se encuentra presentado en tiempo.

ANTECEDENTES

Como antecedentes procesales que derivaron en la decisión de sanción que hoy se controvierte y se solicita su nulidad se tienen los siguientes:

1. El 21 de agosto de 2013 se registró proyecto de sentencia en el asunto de la referencia y mediante auto de 22 de agosto de 2013, el Despacho decidió solicitar información a las siguientes autoridades:
 - 1.1. Concejo Municipal de El Carmen de Bolívar
 - 1.2. Alcalde del Municipio de El Carmen de Bolívar.
2. En vista de lo ordenado y en cumplimiento del deber de colaboración, la suscrita allegó al expediente el día 2 de septiembre de 2013, los siguientes documentos:
 - 2.1. Certificación expedida por el presidente y secretario del Honorable Concejo Municipal del Carmen de Bolívar que da fe de la aprobación del Acuerdo 010 de septiembre 6 de 2001 mediante el cual se aprueba el proyecto de acuerdo MEIDNATE EL CUAL SE ESTABLECE EL COBRO DE LA TASA POR ALUMBRADO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE EL CARMEN DE BOLIVAR;
 - 2.2. Acta No. 52 del Concejo Municipal de El Carmen de Bolívar del 6 de septiembre de 2001;
 - 2.3. Informe de comisión.
3. El 5 de septiembre de 2013, el despacho ordena requerir al Alcalde del Municipio de El Carmen de Bolívar a fin de que allegara los documentos solicitados en decisión de 22 de agosto de 2013.

MARÍA PATRICIA
PORRAS MENDOZA

Centro, Edificio Colseguros Of. 704
Calle Cochera del Gobernador N° 33-15
Cartagena de Indias, Colombia
Telefax: (57-5) 6606330 - Celular: 317 4424760
mariapatriciaporras@gmail.com

4. El 27 de enero de 2014, el Concejo Municipal de El Carmen de Bolívar allegó al expediente memorial adjuntando:
 - 4.1. Acuerdo Municipal mediante el cual se establece el cobro de la tasa por alumbrado público en el Municipio de El Carmen de Bolívar;
 - 4.2. Acuerdo Municipal por medio del cual se autoriza al Alcalde Municipal para contratar por el sistema de concesión el servicio de alumbrado público, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones.
5. El 20 de mayo de 2014, el despacho ordena requerir por segunda vez al Alcalde del Municipio de El Carmen de Bolívar para que remitiera con destino al proceso copia auténtica de los convenios que ese ente territorial hubiere celebrado con Electricaribe o Electrocosta para la facturación y recaudo conjunto del impuesto de alumbrado público en las facturas de energía eléctrica de los usuarios de dicho municipio. Posteriormente, lo requirió por tercera vez según lo ordenado mediante auto de fecha 22 de octubre de 2014.
6. El Alcalde Municipal de El Carmen de Bolívar, allegó al expediente —el 31 de octubre de 2014— copia del contrato N° 001 de 2005 cuyo objeto es la contratación por el sistema de concesión la reposición, mantenimiento, operación, expansión, repotenciación y administración de sistema de alumbrado público de la cabecera municipal de El Carmen de Bolívar.
7. El Despacho, mediante auto de 2 de febrero de 2015, consideró que lo aportado por el Alcalde del Municipio de El Carmen de Bolívar, no era idóneos y en aras de darle impulso procesal y lograr una decisión de fondo, ordenó oficiar a Electricaribe S.A a fin de que remitiera al proceso, copia de los convenios que hubiere celebrado con el municipio.
8. Reposa en el expediente el Oficio 0052-JEFG de fecha 20 de febrero de 2015, por la cual se oficia a Electricaribe para comunicar la decisión anterior.
9. No obstante lo anterior, no existe en el expediente constancia alguna de haberse surtido la debida notificación para que Electricaribe cumpliera la orden dada en auto del 2 de febrero de 2015, dado que dicho oficio 0052-JEFG, nunca fue remitido ni entregado a la demandada.
10. Mediante auto de 15 de diciembre de 2015, notificado por anotación en estado del 18 de diciembre de 2015, el Magistrado ponente, **CON FUNDAMENTO EN EL NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 44 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Y ARTÍCULO 59 DE LA LEY 270 DE 1996**, solicitó al representante legal de Electricaribe S.A. E.S.P., las explicaciones por las cuales no ha remitido copia de los convenios que la entidad hubiere celebrado con el municipio de El Carmen de Bolívar y ejerciera su derecho de defensa ante un posible desacato.
11. En cumplimiento de lo solicitado, la suscrita allegó memorial radicado en la secretaría de ese Tribunal el 14 de enero de 2016, manifestando las razones por las cuales consideraba haber cumplido con todas las órdenes impartidas dentro del presente trámite procesal (ello de conformidad con los documentos que reposan en el expediente) y exponiendo los motivos y fundamentos jurídicos y fácticos conforme a los cuales se ejecuta el cobro de impuesto de alumbrado público, situación ya reconocida en jurisprudencia anteriormente proferida por el Tribunal.
12. A través de auto del 22 de febrero de 2016 —notificado por anotación en estado del 24 de febrero de 2016— el despacho manifiesta que *“se procede a **DAR INICIO A TRAMITE INCIDENTAL** contra Electricaribe S.A. E.S.P debido al incumplimiento de la orden judicial proferida por este Despacho de fecha 15 de diciembre de 2015, SEGÚN LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 41 DE LA LEY 472 DE 1998.”¹*

