

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL

Manizales, mayo dieciocho de dos mil veintiuno (2.021)

PROCESO:	VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE:	AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.
DEMANDADOS:	SEGUROS DEL ESTADO S.A.
VINCULADOS:	AGORA ARQUITECTOS LIMITADA
RADICACIÓN:	17001-40-03-007-2018-00793-00

Se decide a continuación si este Despacho es competente para seguir conociendo del presente asunto.

ANTECEDENTES

La empresa AGUAS DE MANIZALES S.A. ESP., presentó demanda para iniciar proceso declarativo de responsabilidad civil contractual en contra de SEGUROS DEL ESTADO S.A., en la que pretende que “... se declare que al haberse presentado falla en la obra realizada por la sociedad Agora Arquitectos Ltda ., con NIT No. 900.231. 864, representada legalmente por el señor Reinaldo Alberto Montoya Umaña, mediante contrato de obra civil No. 20110145, se realizó el riesgo cubierto en la Póliza de Seguro de Cumplimiento Estatal No. 42-44101040207, póliza con vigencia 13 de junio de 2011 al 8 de noviembre de 2011 y en la que figura como TOMADOR – GARANTIZADO AGORA ARQUITECTOS LTDA y como AASEGURADO – BENEFICIARIO AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P., específicamente en la cobertura de ESTABILIDAD DE LA OBRA.”

“SEGUNDA: Que se declare que SEGUROS DEL ESTADO S.A. ha incumplido el Contrato de Seguros de Cumplimiento Estatal No. 42-44101040207, y por lo tanto es responsable legal y contractualmente al objetar infundadamente la reclamación presentada por el ASEGURADO – BENEFICIARIO AGUAS DE

MANIZALES S.A. E.S.P., para el pago de la indemnización solicitada por el riesgo cubierto por cubierto bajo la cobertura de ESTABILIDAD DE LA OBRA, reclamación realizada con cargo a la Póliza de Seguro de Cumplimiento Estatal No. 42-44101040207, póliza con vigencia 13 de junio de 2011 al 8 de noviembre de 2011 y en la que figura como TOMADOR – GARANTIZADO AGORA ARQUITECTOS LTDA y como AASEGURADO – BENEFICIARIO AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P. ...”

Reclaman a la aseguradora demandada el pago de \$108.898.946, por el siniestro, costo que corresponde al valor que costo la reparación de la obra mal ejecutada.

Para sustentar la exigencia refiere de manea general que la entidad actora que, AGUAS DE MANIZALES S.A. ESP., tiene por objeto principal la prestación de servicios públicos de acueducto y alcantarillado en la zona urbana y parte de la rural de Manizales, que suscribió el 25 de octubre de 2011 contrato civil de obra No. 20110154 con la Sociedad Agora Arquitectos Ltda., fecha de iniciación junio 11 de 2011 hasta el 8 de noviembre de 201, que tenía por objeto la optimización del sistema de alcantarillado de la carrera 10 entre calles 68 y 65 del circuito tres barrio la Sultana de la ciudad, se pactaron los plazos, además de las garantías que debía otorgar el contratista en favor de Aguas de Manizales con compañía de Seguros y en formato estatal; por aquel acuerdo se suscribió póliza de seguro de cumplimiento estatal No. 42-44-101040207 con Seguros del Estado vigente del 13 de junio de 2011 al 8 de noviembre de ese año beneficiario Aguas de Manizales.

De esta misma manera en la cláusula décimo primera se convino: **“...CLÁUSILAS EXORBITANTES:** *Quedan incorporadas en este contrato las cláusulas de interpretación, modificación, caducidad, y terminación unilaterales, todo lo anterior en razón a las facultades que la Resolución integral N° 0151 del 23 de enero de 2001, de la comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico, concedió a las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, en concordancia con la Ley 80 de 1993 en sus artículos 15, 16, 17 y 18, en todo caso por las causas y con los efectos allí establecidos.* **PARÁGRAFO 1:** CADUCIDAD: *AGUAS DE MANIZALES podrá declarar la caducidad del presente contrato no*

solo en aquellos casos se señala la Ley 80 de 1993, sino también por la comprobación de actos fraudulentos cometidos por EL CONTRATISTA...".

