

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

Neiva, doce (12) de marzo dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **LUZ DARY ORTEGA ORTIZ**
Radicación: **41298-31-03-001-2017-00033-01**
Demandantes: **LUIS CARLOS TRUJILLO FERRO, LORENA AMAYA PIMENTEL, CELIMO ÁVILA ZAMBRANO, LUZ DARY RAMOS TRUJILLO, ARGEMIRO FERRO ROJAS, GERARDO TRUJILLO PARRA, REINALDO FERRO ROJAS, YESID ÁVILA ZAMBRANO Y ANSELMO ÁLVAREZ LOMBANA**
Demandado: **EMGESA S.A. E.S.P.**
Proceso: **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**

Sería del caso continuar con el trámite del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de demandante contra la sentencia de 5 de julio de 2018 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Garzón, sino fuera porque analizados los fundamentos fácticos que soportan la pretensión, emerge la falta de jurisdicción para conocer el asunto.

Sobre el particular,

SE CONSIDERA

Es oportuno indicar que la jurisdicción es la manifestación de la soberanía del Estado para administrar justicia, y la competencia la facultad que tiene el juez o el Tribunal para ejercer sus funciones por autoridad de la ley en un determinado asunto.

Ahora, los actores pretenden ante la jurisdicción ordinaria civil, en

1 Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria. Providencia del 3 de diciembre de 2014, M.P. Dra. Julia Emma Garzón de Gómez Radicación No. 110010102000201402487 00 (9957-21), reiterada por el Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, el 20 de febrero de 2019, Radicación No. 11001-01-02-000-2018-01546-00 (15515-35).

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



virtud del numeral 1º del artículo 20 del Código General del Proceso, la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual por los daños sufridos con ocasión de la construcción de la obra de infraestructura del proyecto hidroeléctrico El Quimbo, obviando la exclusión que contiene el mismo numeral, *«salvo los que le correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa»*.

En el *sub lite* el argumento principal de la pretensión indemnizatoria corresponde a la pérdida de la actividad económica y productiva de los demandantes, quienes cultivaban maíz en predios que tenían bajo arrendamiento y que fueron afectados por EMGESA S.A. E.S.P., en cumplimiento de la licencia ambiental que los declaró de utilidad pública para la construcción el Proyecto hidroeléctrico El Quimbo, sin que les hayan sido reconocidas las compensaciones prevista en el Manual Único dispuesto para el efecto.

Para la ejecución de la obra en el área de influencia del Proyecto Hidroeléctrico, la demandada adquirió los predios en los términos del artículo 10 de la Ley 56 de 1981, en armonía con el artículo 33 de la Ley 142 de 1994; ello atendiendo al interés general otorgado con la licencia ambiental contenida en la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009, que a su vez, limitó las obligaciones impuestas a Emgesa S.A. E.S.P., ordenándole mitigar el impacto de la obra a nivel económico, social y cultural, y resarciendo los potenciales daños que pudiera ocasionar por su acción u omisión como aquí se pretende, y que para este Despacho son objeto de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, atendiendo el factor subjetivo de una de las partes del proceso.

Así se extrae de la cláusula general de competencia prevista en el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según la cual *«[l]a 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*

12

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 (...) 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%».

En este punto adquiere especial relevancia la naturaleza jurídica de la entidad demandada, con miras a enmarcar la competencia jurisdiccional en la Contencioso Administrativa. Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en sentencia 1192 del 5 de agosto de 1999., concluyó que, «(...) la entidad demandada EMGESA S.A. E.S.P., fue constituida con capital público superior al cincuenta por ciento (50%), correspondiente a los aportes de la Empresa de Energía de Bogotá (...) [p]or la composición accionaria de esta sociedad, se clasifica como empresa de servicios públicos mixta»; porcentaje que se reitera en sentencia AP 146 de 13 de marzo de 2003, proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

De lo anterior surge como evidente que, la entidad demandada EMGESA S.A. E.S.P., fue constituida con capital público superior al 50% correspondiente a los aportes de la Empresa de Energía de Bogotá, y así también se extrae de la página web, que señala la composición accionaria:

Accionistas	Acciones Ordinarias	% Ord.	Acciones Preferenciales	% Pref.	Acciones Totales	% Total
Grupo Energía Bogotá S.A. ESP	55.758.250	43.5742%	20.952.601	100%	76.710.851	51,5135%
Enel Américas S.A.	72.195.996	56.4201%	-	0%	72.195.996	48,4816%
Otros accionistas minoritarios	7.315	0.0057%	0	0%	7.315	0,0049%
Total	127.961.561	100,0000%	20.952.601	100,0000%	148.914.162	100,0000%

2 C.P. Luis Camilo Osorio Isaza.

3 <https://www.enel.com.co/es/inversionista/enel-emgesa/estructura-organizacional.html>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



De ahí, se tiene que en efecto la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá S.A., entidad de carácter público⁴, es propietaria del 51.51% del capital social de la demandada EMGESA S.A. E.S.P., por lo que se puede afirmar que la entidad demandada es una empresa de servicios públicos de carácter mixto, y por ende debe considerarse como entidad pública integrante de la rama ejecutiva del poder público; así lo resaltó el Consejo de Estado en sentencia del 2 de marzo de 2006, con ponencia del Consejero Dr. Alier Hernández Enríquez, y a unísono, la Sección Quinta de la misma Corporación en sentencia del 17 de noviembre de 2005, con ponencia del Consejero Dr. Filemón Jiménez Ochoa.

Lo anterior, con fundamento en lo contemplado en el artículo 14, literal 14.6 de la Ley 142 de 1994 que estipula que la empresa de servicios públicos de carácter mixto es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes **iguales o superiores al 50%**, como en el presente caso.

