

RE: RAD: 2020-0096.PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DE MOLINAR S.A. EN LIQUIDACION Y OTROS, CONTRA ORF S.A. Y OTRA.

Juzgado 01 Civil Circuito - Casanare - Yopal <j01cctoyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 26/08/2021 23:34

Para: JESAEI ARMANDO GIRALDO MARTINEZ <jesaelgiraldoabogados@gmail.com>

Buen día, acuso recibo.

Cordialmente,

DIANA MILENA JARRO RODAS

SECRETARIA



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE YOPAL

Carrera 14 No. 13 - 60 Ala A - Piso 2 - Tel: 6357551

Importante: Los documentos remitidos A este buzón de correo electrónico deben especificar los datos de proceso con destino al cual se dirigen y ser escaneados en formato pdf, preferiblemente en un solo archivo.

Los estados, traslados y avisos pueden ser consultados en la siguiente dirección:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-001-civil-del-circuito-de-yopal>

De conformidad con el artículo 109 del Código General del Proceso, todo mensaje que llegue después de las 5:00 pm o en día inhábil, se entenderá recibido para todos los efectos legales, a partir del día hábil siguiente a su recibo.

De: JESAEI ARMANDO GIRALDO MARTINEZ <jesaelgiraldoabogados@gmail.com>

Enviado: miércoles, 25 de agosto de 2021 16:07

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Casanare - Yopal <j01cctoyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RAD: 2020-0096.PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DE MOLINAR S.A. EN LIQUIDACION Y OTROS, CONTRA ORF S.A. Y OTRA.

Señor

JUEZ PRIMERO (1) CIVIL DEL CIRCUITO DE YOPAL, CASANARE

E. _____ S. _____ D. _____

Referencia: Demanda de responsabilidad civil extracontractual de **MOLINAR S.A. EN LIQUIDACIÓN, DIGNORIS CARVAJAL HERNÁNDEZ, FRANCY ELVIRA CARVAJAL HERNÁNDEZ, EUCARIS HERNÁNDEZ CARVAJAL, JUAN GUILLERMO CARVAJAL HERNÁNDEZ y HÉCTOR MANUEL CARVAJAL ZAMBRANO** en contra de **ORF S.A. y EMPRESA DE ENERGÍA DEL CASANARE S.A. ESP.**

Radicado: 2020-00096-00

Asunto: Recursos de reposición y en subsidio recursos de apelación y de queja

Respetados Doctores:

Por medio del presente mensaje de datos, me permito radicar un escrito que contiene recursos de reposición, y en subsidio, de apelación y de queja, formulados en contra de algunas decisiones contenidas en el auto de fecha 19 de agosto de 2021, notificado por estado electrónico, el 20 de agosto siguiente.

Para los efectos previstos en el parágrafo del artículo 9 del Decreto 806 de 2020, el artículo 78 numeral 14 del CGP, y demás normas concordantes, copio de este mensaje de datos y el archivo anunciado, a los apoderados de las integrantes de la parte demandada.

Atentamente,

Jesael A. Giraldo Martínez

C.C. No. 80.085.337 de Bogotá D.C.

T.P. No. 1363.520 del C. S. de la Judicatura

jesaelgiraldoabogados@gmail.com

jesaelarmando@giraldoabogados.net

Bogotá D.C. Av Dorado N° 68C-61 Oficinas 811-812

Edificio Torre Central Centro Empresarial Davivienda

Villavicencio - Meta Calle 15 No. 41-01 Oficina 816

Primavera Urbana Centro Comercial y Empresarial

PBX: 7495128 Ext. 105

Celular: 311-2264721

Este mensaje de correo electrónico puede contener información confidencial o legalmente protegida y está destinado únicamente para el uso del destinatario (s) previsto. Cualquier divulgación, difusión, distribución, copia o la toma de cualquier acción basada en la información aquí contenida está prohibido. Los correos electrónicos no son seguros y no se puede garantizar que esté libre de errores, ya que pueden ser interceptados, modificado, o contener virus. Cualquier persona que se comunica con nosotros por e-mail se considera que ha aceptado estos riesgos. Nombre de la empresa no se hace responsable de los errores u omisiones de este mensaje y niega cualquier responsabilidad por daños derivados de la utilización del correo electrónico. Cualquier opinión y otra declaración contenida en este mensaje y cualquier archivo adjunto son de exclusiva responsabilidad del autor y no representan necesariamente las de la empresa.

This electronic mail transmission is confidential, may be privileged and should be read or retained only by the intended recipient. If the reader of this transmission is not the intended recipient, you are hereby notified that any distribution or copying hereof is strictly prohibited. If you have received this

transmission in error, please immediately notify the sender and erase it from your system. E-mail as are not necessarily secure, for which reason the sender shall not be responsible at any moment for any changes suffered during its transfer. Also, the files attached to this e-mail may contain viruses that could harm the systems of the recipient, even though it has been reviewed for viruses. The sender will not be responsible for any distortions that occur during its transfer, for which reason they must be reviewed before they are opened. The opinions expressed in this email must be confirmed in writing and signed by the sender to have legal validity, so the email is not the appropriate mean to express opinions or formal recommendations.

