

Medellín, 26 de octubre de 2021

Señor
JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín

20210130190318

**REFERENCIA: Proceso: VERBAL-RESPONSABILIDAD
CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**
**Demandante: LUZ HELENA ARANGO ARIAS Y
OTROS.**
**Demandada: MITSUBISHI ELECTRONIC COLOMBIA
LTDA. Y OTROS.**
Llamada en Garantía: EPM
Radicado: 2018-00344-00

**Asunto: SUSTENTACION RECURSO DE
APELACION EN CONTRA DEL AUTO
QUE RESUELVE EN FORMA
NEGATIVA LA NULIDAD POR FALTA
DE JURISDICCION SOBREVINIENTE.**

PIEDAD HERRERA RODRÍGUEZ, Apoderada General de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., según poder que reposa en el Plenario, estando dentro del término de ley, **procedo a dar cumplimiento al auto de ese Despacho, notificado el día 22 de octubre de 2021**, mediante el cual no repone el auto impugnado, concede la Apelación y da 3 días para sustentar la Alzada.

-Es importante anotar que el Recurso de Apelación se interpuso en subsidio del Recurso de Reposición y de conformidad con el artículo 321 numeral 6°, en concordancia con el artículo 322 numeral 2° y ss, **lo que significa que la sustentación presentada, en su momento, cobija ambos recursos.**

No obstante, se repite, en cumplimiento de la orden de ese Despacho, se pasa a reiterar los argumentos y análisis ya esgrimidos, de la siguiente manera:

I. DE LOS MOTIVOS DE INCONFORMIDAD CONTRA EL AUTO IMPUGNADO

El auto que se impugna, trae varios análisis y/o motivos para resolver en forma negativa la nulidad sobreviniente por falta de jurisdicción:

i. El primer motivo es la taxatividad del artículo 133 del C.G.P.

-Sea lo primero advertir que la FALTA DE JURISDICCIÓN estuvo consagrada en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, numeral 1°, como una CAUSAL DE NULIDAD del proceso; a su vez el artículo 144, la trajo como una NULIDAD INSANEABLE. Hoy el C.G.P. consagra en su artículo 133, como una “causal de nulidad” el que el juez actúe en el proceso, después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.

Frente a este tema, es cierto que la norma en mención, se reitera, en su numeral 1°, dice que el proceso es nulo cuando el juez actúe después de declarada la falta de jurisdicción o competencia.

-También es cierto que en el presente caso, el Despacho no ha declarado la falta de jurisdicción sobreviniente al haber ingresado EPM a través de los llamamientos en garantía realizados por algunas partes, por supuesta omisión de Mi Representada en el cumplimiento de sus obligaciones frente a las redes de energía, declaración que debió de hacer de oficio el Juzgado, para lo cual está en total competencia, en cualquier tiempo, como él mismo lo dice en su argumentación.

-El hecho de no haber declarado de oficio, la nulidad por falta de jurisdicción sobreviniente, al estar involucrada EPM en este proceso, no convalida lo actuado, sino que por el contrario sigue adoleciendo de tal yerro procesal.

-Además, y de todos es sabido que a partir del artículo 29 Superior, así como de la posibilidad de que, vía tutela “se anule” una sentencia aún estando ejecutoriada, se puede predicar, que se configuran nuevas “causales de nulidad” en nuestra legislación.

-En verdad, las nulidades procesales son, sin duda alguna una de las instituciones procesales mas importantes de nuestro Derecho Adjetivo, ya que a través de ellas se pueden enmendar muchos de los yerros que pueda tener el proceso judicial logrando así, que el mismo cumpla con su objeto, cual es decidir de fondo el asunto sometido a la jurisdicción.

-No obstante lo anterior, el carácter taxativo que se le ha impreso desde otrora a las Nulidades Procesales, o mas bien a la consagración positiva que de las causales que la configuran se ha realizado, ha llevado a que el operador jurídico, para el caso del proceso judicial, es decir el juez, tenga que someterse a dicha taxatividad y que en abundantes ocasiones, a pesar de detectar el defecto, no pueda declararlo, sino esperar hasta la emisión de una sentencia, que de contera muchas veces ha sido inhibitoria, es decir que no resuelve sobre los hechos fundantes de la pretensión.

-Por fortuna hoy existe una tendencia que ha entrado a cuestionar esa enumeración literal de las causales de nulidad procesal, y que propende porque, sin que las mismas pierdan su consagración positiva, se haga con parámetros mas amplios que le permitan al juez sanear el proceso.

-Es por ello que se puede asegurar que, para quien ha tenido de alguna manera la posibilidad de convivir jurídicamente bajo la Constitución de 1991, tiene que llegar a la conclusión que Colombia ingresó con ella a las democracias constitucionales.

La propia Constitución en su artículo cuarto estatuye que “La Constitución es norma de normas”, lo que no puede significar otra cosa que la posibilidad de aplicación directa de sus principios y no limitarla solo a servir como parámetro de comparación para indagar acerca de la constitucionalidad de las leyes, como en otro hora se hacía.

