JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE

Sincelejo, catorce (14) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Expediente número: 70001 33 33 001 **2016 00193** 00
Demandante: AGUSTIN OYOLA ROCHA
Demandado: EMPRESA DE SERVICIOS SAN MARCOS ESSAM E.S.P - AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P
Medio de control: EJECUTIVO

AUTO

El señor AGUSTIN OYOLA ROCHA a través de apoderado, instaura demanda ejecutiva, a efecto de que se libre mandamiento de pago a su favor y en contra de la EMPRESA DE SERVICIOS SAN MARCOS ESSAM E.S.P - AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P por la suma de resultantes de la ejecución de un contrato de supervisión.

Una vez estudiada la demanda, serie del caso emitir decisión sobre la procedencia o no de dictar el mandamiento ejecutivo, no obstante este Despacho declarara la falta de jurisdicción, y dispondrá la remisión del asunto a la jurisdicción competente.

CONSIDERACIONES

En cuanto a la competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para conocer de los procesos ejecutivos, el numeral 6º del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA-, señala que:

> ***"ARTICULO 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 las 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 ejerzan función administrativa.*
>
> *Igualmente conocerá de los siguientes procesos:*
> *(...)*
> *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.
(…)"

Por su parte el art. 297, establece en relación al título ejecutivo:

"1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.

2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.

3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.

4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar."

A través del proceso ejecutivo administrativo, se pretende el cumplimiento de una obligación insatisfecha por alguna de las partes que intervinieron en un contrato estatal, de las originadas en condenas impuestas por la jurisdicción contenciosa administrativa, o de un acuerdo conciliatorio. Dicha obligación deberá estar contenida en lo que se conoce como "título ejecutivo". Se parte entonces de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, que sólo resta hacerla efectiva coercitivamente, obteniéndose del deudor el cumplimiento de la misma.

Ahora, bien, en el presente caso, el demandante pretende el pago de sumas supuestamente debidas, por la ejecución de un contrato supervisión de un contrato de operación suscrito entre EMPRESA DE SERVICIOS SAN MARCOS ESSAM E.S.P y AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P.

Por lo cual, teniendo en cuenta que se trata de una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, cuyos actos y contratos, se encuentran regidos por lo establecido en la

Ley 142 de 1994, le son aplicables por ende, las normas de derecho privado, tal y como lo señala la nombrada ley en su artículo 32.[1]

Ahora, en cuanto a las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales, es preciso traer a consideración lo establecido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en concepto proferido como consecuencia de la consulta elevada por una ciudadana, sobre diversos temas relacionados con la Empresa "Aguas de San Benito Abad S.A. ESP", la cual presta servicios públicos domiciliarios en el municipio de San Benito Abad (Sucre). En dicho concepto, la entidad consideró:

> *"No obstante, acudiendo a los preceptos normativos contenidos en la Ley 142 de 1994, vale señalar que en cuanto se refiere al régimen de contratación de los prestadores de servicios públicos, la regla general es que aplica el de derecho privado, ya que así lo señala de forma expresa el artículo 32 de este Ordenamiento Jurídico, disposición que señala como excepciones a dicha regla, "...salvo que la constitución política o la Ley dispongan otra cosa", y agrega que la regla precedente, se aplicará inclusive a las sociedades en que las entidades oficiales son aportantes, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o derecho que se ejerza.*
>
> *De igual forma, el artículo 31 de la citada ley señala, que "...los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa...", y consagra como excepciones al régimen de derecho privado de los actos y contratos de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, las cláusulas exorbitantes reguladas en la Ley 80 de 1993, indicando igualmente, que serán las comisiones de regulación, los únicos organismos que gozan de la facultad legal para imponer forzosamente estas cláusulas o para autorizarlas, previa solicitud de la entidad prestadora de servicios públicos.*
>
> *(...)*
>
> *Y con respecto al régimen laboral que se debe aplicar a los empleados de las empresas de servicios públicos oficiales, se reitera lo señalado por esta Oficina Asesora Jurídica, a través del Concepto Unificado SSPD-OAJ-2010-018, en el que se indicó lo siguiente:*
>
> *"1.1. Régimen Laboral de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Empresas oficiales prestadoras de servicios públicos domiciliarios. En primer lugar, quienes presten sus servicios a empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos son servidores públicos, y de conformidad con el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, por regla general son trabajadores oficiales, no obstante lo cual, en los estatutos de la empresa, se deberá precisar que actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que ostenten la calidad de empleados o servidores públicos.*

