

184

**TRIBUNAL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

SECRETARIA GENERAL

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

HORA: 8:00 a.m.

VIERNES 10 DE JUNIO DE 2016

Magistrado Ponente: Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Radicación: 13001-33-33-008-2015-00214-01

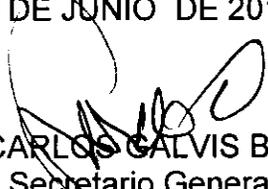
Demandante: COPROPIETARIOS EDIFICIO ATABEIRA

Demandado: DISTRITO DE CARTAGENA – ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. .

Medio de Control: ACCION POPULAR

De la solicitud de nulidad impetrada por la señora apoderada de la parte demandada (DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS), mediante escrito de fecha 8 de junio de 2016, visible a folios 176-183 del expediente, 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 del Código General de Proceso –C.G.P, hoy diez (10) de junio de dos mil dieciséis (2016), a las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: 13 DE JUNIO DE 2016 A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: 15 DE JUNIO DE 2016, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

BOS

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: SOLICITUD DE NULIDAD

REMITENTE: YADIRA MARTINEZ CAMPO

DESTINATARIO: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

CONSECUTIVO: 2016061834

Nº FOLIOS: 8 No. CUADERNOS: 0

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

FECHA Y HORA: 8/06/2016 04:28:18 PM

FIRMA:



176

Cartagena de Indias D.T. y C.

Honorable Magistrada Ponente
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Tribunal Administrativo de Bolívar
Ciudad

Ref: Proceso de Acción Popular Rad: 008-2015-00214-00-01
Demandante: Copropietarios Edificio Atabeira
Demandado: Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Otro

YADIRA MARTÍNEZ CAMPO, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía 45.757.212 expedida en Cartagena, abogada en ejercicio con tarjeta profesional 114.012 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio y residencia en Cartagena de Indias, en mi condición de apoderada especial del DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, solicito a usted se decretar la nulidad del auto notificado por estado de fecha 3 de junio de 2016.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO:

El Juzgado 8º Oral Administrativo del Circuito profirió sentencia de primera instancia del 22 de abril de 2016, notificada por edicto de fecha 25 de abril; contra la referida sentencia se presentó y sustentó recurso de apelación el 2 de mayo de 2016.

Posteriormente el fallador mediante auto fechado 4 de mayo, ordena conceder el recurso de apelación presentado por la accionada ELCTRICARIBE S.A. E.S.P., y negar el recurso de apelación presentado por el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, por considerar que el mismo fue extemporáneo.

Contra ese auto del 4 de mayo, la suscrita interpuso recurso de queja y subsidiariamente solicito se le permitiera la figura de la apelación adhesiva al recurso de apelación concedido a Electricaribe S.A. E.S.P., mediante escrito radicado el 10 de mayo de 2016, en la Secretaría Común de los Juzgados Administrativo de esta ciudad.

El señor Juez 8º Administrativo no se pronunció frente al recurso de queja presentado válidamente en tiempo, por cuanto, el citado escrito no reposa en el expediente, por lo menos de la revisión del expediente efectuado por la suscrita en la secretaria del Tribunal Administrativo así se desprende.

El art. 132 del C.G.P., destaca el CONTROL DE LEGALIDAD, así: "Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.

177

Por lado el CPACA, frente a las nulidades establece, art. 209 Incidentes:

"Solo se tramitarán como incidente los siguientes asuntos:

1. Las nulidades del proceso.

(...).

Así las cosas, debe decretarse la nulidad procesal del auto notificado 3 de junio de 2016, porque el recurso de queja presentado debió someterse a consideración del juzgador de primera instancia y resolverse por el mismo, antes de continuar con el trámite del recurso de apelación concedido a la accionada Electricaribe S.A. E.S.P.

PRUEBAS: Téngase como tal, copia con constancia de presentación el escrito contentivo del recurso de queja fechado 10 de mayo de 2016.

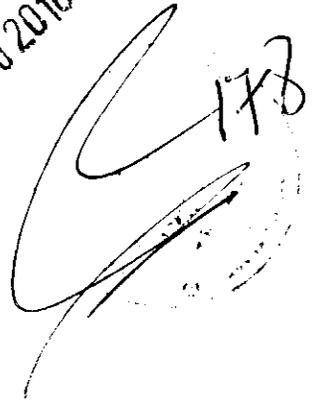
Cordialmente


YADIRA MARTINEZ CAMPO

Cartagena de Indias D.T. y C.