-Nunca como ahora, los operadores del derecho llámense jueces o abogados, han indagado en la manera de hacer valer ese artículo cuarto de la propia Carta Magna y hacerla cumplir esa función de fuente directa de derecho.

-Siendo igualmente nuestra nación un Estado Social de Derecho, su finalidad debe ser la justicia y por ello es que se puede decir que muchas de las normas del sistema jurídico, las llamadas leyes, se quedan cortas cuando se trata de lograr esa justicia, ya que le imponen al juez su obediencia o desobediencia, sin mas flexibilidades.

-El juez, en este nuevo panorama que ofrece la Norma de Normas, no puede ser un convidado de piedra, sino que por el contrario ha de entenderse su función como la de ser el director del proceso con un papel protagónico en el mismo.

-Si bien es cierto, toda actuación del estado, y la jurisdiccional lo es, debe ser ejercida dentro de la competencia definida por la Constitución y la Ley, no es menos cierto que dentro de este nuevo panorama, la búsqueda de la justicia no se puede quedar en la Ley sino avanzar, hacia otras fuentes insospechadas para la creación del derecho, que hagan que los jueces cumplan su verdadera tarea interpretadora e integradora.

No se trata entonces de desconocer el carácter de la ley como fuente del derecho, se trata mas bien de permitir que la Constitución a través de sus principios, se convierta también en fuente directa de creación y sus preceptos cumplirían una función supletoria e integradora y porque no hasta correctiva de las normas-leyes. Dichos principios tendrían un significado de direccional axiológica supliendo dudas interpretativas y colmando lagunas.

Se entiende que bajo este punto de vista es una labor difícil para el juzgador, pero a la vez le brindaría una amplísima gama para su quehacer cotidiano, a la vez de

aplicar en toda su plenitud, aquel dicho: “DONDE EXISTEN LOS JUECES NO PUEDEN HABER LAGUNAS”

-Todo lo anterior para significar **que con la expedición del artículo 29 de la Constitución Política** y con la posibilidad de tutelar por vía de hecho decisiones judiciales se perdió, de algún modo, ese carácter taxativo de que siempre ha adolecido la norma positiva sobre nulidades procesales.

-Ahora bien, el artículo 29 Superior consagra los pilares del **debido proceso**, cuando establece, en lo pertinente, que: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.”* (nft)

(...)

-Tales pilares pueden determinarse como “los presupuestos procesales” para que una decisión judicial, sea jurídicamente correcta, ajustada a derecho y se conjugue con la justicia; **es decir una decisión sin nulidades.**

-La obra Teoría General del Proceso de los doctores Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, describen así esa moderna teoría de las nulidades, con fundamento en los elementos del debido proceso: *“no podría declararse nulidad distinta a la que logre situarse en su arquetipo en cualquiera de las tres categorías jurídicas de la nulidad procesal en las cuales se descompone la garantía del debido proceso...”* Esas tres categorías jurídicas del debido proceso son: -la norma preexistente al juzgamiento; el juez o tribunal competente; -las formas propias de cada juicio; debiendo ser coexistentes ya que si falta alguna de ellas el proceso judicial no sería válido o mas bien sería nulo.

A pesar de existir fallos que declararon constitucional la palabra “solamente” del anterior artículo 140 del CPC; hoy artículo 133 del CGP, en este punto se comparte totalmente la postura del salvamento de voto que frente a la sentencia C491 de 1995, hiciera el Magistrado José Gregorio Hernández G. y que en el aparte que interesa al asunto dice: *“...No es cierto ni en lógica ni en derecho, que la declaración de inexequibilidad pedida, en el caso de haber sido acogida por la Corte, hubiera sido inocua: **habría tenido el innegable efecto de obligar a los jueces a desechar el sentido taxativo de la enunciación legal, abriendo la posibilidad cierta de reconocer nulidades originadas de pleno derecho en la práctica de pruebas por desconocimiento del debido proceso, como resulta natural al aplicar la Constitución.**”*

-Sin duda alguna, las sentencias C491 de 1995 y C217 de 1996, que declararon constitucional la expresión “solamente” del artículo 140 del C.P.C., dejaron a los jueces expuestos a incurrir en vías de hecho. Así por ejemplo, si se propone una demanda con un vicio que no está contemplado dentro de las causales taxativas del mencionado artículo, el fallador no podrá declararla de oficio, ni la parte proponerla como tal precisamente por su falta de consagración legal. **Así las cosas el juzgador se verá en la obligación de seguir hasta el final y dictar una sentencia que puede adolecer de una “vía de hecho”, susceptible según la providencia de la Corte de una Tutela.**¹

-Frente a los presupuestos procesales, dichos en precedente, consagrados en el artículo 29 Superior, existen tratadistas que los categorizan, ante su falta, como verdaderas nulidades procesales, siendo uno de ellos el doctor Hernán Fabio López Blanco, quien en su obra Derecho Procesal Civil Colombiano, Volumen 1, se refiere a los mismos de la siguiente manera: “...*pero los cuales de acuerdo con la evolución jurisprudencial experimentada en torno a ellos, (hace referencia a los presupuestos procesales), hoy se reducen y la tendencia es a que desaparezcan como entidad autónoma dentro del sistema procesal colombiano y se les englobe de donde nunca han debido salir: las causales de nulidad*”

