



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CIRCUITO DE
SINCELEJO- SUCRE**

Sincelejo, ocho (08) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

Radicado N°: 70001-33-33-001-2017-00384-00

Ejecutante: AGUAS DEL MORROSQUILLO S.A. E.S.P.

Ejecutado: MUNICIPIO DE SAN ANTONIO DE PALMITO

Medio de Control: EJECUTIVO

AUTO

AGUAS DEL MORROSQUILLO S.A. E.S.P., por conducto de apoderado judicial instaura demanda ejecutiva a efecto que se libere mandamiento de pago a su favor y en contra de la EMPRESA AGUAS DEL MORROSQUILLO S.A. E.S.P., por la suma de QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CUATROSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE Pesos M/Cte. (\$558.453.977.00), por concepto de capital insoluto de las facturas de venta, objeto del contrato de prestación de servicios de acueducto, saneamiento básico, aseo público y alcantarillado.

CONSIDERACIONES

En el presente caso, el ejecutante pretende la ejecución de la obligación incumplida por la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú derivada de un contrato de una serie de facturas cambiarias.

No obstante esta Judicatura no es la competente para conocer del asunto, por las siguientes razones.

En primer lugar, el Honorable Consejo de Estado, sobre las facturas cambiarias y su acepción de título valor y contenido ejecutivo, ha señalado:

“El artículo 772 original del Código de Comercio, establece que la factura cambiaria de compraventa "es un título valor que el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador", aclarando a continuación, que “[n]o podrá librarse factura cambiaria que no corresponda a una venta efectiva de mercaderías entregadas real y materialmente al comprador”, lo cual “(...) significa que este título valor surge necesariamente de la celebración de un contrato de compraventa que lo precede, representado en la respectiva factura comercial que, por llenar los requisitos legales vistos, adquiere además la naturaleza de cambiaria; (...) la factura cambiaria de compraventa sólo se libra si ha existido una venta efectiva de mercancías, entregadas real y materialmente al comprador, por consiguiente, representa la existencia

previa de un contrato de compraventa de mercancías’, descartándose por lo tanto la posibilidad de que se configure esta clase de título valor por otra clase de prestaciones, distintas a la compraventa”.

Como título valor regulado por el Código de Comercio, la factura cambiaria de compraventa, que incorpora una obligación de pagar una suma de dinero a cargo del comprador en razón de las mercancías compradas¹, debe reunir una serie de requisitos (artículos 621 y 744): i) la mención del derecho que en el título se incorpora, ii) la firma de quien lo crea, iii) la mención de ser “factura cambiaria de compraventa”, iv) el número de orden del título, v) el nombre y domicilio del comprador, vi) la denominación y características que identifiquen las mercancías vendidas y la constancia de su entrega real y material, vii) el precio unitario y el valor total de las mismas y viii) la expresión en letras y sitios visibles de que se asimila en sus efectos a la letra de cambio. (...)

Además de los mencionados requisitos, el original artículo 773 del mismo estatuto mercantil establece que el comprador debe expedir una aceptación del título: “Una vez que la factura cambiaria sea aceptada por el comprador, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa, que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título”. Esto significa que con la firma del comprador en señal de aceptación, lo que éste manifiesta es que efectivamente recibió a satisfacción los bienes objeto de la compraventa y que debe todo o parte del precio, que se compromete a pagar mediante la factura suscrita, de ahí la importancia que dicha aceptación representa para los terceros de buena fe, cuando el título empieza a circular.

Se observa que el artículo 2º de la Ley 1231 de 2008 - que modificó entre otros, este artículo 773- permite que la aceptación de las facturas se haga en documento separado, (...)

Por otra parte, se advierte que tanto en las anteriores normas del Código de Comercio como en las de la Ley 1231 de 2008 que las modificó, se exige que la factura corresponda a prestaciones efectivamente realizadas, esto es, bienes entregados real y materialmente - y actualmente, también a servicios efectivamente prestados- y recibidos a satisfacción por el comprador en los términos pactados por las partes, pues con la expresa aceptación de la factura por su parte, “se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa, que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título”.²

Precisándose de igual forma en el proveído en cita, que “toda vez que de tratarse de facturas cambiarias de compraventa, las mismas tendrían la naturaleza de títulos-valores y por lo tanto resultaría procedente su cobro ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria”³.

¹ Y actualmente, de los servicios prestados, según la Ley 1231 de 2008.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección B. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Expediente con radicación interna 27101. C.P Danilo Rojas Betancourth.

³ *Ibíd.*

De esta forma, la jurisprudencia contenciosa administrativo, ha sido reiterativa en señalar que al hacerse ejecutables sumas contentivas en facturas cambiarias –título valor-, la jurisdicción que debe conocer tales asuntos es la ordinaria, máxime cuando del Art. 297 del CPACA, es evidenciable cuales son los títulos ejecutivos que puede ser estudiado por parte de la primera, sin que se detente el estudio de asuntos como el predicable en esta oportunidad.

