

Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020).

Radicado	08001-3333-006-2016-00207-00
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	ELECTRICARIBE S.A. E.S.P
Demandado	Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Jueza	LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ

1.- PRONUNCIAMIENTO.

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la calidad de tercero con interés que desde la admisión de la demanda, se le viene predicando en este proceso al señor Jaime González Ospino, para lo cual ha de tenerse en cuenta los siguientes,

2. ANTECEDENTES:

- Electricaribe S.A. E.S.P. presentó demanda contra la SSPD el 4 de agosto de 2016.
- Por auto de 8 de noviembre de 2016, fue admitida la demanda, vinculándose al señor Jaime González Ospino como tercero con interés, disponiéndose además, su notificación de conformidad a lo consagrado por el artículo 291 del CGP.
- Mediante proveído de 17 de junio de 2019 fue requerida la parte actora, para que aportara constancia del recibido de la notificación personal del tercero, pues de los documentos allegados al expediente no se evidenciaba que se hubiera realizado en debida forma.
- Transcurridos más de treinta (30) días sin evidenciarse actuación alguna de la demandante encaminada a trabar definitivamente la Litis, fue requerida por segunda vez, por auto de 7 de noviembre de 2019, para que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, contados a partir de la notificación de aquella decisión, acreditara el cumplimiento de la carga procesal de notificar al vinculado, so pena que de no cumplir con lo requerido, se daría aplicación a lo prescrito por el inciso 2º del artículo 178 de la Ley 1437 de 2011.
- El plazo de los quince (15) días hábiles siguientes, conferidos por el Despacho a la parte demandante, para cumplir con la carga de notificar al demandado, se encuentran más que vencidos, razón por la cual, es del caso impulsar el trámite del proceso, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

- **Cuestiones previas.**

El artículo 224 del C.P.A.C.A. contempla la intervención de terceros y de litisconsortes en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho. A su turno, el artículo 227 de esa misma codificación remite a las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy, Código General del Proceso en los aspectos no regulados en aquel código.

El libro segundo del Código General del Proceso se destina a regular “los sujetos del proceso” y la sección segunda del mismo se ocupa de “partes, terceros y apoderados”, para en el capítulo segundo regular lo que concierne con “litisconsortes y otras partes”.

En el CGP bajo la denominación de “litisconsortes y otras partes”, el capítulo II que precede los artículos 60 a 70, se ocupa de las tres clases de litisconsorcio (necesario, facultativo y cuasinecesario), de la intervención excluyente, el llamamiento en garantía, y el llamamiento al poseedor, mientras que bajo el título “terceros” que precede los artículos 71 y 72, se regula exclusivamente la coadyuvancia y el llamamiento de oficio.

En el régimen vigente del CGP, en sentido restringido, partes únicamente son la demandante y la demandada, partes que no sólo estarán constituidas por quienes así figuran en la demanda sino que también deben tener tal calidad los que intervienen posteriormente a la notificación de ella en calidad de litisconsortes, cualquiera que sea la índole del mismo, porque todas las formas de litisconsorcio necesariamente convergen a integrar una de las dos partes.

Los restantes sujetos de derecho distintos de los mencionados, que posteriormente ingresen al proceso, queden o no vinculados por la sentencia, son terceros. Algunos tratadistas¹ han definido a los terceros, por exclusión, como todos aquellos sujetos que no son ni demandantes, ni demandados, cualquiera sea su relación con ellos.

En tal orden de ideas, será tercero todo sujeto de derecho que sin estar mencionado como parte demandante o parte demandada en la demanda, ingresa al proceso por reconocérsele una calidad diversa de la de litisconsorte necesario, facultativo o cuasinecesario y, que de acuerdo con la índole de su intervención, pueden quedar o no vinculados por la sentencia.

Ha de tenerse presente que el litisconsorcio necesario está definido como la intervención de un sujeto cuya presencia es relevante e imprescindible para el proceso, toda vez que la decisión contenida en la sentencia requiere su concurrencia, so pena de desconocer sus derechos a la defensa, de contradicción y al debido proceso, pues lo pretendido en el debate lo afecta de manera directa.² En otras palabras, el litisconsorcio necesario se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (artículo 61 del C. G. del P.), lo cual impone que el proceso no pueda adelantarse sin la presencia de dicho litisconsorte, pues su vinculación resulta imprescindible y obligatoria.

