

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Veinticinco (25) de Abril de dos mil catorce (2014)

Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO –OTROS
Demandante:	JUAN CAMILO GOMEZ POSADA y OTROS
Demandados:	EPM ITUANGO S.A. E.S.P.
Radicado:	05 001 33 33 012 2014 00140 00

INTERLOCUTORIO No. 118

ASUNTO: DECLARA FALTA DE JURISDICCIÓN. JURISDICCIÓN DE LA JUSTICIA ORDINARIA.

Los señores **JUAN CAMILO GÓMEZ POSADA, ERIKA SANTA CORREA, VALENTINA GÓMEZ MINOTAS, JOSÉ ALBERTO GÓMEZ MONTOYA, ANA MARÍA MINOTAS MARTÍNEZ** en nombre propio y en representación de su hija **MELISSA GÓMEZ MINOTAS, DUBER EFRÉN GÓMEZ GAÑAN** en nombre propio y en representación de la sociedad **HAG S.A., JUAN ALBERTO GÓMEZ HERNÁNDEZ, JESÚS ESTEBAN GÓMEZ POSADA, GLORIA ELENA POSADA MADRID, PAULA ANDREA GÓMEZ POSADA** en nombre propio y en representación de sus hijos **MATEO MANTILLA GOMEZ** y **SOFIA MANTILLA GÓMEZ,** Paula Andrea Gómez Posada como representante de **AGEM S.A.S, EDGAR LEÓN MANTILLA VELÁSQUEZ, CARLOS JULIO RODRÍGUEZ ROJAS, JUAN IGNACIO SANÍN AGUIRRE, GLORIA MARGARITA GIRALDO GIRALDO, ORIOL DE JESÚS RUIZ PATIÑO, DOLLY ELENA RUIZ GIRALDO, CRISTIAN ALBERTO RUIZ GIRALDO, JANNETTE ALEXANDRA RUIZ GIRALDO,** y Gabriel Jaime Lopera Vásquez como representante de **PERFILARCONSTRUCCIONES S.A.,** actuando a través de apoderado judicial, en calidad de accionistas de EPM ITUANGO S.A. E.S.P., promovieron demanda de impugnación contra el acta y decisiones en ella tomadas, de la asamblea extraordinaria de accionistas de la sociedad EPM ITUANGO S.A. E.S.P., celebrada el día 11 de enero de 2013.

ANTECEDENTES:

La demanda de impugnación de actas de asamblea fue presentada ante el **Juzgado Trece Civil del Circuito de Medellín -Antioquia**, el cual, por auto del **21 de enero de 2013** RECHAZÓ la demanda interpuesta declarando la falta de jurisdicción. (**Folios 418 y 419**).

Como argumentos de su decisión, el Juzgado Trece Civil del Circuito de Medellín, expuso lo siguiente:

"El numeral 5° del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011 establece que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de: Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...)5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes." Por su parte el inciso 1° del artículo 159 dispone que: "Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados."

De ahí que esa jurisdicción define las controversias que surgen entre la Administración, en ejercicio de las facultades que a ella corresponden, y los particulares que estén bajo el imperio del derecho administrativo; por lo que es a dicha especialidad, la de lo Contencioso Administrativo, y no a la Civil a la que corresponde el conocimiento de los asuntos en los que se vea involucrada una empresa estatal, esto atendiendo al factor subjetivo de la competencia y por la calidad de la entidad demandada, esto es, una Empresa de Servicios Públicos. (...)"

Posteriormente el proceso fue asignado mediante reparto para su conocimiento a esta agencia judicial y una vez revisada la presente demanda, el Despacho advierte su falta de competencia para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con las razones que se exponen a continuación.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 75 de Ley 80 de 1993, la controversias que se originan en los contratos estatales son

competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, incluyendo aquellas originadas en los procesos de ejecución y cumplimiento.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se enlistó los procesos de los cuales conocerá la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y al respecto dispuso:

ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

- 1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.*
- 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.*
- 3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.*
- 4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.*
- 5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.*
- 6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.*
- 7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.*

PARÁGRAFO. *Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su*

capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%."

De lo anterior, se observa que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, conoce entre otros asuntos de los relativos a contratos en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones públicas, y los relacionados con los contratos celebrados por las empresas de servicios públicos domiciliarios en los que se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.

