



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL FAMILIA

San José de Cúcuta, diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

REF: PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO. Radicado 1ª Inst. 54001-3103-001-1999-00424-01. Radicado 2ª Inst. 2018-0418-01.

DEMANDANTE: ALIX SOFÍA MUÑOZ DE COMBARIZA.

DEMANDADO: LEONARDO ALVARADO CABALLERO.

Magistrado Sustanciador Dr. GILBERTO GALVIS AVE.

1. ASUNTO POR RESOLVER

EL RECURSO DE APELACIÓN formulado por el apoderado judicial del demandado LEONARDO ALVARADO CABALLERO contra el auto adiado el diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciocho (2018),¹ proferido por el Juez Primero Civil del Circuito de Cúcuta, que dispuso abstenerse de dar trámite a la nulidad deprecada por la parte demandada, al considerar en síntesis, que el “...remate se desarrolló el 19 de julio de 2017 (fl. 219-220) y la parte interesada ejerció la actuación procesal un año después de realizada la adjudicación siendo evidente que no actuó dentro de la oportunidad procesal que le otorga la ley, como quiera que aquí la nulidad está siendo presentada con posterioridad incluso al auto que aprobó el remate,...”. De otra parte,

¹ Folio 260

no indicó cuál es la causal que sustenta la nulidad como lo exige el inciso primero del artículo 135 del Código General del Proceso.

2. DE LA APELACIÓN

El apoderado judicial del demandado formuló recurso de reposición y en subsidio apelación contra el proveído del 19 de noviembre de 2018, solicitando su revocatoria, por cuanto *“...dada la situación particular del bien inmueble materia de remate el 19 de julio del año próximo pasado, cuya matrícula inmobiliaria es la No. 260 -1546 sobre la cual se encuentra registrada la medida cautelar 0494 de fecha 24 de agosto del año inmediatamente anterior, por el Centro de Servicios Judiciales de Cúcuta, según la anotación No. 013 concerniente a la prohibición de enajenar con basamento en el artículo 97 de la Ley 906 de 2004, no le es permisible legalmente al Operador Jurídico el cumplimiento de la Obligación a su cargo, derivativa de su calidad de VENDEDOR en la citada enajenación en pública subasta como es la de **efectuar la tradición a favor de la cesionaria - adjudicataria.**”*.

Que *“...ante dicha circunstancia que, no tiene absolutamente nada con lo fundamentado por el Despacho para denegar la invalidez o nulidad del remate, no queda otra alternativa legal para hacer uso del control de legalidad plasmado en el artículo 132 del Código General del Proceso y dejar sin validez la citada enajenación en pública subasta retornando las restituciones mutuas del caso a la adjudicataria por lo que, la actuación procedimental debe estancarse ante dicha anomalía en la etapa anterior al señalamiento de la fecha y hora para el remate, esto es, antes de la*

providencia de fecha 1º de junio del año 2017 que dispuso la venta en pública subasta.”²

El Juez A-quo en auto calendado el 21 de noviembre de 2018 mantuvo lo resuelto en el proveído del pasado 29 de septiembre y concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente.

3. DE LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 18 de diciembre de 2018, se dispuso que la parte demandada allegara copia del certificado de libertad y tradición correspondiente al folio 260-1546 de la Oficina de Instrumentos Públicos, el cual allegó el pasado 14 de febrero.³

De igual manera, se dispuso oficiar al CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES DE CÚCUTA SISTEMA PENAL ACUSATORIO, para que certificara sobre la vigencia de la medida cautelar decretada en el radicado 540016001131200905750 NI 2017-836, oficina que en escrito del 23 de enero del presente año, señaló que conforme al oficio No. 32023 de fecha 18/08/2017, dirigido a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos se encuentra sin levantar.⁴

La Sala es competente para conocer de la alzada conforme al artículo 31 del Código General del Proceso, por lo que se procederá a resolverla, previas las siguientes,

² Folios 261-262

³ Folios 8-12

⁴ Folio 6

4. CONSIDERACIONES

Señala el artículo 328 del Código General del Proceso que el recurso de apelación, es un acto procesal de impugnación de las providencias judiciales de primera instancia; es el mecanismo para hacer operante el principio de las dos instancias y tiene por objeto llevar al convencimiento del Superior jerárquico, la decisión del inferior; a fin de se revisen y se corrijan los yerros que éste hubiese podido cometer.