Mientras el litisconsorte facultativo, ha sido definido en sus alcances por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

“(…) En cambio, el litisconsorcio será facultativo o voluntario cuando concurren libremente al litigio varias personas, en calidad de demandantes o demandados, ya no en virtud de una única relación jurídica, sino de tantas cuantas partes dentro del proceso deciden unirse para promoverlo conjuntamente (legitimación por activa), aunque válidamente pudieran iniciarlo por separado, o de padecer la acción si sólo uno o varios de ellos debe soportar la pretensión del actor (legitimación por pasiva). Bajo esta modalidad, los actos de cada uno de los litisconsortes no redundarán en provecho o en perjuicio de los otros, sin que ello afecte la unidad del proceso o implique que la sentencia sea igual para todos (art. 50 del C. de P. Civil). En este caso, el proceso puede adelantarse con o sin su presencia porque el contenido de la sentencia en últimas no lo perjudica ni lo beneficia. Sólo contándose con su presencia

¹ Monroy, 1996, p. 320; Quintero y Prieto, 2008.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, sentencia del 12 de mayo de 2010, Referencia: 66001-23-31- 000-2009-00003-01(38.010)

en el proceso, la decisión que se adopte en la sentencia lo vinculará, dado que en ella se decidirá sobre sus propias pretensiones o sobre las razones que esgrime en su defensa.(...)"

Del litisconsorte cuasinecesario, esa misma corporación ha dicho:

"(..) Y el litis consorcio cuasinecesario, es una especie o modalidad jurídica intermedia, entre el litis consorcio necesario y el litis consorcio facultativo, que se presenta cuando uno o varios sujetos tienen legitimación para intervenir en un proceso, por la activa o por la pasiva, esto es, en calidad de demandantes o de demandados, por tener una relación sustancial o material, pero basta con que uno solo actúe dentro del proceso en tal calidad, para que pueda dictarse sentencia de mérito con plenos efectos jurídicos (inciso tercero del artículo 52 del C. de P. Civil.). Es, por consiguiente, una figura procesal distinta al litisconsorcio necesario, que implica la legitimación simultánea para varios sujetos, pero sin que la propia ley, ni la naturaleza de la relación sustancial, establezca como requisito sine qua non para su procedencia, la integración del contradictorio con todos ellos. Además, esta modalidad se identifica con el litis consorcio necesario en que en una y en otra la sentencia vincula al tercero y lo afecta, pero se diferencian en que en el litis consorcio cuasinecesario no se requiere que todos los sujetos comparezcan al proceso para proferirla; y se parece al litis consorcio facultativo en que el sujeto voluntariamente puede concurrir o no al proceso, pero difiere del mismo por cuanto si no comparece al proceso la sentencia es uniforme y lo vincula. Con todo, el interviniente cuasinecesario puede presentarse al proceso en el estado en que se encuentre, siempre que no se haya dictado sentencia de única o segunda instancia, y procede su actuación con todas las prerrogativas de parte (art. 52 del C. del P. Civil).

Lo cierto es, que todas las modalidades litisconsorciales resultan diferir a la figura del tercero, cuya intervención puede ser voluntaria o forzosa. Es voluntaria, cuando el tercero espontáneamente interviene sin ser invitado o citado al juicio con el fin de ayudar a una de las partes en el litigio, tal es el caso del tercero coadyuvante ha sido definido por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

"Al analizar dicha preceptiva (artículo 71 del CGP), encuentra la Sala que esta prevé la coadyuvancia, instituto jurídico que se refiere al tercero que interviene dentro del proceso, y que concurre con la finalidad de velar por sus intereses legítimos, a quien no se le extienden los efectos de la sentencia, pero en forma subordinada a una de las partes principales a la que ayuda y se adhiere. [...] Del texto de la norma transcrita [artículo 171, numerales 1 y 3 del CPACA] se extrae que en el proceso administrativo intervienen la parte actora, la parte demandada y los terceros con interés directo, es decir, los que tienen una verdadera vocación de parte, sin cuya comparecencia no podría proferirse la sentencia porque los afecta directamente [...] De esta disposición [artículo 224 del CPACA] se colige que en el proceso administrativo pueden intervenir otra clase de terceros, distintos de aquellos que tienen una verdadera vocación de parte cuya vinculación no proviene directamente del juez sino de la voluntad de los mismos. Tal es el caso de los coadyuvantes."³