El jue, 4 feb 2021 a las 11:36, Juzgado 01 Civil Circuito - Casanare - Yopal

(<j01cctoyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co>) escribió:

CORDIAL SALUDO:

A LA FECHA NO SE HA REALIZADO NINGUNA PUBLICACIÓN DE ESTADOS Y TRASLADOS.

TODO SE PUBLICARÁ EN EL SITIO WEB DEL JUZGADO, POR LO TANTO, HAY QUE ESTAR CONSULTANDOLO.

CORDIALMENTE,



SECRETARIA

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE YOPAL
Carrera 14 No. 13 - 60 Ala A - Piso 2 - Tel: 6357551

De: JESAEI ARMANDO GIRALDO MARTINEZ <jesaelgiraldoabogados@gmail.com>

Enviado: jueves, 4 de febrero de 2021 11:34

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Casanare - Yopal <j01cctoyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Camilo Gutierrez <camilo@giraldoabogados.net>

Asunto: RAD: 2020-0096.PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE MOLINAR S.A. EN LIQUIDACION Y OTROS, CONTRA ORF S.A. Y OTRA.

Respetados Doctores:

Por medio del presente comedidamente les solicito me informen si ha habido algún movimiento en el proceso descrito en la referencia, toda vez que en la página web del Juzgado no aparecen estados publicados durante el presente año, y desconozco si ello puede obedecer a algún inconveniente técnico, porque además, a través del sistema TYBA aparece registrado el proceso pero no hay actuaciones subidas a esa plataforma, y en el sistema de S. XXI, no es posible encontrar el proceso.

Agradezco infinitamente su colaboración.

Cordialmente,

Jesael A. Giraldo Martínez
Socio / Gerente

jesaelgiraldoabogados@gmail.com

jesaelarmando@giraldoabogados.net

Bogotá D.C. Av Dorado N° 68C-61 Oficinas 811-812
Edificio Torre Central Centro Empresarial Davivienda
Villavicencio - Meta Calle 15 No. 41-01 Oficina 816
Primavera Urbana Centro Comercial y Empresarial
PBX: 7495128 Ext. 105
Celular: 311-2264721

Este mensaje de correo electrónico puede contener información confidencial o legalmente protegida y está destinado únicamente para el uso del destinatario (s) previsto. Cualquier divulgación, difusión, distribución, copia o la toma de cualquier acción basada en la información aquí contenida está prohibido. Los correos electrónicos no son seguros y no se puede garantizar que esté libre de errores, ya que pueden ser interceptados, modificado, o contener virus. Cualquier persona que se comunica con nosotros por e-mail se considera que ha aceptado estos riesgos. Nombre de la empresa no se hace responsable de los errores u omisiones de este mensaje y niega cualquier responsabilidad por daños derivados de la utilización del correo electrónico. Cualquier opinión y otra declaración contenida en este mensaje y cualquier archivo adjunto son de exclusiva responsabilidad del autor y no representan necesariamente las de la empresa.

This electronic mail transmission is confidential, may be privileged and should be read or retained only by the intended recipient. If the reader of this transmission is not the intended recipient, you are hereby notified that any distribution or copying hereof is strictly prohibited. If you have received this transmission in error, please immediately notify the sender and erase it from your system. E-mail as are not necessarily secure, for which reason the sender shall not be responsible at any moment for any changes suffered during its transfer. Also, the files attached to this e-mail may contain viruses that could harm the systems of the recipient, even though it has been reviewed for viruses. The sender will not be responsible for any distortions that occur during its transfer, for which reason they must be reviewed before they are opened. The opinions expressed in this email must be confirmed in writing and signed by the sender to have legal validity, so the email is not the appropriate mean to express opinions or formal recommendations.

El mié, 2 dic 2020 a las 14:00, JESAE ARMANDO GIRALDO MARTINEZ

(<jesaelgiraldoabogados@gmail.com>) escribió:

Respetados Doctores:

En mi condición de apoderado judicial de la sociedad MOLINAR S.A. EN LIQUIDACIÓN, según poder original, y sustitución de poder que adjunto, me permito radicar por este medio un recurso de reposición y subsidiario de apelación, en contra del auto descrito en la referencia, notificado por estado del 27 de noviembre pasado.

En cumplimiento de lo consagrado en el artículo 78 numeral 14 del CGP y en el Decreto 806 de 2020, me permito remitir copia del recurso y sus anexos a los demandados y a sus apoderados.

