

**°JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE MEDELLIN**

Medellín, veintiuno (21) de marzo de dos mil trece (2013).

Referencia:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Empresa de Energía del Quindío S.A. E.S.P.
Demandado:	XM Compañía de Expertos en Mercadeo S.A. E.S.P. – ESSA S.A. E.S.P. – Hidroeléctrica de Caldas S.A. E.S.P.
Radicado:	05001-33-31-028- 2013 – 00131 -00
Asunto:	Declara la nulidad de lo actuado y remite proceso por competencia.
Interlocutorio	0155/2013

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por la apoderada de la parte demandante, contra el numeral segundo del auto proferido por el Despacho el 21 de febrero hogafío, por medio del cual se inadmitió la demanda.

ANTECEDENTES

Mediante el auto objeto de impugnación, se inadmitió la demanda de la referencia de conformidad con el artículo 140 y 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para que en término de diez días, contados a partir de la notificación por estados de la presente providencia, la parte demandante cumpliera con los siguientes requisitos:

“2. Adecuación a un medio de control con acumulación de pretensiones de otro medio (CPACA.).

De conformidad con lo descrito en el artículo 165 del CPACA, la parte actora deberá adecuar la demanda al medio de control que pretenda, en virtud que la potestad otorgada por el artículo en cita, se demanda de las pretensiones mas no de los medios de control previstos por este Código.”.

Contra la decisión antes referida, la apoderada de la parte demandante a través de memorial visible a folio 107 del expediente, interpuso recurso de reposición, solicitando que se reponga el numeral segundo del auto por medio del cual se inadmitió la demanda y se ordene la admisión de la misma, toda vez que el artículo 165 del CPACA faculta expresamente a la parte actora para acumular pretensiones de medios de control distintos, por lo cual se interpusieron en el escrito de la misma, acumulando pretensiones propias de la reparación directa y de nulidad y establecimiento del derecho.

Adicionalmente señaló que debido a que tales pretensiones podrían excluirse entre sí, fueron propuestas como principales aquellas correspondientes a la reparación

administrativa y como subsidiarias las correspondientes a la solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho atendiendo las previsiones del citado artículo, en gracia de discusión descartar los partes de la demanda que corresponden a las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, restringiría la posibilidad de pronunciarse respecto de tales pretensiones, pues de suyo no podría suponer o interpretar “porque razón la actividad de la administración vulneró el ordenamiento jurídico y lesionó los derechos de la demandante con la expedición de un acto administrativo cuya legalidad se discute”.

Al recurso de reposición se le dio el correspondiente traslado secretarial, sin que la apoderada presentara o hicieren dentro del término legal, manifestación adicional alguna.

Para resolver sobre el recurso interpuesto, habrán de tenerse en cuenta las siguientes; al referirse a las pretensiones la parte actora señala:

Principales: Medio de control de Reparación Directa.

1. Se DECLARE que la empresa de Energía del Quindío S.A. E.S.P. sufrió un daño antijurídico, consistente en un detrimento patrimonial por los ingresos dejados de percibir (estimados en la suma de \$258.912.651) y los réditos que esta suma hubiera generado, a causa de la incorrecta operación administrativa de liquidación de los ingresos del Área de Distribución Centro niveles de tensión 1 y 2 de la fase 2 de transición correspondientes al mes de mayo de 2012, realizada por XM en ejercicio de la competencia atribuida por la Resolución 058 de 2008 y en virtud del mandato conferido por todas y cada una de las empresas de la ADD centro; daño que es imputable a los demandados 1) Sociedad XM Compañía de Expertos en Mercados S.A. E.S.P. 2) Sociedad Electrificadora de Santander ESSA S.A. E.S.P. 3) Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC S.A. E.S.P.

Es importante explicar que la liquidación causante del daño fue efectuada por XM S.A. E.S.P pero el daño también se imputa a las empresas demandadas Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC S.A. E.S.P. y Electrificadora de Santander ESSA S.A. E.S.P., por cuanto estas percibieron los ingresos reclamados en la presente demanda.

2. Se DECLARE responsables administrativa y solidariamente a las demandadas por los perjuicios causados a las Empresas de Energía del Quindío S.A. E.S.P. con la operación administrativa de liquidación de los ingresos del Área de Distribución Centro niveles de tensión 1 y 2 de la fase 2 de transición correspondientes al mes de mayo de 2012, realizada por XM en ejercicio de la competencia atribuida por la Resolución 058 de 2008 y en virtud del mandato conferido por todas y cada una de las empresas de la ADD centro, responsabilidad en virtud de la cual las demandadas están obligadas a reparar integralmente los daños ocasionados a la Empresa de Energía del Quindío S.A. E.S.P.