En el asunto sometido a consideración del Tribunal corresponde primero que todo, establecer si el recurrente en representación del ejecutado en el proceso ejecutivo hipotecario radicado bajo el número 540013103001 199 00424-00, formuló la solicitud de nulidad dentro del término previsto por el legislador, teniendo en cuenta que la diligencia de remate se realizó el 19 de julio de 2017 como consta a folios 219-220 del cuaderno copias, la cual se aprobó en proveído del 28 del aludido mes y año; toda vez, que las causales de nulidad no pueden ser alegadas por quien dio lugar a la circunstancia que las originó, ni por la parte que tuvo la oportunidad de alegarla en la oportunidad correspondiente y no lo hizo.

El Código General del Proceso incorporó que la causal de nulidad no puede ser pedida por la parte que después de ocurrida la causal, haya actuado en el proceso sin proponerla; aunque esto ya se encontraba en el Código de Procedimiento Civil, en el inciso 6º del artículo 143, pero sólo respecto a las causales 5 a 9 del artículo 140.

De otra parte, cuando se solicite la nulidad procesal sólo será admitida la solicitud que se base en las causales establecidas en el artículo 133 del Código General del Proceso, cuya vigencia empezó en este Distrito Judicial a partir del 1º de enero de 2016; advirtiéndose del escrito visible a folios 252-253 que el peticionario dejó de invocar la causal que sustenta la nulidad dentro del término que consagra la ley, y si ello es así, la nulidad deprecada ha debido ser rechazada de plano.

A su vez, el artículo 455 del Código General del Proceso establece (i) que las irregularidades que puedan afectar la validez del remate se considerarán saneadas si no son alegadas antes de la adjudicación del bien; (ii) que las solicitudes de nulidad que se formulen después de ésta, no serán oídas; de tal manera, que como la diligencia de remate se realizó el 19 de julio de 2017 y la presentación del escrito se hizo el 31 de agosto de 2018, por lo extemporánea, la solicitud de nulidad deprecada se tornaba a todas luces improcedente.

Por lo demás, es importante señalar que la restricción para enajenar impuesta a un imputado, está circunscrita al término de seis (6) meses y que una vez vencido, desaparece por ministerio de la ley tal prohibición. Así lo dejó ver la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en proveído de 18 de noviembre de 2015 con ponencia del Dr. José Luis Barceló Camacho: *“Ante este panorama ha de decirse que, en las condiciones señaladas por el último de los operadores jurídicos aludidos, no habría lugar a que se librasen comunicaciones a la oficina de registro de instrumentos públicos de Arauca para que proceda a*

cancelar la prohibición de enajenar al estar circunscrita la medida al lapso de seis (6) meses, transcurridos los cuales culmina ipso iure, o sea, de pleno derecho. Por consiguiente, con independencia del trámite administrativo que deba surtirse al interior de esa entidad, aquella restricción no podría seguir teniendo efectos jurídicos sin que le sea dable a las autoridades de registro exigir a los interesados constancias de ningún tipo para aclarar su vigencia, por encontrarse esta delimitada de manera objetiva y expresa en el artículo 97 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal...”⁵

Del mismo modo hay que señalar que la restricción impuesta al imputado para enajenar bienes raíces estaba comprendida entre el 18 de agosto de 2017 y el 18 de febrero de 2018 -ver anotación 013 -fl 257-, y si observamos con detenimiento que la diligencia de remate y la adjudicación correspondiente del inmueble hipotecado se realizó el 19 de julio de 2017, es decir, un mes antes de que se profiriera tal restricción, ha de llegarse a la inequívoca conclusión que no existe ninguna nulidad, sencillamente porque tal cosa no puede catalogarse ni encuadrarse en ninguna de aquellas que regula el nuevo ordenamiento procesal civil.

Suficiente entonces resulta lo anterior, para entender que lo dicho constituye respuesta suficiente a los argumentos que se esbozaron al momento de sustentar el recurso de apelación, lo cual conlleva a que se imponga la confirmación del auto censurado junto con la condena en costas a la parte demandada apelante, disponiendo que al momento de efectuar la liquidación de costas, la secretaría de la Sala incluya como agencias en derecho la suma de \$500.000.00.