-Es supremamente ilustrativo el siguiente texto del doctor López Blanco: “*Si se aceptara que los presupuestos procesales, o sea los requisitos para que se estructure válidamente la relación jurídico procesal no son nada distinto a las causales de nulidad y, por ende afirmar que se reúnen los presupuestos procesales es lo mismo que señalar que no existen causales de nulidad; de idéntica manera si se sostiene que falta algún presupuesto procesal, es porque se encuentra alguna causal de nulidad y debe propenderse de inmediato a tramitar lo que la ley ordena según la causal sea subsanable o no, pero nunca a proferir la sentencia de carácter inhibitorio por le elemental y obvia razón que las causales de nulidad nunca permiten fundar una sentencia inhibitoria dado que, como ya se explicó, se declaran por auto*”

-De igual manera el profesor Devis Echandía, enlista los “presupuestos procesales del procedimiento” **y los hace figurar como las conocidas causales de nulidad, los cuales pueden ser revisables y exigibles de oficio por el juez, ya que están íntimamente vinculadas con la validez del proceso.**

-No se entiende como, bajo los anteriores presupuestos es decir carecer de uno de los presupuestos procesales, como es el no tener competencia (carencia de jurisdicción) para decidir de fondo este asunto pueda dictarse una sentencia de fondo que sea válida, es decir que no adolezca de una vía de hecho.

¹ CORTE CONSTITUICIONAL. Sentencia T-543 de 1992

ii. **El segundo motivo para resolver negativamente la nulidad e inclusive no declararla de oficio, según el Despacho es el hecho que EPM entró al proceso “de manera sobreviniente” como llamada en garantía y no como demandada principal.**

-Con todo el respeto que merece el Despacho Judicial, se tiene que asegurar que esta interpretación no está acorde con la consagración positiva, toda vez que el artículo 104 del CPACA que atribuye una jurisdicción especial para los litigios en lo que intervenga una entidad pública, no distingue del orden del que sea el ente estatal, y tampoco en que calidad está interviniendo. Dice así el citado artículo:

“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. (nft)*

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%.” (nft)

-Mírese como este artículo solo exige que la entidad pública **“esté involucrada”** en el proceso de que se trate, para que la Jurisdicción Contenciosa sea la competente, sin diferenciar, se reitera, que sea demandante, demandada, llamada en garantía etc., etc.

-Por lo demás, un “LLAMAMIENTO EN GARANTÍA” es una verdadera demanda ya que lo que se pretende con el mismo es trasladar al llamado la eventual condena que se haga el llamante.

-Pero es que existe también el denominado **“FUERO DE ATRACCIÓN”**, teoría de construcción jurisprudencial en la que se ha aceptado, desde tiempo atrás, que la jurisdicción contencioso administrativa conserva su competencia para declarar la responsabilidad de una persona pública o privada atraída, así posteriormente sea exonerada de la responsabilidad de reparar.

De acuerdo con la Sección Tercera del Consejo de Estado, esto obedece a que **la jurisdicción administrativa adquiere la competencia en forma definitiva y no provisional ni condicionada.**

-El alto tribunal recordó lo señalado en la Sentencia 12916 del 2003, según la cual la competencia asignada a dicha jurisdicción en razón del fuero de atracción no está condicionada al éxito de las pretensiones, pues no se trata de una competencia ‘provisional’, ajena al esquema de la teoría del proceso. Por el contrario, dicho fuero implica que todas las partes puedan ser juzgadas por el mismo juez.

-Sobre el fuero de atracción existen múltiples pronunciamientos, siendo uno de ellos el del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A. Radicación número: 25000-23-26-000-2007-00333-01 (50433). 20 de noviembre de 2020. Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez, que en lo que interesa dice:

“El fuero de atracción impone que los hechos en los que se sustenten las imputaciones formuladas en contra de la entidad y el particular sean los mismos, pues se parte de la existencia bien sea de un litisconsorcio necesario por pasiva o de una con-causalidad, en virtud de la cual los dos sujetos eventualmente contribuyeron con su conducta a generar el daño y, por ende, son solidariamente responsables de los perjuicios causados. El juez debe hacer un análisis que permita considerar razonable que la actuación del demandado sí fue concausa eficiente del daño, lo que permite evitar que la determinación de la jurisdicción quede al capricho de la parte actora, que sea alterada de manera temeraria y que, en efecto, atienda a la realidad de las circunstancias que dieron origen a la controversia.”

