

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA

Santa Marta, veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

REF: DEMANDA DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES PROMOVIDA POR LA FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y COMUNITARIO “ENLACE” EN CONTRA DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE- ALEJANDRO PRÓSPERO REVEREND

Rad.No. 47-001-31-53-002-2023-00001-00

Procede el despacho a estudiar la admisibilidad de la demanda propuesta en el asunto de la referencia.

Poniendo de presente desde el inicio, que se declara la incompetencia para conocer la misma en aplicación del inciso segundo del artículo 90 del C.G.P., como quiera que esta jurisdicción no es la correspondiente para tramitarla, de acuerdo con la siguiente explicación.

En efecto, el extremo pasivo de la litis es una empresa social del estado. Sobre las demandas presentadas en contra de tales entidades, el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es claro en decir:

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: (...)

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. (...)

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%.

Conforme se desprende del artículo mencionado, la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de las demandas presentadas en contra de las empresas donde el Estado tenga una participación igual o superior al 50%, y nótese que lo es sin distinción del régimen aplicable, según el numeral segundo mencionado canon, pues se tendrán como entidades públicas para efectos procesales.

En este caso particular, no queda duda de la calidad de pública de la ESE ALEJANDRO PRÓSPERO REVEREND, pues por su misma denominación la participación estatal es evidente.

De otra parte, en el Decreto 317 del 21 de octubre de 2002 expedido por la Alcaldía de Santa Marta, se alteró la razón social de esa ESE, a la actual, lo que da cuenta de la calidad de pública de la empresa.

Ahora, el demandante alega en su escrito que esta jurisdicción es la competente porque el contrato se rige por las reglas del derecho privado. Ese aspecto no se desconoce, pero ello no fue el factor que impuso el legislador para determinar la competencia.

En efecto, en la ley 80 de 1993 se establece el mismo principio, en virtud del cual los contratos suscritos por las entidades de carácter público se rigen por los códigos civil y de comercio según el caso. Pero no por ello se desprende la jurisdicción contenciosa de los conflictos que surjan en aquella ejecución, pues lo aplicable es el criterio orgánico, por la calidad de los intervinientes. El Consejo de Estado al respecto ha dicho que:

10.1.3. De acuerdo con el contenido de la norma antes citada, es posible interpretar que el legislador se valió de dos (2) componentes básicos para establecer la competencia de esta jurisdicción, a saber: i) un primer componente general que se encuentra introducido en el inciso primero de la norma, según el cual le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo el conocimiento 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 y ii) un segundo componente que se podría catalogar como complementario o específico, en el que estarían comprendidos todos aquellos asuntos enumerados del 1 al 7 en la disposición en cuestión. (...) (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. RAD 270012333000201300210 01 (50526)

De otra parte, el numeral 6 del artículo 195 de la ley 100 de 1993, establece que los contratos suscritos por las ESE, *“6. se regirá[n] por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente [la entidad] utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.”* Es decir, al interior de los contratos suscritos por éstas, es válido el uso de las cláusulas exorbitantes de uso exclusivo del Estado. De tal manera que, están dados los supuestos de la aplicación de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ello se ha visto en el pasado, puesto que el Tribunal Administrativo del Magdalena ha resuelto asuntos similares al presente. Así, con sentencia del tres (3) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) se resolvió el medio de control de controversias contractuales promovido por Fundación ACES Colombia en contra de la ESE Hospital Santander Herrera de Pivijay, donde se pidió la declaratoria de existencia de contrato de prestación de servicios y su posterior incumplimiento.

En esa providencia se expuso que “el régimen contractual aplicable a todos los contratos que celebren las Empresas Sociales del Estado es el derecho privado, salvo las cláusulas exorbitantes, toda vez que cuando dichas instituciones hagan uso de las mismas, estas se regularán por las reglas previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, ley 80 de 1993 adicionada por la Ley 1150 de 2007, adicional a ello, se tiene que la tratarse de un contrato de prestación de servicios contenido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, las normas aplicables son las del derecho privado.” (Tribunal Administrativo del Magdalena. Rad. 47-001-3333-001-2017-00329-01 M.P. Martha Lucía Mogollón Saker)

El anterior caso da cuenta que es aquella jurisdicción la que resuelve conflictos como el analizado en este caso, de tal manera que conforme los precedentes invocados, una demanda de controversias contractuales, por un acuerdo realizado por una Empresa Social del Estado, debe ser conocida por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. El argumento aportado en la demanda no es el aplicable, comoquiera que el factor que determina la jurisdicción es la calidad de los intervinientes, y no las reglas aplicables al contrato.

Se declarará entonces, este despacho incompetente según el artículo 139 del C.G.P. para conocer de la demanda de la referencia, y se ordenará su remisión a la Oficina Judicial para que sea repartida entre los Juzgados Administrativos de este Circuito judicial.

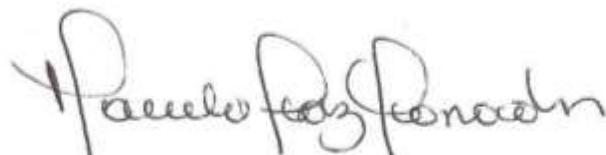
En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la incompetencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, para tramitar la demanda de controversias contractuales promovida por la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL Y COMUNITARIO “ENLACE” en contra de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE- ALEJANDRO PRÓSPERO REVEREND, por las razones expuestas en esta providencia y en consecuencia se dispone el **RECHAZO** de la misma.

SEGUNDO: REMÍTASE el expediente a la Oficina Judicial de Santa Marta, con el fin de que sea repartido entre los Juzgados Administrativos de este Circuito Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MARIELA DIAZGRANADOS VISBAL
JUEZA

D.O.

| | |
|--|---------------------------|
| JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA | |
| Por estado No | esta fecha se notificó el |
| auto anterior. | |
| Santa Marta, 23 de febrero de 2023. | |
| Secretaria, | _____. |