¹ Mayúsculas fijas, subrayas y negritas ajenas al texto original.

MARÍA PATRICIA
PORRAS MENDOZA

Centro, Edificio Colseguros Of. 704
Calle Cochera del Gobernador N° 33-15
Cartagena de Indias, Colombia
Telefax: (57-5) 6606330 - Celular: 317 4424760
mariapatriciaporras@gmail.com

13. En la misma providencia del 22 de febrero de 2016, RESUELVE el Magistrado ponente "SANCIONAR a Electricaribe S.A. E.S.P a través de su representante legal" y "por secretaría NOTIFICAR" a dicha empresa de la decisión.
14. Es procedente el recurso que se interpone de conformidad con el artículo 36 de la ley 472 de 1998.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DEL RECURSO

Consideramos, respetuosamente, que la providencia de 22 de febrero de 2016 vulnera el debido proceso de mi defendida y pretermite oportunidades de su defensa, lo que motiva la presente REPOSICIÓN, conforme a las razones que a continuación se exponen:

1. VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DEL TRÁMITE INCIDENTAL (artículo 29 Constitucional):

En el encabezado de la providencia de 22 de febrero de 2016 citada, se indica:

*"Se procede a **DAR INICIO A TRAMITE INCIDENTAL** contra Electricaribe S.A. E.S.P debido al incumplimiento de la orden judicial proferida por este Despacho de fecha 15 de diciembre de 2015, SEGÚN LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 41 DE LA LEY 472 DE 1998."*²

El artículo 41 de la Ley 472 de 1998, dispone:

"Artículo 41^o.- Desacato. La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

*La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta se hará en efecto devolutivo"*³

No obstante el encabezado de la providencia —se reitera, en el que se pretende dar inicio al trámite incidental con base en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998— en la parte resolutive de la misma decisión no se procede de conformidad sino que se resuelve de fondo el incidente que se pretendía abrir, imponiendo una multa conmutable con arresto para el representante legal de la demandada por considerarse agotado el trámite previsto en el numeral 3 del artículo 44 del Código General del Proceso y en el artículo 59 de la Ley 270 de 1996.

El desacato previsto en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, tal y como lo ha expuesto la jurisprudencia, es el mecanismo para poner en funcionamiento el poder disciplinario que ostenta el juez con ocasión del incumplimiento de una orden proferida por el mismo en el curso de una acción popular acarreado como consecuencia la imposición de una sanción previo trámite incidental.