-Ahora bien, sobre la competencia de la JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO para conocer de los litigios en los que esté **involucrada una entidad pública**, y específicamente una entidad estatal que preste servicios públicos, como lo es EPM, el tema ya es pacífico, inclusive desde la expedición de la Ley 1107 de 2006, y específicamente bajo la Ley 1437 de 2011, como pasa a verse:

- **Jurisdicción competente bajo la Ley 1107 de 2006**

Es importante hacer ver la posición que adoptó el Consejo de Estado bajo la Ley 1107 de 2007, a pesar de que fue derogada por la Ley 1437 de 2011, **para mostrar que desde ese momento la Jurisdicción para conocer de las controversias de las entidades públicas, tratándose de una ESP o de otra entidad estatal, es de lo Contencioso Administrativo y más aún hoy con la citada Ley 1437.**

-La afirmación anterior se basa en la reforma que, al artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, hiciera la Ley 1107 de 2006. La mencionada reforma definió, de manera concreta, el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de la siguiente manera:

“Artículo 1º. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedaría así:

*“Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y **litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50%** y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.*

“(…)

“Parágrafo. Sin perjuicio de lo previsto en el presente artículo, se mantiene la vigencia en materia de competencia, de las Leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 de 2001” (rft)

-Contrario-sensu, el anterior artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, derogado por la citada Ley 1.107, disponía a su tenor:

*“Art. 82. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las 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.....” (rft)

-Obsérvese como, mientras el artículo 82 derogado, otorga la competencia a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, fundamentado en que los litigios sean ADMINISTRATIVOS, es decir desde el punto de vista MATERIAL O DE LA FUNCIÓN, la nueva Ley, no habla de que los litigios tengan que ser administrativos, sino simplemente que tengan como causa la ACTIVIDAD DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS, acogiendo entonces un criterio ORGÁNICO para la definición de la Jurisdicción Competente.

-De acuerdo con lo anterior, el criterio que define quien es sujeto de control por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se itera, **es el orgánico y no el material**. Por ello, y según el texto de la nueva Ley, ésta Jurisdicción conocerá de todas las controversias relacionadas con las entidades estatales, entre ellas las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, y aún de las de economía mixta donde el capital estatal sea superior al 50%, es decir, los procesos contractuales, de responsabilidad civil extracontractual, de nulidad, entre otros, quedando solo de conocimiento de la Justicia Ordinaria los procesos ejecutivos referidos al cobro de facturas de servicios públicos, así como los procesos relativos a conflictos laborales.

-El Legislador, con la expedición de la Ley 1107 de 2006, adoptó una posición clara, asignándole a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la competencia para juzgar las controversias en las que sean parte las **“entidades públicas”**, sin que interese la función que las mismas desempeñen.

-Así lo entendió el **CONSEJO DE ESTADO** al conocer del Recurso de Apelación interpuesto por **“Aguas de la Montaña”**, en contra del auto del Tribunal Administrativo de Antioquia, que declaró la nulidad de todo lo actuado, por falta de Jurisdicción, y ordenó el envío del expediente a los jueces ordinarios, fundamentado, precisamente, en que la demandada (Aguas de Rionegro) es una empresa de servicios públicos domiciliarios. (Rdo. 1997-12637-01) (Expediente C. de E. 30-903. M.P. Dr. Enrique Gil Botero); decisión del Consejo de Estado del 8 de febrero de 2007.

-En esta providencia el Consejo de Estado, REVOCÓ el auto apelado con fundamento en la Ley 1.107 de 2006, así como en la exposición de motivos que tuvo el Legislador para la emisión del nuevo artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, motivación esta que, sin duda, quiso dejar clara de una vez por todas, cual es la jurisdicción competente para conocer de las controversias de las empresas de servicios públicos domiciliarios, y así evitar la cantidad de imprecisiones y contradicciones que se han presentado desde la expedición de la Ley 142 de 1994 y demás normas que la han reformado y modificado.

-Es así como la decisión referida, después de hacer un largo análisis de la exposición de motivos, dice en sus páginas 46 y siguientes:

“Luego de hacer este recorrido, en el contexto del debate legislativo, para la Sala es claro que el propósito del legislador fue darle solución a la polémica surgida entre las altas Cortes, a propósito de la jurisdicción competente para conocer de algunas controversias, así como para dilucidar, al interior del Consejo de Estado, sus propias dificultades para resolver con claridad los problemas de las Empresas de SPD, que sirvieron de base a la exposición de motivos del proyecto de ley, como también a todas las ponencias en cada uno de los debates.

Ante este panorama controversial, el legislador adoptó una solución, clara y agresiva. Asignó, de manera fuerte e intensa, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la competencia para juzgar las controversias donde son parte las “entidades públicas”, sin importar la función que desempeñe cada una de ellas, pues se pasó de considerar el “criterio material o funcional”, como factor de distribución de competencias, al “criterio orgánico”, donde lo determinante es la pertenencia a la estructura del Estado.

Esta idea aplica para cualquier tipo de proceso, tratándose de empresas de SPD, entre los cuales se incluyen, a título de ejemplo, las controversias contractuales, las extracontractuales, las de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, no se incluyen las relacionadas con los ejecutivos de facturas del servicio, las cuales se continuarán tramitando ante la justicia ordinaria, en los términos previstos en el artículo 130 de la ley 142 de 1994.