Toda vez que los argumentos del Juzgado Trece Civil del Circuito de Medellín, se circunscriben en afirmar que es la jurisdicción contenciosa administrativa la competente para conocer del presente asunto, ya que se trata de una decisión emanada de una empresa de servicios públicos domiciliarios con capital estatal mayoritario, es necesario indicar lo siguiente:

La Ley 142 de 1994, en su artículo 32 establece que, la constitución y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, se rigen en su reglamento por las reglas de derecho privado¹; aplicabilidad de la norma que se predica incluso de *"las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce"*.

Por lo anterior, los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, se encuentran regidos por el derecho privado, salvo disposición constitucional en contrario, aunado a ello el artículo 17 ibídem, reza que el régimen aplicable a las empresas de servicios públicos domiciliarios de cualquier nivel es el de la Ley 142 de 1994.²

¹ **Artículo 32.** Régimen de derecho privado para los actos de las empresas. Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado

² **Artículo 17.** Naturaleza. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley.

Parágrafo 1o. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado.

Mientras la ley a la que se refiere el **artículo 352** de la Constitución Política no disponga otra cosa, sus presupuestos serán aprobados por las correspondientes juntas directivas. En todo caso, el régimen aplicable a las entidades descentralizadas de cualquier nivel territorial que presten servicios públicos, en todo lo que no disponga directamente la Constitución, será el previsto en esta Ley. La Superintendencia de Servicios Públicos podrá exigir modificaciones en los estatutos de las entidades descentralizadas que presten servicios públicos y no hayan sido aprobados por el Congreso, si no se ajustan a lo dispuesto en esta Ley.

Parágrafo 2o. Las empresas oficiales de servicios públicos deberán, al finalizar el ejercicio fiscal, constituir reservas para rehabilitación, expansión y reposición de los sistemas.

Es decir, si bien el Juzgado Trece Civil del Circuito de Medellín atribuye la competencia del presente asunto a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en razón de la naturaleza pública de la entidad demandada, lo cierto, es que las empresas de servicios públicos domiciliarios, para todos sus actos sin importar su composición accionaria, se rigen por las reglas del derecho privado, tal y como se indica en la normatividad precedente. De lo anterior se concluye que el supuesto de hecho de que trata el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, no se configura en este asunto.

Adicionalmente dispone el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que son contratos estatales *"todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación"*.

Como se desprende de los hechos de la demanda, en la asamblea de fecha 11 de enero de 2013, se debatió lo atinente a la cesión de un contrato por parte de EPM ITUANGO S.A E.S.P a Empresas Públicas de Medellín E.S.P, cuya aprobación se impartió por parte de los socios mayoritarios y tal como quedó consignada en el acta de la misma fecha.

De lo anterior, y conforme la definición antes señalada de contrato estatal, esta agencia judicial no advierte la celebración de un contrato entre las entidades enunciadas o entre las entidades y los que hoy fungen como demandantes, o si quiera el inicio de una etapa precontractual que permita a este operador judicial ejercer control de legalidad con fundamento en los preceptos de la Ley 1437 de 2011, y por ende, la competencia atribuida por el Juzgado Trece Civil del Circuito en apoyo del artículo 104 ibídem, carece de sustento jurídico alguno.

Recuérdese que el medio de control relativo a los contratos estatales, establecido en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, señala que *"Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y*

que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.”

Así las cosas, la impugnación del acta de asamblea del 11 de enero de 2013, no se enmarca dentro de ninguno de los supuestos de la Ley 1437 de 2011 para que conforme al artículo 104 de la misma norma, la competencia del presente asunto, sea atribuible al Juez Administrativo.

Se concluye de los anteriores argumentos que, los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios se rigen principalmente por el derecho privado, salvo excepción constitucional, además, que la impugnación del acta del 11 de enero de 2013, pese a contener una circunstancia de carácter contractual, no constituye la celebración de un contrato entre las entidades involucradas por lo que no se puede pretender que en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, se efectúe el control de legalidad de una decisión tomada en una asamblea de socios, de una entidad que se rige por el derecho privado.

Aunado a lo anterior, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, precisó que las demandas de impugnación de actas de las entidades que se rigen por el derecho privado, deben ser tramitadas por el procedimiento abreviado, regulado en los artículos 194 del estatuto mercantil y 408 y 421 del Código de Procedimiento Civil, cuyo trámite corresponde al Juez Civil del Circuito³.

Lo que también encuentra fundamento en la competencia residual que el numeral 9 del artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, atribuye a los Jueces Civiles del Circuito.