3. Que en consecuencia de las anteriores declaraciones:

3.1. Se ordene a XM Compañía de Expertos en Mercados S.A. E.S.P. RELIQUIDAR la distribución de los ingresos de la ADD Centro para el mes de mayo de 2012 niveles de tensión 1 y 2, aplicando correctamente la metodología establecida para la fase 2 de transición, en el artículo 2 de la Resolución CREG 116 de 2010.

3.2. Se ordene A las demandadas RECONOCER Y PAGAR a favor de la Empresa de Energía del Quindío S.A. E.S.P. la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS DOCE MIL SEICIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS (\$258.912.651), correspondiente a la diferencia entre el valor liquidado por XM para los niveles de tensión 1 y 2 en el mes de mayo de 2012, y el valor que corresponde a EDEQ S.A. E.S.P. al aplicar correctamente la metodología establecida para la fase 2 de transición en el artículo 2 de la Resolución CREG 116 de 2010. La suma anterior, por niveles, se discrimina de la siguiente manera;

Liquidación de mayo de 2012	Nivel de tensión 1	\$198.671.980	\$258.912.651
	Nivel de Tensión 2	\$60.240.671	

3.3 Se ordene a las demandadas a RECONOCER Y PAGAR los siguientes intereses de mora a la tasa máxima legalmente permitida sobre las sumas que sean condenadas a pagar, desde la publicación de las liquidaciones efectuadas por XM de los ingresos de la ADD Centro para el mes de mayo de 2012 nivel de tensión 1 y 2 de la fase 2, hasta cuando se haga el pago efectivo de estas sumas. En su defecto deberá ordenarse actualización de las sumas conforme al IPC.

4. Se condene en costas a las demandadas.

Subsidiarias: Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

En el evento de que el señor juez considere que las liquidaciones que las liquidaciones de la ADD Centro niveles de tensión 1 y 2 correspondientes al mes de mayo de 2012 publicadas el 16 de julio de 2012 a las 4:39 p.m. por la Sociedad XM Compañía de Expertos en Mercadeos S.A. E.S.P. a través de su página web, son actos administrativos, solicito como pretensiones subsidiarias las siguientes:

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo liquidación de la ADD Centro Nivel de Tensión 1 correspondiente al mes de mayo de 2012, efectuada por XM S.A. E.S.P. y publicada en su página web el 16 de julio de 2012 a las 4:39 p.m.

2. Que se Declare la Nulidad del acto administrativo Liquidación de la ADD Centro Nivel de Tensión 2 correspondiente al mes de mayo de 2012, efectuada por XM S.A. E.S.P. y publicada en su página web el 16 de julio de 2012 a las 4:39 p.m.

3. Que se declare la nulidad del oficio N° 006615-1 del 15 de agosto de 2012, radicado en EDEQ S.A. E.S:P. bajo el numero R-7790 del 16/08/2012, emitido por la Sociedad XM Compañía de Expertos en Mercados S.A. E.S.P. ratificando la liquidación efectuada.

A titulo de restablecimiento del derecho y como consecuencia de la declaratoria de nulidad, se efectúen las siguientes.

4. Se ordene a XM Compañía de Expertos en Mercados S.A. E.S.P. RELIQUIDAR la distribución de los ingresos de la ADD Centro para el mes de mayo de 2012 niveles de tensión 1 y 2 aplicando correctamente la metodología establecida para la fase 2 de transición, en el artículo 2 de la Resolución CREG 116 de 2010.

5. Se ordene a las demandadas RECONOCER Y PAGAR a favor de la Empresa de Energía del Quindío S.A. E.S.P. la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS DOCE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS (\$258.912.651) correspondiente a la diferencia entre el valor liquidado por XM para los niveles de tensión 1 y 2 en el mes de mayo de 2012 y el valor que le corresponde y el valor que le corresponde a EDEQ S.A. E.S.P. al aplicar correctamente la metodología establecida para la fase 2 de transición en el artículo 2 de la Resolución CREG 116 de 2010. La suma anterior, por niveles, se discrimina de la siguiente manera;

Liquidación de mayo de 2012	Nivel de tensión 1	\$198.671.980	\$258.912.651
	Nivel de Tensión 2	\$60.240.671	

6. Es importante que la liquidación cuya nulidad se reclama, fue efectuada por XM S.A. E.S.P. pero el perjuicio también se imputa a las empresas demandadas Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC S.A. E.S.P. y Electrificadora de Santander ESSA S.A. E.S.P., por cuanto éstas percibieron los ingresos reclamados en la presente demanda.