Todo indica que esta misma filosofía la adoptó España, según dice Oriol Mir Puigpelat, pues “Como ya sabemos los dos primeros preceptos coinciden en exigir, para que nazca la responsabilidad administrativa, que la lesión derive del ‘funcionamiento (...) de los servicios públicos’. La doctrina y la jurisprudencia dominantes vienen considerando, siguiendo a GARCIA DE ENTERRÍA, que por ‘funcionamiento de los servicios públicos’ debe entenderse, a efectos de la responsabilidad e la administración, toda la actividad típicamente administrativa, y no ya sólo el concreto sector, de tipo prestacional, denominado habitualmente ‘actividad de servicio público’. Se efectúa, pues, una interpretación subjetiva del término ‘servicios públicos’, puesto que es definido no en función de un concreto contenido material, sino de un sujeto determinado: la Administración pública.”²

A manera de síntesis, puede resumirse la nueva estructura de competencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con la entrada en vigencia de la ley 1.107 de 2006, de la siguiente manera:

² La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Sanitaria. Ed. Civitas. Madrid. 2000. Págs. 142 a 143.

i) Debe conocer de las controversias y litigios precontractuales y contractuales en los que intervenga una entidad pública, sin importar su naturaleza, ni el régimen jurídico aplicable al contrato, ni el objeto del mismo

En consecuencia, en cuanto tiene que ver con las entidades y empresas prestadoras de SPD, quedaron derogados, parcialmente, los arts. 132.5 y 134B.5 del CCA. –reformados por la ley 446 de 1998-, los cuales disponían –se resalta lo derogado- que:

Art. 40. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. El artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, quedará así: (...)

"Artículo 132. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

5. De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes **y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio**, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

Art. 42. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS. Adiciónase el Título 14 del Libro 3o. del Código Contencioso Administrativo con un Capítulo III del siguiente tenor:

"Artículo 134B. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. Los Jueces Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

5. De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes, **y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio**, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

Dado que la nueva ley extiende la competencia a toda clase de entidades, sin consideración a la función que ejercen ni al objeto de los contratos, entonces la segunda parte del numeral 5, resaltado en negrilla, quedó derogada por la nueva ley, porque no pueden subsistir, al menos en los aspectos a que se refiere la ley, criterios materiales y criterios orgánicos, sin excluirse.

ii) *Debe conocer de las controversias y litigios de responsabilidad extracontractual, en los que sea parte una entidad pública, sin importar el tipo de órgano, ni la función que ejerza, basta con que se trate de una entidad pública, con la excepción del numeral siguiente.*

iii) *Las materias a que se refieren los numerales anteriores, las juzga esta jurisdicción, inclusive, tratándose de sociedades donde el Estado posea un capital superior al 50%. Si el capital público es igual o inferior a este porcentaje, la competencia corresponde a la jurisdicción ordinaria.*

iv) *En materia laboral, esta jurisdicción sigue conociendo de los asuntos que tenía asignados, excepto los previstos en la ley 712 de 2001, la cual continúa vigente, en los términos del párrafo del art. 2 de la ley 1.107 de 2006.*

v) *También debe conocer de las controversias y litigios de las personas privadas "... que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado" –art. 1, ley 1.107 de 2006-, incluidas las contrataciones de las empresas privadas de SPD, donde se pacten y/o ejerciten los poderes exorbitantes –art. 31 ley 142, modificado por la ley 689 de 2001-, y las materias a que se refiere el art. 33 de la misma ley.*

vi) *Esta jurisdicción no conoce, sin embargo, de los proceso de ejecución que reúnan las características descritas, salvo los que están asignados por normas especiales –ejecutivos contractuales (art. 75, ley 80) y de sentencias dictadas por esta jurisdicción (art. 132.7 del CCA)-, que prevalecen sobre las disposiciones generales.*

"Este tipo de procedimiento no es de conocimiento de esta jurisdicción, porque la ley 1.107 dispone que ésta juzga "... las controversias y litigios..." de las entidades públicas y, técnicamente hablando, los procesos ejecutivos no constituyen controversia ni litigio, luego no hacen parte de esta jurisdicción³. Se repite, excepto en los dos temas a que se refiere el párrafo anterior"

- **Jurisdicción competente bajo la Ley 1437 de 2011, hoy vigente**

-El caso que nos ocupa **se rige por la Ley 1437 de 2011**, hoy vigente, ya que fue presentado después de entrar en vigencia esta norma.

-Bajo esta Ley 1437 de 2011, se han suscitado interpretaciones en cuanto a la Jurisdicción Competente para conocer de las controversias de las entidades públicas que prestan servicios públicos, bajo diversas, se repite, interpretaciones que se le estaban dando al artículo 104, sin embargo ya el Consejo de Estado se

pronunció al respecto **afirmando que será la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo** quien conozca de dichas controversias siempre que se trate de una entidad pública, de las mixtas con capital público de 50% y más, así como de las empresas industriales y comerciales del Estado (así su régimen sustantivo sea de derecho privado) y aquellas privadas que hayan incluidos cláusulas exorbitantes.

-Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado en el auto del 21 de noviembre de 2013, expediente No 46027, al resolver acerca de la admisión de una demanda presentada por EMCALI E.I.C.E ESP, contra Comercializar S.A. ESP, en el que se discute la caducidad de la acción, **se pronunció in extenso sobre cada uno de los procesos asignados a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y en algunos de sus apartes, y en lo pertinente, señaló:**

“2. El nuevo objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo: Análisis de los artículos 103, 104 y 105 de la Ley 1437 de 2011.

Para la Sala es claro que el caso sub iudice se rige por la Ley 1437 de 2011, porque en términos de su artículo 308 —citado atrás— la demanda se presentó el 4 de julio de 2012, y como la ley entró en vigencia el 2 de julio de ese año entonces aplica la nueva normativa

No obstante, y en estos términos, antes de analizar la caducidad de la acción, que es el aspecto apelado por la parte actora, es necesario precisar si esta corporación tiene jurisdicción para conocer de los asuntos contractuales de las empresas de SPD. Para responder esta pregunta hay que analizar las disposiciones que se refieren al nuevo objeto de la jurisdicción, contenidas en los artículos 103 a 105 del actual estatuto procesal.

Para empezar, el artículo 103 alude, de manera general, a los principios y al objeto al que se dirige esta jurisdicción. Sobre el último aspecto señala que consiste en alcanzar la efectividad de los derechos constitucionales y legales; y sobre aquellos indica que están conformados por los principios constitucionales y procesales que dirigirán la interpretación de sus disposiciones

“ART. 103.—Objeto y principios. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.

“En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal.

“En virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga.

“Quien acuda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este código.

Sin embargo, el artículo 104 es la disposición que verdaderamente define el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, porque delimita el alcance de sus competencias, de allí que reemplazó al anterior artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

“ART. 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”.

(...).

“PAR.—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

Varias ideas rectoras explican esta disposición, que se combinan entre sí para concretar el objeto de la jurisdicción —que por esa misma estructura ya se advierte complejo en su alcance, o por lo menos en su interpretación—, y que se distinguen mejor de la siguiente manera: El propósito central de la norma es definir de qué

conoce y de qué no conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero sin adentrarse en la definición de las competencias específicas de los jueces, tribunales y del Consejo de Estado —única, primera y segunda instancia—, de ahí que establezca que le corresponde

i) Conocer de los procesos asignados directamente por la constitución: pérdida de investidura, nulidad de actos administrativos, tutela, entre otros.

ii) Conocer de los procesos asignados por leyes especiales: acción de cumplimiento, acción popular, acción de repetición, entre otras.

iii) Conocer 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.

iv) También conoce de los procesos —especialmente diferenciados, a manera de aclaración— a que se refieren los numerales 1 a 7 de la misma disposición.

“(…)

Esto significa, desde luego, que la asignación de jurisdicción que hizo la Constitución, de varios temas o procesos, se entienden incorporados a este objeto; es el caso de: la pérdida de investidura de congresistas, la nulidad simple de actos administrativos o su suspensión provisional.

Lo mismo cabe señalar de la asignación de jurisdicción hecha por leyes especiales, de las cuales cabe recordar: la acción de repetición —Ley 678—, la acción popular —Ley 472—, la acción de grupo —Ley 472—, el mecanismo de revisión eventual de las dos últimas —Ley 1285—, la acción de cumplimiento —Ley 393—, entre otras.”

-Después de las anteriores consideraciones y luego de los factores de imputación de la competencia, este auto concluye que la Ley 1437 tomó el “criterio orgánico para atribuir competencia a la Jurisdicción Contenciosa frente a las entidades estatales y que prestan servicios públicos:

“(…)

“d. Segundo criterio material y el criterio orgánico: En la controversia o litigio deben estar “involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa”.

El último aspecto definitorio de la jurisdicción administrativa lo constituye una combinación del criterio orgánico con el criterio material, porque la norma establece que a los anteriores tres (3) elementos se debe sumar que por lo menos una de las

partes del proceso —no tienen que serlo ambas, como hasta hoy— debe ser i) una entidad pública o ii) un particular en ejercicio de la función administrativa”

-Este auto también hace referencia a los numerales 2 y 3 del citado artículo 104, de la siguiente manera:

“6. Reglas especiales para asignar la jurisdicción: alcance de los numerales 2 y 3 del art. 104 del CPACA. El juez de los contratos de las entidades excluidas de la Ley 80, y en particular de los operadores de los SPD.

“Consciente de la dificultad que en muchos casos ofrece la aplicación del inciso primero del art. 104, que se viene de analizar, el legislador —apoyado en la iniciativa legislativa de la Comisión de Reforma al CCA.- estableció siete (7) reglas especiales para asignar la jurisdicción, no cubiertas por la filosofía del inciso primero. En este sentido, establece la norma:

“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 reparaciones, 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%.”

