



Lloró- Chocó, 10 de noviembre de 2020.

AUTO INTERLOCUTORIO N°035

Proceso	DECLARATIVO-VERBAL
Demandante	NATALIA ACOSTA APARICIO
Demandado	E.S.P FUENTE DE VIDA LLORO S.A.S
Radicado	27413408900120200000800

Visto el informe secretarial que antecede, sería del caso darle curso a la presente demanda, sin embargo, del libelo introductorio y de sus anexos, esta instancia judicial advierte la carencia de jurisdicción y su correspondiente competencia para conocer del presente asunto. En tal sentido, se procederá a su rechazo para lo cual por criterios metodológicos se abordara de la siguiente manera: 1) antecedentes; 2) Regimen de contratación y criterios de determinación de jurisdicción y competencia; 3) Caso concreto.

1. ANTECEDENTES

Se trata de un proceso declarativo por presunto incumplimiento contractual, de NATALIA ACOSTA APARICIO identificada con C.C No. con 1.101.686.380 del Socorro- Santander contra FUENTE DE VIDA LLORO S.A.S E.S.P con NIT 900.583.765-1, derivada de la existencia de una relación contractual alegada por el primer sujeto procesal y cuyas pretensiones en resumidas cuentas se contraen a la declaratoria de existencia del contrato celebrado entre aquellas el día 03 de junio de 2019, a su declaración de incumplimiento total por parte de la sociedad FUENTE DE VIDA LLORO y sus correspondientes pagos o condena por conceptos de indemnización de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que se esgrimen sufridos por la parte actora.

La anterior causa judicial, se soporta en contrato -2019 celebrado por los antes referidos el día 03 de junio de 2019, cuyo objeto refiere a "PRESTACION DE SERVICIOS PARA REALIZAR EL CARGUE, REPORTE Y SEGUIMIENTO DE INFORMACIÓN AL SISTEMA ÚNICO DE INFORMACIÓN-SUI DE LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS ESP FUENTE DE VIDA LLORO S.A.S DEL MUNICIPIO DE



LLORÓ-CHOCO”, cuyo su plazo de ejecución data desde acta de inicio (3 de junio de 2019) hasta el 31 de diciembre de 2019.

2. REGIMEN DE CONTRATACIÓN Y CRITERIOS DE DETERMINACIÓN DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

En desarrollo del artículo 150.25 de la Constitución Política, el Congreso de la República expidió la Ley 80 de 1993, contentiva del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el cual se caracteriza por disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales. En tal sentido, el Estatuto Contractual relaciona en su artículo 2º las entidades estatales; señala los fines de la contratación en su artículo 3º; y define el contrato estatal en su artículo 32, destacando a título enunciativo algunos de los contratos que se subsumen en dicha categoría.

Así las cosas, el artículo 32 define el contrato estatal como “todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad (...)”

En igual sentido, define el contrato de prestación de servicios como aquellos “que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

Ahora, las entidades a que se refiere el Estatuto General de la Contratación Pública, al tenor de literal del artículo segundo (2º) son los siguientes:

“ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS.

“1o. Se denominan entidades estatales:



“a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta **en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%)**, así como **las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten**, en todos los órdenes y niveles.”

De ahí que, se extrae la adopción legal de un criterio orgánico a la hora de la definición de competencia en los asuntos que ciñe al contrato estatal, pues en relación con la calidad del sujeto- Estado-, se calificará como tal dicho negocio jurídico, independientemente del régimen jurídico aplicable, sin desconocer, que nuestro estatuto general, contiene un régimen mixto, que permite la utilización de derecho privado, civil y comercial, al igual que normas de derecho público administrativo como es el caso, precisamente de las empresas de servicios públicos domiciliarios.