Señor
JUEZ OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA
Ciudad

10 MAYO 2016

A handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The number '178' is written in the upper right corner of the stamp.

Ref: Proceso de Acción Popular Rad: 008-2015-00214-00
Demandante: Copropietarios Edificio Atabeira
Demandado: Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Otro
- RECURSO DE QUEJA-

YADIRA MARTÍNEZ CAMPO, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía 45.757.212 expedida en Cartagena, abogada en ejercicio con tarjeta profesional 114.012 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio y residencia en Cartagena de Indias, en mi condición de apoderada especial del DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, estando en término legal manifiesto a usted que interpongo y sustento RECURSO DE QUEJA contra el auto fechado 4 de mayo de 2016, a través del cual se rechaza por extemporáneo recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

RAZONES QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE QUEJA.

La Ley 1395 de 2010 en su art. 671, en lo que tiene que ver con la oportunidad para presentar el recurso de apelación contra las sentencias de primera instancia, determino que el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia deberá interponerse y sustentarse ante el juez que la dictó, en el término de 10 diez días, contados a partir de la notificación. Una vez sustentado el recurso se enviará al superior

En lo pertinente, el artículo 67 dice:

ARTÍCULO 67. El artículo 212 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

Artículo 212. Apelación de sentencias. El recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia se interpondrá y sustentará ante el a quo. Una vez sustentado el recurso, se enviará al superior para su admisión. Si el recurso no es sustentado oportunamente, se declarará desierto por el inferior.

El término para interponer y sustentar la apelación será de 10 días, contados a partir de la notificación de la sentencia.

(...)" (Se destaca)

para que decida sobre su admisión. En caso de que el recurso no se sustente oportunamente el juez de primera instancia deberá declararlo desierto.

179

Lo anterior significa que el recurso de apelación que se interponga después de la promulgación de la Ley 1395² deberá presentarse y sustentarse ante el juez de primera instancia.

En el caso concreto, la sentencia del 22 de abril de 2016 se notificó por edicto fechado 25 de abril de 2016, la suscrita interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia el 2 de mayo de 2016, estando dentro de los 10 días establecido en la norma en comento.

De acuerdo con la normatividad citada, esto es el art. 67 de la Ley 1395 de 2010, el término para interponer y sustentar el recurso de apelación es de diez días contados a partir de la notificación de la sentencia. Cuando existe una norma especial que regula el tema, no hay necesidad de remitirnos a la general, como lo sería el Código de Procedimiento Civil o Código General del Proceso, lo anterior, teniendo en cuenta la especialidad de la norma.

En el caso de marras, el a quo considero que el comité de verificación debía conformarse con la intervención del Procurador Judicial 175 Administrativo, el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias o su representante, los actores, el Alcalde Local del Sector de la Boquilla, la Defensoría del Pueblo y la Personería Distrital.

El cumplimiento de la sentencia que nos ocupa, implica realizar una inversión económica importante para la accionada ELECTRICARIBE, frente a la cual es un hecho notorio las condiciones de dicha empresa, ésta además eventualmente está ad portas de una intervención por parte de la Súper Intendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, además de los posibles costos que de acuerdo al contrato de condiciones uniformes deban asumir los usuarios por los cambios en las acometidas que sean necesarias.

Así las cosas, se hace necesaria la integración de la Súper Intendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el Comité de Verificación para que vigile a favor de los usuarios los requerimientos técnicos que eventualmente deba cumplir el prestador y la afectación a los usuarios.

² La ley 1395 fue promulgada el 12 de julio de 2010 y el artículo 122 dispuso que esa ley "rige a partir de su promulgación".

#

El derecho a la administración de justicia no se agota con la adopción de una decisión de fondo en la que se protejan los derechos de las partes; esta garantía se extiende al cumplimiento de las decisiones y la garantía efectiva de los derechos involucrados. Por tanto, en nuestro criterio un delegado del Súper Intendente de Servicios Públicos debe conformar el comité de verificación para el cumplimiento de la sentencia en caso de que sea confirmada por parte por el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar.