[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.*
(...)"

Este mismo régimen laboral de las empresas industriales y comerciales del Estado se aplica a las personas que presten servicios en las empresas de servicios públicos oficiales, esto es, las empresas de servicios públicos por acciones sometidas al régimen jurídico previsto en el artículo 19 de la ley 142 de 1994.

En relación con estas últimas, es decir, con las empresas de servicios públicos oficiales, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14.5 del artículo 14 de la ley 142 de 1994, se tiene que son aquellas "en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes."

Teniendo en cuenta esa definición, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero César Hoyos Salazar, Radicación N° 798, en concepto del 29 de abril de 1996, se pronunció en relación con el régimen laboral de las empresas de servicios públicos oficiales, en los siguientes términos: "En relación con las empresas de servicios públicos oficiales, el mencionado artículo no fija expresamente el régimen laboral aplicable a sus servidores. Pero si dichas empresas son aquellas en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen el 100% de los aportes, debe entenderse que son sociedades entre entidades públicas para desarrollar una actividad industrial o comercial y por lo mismo, de conformidad con el artículo 4o del decreto ley 130 de 1976, se someten a las normas previstas para las empresas industriales y comerciales del Estado.

En consecuencia, el régimen laboral de los servidores de una empresa de servicio público oficial es el indicado por el inciso 2o del artículo 5° del decreto ley 3135 de 1968, esto es el de trabajadores oficiales. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que los estatutos de la empresa deberán precisar qué actividades de dirección o de confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan calidad de empleados públicos."

Ahora bien, de conformidad con el artículo 123 de la Constitución Política: "Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio."

Así las cosas, como el artículo 68 de la ley 489 de 1998 dispone que las empresas oficiales de servicios públicos son entidades descentralizadas, consideramos que los gerentes de las empresas de servicios públicos oficiales corresponden a la categoría de servidores públicos a que hace referencia el artículo 123 de la Carta Política, precisamente por ser estos trabajadores de la alta dirección de entidades descentralizadas del Estado." (Negrilla fuera del texto).

Con fundamento en los argumentos esbozados se infiere, que el régimen laboral de los trabajadores de una empresa de servicio público de carácter oficial, es el señalado en el inciso 2° del artículo 5° del Decreto Ley 3135 de 1968, esto es el de trabajadores oficiales, mientras que la empresa prestadora que tenga estas características, deberá determinar en sus estatutos, las actividades de dirección o de confianza, que deban ser desempeñadas por personas vinculadas a través de

una relación legal y reglamentaria, quienes ostentarán la calidad de servidores públicos."[2]

Adicionalmente, analizado el tema de la competencia para conocer de las controversias acaecidas entre las empresas de servicios públicos domiciliarios y los particulares, derivadas de los contratos de prestación de servicios con ellas suscritos, es menester tener en cuenta a la hora de determinar la jurisdicción competente, si la actividad que dio origen a dicha controversia es o no pública, toda vez que la prestación de los servicios públicos es considerada como función pública en ciertos términos. De ésta manera, consideró el H. Consejo de Estado, lo siguiente:

"Así, la prestación de los servicios públicos domiciliarios no es considerada, de manera general, como función pública, y será necesario determinar, en cado caso concreto, si la actividad que dio lugar a la controversia es de aquéllas que puede ser considerada como pública.