CONSIDERACIONES:

El artículo 104 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su numeral 6 estatuye

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 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%."

En el caso bajo análisis se tiene que por el criterio orgánico de la competencia, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puede conocer de los litigios presentados en contra de las entidades públicas. Así lo ha reiterado el Consejo de Estado:

“ (...) la cláusula general de competencia de la jurisdicción en lo contencioso administrativo ya no gravita en torno al 'juzgamiento de controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado', como señalaba la disposición expresamente derogada del artículo 30 de la ley 446, que adoptaba un criterio material, sino que ahora se optó por un criterio orgánico, en tanto el objeto de esta jurisdicción quedó determinado por el sujeto a juzgar en tratándose del Estado y no por la naturaleza de la función que se juzga (Consejo Estado Rad. 1999-00155-01)

Por otra parte, el artículo 75 de la ley 80 de 1993, estableció:

Artículo 75°.- Del Juez Competente. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativo.

A su vez el artículo 155 del mismo compendio normativo establece que los Jueces Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

1. De la nulidad contra actos administrativos expedidos por funcionarios u organismos del orden distrital y municipal, o por las personas o entidades de derecho privado que cumplan funciones administrativas en el mismo orden. Se exceptúan los de nulidad contra los actos administrativos relativos a impuestos, tasas, contribuciones y sanciones relacionadas con estos asuntos, cuya competencia está asignada a los tribunales administrativos.

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, sin atención a su cuantía.

3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos de cualquier autoridad, cuya cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. De los procesos que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuya cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los 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.

“....

17. De los demás asuntos que les asignen leyes especiales.”

Con relación al concepto de empresas de servicios públicos, son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de uno o varios servicios públicos de que trata la Ley 142 de 1994 o realizar una o varias actividades complementarias, o una y otra actividad.

A l respecto, la Superintendencia de Sociedades señala:

“El término empresas de servicios públicos domiciliarios (ESP), lo reserva la ley 142 de 1994 para las sociedades por acciones, sean estas públicas, mixtas o privadas, que prestan servicios públicos domiciliario, por tanto sujetas al régimen jurídico especial previsto en ella y de manera subsidiaria, esto es en relación con los asuntos no regulados por la misma, a las reglas que prevé el Código de Comercio para las sociedades anónimas.

“D e lo anterior se deduce, que la diferencia básica radica no en la forma societaria, sino básicamente en el objeto social para el cual se constituye y en la aplicación y observancia de las normas especiales previstas en la ley citada. Mientras el artículo 18 de la ley 142/94 dispone que la empresa de servicios públicos tiene como objeto la prestación de uno o más de los servicios públicos calificados por el legislador como domiciliarios, o realizan una o varias de las actividades complementarias o una y otra...” (concepto No.220-29052 del 22 de junio de 2004 de la Superintendencia de Sociedades).

Quiere significar lo anterior que tratándose de contratos celebrados por una entidad prestadora de servicios públicos en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes la competencia esta radicada en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Si se trata de asuntos cuya cuantía no excede 500 salarios mínimos mensuales vigentes deberá ser conocidos en primera instancia por los Jueces administrativos, si la cuantía supera dicho monto será conocidos por los Tribunales administrativos.

En este asunto, el contrato civil de obra suscrito por la entidad prestadora de servicios públicos con la Sociedad Agora Arquitectos Ltda., incluye cláusulas exorbitantes. En consideración al tema el consejo de Estado Sección Tercera, Subsección C el 21 de noviembre de 2012 en providencia dictada al interior

de la causa radicada 76001233100020120000201, entre otros asuntos se ocupó de aclarar el problema interpretativo que generó el numeral 3º del artículo 104 del CPACA, que **consagra una regla especial de jurisdicción para los operadores de servicios públicos**, esto indicó:

*"El problema interpretativo lo ofrece el **numeral 3º** de la misma norma, que consagra una regla especial de jurisdicción para los operadores de los servicios públicos domiciliarios -no para los prestadores de cualquier otro servicio público: salud, educación, transporte, etc.-, porque señala que la jurisdicción de lo contencioso administrativo también conoce de: "Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes." Una lectura muy rápida de la norma sugiere las siguientes dos interpretaciones posibles, por lo menos en términos lógicos de la redacción:*

i) Que sin importar si el operador de los SPD es estatal o privado, su juez es el administrativo, siempre que el contrato tenga o haya debido incluir cláusulas exorbitantes. A contrario sensu, si el contrato no tiene ni debió tenerlas el juez es el ordinario.

ii) Que sólo si el operador de los SPD es privado, su Juez es el administrativo siempre que el contrato tenga o haya debido incluir cláusulas exorbitantes. Contrario sensu, si el contrato no tiene ni debió tener las cláusulas su juez será el ordinario. Bajo este entendimiento, el numeral no aplica a los operadores de las SPD de naturaleza estatal -municipios, empresas oficiales y mixtas con participación igual o superior al 50%-, porque exclusivamente se dirige a las empresas privadas -por eso habla de "cualquier entidad prestadora de SPD- porque las estatales ya están comprendidas en el numeral 2.

En medio del desconcierto que ofrece el numeral 3 -pues su lectura no apoya contundentemente alguna de las dos interpretaciones sugeridas-, para comprender su alcance conviene remitirse a los antecedentes legislativos y a las discusiones en la Comisión de Reforma, para encontrar luces que permitan entenderlo auténticamente. (...)

Concluyó aquella Sección del Consejo de Estado luego de remitirse a los antecedentes legislativos y a las discusiones en la Comisión de Reforma que:

"(...) Finalmente, ii) la segunda conclusión a que llega la Sala -mas breve que la anterior-, indica que el numeral 3º del art. 104 añade que esta jurisdicción también conoce de las controversias contractuales cuando se trate de empresas totalmente privadas o de aquellas estatales en las que la participación del Estado es inferior al 50%, en la medida en que en ellos se incluyan o deban incluirse cláusulas exorbitantes. Añádase que en este evento no sólo los problemas que atañen a las cláusulas exorbitantes corresponden a esta jurisdicción, sino cualquiera otro litigio que surja del contrato.

7. Conclusión sobre el análisis y alcance de los numerales 2º y 3º del art. 104.

De conformidad con lo analizado, los numerales 2º y 3º del inciso primero del art. 104 de la Ley 1437 de 2011 - concordados con el numeral 1º del art. 105- significan lo siguiente, armonizado su contenido, en términos del objeto de la jurisdicción:

a. De conformidad con el numeral 2º, las controversias o litigios relacionados cualquier clase de contrato, regido por el derecho administrativo o por cualquier otro derecho, donde sea parte una entidad estatal -criterio orgánico -, de aquellas a que se refiere el parágrafo del art.104, quedan bajo la jurisdicción de lo contencioso administrativo, salvo las instituciones financieras públicas, cuando contraten objetos que hacen parte del giro ordinario de su negocio.

En otras palabras, en este supuesto quedan comprendidas casi todas las entidades estatales excluidas de la Ley 80 de 1993, que actualmente aplican con régimen jurídico una mezcla de derecho privado con principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, además del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, lo que cada entidad pública traduce en un reglamento o manual de contratación, cuya naturaleza de derecho administrativo queda así insinuada, porque el reglamento interno produce normas de contratación especial -distintas al derecho privado- para cada entidad.