⁵ AP6750-2015. Radicación N° 47042. Aprobado acta N° 414

En mérito de lo expuesto, la SALA CIVIL FAMILIA del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR EL AUTO APELADO de fecha y origen arriba anotados, conforme a las motivaciones precedentes.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada apelante, disponiendo que al momento de efectuar la liquidación de costas, la secretaría de la Sala incluya como agencias en derecho la suma de quinientos mil pesos (\$500.000.00).

TERCERO: REMITIR toda la actuación al Juzgado de origen, en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

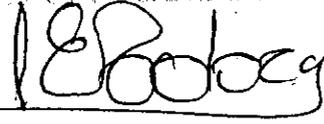
El Magistrado,


GILBERTO GALVIS AVE

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL FAMILIA

San Andrés de Cúcuta, 20 FEB 2019

En el día e hora de la recepción del auto anterior.


EL SECRETARIO



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL FAMILIA

San José de Cúcuta, diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

REF: PROCESO ORDINARIO- RESPONSABILIDAD CIVIL-. Radicado 1ª Instancia 54001-3103-004-2008-00057-01. Radicado 2ª Inst. 2019-0028-01.

DEMANDANTES: JAVIER CABRERA ÀLVAREZ quien actúa en representación de su menor hija STEFANNY YANETH CABRERA ÀLVAREZ, y los señores DOLLY ÀLVAREZ CUELLAR, NELCY ÀLVAREZ CUELLAR, LUZ MIRIAM ÀLVAREZ CUELLAR, OLGA ÀLVAREZ CUELLAR, NOELIA ÀLVAREZ CUELLAR, RUVER ÀLVAREZ CUELLAR, WILSON ÀLVAREZ CUELLAR y LUZ STELLA ÀLVAREZ CUELLAR.

DEMANDADOS: GONZALO RINCÓN BARBOSA, EMPRESA DE TRANSPORTES GUASIMALES S.-A. y JUAN SUÀREZ JAIMES.

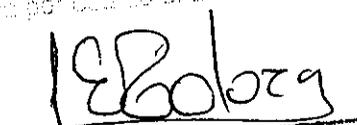
Magistrado Sustanciador: Dr. GILBERTO GALVIS AVE.

Efectuado el estudio previo de que trata el artículo 325 del Código General del Proceso, se infiere que el recurso de APELACIÓN interpuesto por los apoderados judiciales de la parte demandante y demandada en contra de la sentencia adiada el quince (15) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por la Juez Cuarta Civil del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso de la referencia, fue interpuesto oportunamente y concedido en debida forma, razón por la cual se declara ADMISIBLE.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Magistrado,


GILBERTO GALVIS AVE

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA CIVIL FAMILIA
San José de Cúcuta
20 FEB 2019
En el día de hoy se cumplió por medio del auto anterior.

SECRETARIO.

República De Colombia



Departamento Norte De Santander
Tribunal Superior
Distrito Judicial De Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada ponente: Dra. CONSTANZA FORERO DE RAAD

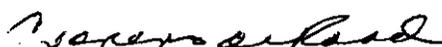
Ref. Rad: 54001-3153-004-2013-00151-01
Rad. Interno: 2018-00282-01

Cúcuta, diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve

Conforme a lo señalado en el inciso segundo del numeral quinto del artículo 327 del Código General del Proceso, se dispone fijar como fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de sustentación y fallo, para el día cuatro de (04) de marzo del año que avanza, a las tres de la tarde (3:00 pm).

Por Secretaría, oficiar a los H. Magistrados con los cuales se conforma la Sala de Decisión.

NOTIFÍQUESE


CONSTANZA FORERO DE RAAD
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL FAMILIA

San José de Cúcuta, 20 FEB 2019

En el día de hoy se notifica por estado el auto anterior.

EL SECRETARIO



República De Colombia



Departamento Norte De Santander
Tribunal Superior
Distrito Judicial De Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada ponente: Dra. CONSTANZA FORERO DE RAAD

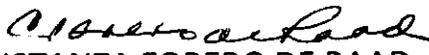
Ref. Rad: 54001-3153-007-2014-00075-02
Rad. Interno: 2018-0285-02

Cúcuta, diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve

Conforme a lo señalado en el inciso segundo del numeral quinto del artículo 327 del Código General del Proceso, se dispone fijar como fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de sustentación y fallo, el día cinco (5) de marzo del año que avanza, a las tres y treinta de la tarde (3:30 pm).