Retomando el asunto inicial y a manera de síntesis, la Sala precisa, entonces, que, en cuanto tiene que ver con la definición de las denominadas "controversias contractuales", existen normas generales que atribuyen su conocimiento a la jurisdicción contencioso administrativa, si su origen es un contrato estatal (artículo 75 de la Ley 80 de 1993), y existen casos especiales, como el de los servicios públicos domiciliarios, en los que, en virtud de los artículos 19.15, 31 y 32, entre otros, de la ley 142, será necesario remitirse a los artículos 16 del C.P.C. y 82 del C.C.A. para establecer si, de acuerdo con lo allí dispuesto, la controversia es de competencia de la mencionada jurisdicción.

Tratándose de la responsabilidad extracontractual, derogado el artículo 31del Decreto 3130 de 1968, que establecía la competencia de manera clara, no existe una norma legal expresa; por ello, es menester acudir, en orden a definir los asuntos que son de conocimiento de esta jurisdicción, al artículo 82 del C.C.A., como aquí se ha hecho, para establecer, en cada caso, si se trata de una controversia o litigio administrativo, de acuerdo con lo aquí expuesto.

En el subjudice, la controversia surge por los daños causados a un particular como consecuencia falta de mantenimiento de unos cables telefónicos, por lo que no se presenta el ejercicio de una prerrogativa exorbitante del Estado que corresponda al ejercicio del poder público; en consecuencia, la controversia que se está planteando no es, de acuerdo con el art. 82 C.C.A., competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que la misma debe ser resuelta por la jurisdicción ordinaria, conforme al artículo 16 del C.P.C.

En estas condiciones, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que decidió rechazar la demanda contra Telecom y ordenó el envío del expediente a la jurisdicción ordinaria."[3]

De todo lo expuesto, pese a que no existe claridad en el presente caso, en lo relacionado con qué tipo de Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios es la

---

[2] http://www.lexbasesa.com/FrontPageLex/libreria/cl0003/2-19565-regimen-de-actos-y-contratos--juridico-y-laboral--disciplinario--tributario--subsidios-epm.htm CONCEPTO 327 DE 2016. (19 mayo) SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

[3] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil cinco (2005). Radicación número: 50001-23-31-000-2003-00277- 01(27673).

entidad demandada, es decir, si es Mixta, Particular u Oficial, se avizora de igual forma, una falta de competencia por parte de éste Despacho, toda vez que la demandante, de acuerdo a los hechos narrados en su libelo demandatorio, pretende como se indicó, la ejecución de sumas debidas por la ejecución de un contrato de supervisión de contrato de operación suscrito por la EMPRESA DE SERVICIOS SAN MARCOS ESSAM E.S.P y AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P, debiéndose dar curso a la especialidad dispuesta por la Ley 142 de 1994.

Así las cosas, la Jurisdicción competente para conocer del presente asunto es la Jurisdicción Ordinaria[4] y no la Contencioso Administrativa, toda vez que no se detente una categoría de función pública en concreto, para con las pretensiones del medio de control que es ejercido, de allí que se procederá a declarar la falta de jurisdicción y se ordenara la remisión del expediente a la jurisdicción competente.

En consecuencia, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE

PRIMERO: Declárese la falta de jurisdicción para conocer la acción ejecutiva interpuesta por el señor **AGUSTIN OYOLA ROCHA,** contra la **EMPRESA DE SERVICIOS SAN MARCOS ESSAM E.S.P - AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P,** por las razones anotadas.

SEGUNDO: Remítase el expediente en la mayor brevedad a la oficina judicial de Sincelejo, para que se surta el reparto correspondiente entre los jueces ordinarios competentes para conocer del asunto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YONATAN SALCEDO BARRETO
JUEZ

[4] Que en atención del Numeral 6 del Art. 2 del código Procesal del Trabajo, es la jurisdicción ordinaria laboral.