Por tanto, en este numeral quedan comprendidas todas entidades estatales que prestan SPD, por el sólo hecho de ser públicas: i) municipios, ii) empresas oficiales y iii) empresas mixtas con capital del Estado igual o superior al 50%, iv) prestadores marginales, independientes o para uso particular, cuando tengan naturaleza pública, v) entidades estatales del régimen de transición de la Ley 142 -arts. 180 y 182-, vi) empresas industriales y comerciales del Estado regidas por la Ley 489 de 1998 que prestan SPD, vii) empresas de naturaleza estatal que ejecutan actuaciones urbanísticas y deban aplicarla Ley 142 de 1994 -art. 367 -, viii) las entidades de naturaleza estatal que actúen como operadores de SPD en el marco de los Planes Departamentales de Agua o Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento, y ix). las demás entidades que en los términos de la Ley 142 tengan naturaleza pública. En sentido contrario, las empresas privadas, las empresas privadas con participación pública en los términos que las definió la sentencia C736 de 2007, es decir, aquellas donde existe participación estatal inferior al 50% y las demás que en los términos de la Ley 142 tengan esa naturaleza, no quedan incluidas en este numeral.

....

b. De conformidad con el **numeral 3º**, las controversias o litigios relacionados con cualquier otra entidad prestadora de SPD -es decir, excluidas las estatales, esto es, las que no estén comprendidas en el numeral 2-, o lo que es igual: i) las empresas privadas, ii) las empresas privadas con participación pública -en los términos que las definió la sentencia C-736 de 2007, es decir, aquellas donde existe participación estatal inferior 50%-, iii) los prestadores marginales, independientes o para uso particular -cuando tengan naturaleza privada -, iv) las

empresas de naturaleza privada que ejecuten actuaciones urbanísticas y deban aplicar la Ley 142 de 1994 -art. 36- y v) las demás que en los términos de la Ley 142 tengan naturaleza privada, **siempre que en sus contratos tengan o hayan debido tener cláusulas exorbitantes quedarán bajo la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.**

En todo caso -se insiste-, en este evento no sólo los problemas que atañen a las cláusulas exorbitantes corresponde dirimirlos a esta jurisdicción, sino cualquiera otra diferencia que surja del mismo contrato, aunque se refiera a los poderes exorbitantes.

“...”

Así pues, la demandante **Aguas de Manizales S.A. E.S.P.** es una empresa prestadora de servicios públicos, mediana, de capital mixto; constituida bajo la forma de sociedad por acciones, de **naturaleza** comercial, con arreglo a lo dispuesto por la Ley 142/94, entidad prestadora de SPD, no comprendida en el numeral 2 del artículo 104 referenciado, cuya pretensión invocada tiene su origen en un contrato que contiene cláusulas exorbitantes y por tanto de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Precisado lo anterior, el Código General del Proceso en su artículo 16, dispone que la jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogable, además la H.C. Constitucional ha indicado que el conocimiento de un asunto por el Juez distinto al asignado por el legislador transgrede en groso modo el debido proceso; así entonces en atención a lo señalado, se tiene que las normas que asignan jurisdicción son de orden público.

Bajo tal entendimiento, en garantía del debido proceso resulta imperioso declarar la falta de jurisdicción para tramitar este asunto y tal como lo dispone el artículo 138 del C.G.P., se ordenará **REMITIR** el expediente a la oficina de apoyo judicial de esta localidad para que proceda al reparto entre los Juzgados Administrativos del Circuito como asunto de su competencia; las actuaciones surtidas conservarán validez conforme a esa normativa, ello, en garantía a los principios de economía y celeridad.

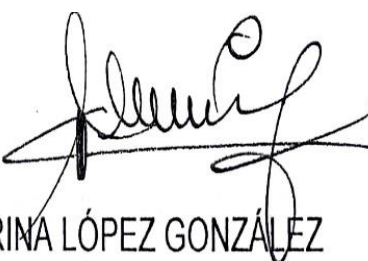
De conformidad con lo discurrido hasta este punto, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Manizales, Caldas,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR falta de jurisdicción para conocer del proceso verbal de RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL iniciado por la empresa AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la oficina de apoyo judicial de esta localidad para que proceda al reparto entre los Juzgados Administrativos del Circuito como asunto de su competencia; las actuaciones surtidas conservarán validez conforme el artículo 138 del C.G.P, ello, en garantía a los principios de economía y celeridad.

NOTIFÍQUESE



LUZ MARINA LÓPEZ GONZÁLEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el estado

No. 0076 Del mayo 20 de 2021

MARIBEL BARRERA GAMBOA
Secretaria