7. Se ordene a las demandadas a RECONOCER Y PAGAR los intereses de mora a la tasa máxima legalmente permitida sobre las sumas que sean condenadas a pagar, desde la publicación de la liquidación efectuada por XM de los ingresos de la ADD Centro para el mes de mayo de 2012 nivel de tensión 1 y 2, hasta cuando se haga el pago efectivo de estas sumas. En su defecto deberá ordenarse la actualización de las sumas conforme al IPC.

8. Se condene en costas a las demandadas.

CONSIDERACIONES

1. Los recursos constituyen los mecanismos instituidos con el fin de impugnar las decisiones proferidas en las instancias judiciales, cuando éstas causan detrimento a los intereses de las partes y su finalidad es que dichas actuaciones, sean modificadas, adicionadas o revocadas.

Sobre la **procedencia** del **recurso de reposición**, el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

“Artículo 242. Reposición. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.”

Estipula el artículo 242 del CPACA un criterio residual que define la procedencia del recurso de reposición contra los autos que no sean susceptibles de apelación. Ahora bien, como quiera que el auto que inadmite la demanda, no se haya comprendido en el listado que fija el artículo 243 ibídem, es claro que contra esta providencia tan solo procede el recurso de reposición, por lo que el Despacho avocará conocimiento del recurso interpuesto.

2. La acumulación de pretensiones desarrolla el principio de economía procesal, el cual *“consiste, principalmente, en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia. Con la aplicación de este principio, se busca la celeridad en la solución de los litigios, es decir, que se imparta pronta y cumplida justicia”*¹. La norma que regula el tema de la acumulación, entonces, habrá de ser interpretada de la manera que más convenga a la realización del principio.

Al respecto el Consejo de Estado en providencia del 25 de mayo de 2011 indicó:

“Sobre el particular es de anotar que la reparación directa es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, orientada a indemnizar integralmente el perjuicio ocasionado a las personas en razón de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble con la ejecución de un trabajo público o por cualquier otra causa imputable al Estado.

De igual manera, la nulidad y restablecimiento del derecho es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, sólo que a través de ésta la persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, como efecto de la vigencia de un acto administrativo viciado de nulidad, puede solicitar que se declare la nulidad del mismo, y como consecuencia se le restablezca su derecho o se repare el daño.

Es decir que estas dos acciones comparten la pretensión indemnizatoria, pues con ellas se busca el resarcimiento de los perjuicios inferidos por el Estado, pero lo que las diferencias principalmente es la causa del daño, como quiera que la reparación directa procede cuando el origen del mismo es un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble con la ejecución de un trabajo público mientras que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho deviene cuando el daño es causado por un acto administrativo viciado de nulidad.

Así las cosas, es indudable que la indemnización del perjuicio ocasionado a la demandante con la expedición de un acto administrativo exige desvirtuar previamente la presunción de legalidad del mismo, lo cual se materializa a través del mecanismo procesal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

*Esto significa que cuando el daño deviene del proferimiento de un acto administrativo que se acusa de ilegal, no es posible acudir a la jurisdicción para obtener directamente la indemnización correspondiente, mediante la acción de reparación directa.”*²

A su vez el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo trató el tema de la acumulación de pretensiones señalando en su artículo 165 lo siguiente;

Acumulación de pretensiones. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1998

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección C. Radicación interna 39794. C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.

4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.

Ahora bien, a pesar de que el artículo en cita permite la acumulación de pretensiones de reparación directa y de nulidad y restablecimiento del derecho, las mismas no pueden ser excluyentes, asunto que fue solucionado mediante la formulación de unas principales y otras subsidiarias, tal como lo indica el numeral segundo y como fue señalado por la apoderada judicial de la entidad accionante; se observa además que de las manifestaciones realizadas por la profesional del derecho, ésta es clara en indicar que su deseo fue acumular las pretensiones de los medios de control indicados a folios 2 y 3 del expediente, y que en el sentir del despacho lo que está buscando la parte actora con la solicitud de demanda es que el acto administrativo contentivo de la liquidación de cuenta, se anulara a fin de obtener la reparación de su derecho y el reconocimiento de los daños y perjuicios a los que fue sometida por el acto ilegal.

Lo procedente es analizar si al proferir el auto recurrido, el Despacho incurrió en error que le sea atribuible y que amerite variar la decisión adoptada.