Siguiendo con estos apuntes conceptuales, también es ejemplo de la intervención voluntaria, la del tercero ad excludendum, que consiste en hacer valer frente a las dos partes contendientes en el proceso, un derecho propio que resulta ser incompatible con la pretensión del demandante y de las excepciones del demandado, es decir, que su interés busca anteponerse al de las partes originales del juicio. Respecto de esta modalidad de tercería, el Consejo de Estado advierte:

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 25000-23-41-000-2014-01048-01 Actr: COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

“(...) La intervención ad excludendum permite que quien crea tener mejor derecho pueda solicitar su reconocimiento a través de la presentación de una demanda y de esta forma excluir a la otra parte que lo pidió inicialmente. Tal actuación implica la acumulación de acciones, en tanto concurren la presentada por el demandante inicial y la nueva formulada por el interviniente, las cuales deben decidirse en el mismo proceso. (...)”⁴

En lo que concierne a la intervención forzosa de tercera, ha de decirse que se caracteriza porque al tercero se le pone en conocimiento la existencia de una litis y tiene la obligación de comparecer ante la citación, se presenta en los casos de denuncia de pleito, llamamiento en garantía, entre otros. Al respecto el Consejo de Estado, precisa que,

“(..) El artículo 217 del Código Contencioso Administrativo consagra la posibilidad de convocar forzosamente, en los procesos que se adelanten por controversias contractuales y de reparación directa, a terceros a partir de las figuras de la denuncia del pleito o llamamiento en garantía (...). “(..)En lo concerniente a los aspectos sustanciales, debe indicarse que resulta estéril establecer dos (2) figuras diferentes para regular situaciones casi que idénticas, pues, de lo que se trata, en ambos casos, es la vinculación forzada de un tercero al proceso al existir un vínculo material que le ata a alguna de las partes (...) la distinción de estas dos figuras no encuentra actualmente mayor respaldo en la práctica, dado que estos dos conceptos “comparten una misma base jurídica, [y] sus diferencias resultan prácticamente imperceptibles y se derivan más bien de discusiones doctrinales históricas”, (...) En similar sentido se ha pronunciado esta Corporación al señalar que “en el derecho colombiano la denuncia en el pleito es equivalente al llamamiento en garantía”, mientras que a su turno la Corte Suprema de Justicia ha señalado de artificial e inoficiosa esta distinción, (...) Como consecuencia de las anteriores apreciaciones, que abogaban por el trato unificado de la cuestión, las recientes codificaciones procesales, (...) han puesto fin, a nivel legislativo, a la figura de la denuncia del pleito, de manera que en adelante la única fuente jurídico-procesal que permite la vinculación de terceros de manera forzosa al proceso es el llamamiento en garantía definido en el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...)”⁵

Tras las anteriores precisiones conceptuales y jurisprudenciales en torno al tema de los intervinientes del proceso, en líneas generales se concluye que, mientras el litisconsorcio es una forma de vinculación procesal obligatoria y no obligatoria, según su modalidad, lo cierto es que acontece cuando un sujeto se integra a una de las partes con el fin de que el litigio se desate con normalidad y se pueda obtener una sentencia de mérito. El “tercero” en cambio es aquel que, sin ser sujeto de la relación sustancial que se discute en el proceso, interviene en él.

Caso concreto.

De la revisión del expediente encontramos que al momento de admitir la demanda, el Juzgado decidió vincular al señor Jaime González Ospino como tercero con interés, decisión que en esta ocasión procedemos a reexaminar, toda vez que ese particular aspecto de la providencia sumado a la falta de interés de la demandante en impulsar el proceso, pese a los requerimientos que se le han hecho respecto de que asuma la carga procesal de acreditar la notificación en debida forma del vinculado a través de los documentos correspondientes, ha traído por consecuencia que el proceso se encuentre paralizado, imposibilitando llevarlo hacia la práctica de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

⁴ Expediente No. 6048. 1990-05-14 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA.