Por Secretaría, oficiar a los H. Magistrados con los cuales se conforma la Sala de Decisión.

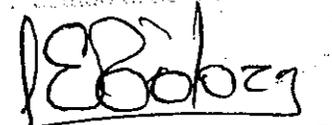
NOTIFÍQUESE


CONSTANZA FORERO DE RAAD
Magistrada

Tribunal Superior del Distrito Judicial
SALA CIVIL FAMILIA

San José de Guaviare, 20 FEB 2019

En el día de hoy se realizó por acta el año anterior.


EL SECRETARIO.



DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Civil)

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Sustanciadora

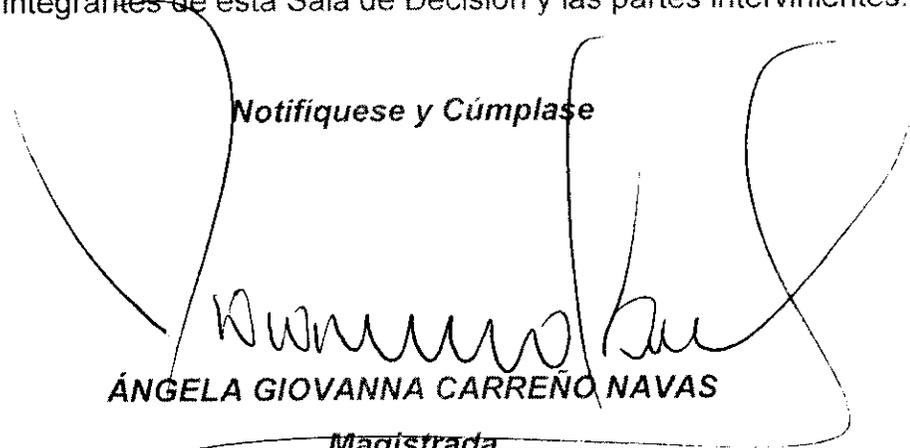
Radicado Juzgado 54498-3153-002-2015-00160-00
Radicado Tribunal 2016-0314-03
Ejecutivo. *Auto*

San José de Cúcuta, diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Teniendo en cuenta que la sesión de la audiencia de sustentación y fallo llevada a cabo en el día de ayer –18 de febrero de 2019, hora 3:00 P.M.– dentro del presente asunto debió suspenderse, de un lado, en razón a que uno de los integrantes de la Sala de Decisión –Dr. Manuel Flechas Rodríguez–, debía presidir otra diligencia debidamente programada para la hora de las 4:00 P.M., y del otro, dada la complejidad del asunto, surge necesario fijar nueva fecha y hora para su continuación.

Para el efecto se señala la hora de las 03:00 pm del día veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019), a objeto de proseguir la audiencia referida y emitir la sentencia respectiva. Por Secretaria comuníquese a los demás Magistrados integrantes de esta Sala de Decisión y las partes intervinientes.

Notifíquese y Cúmplase


ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS

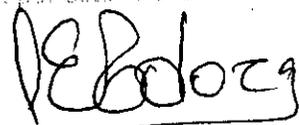
Magistrada

SECRETARÍA DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL FAMILIA

San José de Cúcuta, 20 FEB 2019

En el día de hoy se cumplió por estado el auto anterior.

EL SECRETARIO,





DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Civil)

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Sustanciadora

Recuso Extraordinario de Anulación. Auto Decide
Radicado Juzgado 54001-2213-000-2018-00159-00
Radicado Tribunal 2018-0327-01
Recuso Extraordinario de Anulación.
Auto *Decide*

San José de Cúcuta, diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

En fecha 15 de febrero del año en curso¹, recibió este Despacho copia del fallo de tutela proferido el día 13 inmediatamente anterior, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela de primera instancia radicado N° 11001-02-03-000-2019-00306-00//STC-1513-2019, decisión en la que i) se concede *“el amparo promovido por Gases del Oriente S.A. E.S.P.”* en contra de la Sala Civil – Familia de esta Corporación, ii) se ordena a esta Magistratura que *“deje sin efecto el auto reprochado por esta vía y todos los otros pronunciamientos derivados del mismo”*², esto es, el proveído emitido por este despacho el día 12 de diciembre de 2018 que resolvió el recurso de reposición impetrado frente al auto que declaró admisible el Recurso Extraordinario de Anulación impetrado contra el Laudo Arbitral de calenda 10 de julio del año anterior, y iii) manda proveer *“de nuevo sobre la reposición incoada dentro del citado”* asunto *“teniendo en cuenta lo trazado en el acápite de este proveído”*.