Advierte el Despacho, luego de hacerse las aclaraciones pertinentes por la parte actora, y de manifestar, no estar acumulando medios de control, si no por el contrario pretensiones que podrían excluirse entre sí, motivo por el cual fueron propuestas como principales y subsidiarias, en cumplimiento del artículo 165 numeral primero ésta agencia judicial pierde competencia para conocer de la presente acción, en virtud de “(..).Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad.. (..)”, es por ello que en razón de la cuantía, que para el sub lite asciende a DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS DOCE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS (\$258.912.651) (artículo 152 N° 3 Competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia) para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y por los tipos de pretensiones acumuladas el competente para conocer del presente asunto es el Honorable Tribunal Administrativo Oral de Antioquia.

Por las razones expuestas y al quedar demostradas la incompetencia de esta agencia judicial, se hace necesario dar aplicación al aforismo jurisprudencial que indica que *“las providencias ilegales no atan al juez ni a las partes”*, en el entendido que ninguno de los extremos ni el Despacho están en la obligación de permanecer o persistir en el error, dado que, de ser ello así, saltaría a la vista la causal de nulidad establecida en el numeral 2 del artículo 140 del CPC, teniendo como consecuencia la nulidad del proceso hasta antes de su admisión.

Frente a errores judiciales advertidos en los procesos o en las providencias, es de resaltar que, en principio, a los jueces les está prohibida su corrección; sin embargo, excepcionalmente y de oficio, pueden y deben actuar en el sentido de subsanarlos; lo que ocurre cuando es ostensible y evidente su ilegalidad, o cuando se advierte la incompetencia de agente judicial frente al asunto de conocimiento, tal como ocurrió en el presente caso.

Las anteriores aseveraciones fueron acogidas por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado³ en auto de julio 13 de 2000, en los siguientes términos:

“(…) Si en la actualidad, en primer término, los errores judiciales han sido corregidos por tutela (C.P. art. 86), cuando una vía de hecho se quebrantó un derecho constitucional fundamental, y en segundo término, han sido indemnizados los perjuicios ocasionados por haberse causado un daño antijurídico (C.C.A. art. 86), por el error judicial ¿Por qué no corregir el error y evitar otro juicio, si es que hay lugar a ello? (... ..).

Por consiguiente el Juez:

No debe permitir con sus conductas continuar el estado del proceso como venía a sabiendas de una irregularidad procesal que tiene entidad suficiente para variar el destino o rumbo del juicio.

No está vendado para ver retroactivamente el proceso, cuando la decisión que ha de adoptar dependería de legalidad real y no formal por la ejecutoria de otra anterior. (...)

En similar asunto, se manifestó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, en auto de abril 30 de 2004⁴, en el que se dijo:

“... Para superar la primera situación basta decir que, como lo ha señalado de antaño la jurisprudencia, a pesar de la firmeza de un auto, no se convierte en ley del proceso sino en la medida en que se acompasa con el ordenamiento jurídico...

... Bastante se ha dicho que el juez no puede de oficio ni a petición de parte revocar, modificar o alterar un auto ejecutoriado, pero también, que el error cometido en una providencia no lo obliga a persistir en él e incurrir en otros, menos, cuando su causa, como en este caso ocurrió, fue precisamente otro error. Por lo dicho, debe atenderse el aforismo jurisprudencial que indica que „los autos ilegales no atan al juez ni a las partes y, en consecuencia, apartarse la Corte de los efectos de la mentada decisión..”

En consecuencia, se dejará sin efecto el auto por medio del cual se inadmitió la demanda para que fuera subsanada y se ordena remitir por Secretaría de este Despacho al Honorable Tribunal Administrativo Oral de Antioquia para lo de su competencia.

³ C.E., Sección Tercera, Expediente 17.583. C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez

⁴ C.S.J., Sala Laboral. Rad. 22692. M. Ponente: Dra. Isaura Vargas Díaz)Expediente 2003-000887

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**,

RESUELVE

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO EL AUTO DE FECHA por medio del cual se inadmitió la demanda para que fiera subsanada, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Por Secretaría remítase el expediente al Honorable Tribunal Administrativo Oral de Antioquia, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIEGO LUIS TORRES VILLA

JUEZ

<p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO</p> <p>CERTIFICO: Que en la fecha se notificó por ESTADO ELECTRÓNICO el auto anterior</p> <p>Medellín, <u>22 de marzo de 2013</u>. Fijado a las 8:00 a.m.</p> <p>_____ Secretaria</p>