Cordialmente,

Jesael A. Giraldo Martínez

Socio / Gerente

jesaelgiraldoabogados@gmail.com

jesaelarmando@giraldoabogados.net

Bogotá D.C. Av Dorado N° 68C-61 Oficinas 811-812
Edificio Torre Central Centro Empresarial Davivienda
Villavicencio - Meta Calle 15 No. 41-01 Oficina 816

Primavera Urbana Centro Comercial y Empresarial**PBX: 7495128 Ext. 105****Celular: 311-2264721**

Este mensaje de correo electrónico puede contener información confidencial o legalmente protegida y está destinado únicamente para el uso del destinatario (s) previsto. Cualquier divulgación, difusión, distribución, copia o la toma de cualquier acción basada en la información aquí contenida está prohibido. Los correos electrónicos no son seguros y no se puede garantizar que esté libre de errores, ya que pueden ser interceptados, modificado, o contener virus. Cualquier persona que se comunica con nosotros por e-mail se considera que ha aceptado estos riesgos. Nombre de la empresa no se hace responsable de los errores u omisiones de este mensaje y niega cualquier responsabilidad por daños derivados de la utilización del correo electrónico. Cualquier opinión y otra declaración contenida en este mensaje y cualquier archivo adjunto son de exclusiva responsabilidad del autor y no representan necesariamente las de la empresa.

This electronic mail transmission is confidential, may be privileged and should be read or retained only by the intended recipient. If the reader of this transmission is not the intended recipient, you are hereby notified that any distribution or copying hereof is strictly prohibited. If you have received this transmission in error, please immediately notify the sender and erase it from your system. E-mail as are not necessarily secure, for which reason the sender shall not be responsible at any moment for any changes suffered during its transfer. Also, the files attached to this e-mail may contain viruses that could harm the systems of the recipient, even though it has been reviewed for viruses. The sender will not be responsible for any distortions that occur during its transfer, for which reason they must be reviewed before they are opened. The opinions expressed in this email must be confirmed in writing and signed by the sender to have legal validity, so the email is not the appropriate mean to express opinions or formal recommendations.



Señor

JUEZ PRIMERO (1) CIVIL DEL CIRCUITO DE YOPAL, CASANARE

E. S. D.

Referencia: Demanda de responsabilidad civil extracontractual de **MOLINAR S.A. EN LIQUIDACIÓN, DIGNORIS CARVAJAL HERNÁNDEZ, FRANCY ELVIRA CARVAJAL HERNÁNDEZ, EUCARIS HERNÁNDEZ CARVAJAL, JUAN GUILLERMO CARVAJAL HERNÁNDEZ y HÉCTOR MANUEL CARVAJAL ZAMBRANO** en contra de **ORF S.A. y EMPRESA DE ENERGÍA DEL CASANARE S.A. ESP.**

Radicado: 2020-00096-00

Asunto: Recursos de reposición y en subsidio recursos de apelación y de queja.

JESAEEL ARMANDO GIRALDO MARTÍNEZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.085.337 de Bogotá D.C., domiciliado en Bogotá D.C., abogado con T.P. No. 136.520 del C. S. de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la sociedad **MOLINAR S.A. EN LIQUIDACIÓN** (en adelante, “MOLINAR”), oportunamente me permito formular recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de los ordinales tercero y cuarto del auto de fecha 19 de agosto de 2021, notificado por estado del 20 de agosto del mismo año, y al mismo tiempo, formulo recurso de reposición y en subsidio, interpongo recurso de queja, en contra del ordinal quinto de la misma providencia.

Sustento todos los recursos interpuestos en los siguientes términos:

1. Procedencia de los recursos formulados:

El recurso de reposición y en subsidio el de apelación, en contra de los ordinales tercero y cuarto de la providencia mencionada, son procedentes porque el auto recurrido contiene nuevos puntos no decididos en el anterior (CGP, Art. 318, Inc. 4), y esos nuevos puntos, contienen una decisión de rechazo de la demanda por falta de jurisdicción y competencia, providencia susceptible de recurso de reposición en aplicación del artículo 90 del CGP, y apelable, en virtud del artículo 321 numeral 1º *ibídem*.

El recurso de reposición y en subsidio el recurso de queja que interpongo en contra del ordinal quinto de la providencia del 19 de agosto de 2021, proceden en recta aplicación de los artículos 352 y 353 del CGP, toda vez



que en el auto recurrido se denegó un recurso de apelación contra un auto que resolvió sobre una nulidad (CGP, Art. 321, numeral 6º), por consiguiente, de no revocarse esta decisión, en subsidio deberá concederse el recurso de queja, y ordenar la reproducción de las piezas necesarias para que se tramite ante el Superior, y en esta instancia, se defina si estuvo bien o mal denegada la alzada.