Cumple puntualizar que el venero que dio lugar al resguardo constitucional reseñado radica en que, a juicio del juez constitucional, al resolverse el recurso de reposición contra el auto por el cual se admitió el remedio extraordinario de

1 Siendo las 4:30 PM.

2 Dentro *“término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir del momento en que sea notificada de la presente decisión”*.

Anulación del Laudo Arbitral, *"nada se reflexionó en punto de las 'cláusulas exorbitantes' presuntamente contenidas en los negocios jurídicos génesis de la discordia"* dado que el *"numeral 3º del canon 104 del C.P.A.C.A. fija como lineamiento para la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, aquellos acuerdos de voluntades que involucran a 'prestadores de servicios públicos' y llevan inmersas 'cláusulas exorbitantes', luego resultaba imperioso establecer si el convenio sobre el cual se enmarcaba el debate arbitral reunía tal característica..."*.

Así las cosas, ante todo y atendiendo lo ordenado en la acción tuitiva, en aras de hacer prevalecer la administración de justicia efectiva **se deja sin efecto el proveído del día doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)**.

En tal virtud, acomete esta Corporación el estudio del recurso de **reposición** presentado por la parte convocada –sociedad Gases del Oriente S.A. E.S.P, Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios–, a través de su apoderado, **contra el proveído del veinte (20) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)**³ mediante el cual se admitió el recurso extraordinario de anulación en contra del Laudo Arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cúcuta el diez (10) de julio de dos mil dieciocho (2018).

En sentir del recurrente, a luces de lo normado en el inciso 3º del artículo 46 de la Ley 1563 del 2012 esta Corporación carece de competencia para conocer del remedio en comento, en virtud a que los contratos sobre los cuales gravita el pronunciamiento del laudo arbitral que es objeto del recurso de anulación, de una parte, fueron firmados por una empresa de servicios públicos domiciliarios, y de la otra, contienen cláusula de terminación unilateral, la cual, de conformidad con el numeral 2º del artículo 14 de la Ley 80 de 1993 o Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tiene la naturaleza de exorbitante. Por ende, en atención a lo preceptuado en el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 y numeral 3º del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la competencia del presente asunto radica en la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Sometida a consideración de la contraparte la reposición suplicada, se opuso a su prosperidad argumentando que Gases del Oriente S.A. E.S.P. es una entidad privada y el ejercicio por ella de funciones administrativas no implica mutación en su naturaleza, es decir, no altera su condición de sujeto privado sometido al régimen del derecho privado, tal y como lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencias C-166 de 1995 y C-1142 de 2000. Por ende, pide que no se acceda a la revocatoria anhelada.

Pues bien. Para resolver **SE CONSIDERA:**

El Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional contenido en la Ley 1563 de 2012, en su artículo 46 expresamente asigna la competencia para conocer del recurso de anulación de laudos arbitrales, a las Salas Civiles de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial del lugar donde hubiese funcionado el tribunal de arbitraje. Sin embargo, en su inciso final prevé que *“Cuando se trate de recurso de anulación y revisión de laudo arbitrales en los que **intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas**, será competente la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado”* (Se subraya y resalta)

Es decir, excepcionalmente se atribuye la competencia para el conocimiento del recurso de anulación de laudos arbitrales, al Consejo de Estado, lo que ocurre únicamente ante dos eventualidades: i) que en el trámite arbitral hubiere intervenido **una entidad pública**; y/o ii) cuando en el trámite arbitral hubiere actuado una entidad que desempeñe **funciones administrativas**.

Por ende, para efectos de determinar la competencia en este caso, resulta menester fijar inicialmente, la calidad y naturaleza de las partes, quienes son G.A. SÁNCHEZ INGENIEROS S.A.S. y GASES DEL ORIENTE S.A. E.S.P.

La primera fue la promotora del laudo arbitral, y según el Certificado de Existencia y Representación Legal emitido por la Cámara de Comercio de Cúcuta oteado a folios 75 a 77 del cuaderno original C.1, se trata de una sociedad por acciones simplificada, de la cual ninguna discusión se ha planteado frente a su calidad de empresa privada, no siendo por lo tanto del caso reparar en ello.