150

SOLICITUD DE APELACIÓN ADHESIVA

De manera subsidiaria, solicito se me conceda el mecanismo excepcional de la apelación adhesiva, para sumarme al recurso interpuesto y concedido a la accionada ELECTRICARIBE, para lo cual seguidamente presento estando en la oportunidad legal, de manera breve y precisa las razones de inconformidad con la decisión impugnada y con el fin de ampliar la competencia del fallador de segunda instancia, para que en virtud de tal adhesión quede habilitado para pronunciarse sobre el caso sin limitaciones.

En el caso que nos ocupa, el fallador de primera instancia, en la parte considerativa de la sentencia apelada, no cumplió con la carga argumentativa para establecer del por qué consideraba que el Distrito de Cartagena se encontraba inmerso en lo previsto en el art. 26 de la Ley 142 del 1994, y por tanto que el accionado desconoció sus obligaciones legales y constitucionales frente al caso en concreto, es decir, no se estableció el nexo causal entre lo alegado por la parte actora y la violación de los derechos colectivos que se ampararon.

Ahora en el examen de las normas que regulan la materia el a quo trajo a colación lo establecido en el art. 365 de la C.P., que establece independientemente de quien preste el servicio público es al Estado al que le compete su regulación, control y vigilancia, así mismo que la Ley 142 consagra que los Municipios deben asegurar su prestación efectiva. No obstante lo anterior, el fallador no motivó el por qué consideraba que de las pruebas allegadas al proceso, el Distrito de Cartagena se encontraba en desacato de sus obligaciones legales y constitucionales.

Además de la Ley 142, se señalaron como normas de cargo en contra del Distrito de Cartagena los art. 334, 336, y 365 a 370 de la Constitución Política. Pero pasó por la alto el fallador al hacer el examen de las normas que regulan la materia, que la expedición de las leyes 142 y 143 de 1994 permitieron la conformación de un nuevo esquema para la vigilancia y el control del sector eléctrico nacional.

64

151

Que como aspectos importantes de estas dos leyes, se permitió la participación del sector privado en la prestación de los servicios públicos, la división de la cadena de producción en segmentos (generación, transmisión, distribución y comercialización) y se diseñó un sistema de regulación con la creación de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), además identificó mecanismos para la defensa de la calidad y confiabilidad del servicio a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD). Así las cosas, para llegar a la conclusión de que el Distrito de Cartagena omitió el cumplimiento de sus funciones legales y constitucionales frente a su función de control, regulación y vigilancia, en la prestación del servicio de energía eléctrica, consideramos que se debió integrar a la Litis a las entidades mencionadas anteriormente.

El artículo 69 de la Ley 142 de 1994 dispuso la creación de las Comisiones de Regulación, como unidades administrativas especiales, con independencia técnica, administrativa y patrimonial, adscritas al respectivo Ministerio del Ramo que regulan. Los entes creados fueron los siguientes: (i) Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, adscrita al Ministerio de Desarrollo Económico; (ii) Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible, adscrita al Ministerio de Minas y Energía; y (iii) Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, adscrita al Ministerio de Comunicaciones. De esta manera, las Comisiones de Regulación, hacen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, tienen asignadas funciones administrativas y respecto de ellas el Presidente de la República es suprema autoridad administrativa.

“La jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que el juez de acción popular, al declarar la vulneración de los derechos colectivos y protegerlos, puede ordenar medidas que excedan las pretensiones presentadas por el actor popular en la demanda siempre que resulte necesario. En este sentido, en razón a la obligación positiva en cabeza del juez de proteger los derechos colectivos, **si en curso del proceso se encuentra probada una circunstancia que vulnera los derechos colectivos y que no fue alegada por el demandante, el juez está facultado para proferir fallos ultra petita y extra petita**”. (Negritas fuera de texto).

De acuerdo a lo anterior, es claro que el juez constitucional está revestido de especiales facultades que le permiten desobedecer el principio procesal de la congruencia que le ordena fallar en consonancia con lo pedido por el actor en la postulación.