2. Argumentos del recurso de reposición y subsidiario de apelación contra los ordinales tercero y cuarto del auto del 19 de agosto de 2020:

- 2.1. La providencia recurrida señala, en síntesis, que se pasó por alto, incluso, desde que el proceso estuvo en el Juzgado Cuarenta (40) Civil del Circuito de Bogotá D.C., que una de las demandadas, la EMPRESA DE ENERGÍA DEL CASANARE – ENERCA S.A. ESP, es una empresa de naturaleza mixta, con participación de más del 50% de capital público, puntualmente, de la Gobernación del Casanare, lo que entonces impone además de la aplicación del fuero privativo contemplado en el artículo 28 numeral 10 del CGP, la observancia de los artículos 104 y 154 del CPACA, por lo que esbozando su entendimiento del factor subjetivo, decidió:

*“**TERCERO: Declarar la falta de jurisdicción y competencia por factor subjetivo, para asumir el conocimiento del asunto remitido por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá D.C.**”*
(Resaltado fuera de texto).

*“**CUARTO: En aplicación a lo previsto en el inciso tercero, num. 2 del artículo 101 del CGP, se ordena la remisión de este proceso al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CASANARE.** (...)*” (Resaltado fuera de texto).

- 2.2. La confusión en la argumentación es desalentadora en tanto y en cuanto el factor subjetivo **NO** se refiere a la naturaleza pública, oficial, mixta o privada de una empresa, se refiere exclusivamente a la calidad de las partes, a un fuero especial de las partes, y esta calidad o fuero especial, como lo tiene por averiguado toda la doctrina y jurisprudencia patrias, sólo se concreta en dos circunstancias: los procesos contenciosos en los que sea parte un **Estado extranjero** -agregado por el CGP- y los **agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la República**, en los casos previstos por el derecho internacional, eventos en los cuales la competencia será de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.
- 2.3. La equivocación se hace también evidente en la consideración de que en ninguno de los despachos por los que ha deambulado este



proceso, nadie se había percatado de la naturaleza jurídica y la composición accionaria de ENERCA, lo que no es cierto, por cuanto ENERCA, invocando esa naturaleza mixta, con participación accionaria mayoritaria de la Gobernación del Casanare, formuló un recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda proferido por el Juzgado Cuarenta (40) Civil del Circuito de Bogotá D.C., para plantear lo que debió formular como motivo de excepción previa, e inclusive, sustentó erróneamente la interposición de ese recurso en el artículo 391 del CGP, que gobierna los procesos verbales sumarios, siendo este un proceso verbal.

- 2.4. Y posteriormente, acrecentando la confusión, ENERCA volvió a presentar por separado, un recurso de reposición, y otro, “autónomo”, de apelación, contra el auto que dispuso remitir las diligencias a los Juzgados Civiles del Circuito de Yopal, Casanare.
- 2.5. Nótese que ninguna de las demandadas invocó como motivo de excepción previa el fuero privativo del artículo 28 numeral 10 del CGP, y como no propusieron ese preciso motivo como reproche a la competencia del Juez Cuarenta (40) Civil del Circuito de Bogotá D.C., sino que una de ellas, ENERCA S.A. ESP, argumentó, **por la vía equivocada**, que se remitiera el proceso a los jueces administrativos por falta de jurisdicción o de competencia, ello equivale a señalar que no se “*reclamó en tiempo*” ese preciso aspecto mediante los mecanismos procesales establecidos en la ley procesal y, entonces, la competencia del Juez Civil del Circuito de Bogotá D.C., se prorrogó en virtud del artículo 16 del CGP.
- 2.6. Una interpretación razonable del artículo 16 del CGP, permite concluir que **el juez únicamente puede declarar de oficio la falta de competencia por los factores subjetivo y funcional**, los otros motivos de falta de jurisdicción y de competencia, si no se alegan en tiempo por las partes, y a través de los mecanismos procesales adecuados, no pueden ser declarados de oficio, y generan la prórroga de la jurisdicción y de la competencia.
- 2.7. Es por lo anterior señor Juez, que la providencia desquicia el sentido de las disposiciones en que se sustenta, pero además, se equivoca porque ni por asomo puede hablarse en este asunto de falta de jurisdicción o de competencia por el factor subjetivo, porque aquí no hay partes con fuero especial, y este es un yerro que genera, a no dudarlo, una vía de hecho, un defecto, atentatorio del debido proceso.
- 2.8. Adicionalmente, como se expuso en el recurso de reposición y en subsidio de apelación que formulé contra el auto que decretó la nulidad de otros dos (2) autos, el asunto de la prórroga o no de la



jurisdicción y de la competencia, una vez su Señoría se desprendió de la misma, sólo puede ser decidido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