Ahora bien, también se ha indicado que ante la ausencia de la condición del título valor de la factura cambiaria, es dable su estudio como título ejecutivo⁴, eventualidad que concretiza la habilitación de la jurisdicción contenciosa administrativa, sin embargo, en tales caso, se recurre a la noción del título complejo, que amerita al existencia de un contrato estatal, característico de la obligación objeto de reclamo, bajo el entendido *“palmario que entre la entidad de comercio y el ente territorial citado existe un contrato de venta”*, supuesto, que en ningún momento se puede inferir o deducir como detonante del libelo genitor, para con la pretensión ejercida, ni tampoco de los documentos allegados con la demanda.

En un caso de similares connotaciones, el Honorable Consejo Superior de la Judicatura-Sala Disciplinaria, en decisión de fecha 10 de diciembre de 2012⁵, consigno:

“Aclarada de esta manera la naturaleza del documento – factura cambiaria - y analizada la normatividad anterior y los documentos allegados al plenario y base de la ejecución, nos encontramos con que éstos contienen los requisitos que exige la ley para que sean títulos valores. Así las cosas, al tratarse de facturas cambiarias de compraventa, esta Sala Disciplinaria se ha pronunciado en el sentido de adscribir la competencia a la justicia ordinaria, por ser dicho título valor un documento necesario para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en él se incorpora, tal y como lo preceptúa el artículo 619 del Código de Comercio. Pese a lo anterior, se hace necesario esta vez rectificar parcialmente el criterio jurisprudencial anterior, para acoger la tesis esbozada por la Sección Tercera del Consejo de Estado. En efecto, para dicha Corporación, los jueces administrativos tendrán competencia para conocer de acciones ejecutivas derivadas de títulos valores, siempre que éstos cumplan con las siguientes condiciones, a saber:

i) que el título valor haya tenido su causa en el contrato estatal, es decir, que respalde obligaciones derivadas del contrato; ii) que el contrato del cual surgió el título valor sea de aquellos de los cuales conoce la Jurisdicción Contencioso Administrativa; iii) que las partes del título valor sean las mismas del contrato estatal y iv) que las excepciones derivadas del contrato estatal sean oponibles en el proceso ejecutivo.

(...)

⁴ Ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Subsección B. Sentencia del 29 de julio de 2013. Expediente con radicación interna 43011. C.P Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

⁵ Expediente 110010102000201202768 00. M.P Dr. Henry Villaraga Oliveros.

En principio podrá pensarse que la controversia es de conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en tanto las facturas que se pretenden ejecutar se derivan de una relación contractual, sin embargo, entrando en el debido análisis del problema jurídico planteado en el conflicto, la Sala observa que si bien los documentos –facturas de venta– aportados con la demanda son la base de la ejecución, lo cierto es que el ejecutante no explica el origen de la obligación ejecutada, ni menos aportó los demás documentos necesarios que deben integrar esa factura de venta, pues tratándose, como se trata, de un título valor en el que interviene una entidad estatal, dicho título es de los denominados complejos, dada su naturaleza de origen y creación. Así, la regla general en materia de ejecución contra entidades estatales, es la presencia de un título ejecutivo complejo, pues como lo anota la doctrina: "Será complejo cuando la obligación y sus elementos esenciales se estructuren con base en varios documentos, como en el caso de los títulos ejecutivos contractuales, dado que por regla general, se conforman con varios documentos (contrato, acto administrativo que aprueba la póliza, etc.). en el caso de los contratos estatales, así se trate de títulos ejecutivos, siempre el título ejecutivo será de carácter complejo".

De modo análogo, debe señalarse que si las facturas de venta, que originan el conflicto de competencias del que ahora se ocupa esta Colegiatura, se dieron por la venta de unos equipos de ortopedia aptos para la salud humana, lo cierto es que en principio no se advierte la integración de un título ejecutivo complejo de carácter contractual, pues no hay prueba del contrato estatal que soporte esa relación y tampoco del registro presupuestal que respalde las obligaciones económicas derivadas de ese acuerdo asunto que en todo caso, deberá ser dilucidado por el juez competente, según lo que se resuelva en la parte resolutive de este proveído. Es por lo anterior –la falta del contrato estatal– también, que no puede concluirse que las facturas de venta serían ejecutables ante el juez administrativo, pues no existe la prueba que son causa o resultado de un contrato estatal.

(...)