Así lo ha establecido en múltiples decisiones el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, entre otras en la que cita la decisión que hoy se recurre, lo cual hace de la siguiente manera⁴:

"Para el desacato el legislador tiene previsto un trámite incidental especial, porque se trata de resolver un aspecto principal de la acción popular... de la solicitud de sanción por desacato se correrá traslado a la autoridad o el particular contra quien se dirija, o a aquellos respecto de

² Mayúsculas fijas, subrayas y negrillas ajenas al texto original.

³ Subrayado y negrilla nuestro

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, providencia de fecha 7 de octubre de 2010, Exp. 2003-00238-02, M.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

MARÍA PATRICIA
PORRAS MENDOZA

Centro, Edificio Colseguros Of. 704
Calle Cochera del Gobernador N° 33-15
Cartagena de Indias, Colombia
Telefax: (57-5) 6606330 - Celular: 317 4424760
mariapatriciaporras@gmail.com

quienes se infiera alguna responsabilidad en la desatención de lo ordenado, para que la conteste, aporte y pida la práctica de las pruebas que pretenda hacer valer, en caso de no reposar en el expediente, relacionadas con el cumplimiento de la orden impartida. Luego de ello se resolverá sobre las pruebas solicitadas, abriendo el correspondiente período probatorio para su práctica, donde el juzgador está llamado también a decretar pruebas de oficio para establecer la responsabilidad subjetiva de los demandados, vencido el cual se decidirá de fondo..."

La providencia recurrida contraría el recorrido del trámite incidental que explica el Consejo de Estado puesto que o se podía resolver de fondo el trámite incidental (con sanción a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.), sin la apertura previa de dicho incidente.

Es así como con la decisión objetada se vulnera el debido proceso de mí representada, situación que obliga al Despacho a retrotraer su actuación y en su lugar adecuar el trámite al legal y absolver a mi mandante por ausencia de incumplimiento.

Cabe manifestar que, si bien en auto de fecha 15 de diciembre de 2015 notificado por el estado de fecha 18 de diciembre de la misma anualidad, se requirió a la empresa, con fundamento en el numeral 3 del artículo 44 del Código General del Proceso y artículo 59 de la Ley 270 de 1996 a fin de que explicara las razones por las cuales no había remitido copia de los convenios que la entidad que represento hubiere celebrado con el municipio de El Carmen de Bolívar y del cual, la suscrita rindió el debido informe a través de memorial allegado el expediente, no puede ser este considerado como el traslado que contempla el trámite incidental ya mencionado, dado que, son fundamentos normativos totalmente diferentes y de las cuales no puede derivar la sanción que se objeta hoy.

En consecuencia es procedente revocar la decisión tomada en auto de fecha 22 de febrero de 2016 notificado en estado de fecha 24 de febrero de la misma anualidad y en su lugar adelantar el trámite correspondiente, con las debidas oportunidades procesales para ejercer la respectiva defensa de mi representada.

2. INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE ELECTRICARIBE S.A DE LAS DECISIONES EMITIDAS POR EL DESPACHO: REITERACIÓN DE ARGUMENTOS DE DEFENSA.

Ahora, si bien la decisión recurrida vulnera el debido proceso como se ha expuesto, es oportuno insistir — como se afirmó en el informe rendido por la suscrita mediante memorial allegado al expediente el 14 de enero de 2016— que en todo momento mi representada Electricaribe S.A E.S.P ha estado atenta y en disposición para allegar al expediente toda la documentación necesaria a fin de poder dilucidar todos los asuntos atinentes al tema, colaborar para el esclarecimiento de las dudas manifestadas por el togado y poder llegar a la terminación del proceso con una decisión final por parte su Despacho.

Prueba de lo anterior, son los documentos que han sido allegados por Electricaribe S.A desde que inició el trámite de segunda instancia de la presente acción popular sin que hubiera procedido requerimiento alguno, y las motivaciones expuestas dentro de la oportunidad correspondiente al momento de ser requerida.

Con relación al comportamiento de las partes en estos eventos, el Consejo de Estado se ha pronunciado al respecto, siendo ejemplo la misma jurisprudencia que sirvió de fundamento jurídico para el Despacho y para soportar lo dicho en este escrito contemplando⁵:

"No es entonces, suficiente para sancionar que se haya inobservado el plazo concedido para la atención de la orden impartida, sino que debe probarse la renuencia, neqligencia o capricho en acatarla por parte de la persona encargada de su cumplimiento..."