Por su parte, la Ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.” En su artículo 31 que trata del régimen de actos y contratos de este tipo de empresas, prescribe lo siguiente “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.**

“Las Comisiones de Regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos y contratos en los que se utilicen esas cláusulas y/o se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

“(…)”

De lo anterior, se tiene que el ordenamiento superior (art 365), y desde la disposición legal inmediatamente referenciada, el régimen jurídico del sector de



los servicios públicos se concibió como especial, perspectiva bajo la que debe interpretarse la reglamentación contenida en dicha ley estatutaria, en la cual las empresas de servicios públicos mixtas¹ constituyen una especie comprendida en el género de las «empresas de servicios públicos domiciliarios», de ahí que la jurisdicción contenciosa administrativa y constitucional a su vez han entendido que las empresas de servicios domiciliarios mixtas, independientemente de su conformación accionaria, son entidades descentralizadas.

No obstante, es necesario resaltar que no ha sido pacífica ni doctrinaria ni jurisprudencialmente la determinación de la competencia para el conocimiento de los asuntos frente a estos tipos societarios, advirtiéndose de la jurisprudencia contenciosa administrativa unos momentos de desarrollo y posturas sostenidas hasta la postura reciente unificadora de criterios que tal como se extrae del mismo tribunal de cierre se puede recapitular en tres (3) momentos:

“En un primer momento, se concibió que, como la regla general en servicios públicos domiciliarios era el régimen jurídico privado, su conocimiento correspondería a la jurisdicción ordinaria, mientras que, en los casos en los que, excepcionalmente, se tratara de controversias que debían ser resueltas con derecho público, su conocimiento correspondería a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

“En un segundo momento y, circunscrito, exclusivamente, para controversias de naturaleza contractual, se indicó que, cuando los servicios públicos domiciliarios fueran prestados por entidades estatales, se constataba su calidad de contratos estatales especiales ya que, por regla general, no se regían por la Ley 80 de 1993 sino por el derecho privado, situación que no obstaba para que dejaran de ser contratos estatales y el juez de sus controversias la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Vale la pena recordar que esta tesis exigía del juez el reconocimiento de entidad estatal (o pública) del prestador de servicios públicos domiciliarios; situación nada pacífica a la luz de la jurisprudencia de entonces, en atención a la existencia de capital público en todas las empresas de servicios públicos mixtas y en muchas oportunidades, aún en las privadas.

¹ De acuerdo con el artículo 14 de la Ley 142, en tales entidades existen aportes iguales o superiores al 50% de su capital, que provienen de la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de aquellas.



“Finalmente, y esta se entiende como la posición vigente, se construyó una tesis que encuentra fundamento en una solución de derecho positivo: si el problema surge frente a un vacío normativo, todas las situaciones en que la ley no sea clara sobre la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo o la jurisdicción ordinaria, deben solucionarse de la mano de la norma contentiva de la cláusula general de competencias de la primera, ya que esta existe, entre otras, para cubrir este tipo de lagunas interpretativas. En virtud de esto, de la aplicación de la cláusula general de competencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puede resultar que la controversia sea de su conocimiento y, en caso contrario, se deberá acudir a la jurisdicción ordinaria que es la regla general de competencia en los distintos órdenes jurisdiccionales que existen en Colombia.”²

3. CASO EN CONCRETO

Con todo lo anterior y descendiendo al caso sub examine, se observa en primera medida, que conforme certificación³ allegada a este plenario de la composición de la empresa demandada, se aprecia que la misma cuenta con una participación de capital público por parte del municipio de Lloró, correspondiente al 98% de sus acciones, es decir, que posee una participación superior al 50% de su capital, lo anterior, que la clasifica como entidad estatal⁴.

Desde esta perspectiva, es posible avizorar la aplicabilidad de las normas de derecho público atendiendo al criterio orgánico para el conocimiento del asunto en consideración a la calidad del sujeto que interviene en la presente causa litigiosa.

