

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE GUADALAJARA DE BUGA VALLE DEL CAUCA

Auto Interlocutorio No. 314

Medio de Control : NULIDAD SIMPLE

Radicación : 76111-33-33-001-2017-00120-00

Actor : CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIE
cardos62@gmail.com

Demandado : EMRESTREPO, MUNICIPIO DE RESTREPO
juridica@restrepo-valle.gov.co
emrestreposa@hotmail.com

Guadalajara de Buga, 26 de abril de dos mil veintiuno (2021)

Atendiendo lo ordenado en el art 38 de la ley 2080 de 2021 que estableció que en la jurisdicción contencioso administrativa las excepciones previas, deberán resolverse conforme a los artículos 100, 101 y 102 del CGP, es decir, las que no requieran pruebas, antes de la audiencia inicial, y las que requieran pruebas en dicha audiencia, previo decreto de las mismas en el auto que cita a la mentada diligencia.

Dado que en el presente asunto la apoderada del MUNICIPIO DE RESTREPO (V) en el escrito de contestación de la demanda propuso las excepciones previas denominadas: **a.-** Inepta Demanda, **b.-** Falta de Competencia en Única Instancia y Subsidiariamente Falta de Competencia¹; y la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ASEO Y ALCANTARILLADO DE RESTREPO S.A. E.S.P.- EMRESTREPO excepcionó **a.-** Inepta Demanda, **b.-** Falta de Competencia en Única Instancia y Subsidiariamente Falta de Competencia, **c.-** Acumulación de Indebida Pretensiones², se hace necesario estudiar su procedencia y resolverlas, así:

Comoquiera que tanto el MUNICIPIO DE RESTREPO como la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ASEO Y ALCANTARILLADO DE RESTREPO S.A. E.S.P.- EMRESTREPO – propusieron la excepción de ***Falta de Competencia en Única Instancia y Subsidiariamente Falta de Competencia***, argumentando que no tiene razón el actor al afirmar que la Sociedad EMRESTREPO S.A. E.S.P. fue creada por un acto administrativo del Concejo Municipal, pues, lo que hizo el Consejo mediante el Acuerdo N°. 141 de 06 de diciembre de 1996 fue dar facultades al Alcalde para la creación de la empresa; así, mediante documento

¹ Fl 86 C. Ppal 1

² Fl 201 C. Ppal 1

privado - Acta de Constitución del 2 de febrero de 2009 se constituyó EMRESTREPO.

Unido a que la competencia para conocer de la nulidad de los actos proferidos por las Asambleas de dichas empresas, recae en la jurisdicción ordinaria, pues las empresas de servicios públicos se rigen por el derecho privado.

Inicialmente se tiene que los actos demandados son:

“1.- Acta de Constitución de la Sociedad ‘Empresa de Servicios Públicos de Aseo y Alcantarillado de Restrepo S.A. E.S.P. EMRESTREPO S.A. E.S.P’. del 02 de febrero de 2009 – Acto Administrativo proferido por la Administración Municipal de Restrepo Valle del Cauca.³

2.- Matrícula Mercantil Nro. 41232-4 del 17 de febrero de 2009⁴- Cámara de Comercio de Buga, certificado de existencia y representación de EMRESTREPO S.A. ESP.

3.- Resolución No. 005-2016 del 7 de septiembre de 2016⁵” -“Por el cual se adoptan los costos y tarifas para el servicio de alcantarillado conforme a la Resolución 287 de 2004 que se aplicarán en el Municipio de Restrepo por parte del prestador de servicios públicos”

Para decidir se considera que el Consejo de Estado⁶ definió la competencia como:

*“La jurisprudencia de esta Corporación ha definido la competencia como la facultad que tiene un juez para ejercer, por autoridad de la ley y en determinado asunto, la jurisdicción que corresponde a la República o como la medida con base en la cual se distribuye la jurisdicción entre las distintas autoridades que la integran y cuya determinación atiende a factores universales que garantizan que el asunto debatido será conocido por el juez más cercano a quienes aspiran a obtener un pronunciamiento de la Rama Judicial del poder público. (...) Tales factores guardan relación con la naturaleza del proceso y la cuantía de la pretensión –objetivo–; **la calidad de las personas que han de ser parte dentro de la litis** –subjetivo–; la distribución de los asuntos entre las diferentes jerarquías de funcionarios dentro de la jurisdicción, como consecuencia del principio de la doble instancia –funcional–; el reparto de los negocios según el lugar geográfico dentro del cual el juez o tribunal tiene atribuida la iuris dictio –territorial– o la acumulación de una pretensión a otra, cuando entre ellas existe conexión y un juez que en principio carece de competencia para conocer alguna de las acumuladas puede asumir la obligación de decidir todas por ser legalmente competente para resolver una de las reclamaciones formuladas –conexión–.*