⁵ ibidem

MARÍA PATRICIA
PORRAS MENDOZA

Centro, Edificio Colseguros Of. 704
Calle Cochera del Gobernador N° 33-15
Cartagena de Indias, Colombia
Telefax: (57-5) 6806330 - Celular: 317 4424760
mariapatriciaporras@gmail.com

En el presente caso, la empresa ha remitido al Despacho la totalidad de los documentos que soportan la relación contractual que existe con el Municipio de El Carmen de Bolívar, todos previamente autorizados por el Concejo Municipal de dicho Municipio.

Sobre el particular, es del caso agregar que Electricaribe ejecuta el cobro del impuesto del alumbrado público en el citado Municipio con base en lo permitido por la legislación vigente, así:

El artículo 29 de la ley 1150 de 2006, permite el "recaudo conjunto con el servicio de energía de la contribución creada por la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915 con destino a la financiación de este servicio especial inherente a la energía."⁶.

El Decreto 2424 del 18 de julio de 2006, en su artículo 9° claramente indica para el cobro del servicio de alumbrado público a la ciudadanía, que "Los municipios o distritos que hayan establecido el impuesto de alumbrado público podrán cobrarlo en las facturas de los servicios públicos,(...)".

En concordancia, el artículo 9 de la Resolución 43 de 1995 expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas-CREG, establece en cuanto al mecanismo de recaudo del impuesto de alumbrado público que "El municipio es responsable del pago del suministro, mantenimiento y expansión del servicio. Este PODRÁ celebrar convenios con las empresas de servicios públicos, con el fin de que los cobros se efectúen directamente a los usuarios, mediante la utilización de la infraestructura de las empresas distribuidoras." (Subrayado, mayúsculas y negrillas, salvo las del título, fuera del texto).

Quiere lo anterior decir que la celebración de contratos o convenios para el suministro de energía para el servicio de alumbrado público y su posterior facturación y recaudo al ciudadano es POTESTATIVO del municipio y la empresa operadora del servicio de energía eléctrica.

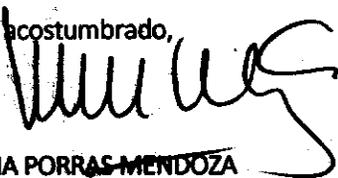
PODRÁ o no celebrar los convenios, pero DEBERÁ prestar el servicio de alumbrado público en la jurisdicción del respectivo municipio.

Todo lo anteriormente expuesto sirve de recibo para que, el despacho en el momento de retrotraer el trámite incidental observando las debidas oportunidades procesales, de valor a los documentos que ya reposan en el expediente y a las razones ya expuestas en oportunidades anteriores por la suscrita que dan cuenta de, el debido proceder por parte de Electricaribe S.A de los requerimientos hechos por el despacho y determine que no existe incumplimiento por parte de la misma, dejando de lado cualquier imposición de sanción o multa derivado de ello.

PETICIÓN

Solicito al H. Magistrado, en consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, REVOCAR en su totalidad el auto de fecha 22 de febrero de 2014, notificado en estado de fecha 24 de febrero de 2016, y en su lugar absolver a mi representada de toda responsabilidad derivada de algún incumplimiento. Subsidiariamente, declarar violado el debido proceso e imprimir el trámite incidental correspondiente y decidir éste de fondo, absolviendo a mi mandante de todo cargo y condena.

Con el respeto acostumbrado,



MARIA PATRICIA PORRAS MENDOZA

C.C. 64.561.657 Sincelejo

T.P. 65.454 C. S. de la J.

⁶ Subrayas nuestras.

MARÍA PATRICIA
PORRAS MENDOZA

Centro, Edificio Colseguros Of. 704
Calle Cochera del Gobernador N° 33-15
Cartagena de Indias, Colombia
Telefax: (57-5) 6606330 - Celular: 317 4424760
mariapatriciaporras@gmail.com