A juicio de la Sala, es preciso reconocer que conforme a los hechos edificadores de la demanda ejecutiva, no fue posible demostrar la existencia entre la parte demandante y la E.S.E. HOSPITAL MANUEL URIBE ANGEL, de un negocio jurídico estatal de conformidad con lo dispuesto en los artículos 32 y 41 de la Ley 80 de 1993, por lo que no podemos deducir que se trate de un contrato estatal, ya que el único soporte que milita en el expediente, son precisamente las facturas de venta aportadas al proceso, documentos que eventualmente podrían configurar títulos ejecutivos complejos y con ello le permitirían al accionante iniciar la respectiva acción ejecutiva derivada del presunto incumplimiento de lo pactado dentro del contrato estatal en virtud de lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

(...)

Visto lo anterior y del escrito de la demanda, se tiene que la prestación de los servicios se dio por el suministro de equipos médicos ortopédicos, de los cuales se surtieron las facturas: No. 2014, 2125, 2257, 2391, 2471, 2558, 2559, 2602, 2652, 2690, 2687, 2701, 2722, 2724, 2725, 2822, 2824, 2825, 2846, 2859, 2916, 2943, 3030, 3031, 3056, 3067, 3075, 3112,

3113, 3125, y 3261, las cuales obran en el expediente y no tienen origen en un contrato estatal sino en una actividad mercantil, como lo es la distribución o suministro de materiales ortopédicos utilizados para los tratamientos de salud de los pacientes del aludido Centro Asistencial en Salud, en la que no media relación directa contractual entre el demandante y demandado, de lo que se infiere, el asunto deberá ser conocido por la Jurisdicción Ordinaria, pues si fuera de la Administrativa, debería mediar un convenio, contrato o compromiso del que necesariamente se surtirían unos requisitos adicionales para su validez y ejecución ante dicha jurisdicción.

(...)

Para la Sala, entonces, de las pruebas allegadas con la demanda ejecutiva, se encuentra que éstas son suficientes para arribar a la conclusión que el conflicto de jurisdicción debe dirimirse asignando el asunto a la jurisdicción Ordinaria Civil, por tratarse de la ejecución de una obligación, expresa, clara y exigible, proveniente de unos títulos valores –facturas de venta–.

En consecuencia, estudiadas y analizadas las pretensiones, hechos y pruebas de la demanda sub-examine, y teniendo en cuenta los lineamientos jurisprudenciales antes referidos, dentro de los principios constitucionales y legales, además de las reglas establecidas y los valores por lo cuales se regula la materia, sin desconocer lo estipulado en nuestro ordenamiento, no cabe duda que el caso aquí analizado, corresponde a una demanda de carácter ejecutivo, que debe tener como base de la ejecución las facturas de venta, por lo tanto la competencia para conocer del presente asunto debe ser asignada, a la Jurisdicción Ordinaria Civil, en cabeza del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Envigado Antioquia, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto que origina la controversia jurídica.”

Por consiguiente, este Despacho, atendiendo a que en el asunto de marras lo discutido se circunscribe a la ejecución de sumas contentivas en facturas cambiarias –título valor–, sin que se prevea algunos de los eventos en que se habilita la jurisdicción contenciosa administrativa, se procederá a declarar la falta de jurisdicción y se ordenara la remisión del expediente a la jurisdicción competente.

En segundo lugar, hay que analizar, 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 32.⁶

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

⁶ “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. (...)”

"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.

(...)"⁷

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 cada 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.

⁷<http://www.lexbasesa.com/FrontPageLex/libreria/clooo3/2-19565-regimen-de-actos-y-contratos--juridico-y-laboral--disciplinario--tributario--subsidiarios-epm.htm> CONCEPTO 327 DE 2016. (19 mayo) SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

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 31 del 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 subjuice, 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.”⁸

De acuerdo a lo anterior, es claro que la jurisdicción ordinaria es competente para conocer de los procesos ejecutivos que pretendan adelantar las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas o privadas, contra sus acreedores.

Por consiguiente, se avizora una falta de competencia por parte de éste Despacho, toda vez que la demandante es un empresa de servicios públicos domiciliarios-debiéndose dar curso a la especialidad dispuesta por la Ley 142 de 1994-, y de acuerdo a los hechos narrados en su libelo demandatorio, se pretende como se indicó, la ejecución de sumas debidas por la suscripción de sendas facturas cambiarias, lo que reitera la ausencia de competencia para conocer esta demanda, por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Así las cosas, la Jurisdicción competente para conocer del presente asunto es la Jurisdicción Ordinaria 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, a más que lo que se pretende ejecutar son facturas cambiarias, 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,

⁸ 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).

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la falta de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer del presente asunto, conforme las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Estimar que la competencia para conocer del presente asunto corresponde a la Jurisdicción Ordinaria Civil. Por Secretaría remítase el asunto a Oficina Judicial, para que sea objeto de reparto, según las reglas de competencia, entre los jueces que conforman la jurisdicción Ordinaria Civil, de este Circuito Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YONATAN SALCEDO BARRETO
JUEZ