Respecto de la sociedad convocada GASES DEL ORIENTE S.A. E.S.P., tampoco se discute la calidad de ente privado, puesto que, conforme emana de la Escritura Pública No. 3274 del 7 de septiembre de 1981 corrida en la Notaría 3ª del Círculo de Cúcuta vista a folios 1093 a 1102 cuaderno 7 mediante la cual se creó, está integrada por cinco (5) socios, todas personas jurídicas, ninguno de los cuales es una empresa pública o del Estado, cuyo objetivo social es la compra, adquisición, transporte, envase, distribución y venta de hidrocarburos o sus derivados en todas las formas.

No obstante, tomando en cuenta los contratos por ella celebrados con G.A. SÁNCHEZ INGENIEROS S.A.S. en ejercicio de su objeto social, y atendiendo que la finalidad del proceso arbitral que concluyó en el laudo cuya anulación se pretende era declarar el incumplimiento por parte de GASES DEL ORIENTE S.A. E.S.P. de los contratos de obra civil con ella celebrados, declarando la resolución de los mismos y condenándola al pago de los perjuicios reclamados, en sentir de la recurrente el competente para conocer del recurso de anulación debe ser la Sección Tercera del Consejo de Estado como quiera que *"el conflicto (...) correspondía a uno de aquellos que son de competencia de la jurisdicción contencioso administrativo"*, puesto que conforme a lo normado en el numeral 3 del artículo 104 del C.P.A.C.A., dicha jurisdicción conoce de las controversias y litigios relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los que se incluyan cláusulas exorbitantes, y aquellos contratos contenían la de terminación unilateral del contrato, cláusula esa que *"de conformidad con el numeral 2º del artículo 14 de la Ley 80, tiene la naturaleza de exorbitante"*.

Sobre el particular, ha de tenerse en cuenta que la demanda arbitral que dio origen al proceso, se presentó el 28 de agosto de 2017, esto es, en vigencia del C.P.A.C.A y del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional (Ley 1563 de 2012). Por lo tanto, de conformidad con los numerales 3 y 7 del artículo 104 de la citada codificación y 46 del estatuto en reseña, la Sección Tercera de la precitada Corporación es competente para resolver del recurso extraordinario de anulación cuando el laudo arbitral que se impugna se origina en la controversia suscitada en **"contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyen o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes"** o en contratos estatales, sin importar la cuantía de las pretensiones y en aquellas en los que intervenga una entidad pública o **quien desempeñe funciones administrativas**, respectivamente.

En tal virtud, memórese que en nuestro ordenamiento jurídico, a partir de lo introducido en el artículo 365 de la Constitución Política de 1991, se abrió la posibilidad de que los particulares prestaran servicios públicos domiciliarios; en ese orden, actualmente la prestación de tales servicios no sólo se realiza por el mismo Estado a través de sus empresas industriales y comerciales, de economía mixta o por conducto de los mismos municipios y departamentos, sino también por personas de derecho privado.

Empero, la gestión de los prestadores del servicio público domiciliario, cuando es realizada por entes privados, no sólo se regula por la autonomía de la voluntad privada prevista en la Ley 142 de 1994 –Régimen de Servicios Públicos Domiciliarios-, el Código de Comercio y el Código Civil, sino que por tratarse de un servicio público independientemente de la naturaleza (pública o privada) de su prestador, persigue fines de interés general y compromete la función pública en la medida en que se erige en partícipe de la finalidad social del Estado.

Sobre el particular, la Corte Constitucional tiene sentado que las relaciones jurídicas que contraigan los prestadores de servicios públicos domiciliarios *“no sólo se gobiernan por las estipulaciones contractuales y el derecho privado, sino por el derecho público, contenido en las normas de la Constitución y de la ley que establecen el régimen o estatuto jurídico de los servicios públicos domiciliarios, los cuales son de orden público y de imperativo cumplimiento, porque están destinadas a asegurar la calidad y la eficiencia en la prestación de los servicios, el ejercicio, la efectividad y la protección de los derechos de los usuarios, y a impedir que las empresas de servicios públicos abusen de su posición dominante”*⁴.