- 2.9. Es indeseable desde el punto de vista del acceso a la dispensa de justicia, que pocos meses antes de completar un (1) año contado a partir de las providencias ilegales y de formulado el recurso de reposición, para tratar de sanear la irregularidad que cometió el despacho profiriendo autos para dejar sin efecto sus propias actuaciones, en una clara manifestación de antiprocesalismo, persista en su error, y ahora, le agrega una decisión que a todas luces desconoce el ordenamiento jurídico aplicable.
- 2.10. Y lo anterior es así, porque el entendimiento que tiene el Juzgado acerca de la improrrogabilidad o prorrogabilidad de la jurisdicción o de la competencia, del alcance del control de legalidad, de la nulidad por actuar después de declarar su propia falta de competencia, de los conflictos negativos de competencia, del principio de inmutabilidad de las decisiones judiciales, de la diferencia entre la naturaleza jurídica de una empresa y un fuero especial para determinar la presencia del factor subjetivo, y en fin, todo lo que se le ha puesto de presente desde hace tanto tiempo, es desatendido con argumentos que carecen de razonabilidad, no se compadecen con las disposiciones legales aplicables, ni con la jurisprudencia y doctrina patrias.
- 2.11. Es importante tener en cuenta señor Juez, en punto de la decisión que equivale al rechazo de la demanda, por la presunta “*falta de jurisdicción y competencia **por factor subjetivo***” (ordinal tercero), que el primer referente normativo es la Ley 142 de 1994, la cual definió por mandato constitucional, el régimen jurídico de las empresas de servicios públicos domiciliarios, como se observa en los artículos 31 y 32, en los cuales estableció que los **actos** y contratos de estas empresas, por regla general, **se regirán por el derecho privado**, como sigue a continuación:

*“ARTÍCULO 31. Régimen de la Contratación. 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 (...)*” (Resaltado)

*“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.

La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.
(...)" (Resaltado nuestro).

- 2.12. Adicionalmente, el artículo 76 de la Ley 143 de 1994, "por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética", reafirmó lo anterior, al establecer lo siguiente:

"ARTÍCULO 76. Los actos y los contratos, salvo los que se refieren a contratos de empréstito, celebrados por las sociedades por acciones en las cuales las entidades oficiales tengan participación en su capital social, sin atención a la cuantía que dicha participación represente, se regirán por las normas del derecho privado". (Resaltado fuera de texto original).

- 2.13. Cabe aclarar que el artículo 17 de la Ley 142 de 1994, establece que las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones.
- 2.14. En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 18 de julio de 2014, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, refiriéndose a los artículos citados, reafirmó que **los actos** y contratos de las empresas de servicios públicos, se rigen por el derecho privado, y debe acudir a la jurisdicción ordinaria para resolver las contingencias que estos originen. Dijo la Corte:

"De los anteriores textos legales se deduce que, por regla general, el derecho común es el llamado a regular los actos y contratos de las empresas de servicios públicos cualquiera sea su naturaleza (privadas, oficiales o mixtas), y solo de manera excepcional ha de recurrirse al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, cuya aplicación está reservada a lo relativo a las cláusulas excepcionales al derecho común cuando estas se hubieren incluido por imposición de las comisiones reguladoras o con su autorización, razón por la que el ejercicio



*de esas facultades que sitúan a la empresa en un plano desigual con los particulares, ha sido objeto de control por la jurisdicción contencioso administrativa, **en tanto las demás controversias –se colige- están sometidas a la justicia ordinaria***". (Resaltado)

- 2.15. De igual manera, la misma Sala y Corporación, en fallo del 15 de julio de 2014, con ponencia de la Magistrada Ruth Marina Díaz Rueda, concluyó también que el conocimiento de los procesos de responsabilidad civil extracontractual formulados contra las empresas de servicios públicos, corresponde a los jueces civiles de la jurisdicción ordinaria. Dijo la Corte:

*"Para comenzar, **resulta apropiado recordar que a partir de la vigencia de la Ley 142 de 1994, la Corte ha entendido que el conocimiento de los procesos de responsabilidad civil extracontractual seguidos contra las empresas prestadoras de servicios públicos, corresponde a los jueces civiles de la jurisdicción ordinaria,** en tanto que según el artículo 32 de dicha normatividad, **los actos desarrollados por ese tipo de empresas se sujetan a las reglas del derecho privado,** como quiera que según explicó la Corte Constitucional, '...pretende **la ley objeto de control someter a un régimen de derecho privado los actos y contratos que celebren las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios** (...).*

*Refulge, entonces, de manera constante, que el legislador **atribuyó competencia, de manera francamente excepcional, a los jueces de lo contencioso administrativo,** en eventos como el que se estudia, siempre y cuando: a) los contratos contuvieran cláusulas exorbitantes; b) que la misma ley así lo dispusiera; y, c) según las circunstancias, que dicho contrato tuviese vinculación directa con el servicio que presta la entidad oficial". (Resaltado)*

- 2.16. Sobre el punto que se viene tratando, el entendimiento del Consejo de Estado, Sección Tercera, ha sido idéntico, tal y como lo manifestó mediante auto del 21 de junio de 2006, proferido por la H. Consejera María Elena Giraldo, expediente 28886, en los siguientes términos:

*"En vigencia de ese artículo, 31 original de la ley 142 de 1994, el Consejo de Estado ha explicado con fundamento en la ley, en su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y en la Sección Tercera, **que la Justicia Ordinaria es la que debe conocer, por lo general, de las controversias en las***



cuales hagan parte las empresas de servicios públicos domiciliarios – estatales o no – o como demandantes o como demandadas; y que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce sólo de los conflictos en los cuales esté presente cualquiera empresa de servicios públicos domiciliarios, igualmente o como demandante o como demandada, siempre y cuando la conducta que se le impute sea una de las siguientes:

- de los actos precontractuales cuando en los pliegos de la licitación se indique en la minuta del contrato, que ésta contiene cláusulas exorbitantes;
- de las relacionados con sus contratos cuando éstos contengan cláusulas exorbitantes;
- de los “actos administrativos contractuales” referidos a la utilización de las cláusulas exorbitantes (inc. 2º art. 31), de una parte, y de los dictados dentro de la relación empresa – usuarios atinentes a la suspensión, corte y facturación, de otra parte (arts. 140, 141 y 154 *ibídem*) (...)” (Resaltado nuestro).

2.17. La anterior interpretación ha sido sostenida por el Consejo de Estado de una forma más bien pacífica, desde el año 2001, como lo expone la Sección Tercera, mediante sentencia del 8 de febrero de 2007, con ponencia del H. Consejero Enrique Gil Botero, con radicación número 05001233100019970263701(30903), expresándolo de la siguiente manera:

“Esta Corporación, por su parte, ha expresado, en sentido más uniforme, **que el juez de las controversias de la responsabilidad extracontractual del Estado, en aquella materia, es la justicia ordinaria.** En este sentido, **desde marzo de 2001** ya había dicho esta Sección que el juzgamiento de la **responsabilidad extracontractual, de una empresa de SPD, corresponde a la justicia ordinaria,** bajo el argumento **de que dicha competencia no estaba asignada expresamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.** En febrero de **2005 mantuvo el mismo criterio.** En esta ocasión dijo que la ley es quien debe designar el juez competente para conocer de una controversia, y que, en materia de SPD, no había norma, luego, se debía acudir al artículo 82 CCA. para definir si la responsabilidad extracontractual de una empresa de SPD era de conocimiento de esta jurisdicción. Posteriormente, en marzo de **2006, esta Sección mantuvo el mismo criterio**



-no la misma argumentación-, **es decir, que el juzgamiento de la responsabilidad extracontractual, de una empresa de SPD, corresponde a la justicia ordinaria,** teniendo en cuenta que, incluso en la época de los hechos -caída de un poste de energía-, el artículo 31 del decreto 3130 de 1968 señalaba que a esa jurisdicción correspondía conocer de las actuaciones materiales de las empresas industriales y comerciales del Estado. De igual manera, en **septiembre de 2006**, ante una demanda presentada contra las Empresas Públicas de Pereira ESP. y la Empresa de Energía de Pereira ESP, **por un daño causado** con una tapa de un contador, dijo esta Sección que **la jurisdicción competente era la ordinaria,** por ausencia de norma expresa que asignara la competencia a esta jurisdicción. Esta vez, la Sala apoyó la decisión en el artículo 16.1 del Código Civil, que asigna a la justicia ordinaria la cláusula general de competencia jurisdiccional. **Atendiendo a los antecedentes citados, entre muchos otros que reiteran la posición, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido uniforme en señalar que, en este tipo de casos, el juez competente es el ordinario**". (Resaltado fuera de texto).

- 2.18. De todo lo expuesto, es razonable afirmar que, por regla general, los actos que generen responsabilidad civil extracontractual de las empresas de servicios públicos, como lo es ENERCA, sin importar cuál sea su naturaleza, privada, oficial o mixta, y sin importar cuál sea el porcentaje de participación del Estado en la conformación de su capital, se rigen por las normas del derecho privado y para resolver las controversias surgidas de estos, debe acudirse a la justicia ordinaria y a las disposiciones del CGP.
- 2.19. Se infiere de lo anterior, que no es válida la argumentación hecha por el Juzgado, en cuanto a que, toda vez que la participación de la Gobernación del Casanare en el capital accionario de dicha empresa es del 99.8%, debe acudirse a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, **por el factor subjetivo**, pues como ya se dijo, no importa el porcentaje del capital de origen estatal que tenga la empresa para determinar su régimen de responsabilidad, ya que este sólo determina su naturaleza.
- 2.20. De seguir este camino interpretativo, ningún conflicto en el que intervenga una entidad o sociedad con participación del Estado, podría ser sometido al conocimiento y decisión de la jurisdicción ordinaria, lo cual no solo es equivocado, sino que desconoce el hecho cierto de que todos los días los jueces civiles asumen el conocimiento y resuelven casos en los que intervienen entidades del Estado,



empresas o sociedades por acciones con participación estatal, como por ejemplo, Ecopetrol, atendiendo a diversos criterios que les asignan su competencia y que la ley y la jurisprudencia lo han establecido con manifiesta claridad.