No obstante lo anterior, la misma jurisprudencia administrativa nos enseña “que si bien, el parágrafo del artículo 104 de la Ley 1437 transcrito supra establece que se entiende por entidad pública, entre otros, las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital, lo cierto es que, la norma establece una regla específica para las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios que debe prevalecer sobre cualquier regla general. En efecto, el numeral

²Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente Alberto Montaña Plata. Radicación 25000232600020090013101 (42003). Sentencia del 03 de septiembre de 2020. Ver También: Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Subsección B; Consejero Ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA; Sentencia del 15 de Julio 2019. Radicación Número: 25000-23-26-000-2007-00146-01 (44835).

³ Ver folio 118 del expediente.

⁴ Esto conforme la regla del parágrafo único del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011.



3º. del artículo 104 de la Ley 1437, establece que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce los procesos relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios, siempre y cuando en estos se hayan incluido o deban incluirse cláusulas exorbitantes,⁵ Del mismo modo que el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

Ahora, conforme los elementos allegados con la demanda, cuya relación contractual sometida a conocimiento goza de solemnidad⁶, es posible extraer la siguiente cláusula "**CLAUSULA DÉCIMO PRIMERA- CLAUSULAS EXORBITANTES:** El presente contrato se regirá por el Derecho Privado, el Manual de Contratación de la entidad y acoge las cláusulas exorbitantes como terminación, modificación e interpretación unilateral y caducidad(...)", estipulación que nos indica que la jurisdicción competente para conocer del presente asunto, atendiendo a la naturaleza de la parte accionada (entidad de derecho público) y el pacto de cláusulas ajenas al derecho común (cláusulas exorbitantes) aunque las mismas fuera potestativas en tratándose de este tipo de contratos, concurren ambos criterios de determinación de competencia contenidos en el numeral 3º del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sea decir, un criterio orgánico y material. Lo anterior, sin perjuicio que como se indicó ut supra, el régimen jurídico de dicha empresa sea el de derecho privado, pues estamos frente a un régimen especial de derecho mixto.

Por todo lo anterior, resulta plenamente aplicable las subreglas fijadas por el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa en el sentido de la determinación de jurisdicción y competencia en cabeza del juez de lo público bajo criterios orgánicos por regla general y especial cuando quiera que se vislumbren las cláusulas a las que se hizo referencia, lo cual no es otra cosa que la materialización de los principios contenidos en la Ley 57 de 1887 y la Ley 153 1887.

Así las cosas, una vez verificados los presupuestos para que conozca la jurisdicción administrativa, conforme la regla del inciso 2º del artículo 90 de la

⁵ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Primera; Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez; providencia del 3 de septiembre de 2020; Radicación número:11001-03-15-000-2020-00757-01(AC)

⁶ Ver folio 21-28 del expediente.



Ley 1564 de 2012 se remitirá la presente demanda a la oficina de apoyo judicial de Quibdó a efectos de que sea repartido ante los jueces administrativos de Quibdó. En consecuencia, el Juzgado Promiscuo Municipal de Lloró,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE la falta de jurisdicción y competencia del presente despacho judicial para conocer del asunto contractual.

SEGUNDO: RECHAZAR la presente demanda por falta de jurisdicción y competencia para adelantar el presente asunto litigioso.

TERCERO: REMITASE el expediente a la Oficina de Apoyo Judicial de Quibdó, a fin de que sea repartido entre los juzgados administrativos de Quibdó con sus anexos.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

DENNY MERCEDES GARCES MENA

Juez

Firmado Por:



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL
CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS Y CONOCIMIENTO
Lloró-Chocó

DENNY MERCEDES GARCES MENA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 PROMISCO MUNICIPAL DE LLORO CHOCO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

587ec2e45baca1f0517742f8020a107089704decc62bd413a372ba39c2
0ee241

Documento generado en 09/11/2020 05:31:30 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE LLORO

Dirección: Palacio de Justicia Calle principal N° 1-122 –teléfono (094)6 – 830100
Lloro – Choco

Correo Electrónico: j01prmloro@cendoj.ramajudicial.gov.co