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00519-01(45783) Actor: AJ Y COMPAÑIA TRANSPORTADORES S.A. Demandado: DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES

La anterior circunstancia nos impone un re examen de la demanda, dado el deber que nos asiste de cumplir los términos judiciales, y de propugnar por que los asuntos asignados a nuestro conocimiento, sean resueltos dentro de un término razonable, razón por la cual hemos acometido un análisis detenido de los hechos y pretensiones de la demanda, del cual llegamos a la conclusión de que el Juzgado incurrió en un desacierto en el auto admisorio de la demanda, cuando accedió a vincular al señor Jaime González Ospino como tercero con interés; circunstancia que será remediada a través de la desvinculación de esta persona como consecuencia de dejar sin valor ni efectos las providencias que tuvieron por fin asegurar su presencia en el juicio.

Por un lado, en este proceso la relación litigiosa se cieme únicamente entre la SSPD y ELECTRICARIBE, ya que se cuestiona por esta última que hubo infracción de las normas en que debió fundarse, cuando dentro del marco de sus competencias en materia de servicios públicos, impuso una sanción pecuniaria con ocasión de un procedimiento administrativo que adelantó respecto de un usuario del servicio de energía eléctrica.

Aquella relación jurídica, termina siendo distinta de la que sostiene el usuario frente a la empresa sancionada, pues mientras en esta última la finalidad es la prestación del servicio en condiciones de eficiencia y calidad, en aquella, la finalidad la comporta un ejercicio de control de legalidad administrativo, que propugna que, ese servicio se le preste a los usuarios con apego a las normas que le son propias como consumidores, respetando sus garantías constitucionales al debido proceso y el derecho de defensa, entre otras.

Luego, si para efectos de establecer la necesidad de la vinculación litisconsorcial, se vislumbra que no hay una relación jurídica material, única e indivisible, sino, que hay dos, -la del usuario frente a ELECTRICARIBE y la de ELECTRICARIBE frente a la SSPD, se puede concluir que, como la que genera la sanción es de la cual deriva el proceso, no figura de procedente la vinculación como tercero del señor Jaime González Ospino, ya que en resumidas cuentas, no percibe para sí, la sanción que se pretende a través del medio de control, por ende, poco o nada le interesa que se le mantenga o se declare nula la multa a la empresa prestadora del servicio, en tanto se le garantice el goce del fluido eléctrico en su residencia, se le haya normalizado el servicio, le hayan dado respuesta a sus quejas o peticiones y la facturación realmente refleje lo consumido.

Dentro de ese contexto la vinculación del señor Jaime González Ospino, fluye de improcedente, toda vez que no es imprescindible su presencia en el juicio.

No sobra acotar que, aunque el artículo 224 del CPACA en materia de tercerías, posibilita la coadyuvancia y la intervención ad excludendum, para los procesos que se tramitan con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, en todo caso, ello es viable si la comparecencia se suscita de forma voluntaria; lo que significa que, no es posible, que la vinculación del usuario al proceso, se diera por causa distinta al interés de apoyar de manera voluntaria la causa de la demandada y en la modalidad de coadyuvante, entiéndase aquel tercero que no interviene para hacer valer un derecho suyo, sino simplemente para apoyar las razones del derecho ajeno, toma partido en ello, porque sabe que la derrota de la parte a que coadyuva viene a repercutir indirectamente en un perjuicio que así pretende evitar; entonces, entra a ser sujeto del proceso y adquiere, por tanto, legitimación para actuar en él.

Traduce lo anterior que, de existir algún interés del usuario de ser vinculado al presente asunto, únicamente lo sería para coadyuvar la posición de la demandada, es decir, de la SSPD, pues, al fin y al cabo, por cuenta de interpretación que esta le dio a la normatividad relacionada con aplicación de los efectos del silencio administrativo positivo en el tema de la notificación de la respuesta al