En esa línea de pensamiento, el inciso 2º del artículo 3º de la Ley 689 de 2001 que modificó el canon 31 de la Ley 142 de 1994, previó la inclusión de cláusulas exorbitantes o excepcionales en los contratos que celebren las empresas de servicios públicos, bajo dos modalidades: una obligatoria, cuando así lo disponen las Comisiones de Regulación para ciertos tipos de contratos; y otra facultativa, para los demás contratos, evento en el cual la empresa debe consultar previamente a la respectiva Comisión de Regulación para su inclusión, la que contará con un término de 15 días para responder la solicitud de inclusión.

4 Sentencia C – 263 del 13 de junio de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Tales cláusulas, conforme lo tiene sentado la máxima guardiana constitucional, “son prerrogativas derivadas del poder público de la administración pública y que no podrían aplicarse en un contrato de derecho privado. Estas cláusulas se derivan fundamentalmente de la presencia del interés público en los contratos estatales y de la especial naturaleza de los mismos, permitiendo a la entidad ejercer determinadas prerrogativas que no podrían aplicarse en una relación contractual de carácter privado”⁵ (Se subraya y resalta).

Así las cosas, se infiere que lo que justifica el empleo de esas cláusulas excepcionales es la defensa del interés público. Por tal motivo, el ordinal 2º del artículo 14 de la Ley 80 de 1993 –Estatuto General de Contratación de la Administración Pública-, tiene previsto, dentro de los medios de que pueden valerse las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual, las aludidas cláusulas excepcionales para la interpretación, modificación y terminación unilateral de los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos, la concesión o explotación de bienes del Estado, **y los contratos de obra**. Y conforme a lo preceptuado en el artículo 17 de ese estatuto, son causales de terminación unilateral del contrato las siguientes:

- “1. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.
2. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o **por disolución de la persona jurídica del contratista**.
3. Por interdicción judicial o **declaración de quiebra del contratista**.
4. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.” (Negrilla fuera del texto original)

En ese orden, dable es colegir que cuando **en un contrato de obra** celebrado por una empresa prestadora de servicios públicos domiciliario, sea esta del orden público o privado, se incluye una cláusula de terminación unilateral del contrato por alguno de los motivos reseñados, es indiscutible que se está ante una cláusula exorbitante o excepcional.

Ahora bien, tiene sentado la jurisprudencia del Consejo de Estado que *“Los actos de las empresas de servicios no están sometidos a un régimen uniforme porque pueden ser privados o administrativos, según el caso. Asimismo los contratos estarán sometidos, unos al régimen privado y a la jurisdicción ordinaria para dirimir sus controversias; y otros, como los de servicios públicos, sometidos predominantemente al derecho público, ventilables sus conflictos ante la jurisdicción administrativa, como sucede también con aquellos que posean cláusulas exorbitantes”*⁶ (Subraya y resalta la Sala)

Tal ha sido la postura de esa Corporación, que en reciente pronunciamiento indicó que *“son de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo las controversias de contratos celebrados por las empresas de servicios públicos oficiales (num.14.5), cuyo capital sea totalmente estatal y por las empresas de servicios públicos mixtas (num. 14.6), cuyo capital estatal sea del 50% o más; en cambio, son de conocimiento de la justicia ordinaria los celebrados por las empresas de servicios públicos privadas, es decir, aquellas que tengan aportes de capital perteneciente mayoritariamente a particulares o netamente privado, al tenor de la definición contenida en el numeral 14.7 del artículo 14, de la Ley 142 de 1994, salvo que el contrato tenga incluidas cláusulas excepcionales al derecho común.”*⁷ (Subraya y resalta la Sala)

Auscultado el **“CONTRATO DE OBRA CIVIL No. GT CA-014-20-05-2014 PARA LA CONSTRUCCIÓN DE CONEXIONES DE GAS NATURAL Y OTROS TRABAJOS CÚCUTA Y SU ÁREA METROPOLITANA”** así como el **“CONTRATO DE OBRA CIVIL No. 34GT-CR-01-07-2014”** celebrado por GASES DEL ORIENTE S.A. E.S.P. –como contratante denominada en el contrato LA COMPAÑÍA- con la empresa G.A. SÁNCHEZ INGENIEROS S.A.S. –EL CONTRATISTA-, se tiene que en la cláusula décima cuarta del primero de los enunciados (fl. 82 cuaderno original C.1) y vigésima cuarta del segundo (fl. 95 cuaderno original C.1), la COMPAÑÍA incluyó una cláusula excepcional al derecho común, irrogándose la potestad **de dar por terminado en forma unilateral el contrato** en ciertos y determinados casos, entre otros, **“7. Por incapacidad financiera del contratista que se presume cuando se declara en**