Asimismo, importa traer a colación lo expuesto por el Tribunal Administrativo del Huila en auto del 29 de enero de 2019⁵, Magistrado Sustanciador Dr. Jorge Alirio Cortés Soto:

«Recalca la Sala que la obra fue declarada de utilidad pública e interés social y por eso correspondía al Estado salir a reparar los perjuicios que con ella se ocasionara a la población mencionada y como el beneficio del proyecto quedaba en cabeza de la demandada, se le impuso la carga de asumir dichas compensaciones que desde todo punto de vista son una función administrativa está sujeta al derecho público y al control de esta jurisdicción pues, de un lado, se enmarcan en las atribuciones establecidas en el artículo 33 de la Ley 142 de 1994 como exceptuadas del régimen privado y de otro lado, se enmarcan en el ejercicio de funciones administrativas por un particular a que aluden los artículos 210 de la Carta Política y 110 de la Ley 489 de 1998».

Fueron, entre otras, estas las razones que motivaron a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura a concluir

⁴ «La Empresa de Energía de Bogotá es una sociedad por acciones, constituida como **una empresa de servicios pública mixta**, bajo el régimen de los servicios públicos domiciliarios, las reglas de Código de Comercio y, en general, por reglas del Derecho Privado sobre sociedades anónimas, conforme a la Ley 142 de 1994, **siendo el Distrito Capital el accionista mayoritario.**»

<https://www.grupoenergiabogota.com/inversionistas/informacion-para-accionistas/composicion-accionaria/25-principales-accionistas-de-geb> Consulta efectuada el 11 de septiembre de 2019.

⁵ A.I. No. 30-01-30-19.

13

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



en asuntos de similares contornos fácticos de índole extracontractual, con base en el criterio subjetivo y el carácter de entidad pública de EMGESA S.A. E.S.P., asignar el conocimiento a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tal y como lo concluyó en las decisiones proferidas en los procesos Nos. 11001-01-02-000-2019-01487-00 de 11 de septiembre de 2019; 11001-01-02-000-2019-0148-400 de 9 de octubre de 2019; 11001-01-02-000-2019-01490-00 de 23 de octubre de 2019; 11001-01-02-000-2019-02331-00 de 14 de noviembre de 2019; 11001-01-02-000-2019-02247-00 y 11001-01-02-000-2019-02418-00 de 20 de noviembre de 2019; 11001-01-02-000-2019-01498-00 de 23 de octubre de 2019 y 11001-01-02-000-2019-01511-00 de 11 de diciembre de 2019.

Conforme lo expuesto, es claro que la indemnización de perjuicios que aspira la parte actora se encuentra reservada al control que ejerce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como quiera que las pretensiones de la demanda derivan de la presunta omisión de las obligaciones impuestas a Emgesa S.A. E.S.P. como beneficiaria del proyecto de infraestructura, acudiendo a las disposiciones de la sentencia T-135 de 2013 proferida por la Corte Constitucional, máxime cuando el sustento fáctico proviene de la ejecución de una función pública a cargo de un particular.

Es de precisar, que si bien dentro del proceso se emitió sentencia de primer grado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Garzón, también lo es que en los términos del artículo 16 del C.G.P., la falta de jurisdicción y competencia por los factores subjetivo y funcional es improrrogable o insaneable, en concordancia con lo dispuesto por los artículos 133-1 y 138 *ibídem* y lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-537 de 2016.

Así las cosas, se declarará la nulidad de la sentencia de 5 de julio de 2018 y la actuación posterior a la misma y en consecuencia, se ordenará la remisión de las diligencias a los Juzgados Administrativos de Neiva -

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Reparto, de conformidad con lo prescrito por el artículo 138 del C.G.P., con la advertencia que las pruebas practicadas conservarán su validez.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: **DECLARAR** la falta de jurisdicción para conocer el presente asunto.

SEGUNDO: **DECLARAR** la nulidad de la sentencia de 5 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Garzón, y la actuación posterior a la misma, con la advertencia que las pruebas practicadas conservarán su validez (Artículo 138 del C.G.P.).

TERCERO: **REMITIR** inmediatamente el expediente por intermedio de la Secretaría de la Sala, a la Oficina Judicial de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial - DESAJ Neiva, para que sea sometido a reparto entre los Juzgados Administrativos de esta ciudad.

CUARTO: **INFORMAR** al juzgado de origen sobre esta determinación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

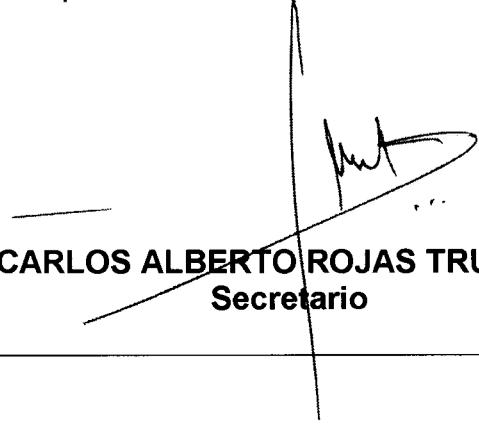
A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Luz Dary Ortega Ortiz', written over a horizontal line.

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada

SECRETARÍA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

Neiva, 7 de julio de 2020. El día 13 de marzo de 2020, se hizo registro en el Sistema Judicial Siglo XXI, a efectos de notificar por estado del día 16 de marzo de 2020, el auto que antecede, no obstante, a partir de la referida fecha se suspendieron términos judiciales, conforme a los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura en el año que corre, razón por la cual dicha notificación no se efectuó. En consecuencia, queda el expediente en Secretaría para proceder a hacer la anotación y notificación por estado de la misma providencia.



CARLOS ALBERTO ROJAS TRUJILLO
Secretario