³ Providencia del 11 de octubre de 2010, Ref.: 05001-22-03-000-2010-00400-01

Así las cosas, de acuerdo con las normas de competencia en razón de la cuantía (artículo 25 Código General del Proceso), el territorio (artículo 23 del Código de Procedimiento Civil) y la competencia funcional (Artículo 18 numeral 1 Código General del Proceso), se estima que la competencia continúa en cabeza del **Juzgado Trece Civil del Circuito de Medellín**.

En este orden de ideas, y para concluir, no comparte el Despacho los argumentos planteados por el **Juez Trece Civil del Circuito de Medellín**, para ordenar la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos de Oralidad Medellín, porque no se trata contratos celebrados por entidades públicas, sino de la impugnación de las decisiones tomadas en la asamblea extraordinaria de accionistas celebrada el 11 de enero de 2013, cuya competencia está radicada en la jurisdicción ordinaria de acuerdo con las reglas residual de competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los **artículos 256, numeral 6°, de la Constitución Política y 112, numeral 2° de la Ley 270 de 1996**, se dispondrá remitir el expediente al **Consejo Superior De La Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria**, competente para dirimir el conflicto negativo de competencias entre la Jurisdicción Ordinaria, y la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como ha quedado planteado en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN**,

RESUELVE

1. Declarar su falta de jurisdicción y competencia, para conocer de la demanda de impugnación contra el acta y decisiones en ella tomadas, de la asamblea extraordinaria de accionistas de la sociedad EPM ITUANGO S.A. E.S.P., celebrada el día 11 de enero de 2013, instaurada por los señores **JUAN CAMILO GÓMEZ POSADA, ERIKA SANTA CORREA, VALENTINA GÓMEZ MINOTAS, JOSÉ ALBERTO GÓMEZ MONTOYA, ANA MARÍA MINOTAS MARTÍNEZ** en nombre propio y en representación de su hija **MELISSA GÓMEZ MINOTAS, DUBER EFRÉN GÓMEZ GAÑAN** en nombre

propio y en representación de la sociedad **HAG S.A.**, **JUAN ALBERTO GÓMEZ HERNÁNDEZ**, **JESÚS ESTEBAN GÓMEZ POSADA**, **GLORIA ELENA POSADA MADRID**, **PAULA ANDREA GÓMEZ POSADA** en nombre propio y en representación de sus hijos **MATEO MANTILLA GOMEZ** y **SOFIA MANTILLA GÓMEZ**, Paula Andrea Gómez Posada como representante de **AGEM S.A.S**, **EDGAR LEÓN MANTILLA VELÁSQUEZ**, **CARLOS JULIO RODRÍGUEZ ROJAS**, **JUAN IGNACIO SANÍN AGUIRRE**, **GLORIA MARGARITA GIRALDO GIRALDO**, **ORIO DE JESÚS RUIZ PATIÑO**, **DOLLY ELENA RUIZ GIRALDO**, **CRISTIAN ALBERTO RUIZ GIRALDO**, **JANNETTE ALEXANDRA RUIZ GIRALDO**, y Gabriel Jaime Lopera Vásquez como representante de **PERFILARCONSTRUCCIONES S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva.

2. Estimar que el Competente para su conocimiento, es el **JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN –ANTIOQUIA**.

3. Remitir el expediente a la **SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA** del **H. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, órgano competente para dirimir la colisión negativa de competencia entre la Justicia Ordinaria, en cabeza del **Juzgado Trece Civil Del Circuito De Medellín (Antioquia)**, y la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, representada por el **Juzgado Doce Administrativo Oral de Medellín**.

NOTIFÍQUESE,

La Juez,

LEIDY JOHANA ARANGO BOLÍVAR

cvg

<p style="text-align: center;">NOTIFICACIÓN POR ESTADOS ELECTRÓNICOS</p> <p style="text-align: center;">JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN</p> <p>CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADOS ELECTRÓNICOS el auto anterior en la siguiente dirección electrónica: http://www.ramajudicial.gov.co/csj/publicaciones/ce/seccion/399/1174/2508/Estados-electr%C3%B3nicos.</p> <p style="text-align: center;">Medellín, <u>29 de abril de 2014</u>. Fijado a las 8.00 a.m.</p> <p style="text-align: center;">_____ KENNY DÍAZ MONTOYA Secretario</p>