Véase que la jurisprudencia del CE es clara en establecer que para la procedencia del fallo extra petita, deben alinearse varios elementos, siendo el principal que en el curso del proceso se halle probada una circunstancia no alegada por el actor popular y que sea susceptible de ser violatoria de un derecho colectivo.

La sentencia apelada se basó en el informe aportado por la accionada ELECTRICARIBE obrante a folio (114), mediante el cual se constata la posición de los postes de energía eléctrica respecto al Edificio Atabeira y especialmente a la piscina de éste; así mismo, informe obrante a folios (123-133) del cual se concluye: " se retiran 662 metros lineales de red área existente, el retiro de la posteria existente que se encuentra a lo largo de este tramo como son 21 postes de media tensión y 4 postes de baja tensión, mejorando a su vez el impacto visual negativo que ocasionan estas redes a algunas fachadas de varios edificios."

182

Es claro que con el informe que obra a folio 114 se implantan las circunstancias específicas de los hechos que dieron origen a la acción popular con respecto al accionante, no ocurriendo lo mismo con el documento que obra a folios 123-133, el cual de lo único que da cuenta es de que la prestadora del servicio público retira unas redes para mejorar el impacto visual negativo que las mismas estaban generando en las fachadas de unos Edificios del sector. Ahora hay que decir que el a quo no expresa los hechos que dio por probados con ese documento, sólo hace alusión al mismo.

Así las cosas, la discusión probatoria del proceso versaba sobre la supuesta vulneración de los derechos colectivos por la ubicación de unos poste cerca de la zona de la piscina del Edificio Atabeira ubicado en el Anillo Vial de esta ciudad, y ello encontró soporte dentro del proceso, sin embargo, el fallador dispone el tendido del cableado eléctrico en forma subterránea en el Corregimiento de la Boquilla, sin motivar su imperiosa necesidad.

Muy a pesar de que pueda parecer plausible y necesario la orden en la forma en que está estructurada por el fallador, no se establece en la sentencia la prueba que llevo al despacho a acreditar la necesidad de modificar toda la estatura del cableado eléctrico en la zona de boquilla, así estaríamos ante una incongruencia entre lo probado y la orden dada por el fallador.

La función del comité de verificación es asesorar y colaborar al juez al formular propuestas para desarrollar las acciones conducentes a la garantía y protección del derecho colectivo, teniendo como finalidad la ejecución de la sentencia.

En el caso de marras, el a quo considero que el comité de verificación debía conformarse con la intervención del Procurador Judicial 175 Administrativo, el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias o su representante, los actores, el Alcalde Local del Sector de la Boquilla, la Defensoría del Pueblo y la Personería Distrital.

7

El cumplimiento de la sentencia que nos ocupa, implica realizar una inversión económica importante para la accionada ELECTRICARIBE, frente a la cual es un hecho notorio las condiciones de dicha empresa, ésta además eventualmente está ad portas de una intervención por parte de la Súper Intendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, además de los posibles costos que de acuerdo al contrato de condiciones uniformes deban asumir los usuarios por los cambios en las acometidas que sean necesarias.

183

Así las cosas, se hace necesaria la integración de la Súper Intendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el Comité de Verificación para que vigile a favor de los usuarios los requerimientos técnicos que eventualmente deba cumplir el prestador y la afectación a los usuarios.

El derecho a la administración de justicia no se agota con la adopción de una decisión de fondo en la que se protejan los derechos de las partes; esta garantía se extiende al cumplimiento de las decisiones y la garantía efectiva de los derechos involucrados. Por tanto, en nuestro criterio un delegado del Súper Intendente de Servicios Públicos debe conformar el comité de verificación para el cumplimiento de la sentencia en caso de que sea confirmada por parte por el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar.

PETICIONES:

Con base a lo anterior, solicito con el respeto acostumbrado, al Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, se revoque la sentencia apelada en lo concerniente al Distrito de Cartagena, en virtud de que el ente territorial accionado no ha vulnerado derecho colectivo alguno.

De manera subsidiaria, solicito en caso que se confirme en su integridad la sentencia, se integre al Comité de Verificación a un delegado de la Súper Intendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, dado la complejidad de la orden emitida por el fallador.

Cordialmente


YADIRA MARTÍNEZ CAMPO

6