Posteriormente, consideró la Alta Corporación, en providencia del 6 de julio de 2017, que el aspecto que marca la competencia de esta jurisdicción, es que

³ Fl 11-34, 128-174, Exp. Virtual

⁴ Fl 36-40 Exp. Virtual

⁵ Fl 60-64 Exp. Virtual

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicación: 76001-23-33-000-2012-00437-01(51174, CP Hernán Andrade Rincón Auto del 18 de junio de 2015.

una de las partes del negocio tenga el carácter de entidad estatal: “(...) *una actividad, un ordenamiento jurídico u otro —público o privado— no afecta la naturaleza de los actos que se producen a su amparo, es decir, que una cosa es el **régimen sustantivo aplicable a un acto y otra la naturaleza jurídica el acto producido**. A título ilustrativo, gran parte del régimen de la seguridad social —Ley 100 de 1993— rige en el sector privado y en el sector público. Sin embargo, cuando la Administración lo aplica, para conceder o negar prestaciones sociales o de salud, el acto que lo contiene es administrativo. En este evento **no importa si la norma laboral es privada o pública, porque en cualquier caso el acto que concreta una situación jurídica particular o subjetiva es administrativo***.⁷

El artículo 104 del CPACA, establece la competencia de la jurisdicción Contenciosa Administrativa, así:

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.*

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad.: 250002336000201200730 01 (51920). CP Marta Nubia Velásquez Rico.

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%”

Ahora bien, en este caso se busca la nulidad del acta del 02 de febrero de 2009 mediante la cual se constituyó la empresa de servicios públicos de Restrepo - Valle, la cual suscribieron la representante del Instituto de Deporte y la Alcaldesa como miembro de la Junta Directiva, sobre dicho acto de constitución dispuso por la Ley 142 de 1994, artículo 32:

*“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 registrarán exclusivamente por las reglas del derecho privado**”.*

Posteriormente el Consejo de Estado realizó pronunciamiento⁸ en el cual trajo a colación pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 5 de agosto de 1999, en el cual había establecido:

*“Conforme disponen los artículos 19.15 y 32 de la ley 142 de 1994, **la constitución y los actos de las empresas prestadoras 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 que no regule de modo especial la ley de servicios públicos, se rigen por las reglas del derecho privado.***

*Por tanto, el régimen aplicable a la transformación de las entidades descentralizadas en sociedades por acciones es el de derecho privado, y específicamente el previsto en el Código de Comercio para las sociedades anónimas. **La aplicación de las reglas de derecho privado a las empresas en que las entidades públicas sean parte, se produce sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o actividad que realicen.**”*

De la normatividad y jurisprudencia precitada, es claro que el acto de Constitución de la empresa de servicios públicos se rige por el derecho privado, por ende no constituye un acto administrativo que deba ser cuestionado ante esta jurisdicción, como tampoco lo es el acto de registro siendo así es competencia de la jurisdicción ordinaria. Unido a que, el medio de control no se origina en actuaciones como las descritas en el artículo 104 del CPACA, que impusieran la competencia a esta jurisdicción.

Así las cosas, de las reglas de competencia jurisdiccional instituidas en el Código General del Proceso y en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se establece que es prospera la excepción

⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, Radicación N°: 17001-23-31-000-2003-00199-01, 12 de abril de 2012.

⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, providencia del cinco de agosto de 1999.

de falta de competencia de esta jurisdicción para conocer del asunto de autos, por tanto, se ordenará su remisión a la jurisdicción competente.

En consecuencia, el JUZGADO PRIMERO DEL CIRCUITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DE BUGA,

DISPONE

PRIMERO: DECLARAR LA FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA para conocer el presente asunto.

SEGUNDO: REMITIR por competencia el presente asunto, a los Juzgados civiles del circuito de Buga- Valle del Cauca (reparto), para su conocimiento y trámite, de acuerdo a las consideraciones expuestas.

TERCERO: Por Secretaría procédase de conformidad, previa las constancias en los libros y demás a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

LAURA CRISTINA TABARES GIL

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE GUADALAJARA DE BUGA-VALLE DEL CAUCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**804fc90d21306e21d921b69077085898cec4a23d2eedbb760dd21d0d4ece3
a7c**

Documento generado en 26/04/2021 04:23:31 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>