6 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sentencia de calenda 23 de septiembre de 1997, radicación No. S701, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, reiterada el 13 de diciembre de 2001, radicación No. 410001-23-31-000-2001 y 5 de junio de 2002, radicación No. 11001-03-26-000-2001

7 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente No. 11001032600020140010000 expediente 51 697, Bogotá 8 de septiembre de 2017.

ilíquidez (se resalta)... 10. Por disolución de la sociedad **CONTRATISTA**", disposiciones contractuales que indiscutiblemente tienen la connotación de ser cláusulas exorbitantes, bajo la óptica de los invocados artículos 14 y 17 de la Ley 80 de 1993.

Siendo así las cosas, total razón le asiste a la parte recurrente para aseverar que esta Corporación adolece de competencia para conocer del recurso extraordinario de anulación ante la inclusión de las aludidas cláusulas exorbitantes, puesto que, atendiendo el criterio jurisprudencial precitado, en tal evento cualquier controversia derivada de dichos contratos es de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa

Por ende, ante la prosperidad de los argumentos del censor, se revocará el auto de calenda veinte (20) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), y en consecuencia, se rechazará el presente Recurso de Anulación de Laudo Arbitral disponiendo su remisión a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Por lo precedente, el Tribunal Superior de Cúcuta, Sala de Decisión Civil-Familia,

RESUELVE

PRIMERO: Dejar sin efectos el auto proferido dentro del presente asunto el pasado doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), en razón a lo considerado.

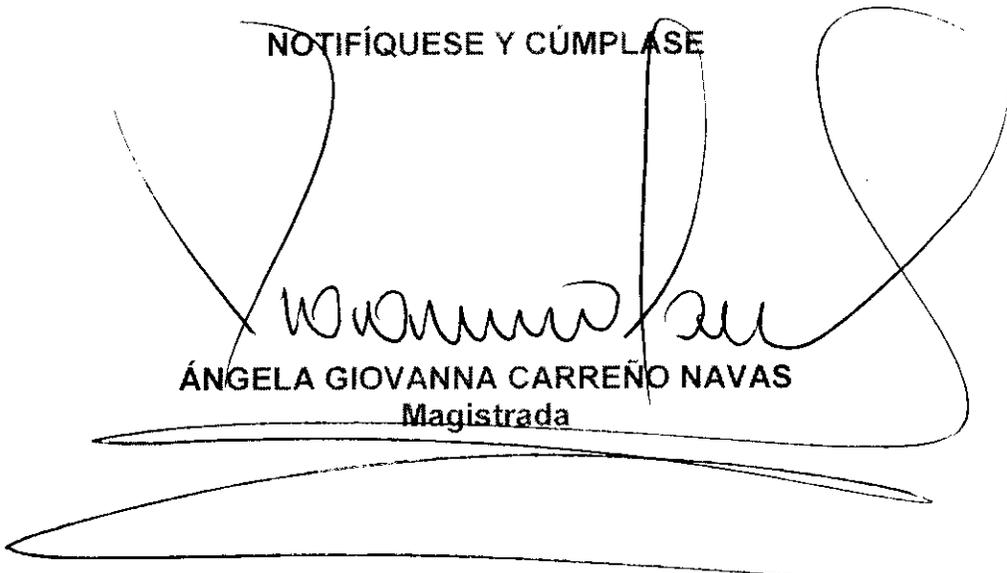
SEGUNDO: Revocar el proveído adiado veinte (20) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), conforme a lo motivado.

TERCERO: Rechazar por falta de competencia el Recurso Extraordinario de Anulación interpuesto por la sociedad Gases del Oriente S.A. E.S.P. Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios –parte convocada– contra del Laudo Arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cúcuta el diez (10) de julio de dos mil dieciocho (2018).

CUARTO: Remitir el presente asunto a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para lo de su cargo.

QUINTO: Enviar copia de la presente decisión a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia la presente decisión, para que obre dentro del trámite de tutela radicado bajo el No. 11001-02-03-000-2019-00306-00, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona. Déjese constancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada