

CONSTANCIA SECRETARIAL: 8/03/2023 A despacho del Señor Juez la presente demanda para resolver sobre su admisión. Es de anotar que la CHEC es una entidad de naturaleza pública, y según su portal web, está conformada, por las siguiente entidades:

ACCIONISTAS	No. de Acciones en CHEC	% de Participación en CHEC
EPM Inversiones S.A.	7.992.436	55,651346%
EPM	3.509.887	24,439350%
Infi-Caldas	2.371.519	16,512891%
Infi-Manizales	401.332	2,794475%
Municipio de la Dorada	27.738	0,193140%
Departamento de Risaralda	16.738	0,116547%
Municipio de Pereira	9.438	0,065717%
Corporación Regional del Quindío	6.674	0,046471%
Municipio de Samaná	6.246	0,043491%
Municipio de Pensilvania	2.438	0,016976%
Municipio de Aguadas	1.651	0,011496%
Municipio de Villamaría	1.490	0,010375%
Municipio de Anserma	1.481	0,010312%
Empresa de Energía del Quindío	1.462	0,010180%
Municipio de Riosucio	1.360	0,009470%
Municipio de Victoria	1.325	0,009226%
Municipio de Chinchiná	1.259	0,008766%
Municipio de Santa Rosa de Cabal	1.088	0,007576%
Municipio de Risaralda	1.042	0,007255%
Municipio de Marquetalia	944	0,006573%
Municipio de Aranzazu	764	0,005320%
Municipio de Marsella	711	0,004951%
Municipio de Quinchía	692	0,004818%
Federación Nacional de Cafeteros	620	0,004317%
Municipio de Pácora	526	0,003663%
Municipio de Palestina	275	0,001915%
Municipio de Filadelfia	210	0,001462%
Municipio de Belalcázar	207	0,001441%
Municipio de Manizales	69	0,000480%
Totales	14'361.622	100,000000%



ROBINSON NEIRA ESCOBAR

Secretario - 1



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
Manizales, Caldas, ocho (8) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Interlocutorio: 507
Radicado: 1700140003002-2023-00101-00
Proceso: VERBAL RESOLUCIÓN DE CONTRATO
Demandante: CONDOMINIO CAMPESTRE EL JARDÍN - PROPIEDAD HORIZONTAL
Demandados: GREENLED COLOMBIA S.A.S
CENTRAL HIDROELECTRICA DE CALDAS CHEC E.S.P

Procede el despacho a determinar la competencia para conocer del presente proceso, en razón a que se está demandado a la CENTRAL HIDROELECTRICA DE CALDAS CHEC E.S.P. la cual es una empresa de servicios públicos domiciliarios, que según la página web de la sociedad¹, tiene participación accionaria casi en su totalidad -más del 50%- de entidades de naturaleza pública, como lo son EPM Inversiones S.A. en un 55,65 %, EPM en un 24,43 %, Inficaldas en el 16,51 %, Infimanizales en el 2,7 %, etc., teniendo en consecuencia la calidad de entidad pública.

En el hecho 1 de la demanda se indica:

CONDOMINIO CAMPESTRE EL JARDÍN - PROPIEDAD HORIZONTAL inicialmente realizó el contrato verbal con la CENTRAL HIDROELECTRICA DE CALDAS CHEC E.S.P para la prestación del servicio y las adecuaciones de electricidad, actuando como financiador y ejecutante de la obra.

Igualmente se tiene que como pretensiones, entre otras se pidió:

SE DECLARE QUE, entre la empresa GREENLED COLOMBIA S.A.S, identificada con Nit. No. 900.826.545 y representada legalmente por LORENA GARCIA GONZALEZ, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.053.784.837 o quien haga sus veces y CENTRAL HIDROELECTRICA DE CALDAS CHEC E.S.P., identificada con Nit. No. 890.800.128 - 6, representada legalmente por el señor SANTIAGO VILLEGAS YEPES identificado con cédula de ciudadanía No. 10.284.625, o quien haga sus veces, en calidad de contratistas y el CONDOMINIO CAMPESTRE EL JARDÍN - PROPIEDAD HORIZONTAL, quien está representado legalmente por la señora MARLENY QUINTERO MONTOYA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 30.292.501 de Manizales, Caldas, existió un contrato

¹ <https://www.chec.com.co/Home/Institucional/Gobierno-Corporativo/Estructura-de-Gobierno-Corporativo/Propiedad> consultada el 08-03-2023.

con el objeto de actualizar el sistema de iluminación y cableado para la optimización de la energía, suministro de insumos e instalación de puerta de ingreso, suministro e instalación de cámaras de seguridad.

Segundo. QUE SE DECLARE QUE, por parte de la empresa GREENLED COLOMBIA S.A.S, identificada con Nit. No. 900.826.545 y representada legalmente por LORENA GARCIA GONZALEZ, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.053.784.837 o quien haga sus veces y CENTRAL HIDROELECTRICA DE CALDAS CHEC E.S.P., identificada con Nit. No. 890.800.128 – 6, representada legalmente por el señor SANTIAGO VILLEGAS YEPES identificado con cédula de ciudadanía No. 10.284.625, o quien haga sus veces, en calidad de contratistas incumplieron el objeto del contrato de actualización del sistema de iluminación y cableado para la optimización de la energía, suministro de insumos e instalación de puerta de ingreso, suministro e instalación de cámaras de seguridad. (subrayas del juzgado).

Por lo que se trata de una controversia o litigio relacionado con un contrato, donde una parte es una entidad estatal, y en consecuencia, por lo previsto en el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), por la naturaleza de la CHEC S.A E.S.P., la competencia le corresponde a los jueces administrativos, veamos:

El art. 104 No. 2 CPACA, indica:

“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.

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. (...)” (negritas del juzgado)

Para el presente caso, se debe tener en cuenta que el criterio que define la jurisdicción es el *orgánico* del numeral 2 del art. 104 CPACA, y no el del numeral 3 ibídem. Pues así lo estableció el Consejo de Estado, en providencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejero ponente:

MILTON CHAVES GARCÍA, el 30-04-2020, Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00757-00(AC), Actor: CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS, Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA, que en sede de tutela refirió:

"En esa línea, no puede olvidarse que "(...) la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que ser juzgado por juez incompetente implica que no se dieron los presupuestos para el debido proceso, en otras palabras, que 'se está ante un procedimiento viciado desde su origen, lo cual implica que no tuvo acceso a las garantías judiciales"²/³.

Establecido lo anterior y de acuerdo con los defectos alegados por la sociedad actora, en los que se invoca el desconocimiento de un precedente judicial que, justamente, se ocupa de la interpretación de la norma que se considera desconocida o indebidamente aplicada, la Sala procederá a estudiar en conjunto los defectos alegados en la acción de tutela, en los siguientes términos.

A juicio de la sociedad demandante la decisión que resolvió el conflicto de competencia desconoció el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, según el cual, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos a derecho administrativo en los que estén involucradas las entidades públicas y los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.

Al respecto, la Sala anticipa que, si bien, el inciso primero del artículo 104 del CPACA prevé que 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, es decir, prevé una regla general de competencia, lo cierto es que el numeral 3 *ejusdem*, regula de manera específica lo relacionado con contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios, en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.

Dicho de otro modo, el legislador fijó una regla general de competencia cuando frente a controversias en las que estén involucradas entidades públicas o particulares cuando ejerzan función administrativa, sin embargo, para el caso de entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, estableció una regla especial consistente en que, cuando en el contrato se hayan incluido cláusulas exorbitantes o hayan debido incluirse, el asunto es del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En la providencia cuestionada, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura puso de presente que la CHEC S.A E.S.P es una sociedad comercial clasificada como empresa de servicios públicos mixta, por lo que, según el artículo 43 de la Ley 142 de 1994, se les aplica el régimen de derecho privado y, de acuerdo con el parágrafo del artículo 8° del artículo 76 de la Ley 143 de 1994, el régimen de contratación aplicable a estas empresas es el del derecho privado.

Precisó además que el mismo parágrafo del artículo 8 del artículo 76 de la Ley 143 de 1994 prevé que la Comisión de Regulación de Energía y Gas podrá hacer obligatoria la inclusión de cláusulas excepcionales al derecho común en algunos de los contratos que celebren tales entidades, cuando su inclusión sea forzosa.

Sin embargo, tal como lo expuso ampliamente la autoridad judicial demandada en la providencia objeto de reproche, del análisis de los elementos alegados al proceso, concretamente de la revisión del Contrato 073-12, se pudo establecer que el contrato que fue objeto de cuestionamiento no es de aquellos que incluyan o hayan debido incluir cláusulas exorbitantes, punto frente al cual no existe cuestionamiento alguno por parte de la sociedad actora en el escrito de tutela.

Ahora, en cuanto al presunto desconocimiento del auto del 21 de noviembre de 2012, de la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado, en el proceso con radicado número 76001233100020120000201, en el que se refirió a la interpretación de los numerales 2° y 3° del artículo 104 del CPACA, la Sala sí

² CIDH, caso Cantoral Benavides vs Perú, sentencia del 18 de agosto de 2000, fondo, Serie C, n. 69, párr. 115.

³ Corte Constitucional, sentencia C-537-16

encuentra configurados los defectos alegados por las razones que se pasan a exponer.

En esa oportunidad, la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado, entre otros asuntos, se ocupó de aclarar el problema interpretativo que generó el numeral 3º del artículo 104 del CPACA, que consagra una regla especial de jurisdicción para los *operadores de los servicios públicos domiciliarios*.

Lo anterior, porque de la lectura de la norma se seguían, por lo menos, dos interpretaciones posibles, en términos lógicos de la redacción de la norma. Tal como se pasa a transcribir.

*"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.

(...)".

Para aclarar esa situación, la Sala de decisión se remitió a los antecedentes legislativos y a las discusiones en la Comisión de Reforma, a efecto de hacer una interpretación auténtica de la disposición, sin embargo, advirtió que no fue fácil aclarar la intención que tuvo la Comisión de Reforma en relación con el alcance del numeral 3 -armonizado con el numeral 2-, pero que, de acuerdo con 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>>.

Concluyó la Sala <<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->>.

Al respecto, la Sala se permite transcribir las conclusiones a las que llegó la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado:

"(...)

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, cuya naturaleza de derecho administrativo queda así insinuada, porque el reglamento interno produce normas de contratación especial –distintas al derecho privado- para cada entidad.

Por tanto, en este numeral quedan comprendidas las 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. 36⁴-, 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%-, iii) los prestadores marginales, independientes o para uso particular –cuando tengan naturaleza privada-, iv) las empresas de naturaleza privada que ejecuten actuaciones urbanísticas y deban aplicar la Ley 142 de 1994 –art. 36- y v) las demás que en los términos de la Ley 142 tengan naturaleza privada, siempre que en sus contratos tengan o hayan debido tener cláusulas exorbitantes, quedarán bajo la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

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

⁴ Dispone el inciso 4 del art. 36 de la Ley 388 de 1997: "(...) "En el evento de programas, proyectos y obras que deban ejecutar las entidades públicas, como consecuencia de actuaciones urbanísticas que le sean previstas en los planes de ordenamiento o en los instrumentos que los desarrollen, las entidades municipales y distritales competentes sin perjuicio de su realización material por particulares, podrán crear entidades especiales de carácter público o mixto para la ejecución de tales actuaciones, de conformidad con las normas legales generales y con las especiales contenidas en la presente ley y en la Ley 142 de 1994."

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”.

De acuerdo con la motivación anterior, resulta evidente que en el numeral 2° del artículo 104 del CPACA quedaron incorporadas todas las entidades estatales, incluidas las que prestan servicios públicos domiciliarios, y en el numeral 3° las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, con la condición de que incorporen, o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.

Sin embargo, en el caso objeto de estudio, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura pasó por alto que la Central Hidroeléctrica de Caldas – CHEC S.A. E.S.P. es una empresa de servicios públicos domiciliarios, que, según se lee en la página web de la sociedad, tiene participación accionaria casi en su totalidad de entidades de naturaleza pública, como lo son EPM Inversiones S.A. en un 55,65 %, EPM en un 24,43 %, Inficaldas en el 16,51 %, Infimanizales en el 2,7 %, entre otros municipios, el departamento de Caldas, la Corporación Regional del Quindío y la Federación Nacional de Cafeteros.

De la anterior descripción de porcentajes de participación accionaria, es claro que el caso objeto de estudio se ubica en la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no en virtud del numeral 3°, sino del numeral 2° del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De manera que la decisión cuestionada, no atendió los criterios interpretativos fijados por la Sección Tercera del Consejo de Estado respecto del entendimiento de los numerales 2° y 3° del artículo 104 del CPACA, luego, incurrió en el desconocimiento del precedente judicial invocado”. (subrayas fuera de texto)

Es por lo anterior, que la jurisdicción civil no debe conocer de la contienda contractual que se presenta en esta demanda, al ser la CHEC una entidad pública, y en la cual se pretende la declaración de existencia de un contrato y el incumplimiento del mismo, con los respectivos perjuicios.

Las características de la competencia de los jueces, han sido identificadas por la Corte Constitucional (C-328/15) de la siguiente manera:

(i) legalidad, en cuanto debe ser definida por la ley; (ii) imperatividad, lo que significa que es de obligatoria observancia y no se puede derogar por la voluntad de las partes; (iii) inmodificabilidad, en tanto no se puede variar o cambiar en el curso del proceso (perpetuatio jurisdictionis); (iv) indelegabilidad, ya que no puede ser cedida o delegada por la autoridad que la detenta legalmente; y (v) es de orden público, en razón a que se sustenta o fundamenta en principios y criterios que se relacionan con la prevalencia del interés general.

Igualmente refiere la Corte Constitucional que se trata de la expresión del principio de juridicidad propio de un Estado de Derecho en el que los órganos del poder público deben estar sometidos al ordenamiento jurídico, no sólo en la función (competencia), sino en el trámite (procedimiento) para el ejercicio de dicha función. Ambos elementos hacen, determinados el uno por el otro, que se desarrolle un debido proceso.

Por todo lo anterior, se procederá a RECHAZAR la demanda por falta de jurisdicción y de conformidad con el art. 155 No. 5 CPACA, que atribuye la

competencia en estos asuntos contractuales al juez administrativo, dada la cuantía, se le remitirá la presente demanda.

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES, CALDAS,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR por falta de jurisdicción la demanda instaurada por CONDOMINIO CAMPESTRE EL JARDÍN - PROPIEDAD HORIZONTAL contra GREENLED COLOMBIA S.A.S y la CENTRAL HIDROELECTRICA DE CALDAS CHEC E.S.P.

SEGUNDO: REMITIR el proceso a la Oficina Judicial de Manizales para ser repartida a los jueces administrativos, por ser asunto de su jurisdicción y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO

JUEZ

NOTIFICACION POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado del 09-03-2023
Robinson Neira Escobar-Secretario