- 2.21. Por ello, también es insuficiente afirmar que al ser ENERCA una entidad pública, el juez natural debe ser el contencioso administrativo, acudiendo al artículo 104 del CPACA, que contiene la cláusula general de competencia de la jurisdicción contenciosa, pues tal y como lo expresó la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en sentencia del 5 de julio de 2007, con ponencia del Magistrado Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, no es la naturaleza de la entidad, sino el carácter que tenga la pretensión formulada en la demanda, lo que determina el juez que debe conocer el asunto. Dijo en esa oportunidad la Corte:

*“Aunque los recurrentes alegan que ‘toda la materia litigiosa está **gobernada por el derecho público**’, que se trata de ‘una actuación administrativa de **una entidad pública**’ y que, por las relaciones de la demandante con la Nación, la jurisdicción administrativa es la llamada a conocer del presente proceso, la Sala considera **que la mera mención de la cláusula general de competencia prevista en el Código Contencioso Administrativo, no es suficiente para concluir que este asunto**, de raíz, está viciado de nulidad, en la inteligencia de que es indispensable, adicionalmente, que las pretensiones aducidas en la demanda, se apuntalen clara y frontalmente en uno de los elementos previstos en los artículos 82 y 83 de tal estatuto, esto es, en actos administrativos, hechos, omisiones, operaciones administrativas o contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad, pues estas son las fuentes vinculantes de la administración o generadoras de su responsabilidad (...).*

*Ahora bien, que en el litigio se hayan involucrado o referido normas de derecho público, como tangencialmente se esbozó, no es lo preponderante o basilar para establecer la competencia, inclusive la naturaleza jurídica de la acción, sino que **lo determinante, por tornarse estructural, como ya se sabe, es el ‘carácter que tenga la pretensión formulada en la demanda’**, como desde antaño lo tiene igualmente explicado el propio Consejo de Estado, por manera que este punto resulta decisivo, lo que impone una valoración precisa -y no distorsionada- de la demanda por parte del juzgador, **quien no puede soslayar la esencia o la almendra del aducido petitum.***



*Esa ha sido la comprensión que esta Corporación, por lo demás, repetidamente ha tenido del radio de acción de ambas jurisdicciones, temática sobre la cual tiene establecido que ‘creada pues en Colombia la indicada jurisdicción especial, la que se ejerce por el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos (Art. 1º Ley 167 de 1941), ella ha existido en el país desde entonces, paralela a la civil, pero existiendo siempre entre ambas sustancial diferencia en cuanto a sus fines y objeto: **ésta busca la satisfacción de los derechos privados de los particulares y de entidades públicas, mientras obren en el campo de los derechos civiles;** aquella realiza los derechos públicos de los asociados frente a la administración’ (...). (Resaltado)*

- 2.22. En armonía con lo anterior, se reitera que lo que se pretende con la demanda interpuesta es la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual de las demandadas, por hechos culposos que implicaron un daño a los demandantes, de la cual surge la obligación de indemnizarlos (Art. 2341 del Código Civil).
- 2.23. La interpretación de la demanda no puede distorsionarse para entender que se formuló un medio de control contencioso administrativo específico, como por ejemplo, un acción de reparación directa por ocupación permanente de bien inmueble para el desarrollo de una obra pública, que es a donde intencionalmente se ha dirigido ENERCA para hacer transitar el proceso a una jurisdicción que no le corresponde y alegar una caducidad infundada. No, dicho despropósito desconoce que aquí no se ha alegado ocupación permanente de ninguna entidad pública, ni desarrollo de obra pública alguna, además de que, como lo reconoce tanto la parte que represento, como la propia ENERCA, la obra civil, fue desarrollada por una entidad privada, porque fue hecha por ORF, por su cuenta y a su exclusivo riesgo, quien obtuvo un permiso de ENERCA, espurio, sin sustento alguno, toda vez que ésta demandada no hizo el menor esfuerzo de diligencia y cuidado para verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos para poder aprobar el proyecto eléctrico que le presentó la persona de derecho privado que lo construyó, ni realizó el menor esfuerzo por hacer seguimiento a la legalidad del proyecto una vez se construyó.
- 2.24. Por todo lo anterior, resulta incuestionable afirmar, que el régimen de responsabilidad civil extracontractual de las empresas de servicios públicos domiciliarios, como lo es ENERCA, se rige por las normas del derecho privado y las controversias que surjan de estos actos corresponden a la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil.



- 2.25. Obsérvese también que la decisión contenida en el ordinal CUARTO es equivocada por que se funda en una disposición que gobierna el trámite a seguir cuando se declara probada la excepción previa consagrada en el numeral 1 del artículo 100 del CGP, la de falta de jurisdicción y competencia. En efecto, dice el auto impugnado: “CUARTO: **En aplicación a lo previsto en el inciso tercero, num. 2 del artículo 101 del CGP**, se ordena la remisión de este proceso al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CASANARE. (...)” (Resaltado fuera de texto).
- 2.26. Por supuesto que no se han decidido excepciones previas porque ninguno de los demandados las propuso adecuada y oportunamente, como se expuso con antelación, por consiguiente, como la decisión adoptada equivale a un rechazo de la demanda, el artículo 90 del CGP, expresamente consagra que esta decisión es pasible de recursos, en concordancia con el artículo 321 numeral 1º del CGP; de ahí que sea procedente tanto el recurso de reposición, como el subsidiario de apelación.
- 3. Argumentos del recurso de reposición y subsidiario de queja contra el ordinal quinto del auto del 19 de agosto de 2020:**
- 3.1. Dice el auto en el considerando 10 que “*En lo que atañe a la apelación interpuesta como subsidiaria, la misma no es procedente ante la declaratoria de falta de jurisdicción y de competencia, conforme a lo consagrado en el artículo 139 CGP y lo expuesto en líneas arriba, por lo tanto, este recurso se negará por improcedente*”.
- 3.2. Y remata en la parte resolutive: “*QUINTO: Negar el recurso de apelación interpuesto como subsidiario, por improcedente, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa de este auto.*”
- 3.3. La equivocación es monumental porque de la lectura del auto recurrido (el del 26 de noviembre de 2020), del recurso mismo y de las consideraciones del auto del 19 de agosto de 2021, se observa que se atacó una decisión que resolvió sobre una nulidad, no sobre una declaratoria de falta de jurisdicción y competencia, como lo aduce el Juzgado.
- 3.4. Fue precisamente la decisión de decretar la nulidad de dos autos, los de fecha 24 de septiembre y 29 de octubre del año en curso, la que se adoptó en la providencia de fecha 26 de noviembre de 2020, y fue esa puntual decisión y la de avocar conocimiento, la que se atacó de manera horizontal por la vía de la reposición y, en subsidio, se formuló la alzada.



- 3.5. Como lo anterior es así, no hay razón valedera para señalar que se impugnó una decisión de falta de jurisdicción y de competencia en los términos del artículo 139 del CGP, cuando de una simple lectura de las piezas procesales se puede verificar que eso no fue lo que el Juzgado decidió, ni ese fue el motivo del recurso.
- 3.6. Por ello hay una contradicción insalvable en la decisión que aquí se impugna y en la argumentación aducida que además apunta en varios apartes a referirse a la decisión de nulidad que adoptó en el auto del 26 de noviembre del 2020, porque si mantuvo incólume en el ordinal segundo del auto del 19 de agosto de 2021, el numeral primero de la providencia del 26 de noviembre de 2020, que reza literalmente: “*PRIMERO: Declarar la nulidad de los autos dictados por el este (sic) juzgado, el veinticuatro (24) de septiembre y el veintinueve (29) de octubre de 2020*”; ¿cómo es posible afirmar que el recurso de alzada estaba dirigido contra la decisión que declaró una falta de jurisdicción y competencia?
- 3.7. La única explicación plausible es que evidentemente se trata de un error que debe corregirse concediendo el recurso de alzada formulado como subsidiario de la reposición dirigida contra el auto del 26 de noviembre de 2020, y que se resolvió mediante auto del 19 de agosto del año en curso.

4. **Petición:**

De acuerdo con lo expuesto, le solicito reponer el ordinal tercero y cuarto del auto del 19 de agosto de 2021, que declaró la falta de jurisdicción y competencia por el factor subjetivo, y ordenó la remisión de las diligencias al Tribunal Administrativo del Casanare, respectivamente, y en su lugar, proceda a remitir el conflicto negativo de competencia a la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

En subsidio, le solicito conceder el recurso de alzada ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Yopal, Casanare, por cuanto los nuevos puntos incluidos en el auto del 19 de agosto de 2021, en los ordinales tercero y cuarto, equivalen a una decisión de rechazo de la demanda por falta de jurisdicción y competencia, respectivamente, providencia susceptible de recurso de reposición en aplicación del artículo 90 del CGP, y apelable, en virtud del artículo 321 numeral 1º *ibídem*.

En relación con el ordinal quinto del auto del 19 de agosto de 2021, le solicito reponer la decisión porque se denegó un recurso de apelación contra un auto que resolvió sobre una nulidad (CGP, Art. 321, numeral 6º), y en subsidio, conceder el recurso de queja ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Yopal, Casanare, para lo cual le solicito ordene la reproducción de las piezas procesales necesarias para que se tramite la queja ante el



JESAEEL GIRALDO & GIRALDO MARTÍNEZ
A B O G A D O S

Superior, y en esta instancia se defina si estuvo bien o mal denegado el recurso de alzada, lo anterior con fundamento en los artículos 352 y 353 del CGP.

Del señor Juez, con todo respeto,

JESAEEL ARMANDO GIRALDO MARTÍNEZ

C.C. No. 80.085.337 de Bogotá D.C.

T.P. No. 136.520 del C. S. Judicatura.