“Para los efectos del caso concreto, en relación con el **numeral 2**, queda claro que un asunto contractual donde sea parte una entidad estatal, bien que se rija por la Ley 80 de 1993 o que esté excluida de ella –y por tanto aplique una combinación de derecho privado con principios de la función administrativa y de la gestión fiscal (art. 13 de la Ley 1150 de 2007)- su juez será esta jurisdicción especializada –salvo lo previsto en el art. 105.1 para el giro ordinario de los negocios de las instituciones financieras, cuyo juez es el ordinario-. Esta conclusión evita la discusión acerca de si una entidad regida por el derecho privado y además por los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal –art. 13 de Ley 1150 de 2007- se gobierna por el derecho administrativo o por el derecho privado, teniendo en cuenta que esa combinación de normas y principios, que finalmente se materializan en un estatuto, reglamento o manual de contratación interno de esas entidades, contiene derecho administrativo o derecho privado. (...)”

“Cabe agregar que en este supuesto o numeral también se combina el criterio orgánico, para las entidades estatales; con una de las dos facetas del criterio material, para los particulares; así que el entendimiento correcto de la disposición es el siguiente:

i) Si la entidad que es parte en el proceso tiene naturaleza estatal -en los términos del párrafo del mismo art. 104-, salvo las instituciones financieras, en el giro ordinario de sus negocios, no importa el régimen jurídico de sus contratos ni el tipo de función pública que ejerza, para que el litigio corresponda dirimirlo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En este evento lo que importa es el puro criterio orgánico, sin consideración al régimen jurídico ni a la función pública o comercial que ejerza la entidad estatal.

ii) Si se trata de un particular, tampoco importa el régimen jurídico del contrato, pero sí la función pública que ejerza, aunque la norma no alude exclusivamente a la actividad administrativa sino, en general, al “ejercicio de funciones propias del Estado”. Esto significa que tanto un contrato regido por

derecho administrativo como por derecho privado, donde sea parte un particular que ejerce función pública, le corresponde juzgarlo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin que importe la naturaleza de los recursos que involucre su gasto.

“El problema interpretativo lo ofrece el **numeral 3** 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 los 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.”

“(…)

“En conclusión, no es fácil –como se querría- definir con claridad la intención que tuvo la Comisión de Reforma en relación con el alcance del numeral 3 –armonizado con el numeral 2-, pero por lo rastreado se insinúa con alguna fuerza que en el numeral 2 quedaron incorporadas todas las entidades estatales, incluidas las que prestan SPD, y en el numeral 3 las empresas privadas que prestan los mismos servicios, con la condición de que incorporen, o hayan debido hacerlo, cláusulas exorbitantes. (subrayas del tribunal).

“Esto significa que para las entidades estatales prestadoras de SPD el criterio que define la jurisdicción es el orgánico del numeral 2 –salvo lo previsto en el art. 105.1 para las instituciones financieras, en el giro ordinario de sus negocios-, no el material –ni el régimen jurídico ni la función administrativa-; y para las empresas privadas prestadoras de SPD el criterio que define la jurisdicción es la inclusión de cláusulas exorbitantes -numeral 3-, no el orgánico ni el material –régimen jurídico o función administrativa-.

“(…)

“En estos términos, la Sala llega a dos conclusiones: i) que todos los contratos de las entidades públicas prestadoras de SPD, con capital igual o superior al 50%, se incorporan al objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que significa que hacen parte de ella –entre otras entidades que se relacionan con más detalle en el numeral que sigue-:

- *Los municipios que prestan de manera directa SPD.*
- *Los productores marginales, cuando tengan naturaleza pública.*
- *Las empresas mixtas de SPD, cuya naturaleza jurídica especial, diferenciada del común de las sociedades de economía mixta, quedó definida en los términos de la sentencia C-736 de 2007, a la cual se remite la Sala.*
- *Las empresas oficiales, cualquiera sea la forma que adopten: empresas industriales y comerciales de Estado o sociedades por acciones –art. 17 de la Ley 142 de 1994-. Téngase en cuenta que estas dos formas de organización constituyen una misma categoría de entidad estatal, aunque una tiene naturaleza de empresa industrial y comercial del Estado, de la cual cabe recordar que organizacionalmente se rige por los arts. 17 a 29 de la Ley 142, entre otras disposiciones de la misma normativa.*
“No obstante, recuérdese rápidamente, su régimen contractual es el derecho privado y los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, además del régimen de inhabilidades e incompatibilidades; el régimen laboral es el de los trabajadores oficiales, salvo los empleados de dirección y confianza que en los estatutos internos se califiquen como empleados públicos –art. 41-; el presupuestal el Decreto 115 1996-; el disciplinario la Ley 734 de 2002; el de control fiscal la Ley 42 de 1993; el régimen de control interno el que regula la Ley 87 de 1993; y el jurisdiccional que se define en esta providencia.

“(…)

“Finalmente, ii) la segunda conclusión a que llega la Sala –más breve que la anterior-, indica que el numeral 3 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 2 y 3 del art. 104.

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

a. De conformidad con el numeral 2, las controversias o litigios relacionados con 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 como 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..(…)”

“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 ejecuten actuaciones urbanísticas y deban aplicar la Ley 142 de 1994 –art. 36 (...)-, 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 C-736 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 3, las controversias o litigios relacionados con cualquier otra entidad prestadora de SPD -es decir, excluidas las estatales, esto es, las que no están 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 al 50%-, (...) 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 no se refiera a los poderes exorbitantes.

*En sentido contrario, los contratos de estas mismas empresas privadas, pero que no tengan ni hayan debido tener cláusulas exorbitantes, quedarán bajo la jurisdicción ordinaria.”*⁴

-Se hacía necesario hacer la transcripción de los apartes pertinentes de la providencia anterior, por cuanto una vez más se confirmó por el Consejo de Estado que es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que asume el conocimiento de las **controversias en las que estén involucradas las empresas estatales prestadoras de servicios públicos domiciliarios** (art. 14.5 ley 142 de 1994), o mixtas (con aportes del Estado superiores al 50%, artículo 14.6) y por supuesto las que se constituyeron como industriales y comerciales del Estado siguiendo el mandato del parágrafo 1º del artículo 17 de la misma ley, así sus contratos no contengan cláusulas exorbitantes. Como también será la jurisdicción a la que se debe llevar el control de los actos que expidan las empresas de servicios públicos domiciliarios privadas, cuando éstas incluyan en sus contratos cláusulas exorbitantes, en cuanto se les aplica la ley 80 de 1993.

II. DEL CASO CONCRETO

-Es de público conocimiento o más bien “un hecho notorio” que no necesita prueba, que EPM es una entidad estatal o pública del orden municipal que presta servicios públicos domiciliarios.

-Los llamamientos en garantía, que se reitera son una “**verdadera demanda en contra del llamado**” se fundamentan en una supuesta omisión de EPM en el cumplimiento de sus obligaciones frente a las redes de energía, es decir que al tratarse de una demanda por RCE, sería un “hecho u omisión” de los que habla el artículo 104 del CPACA; o sería el incumplimiento a una obligación del contrato de condiciones uniformes, aunque el medio de control invocado no sea este último.

⁴ Auto del 21 de noviembre de 2013 expediente 76001-23-31-000-2012-00002-01 (46.027). M.P. Enrique Gil Botero).

-Por lo tanto, al estar involucrada en este litigio EPM, que se repite es una entidad pública que presta servicios públicos, aunado a que el “llamamiento en garantía” es una verdadera demanda en contra del llamado y la existencia del “fuero de atracción”, necesario, es concluir que la Jurisdicción Civil no es la competente para dirimir esta controversia y se hace obligatorio declarar la nulidad sobreviniente por falta de jurisdicción y remitirse a la Jurisdicción Contenciosa.

III. SOLICITUDES

Con base en todo el análisis anterior se solicita, comedidamente al Despacho de Segunda Instancia:

-Revocar el auto impugnado.

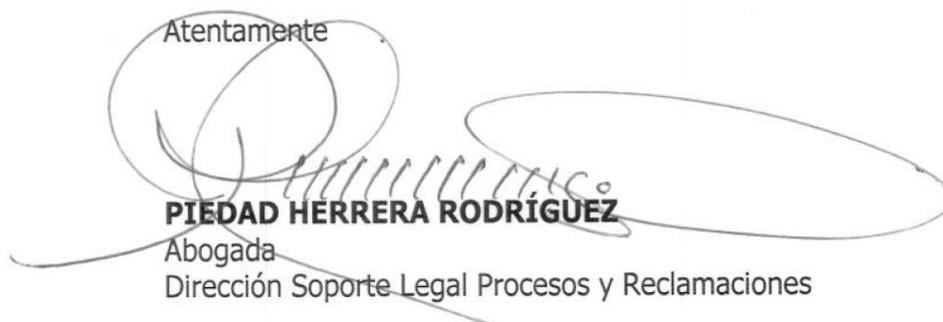
-En su defecto declarar la nulidad por falta de jurisdicción sobreviniente.

Remitir el proceso a la Jurisdicción Contenciosa.

IV. NOTIFICACIONES

- **EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P. (EPM)**, a través de su representante legal y su apoderada, recibirán notificaciones en el Edificio EPM, ubicado en la Carrera 58 No. 42-125, Teléfono 3806520, Fax 3569111, en Medellín, o a través de la dirección electrónica notificacionesjudicialesEPM@epm.com.co.
- Para efectos de citación y/o conexión a las audiencias, se debe citar al correo corporativo de la suscrita: piedad.herrera@epm.com.co

Atentamente,

Atentamente

PIEDAD HERRERA RODRÍGUEZ
Abogada
Dirección Soporte Legal Procesos y Reclamaciones

C.C. No. 42.968.447 de Medellín

T.P. No. 61.472 del Consejo Superior de la Judicatura