

Remisión Recurso de Reposicion Radicado No. 13001233300020210069700

Maribel Hinojosa Bonilla <mhinojosa@superservicios.gov.co>

Jue 14/12/2023 3:17 PM

Para:Notificaciones Despacho 01 Tribunal Administrativo - Bolívar - Cartagena <desta01bol@notificacionesrj.gov.co>;Despacho 01 Tribunal Administrativo - Bolívar - Cartagena <des01tabolivar@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 4 archivos adjuntos (2 MB)

PODER.pdf; acta y resolucion fredy silva.pdf; resolucion 20231000332995 ENCARGO VACANCIA.pdf; 20231324917301 REC. REPOSICION.pdf;

Señora Magistrada:

Dra. Marcela de Jesús López Álvarez**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

REF: Remisión Recurso de Reposición, Poder y anexos - Radicado No. 13001233300020210069700

REFERENCIA: MEDIO DE CONTROL CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: MOLA LAWYERS GROUP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS.
RADICADO: 13001233300020210069700

MARIBEL HINOJOSA BONILLA, mayor de edad, identificada con la CC No. 49.783.848 de Valledupar, portadora de la T.P. No. 113.208 del C.S. de la J. actuando como apoderada dentro del proceso de la referencia, adjunto por este medio escrito Recurso de Reposición dentro del proceso radicado bajo el No.13001233300020210069700 , Poder y Anexos Maribel Hinojosa Bonilla.

Atentamente,

Maribel Hinojosa Bonilla
CC No. 49.783.848 de Valledupar
T.P. 113.208 del C.S. de la J.
Apoderada SSPD

 <https://www.superservicios.gov.co/>

 https://twitter.com/Superservicios?ref_src=twsrc%5Egoogle%7Ctwcamp%5Eserp%7Ctwgr%5Eauthor

 <https://www.facebook.com/SuperintendenciaSSPD/>

 <https://www.youtube.com/c/SuperserviciosSSPD>

 <https://co.linkedin.com/company/superintendencia-de-servicios-p-blicos-domiciliarios>

 <https://www.instagram.com/superserviciossspdp/?hl=es>

"Antes de Imprimir este correo electrónico piense bien si es necesario hacerlo"

La información aquí contenida es para uso exclusivo de la persona o entidad de destino. Está estrictamente prohibida su utilización, copia, descarga, distribución, modificación y/o reproducción total o parcial, sin el permiso expreso de la SUPERSERVICIOS, ya que su contenido puede ser de carácter confidencial y/o contener material privilegiado. Si usted recibió esta información por error, por favor contacte en forma inmediata a quien lo envió y borre este material de su computador. La SUPERSERVICIOS no es responsable por la información contenida en esta comunicación, el directo responsable es quien la firma o el autor de la misma.



20231324917301

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20231324917301**

Fecha: **14/12/2023**

Página 1 de 12

DJ-F-007 V.9

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

Honorable Magistrada

Dra. Marcela de Jesús López Álvarez

Magistrada

desta01bol@notificacionesrj.gov.co, des01tabolivar@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: MEDIO DE CONTROL CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: MOLA LAWYERS GROUP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS.
RADICADO: 13001233300020210069700

RECURSO DE REPOSICION

MARIBEL HINOJOSA BONILLA, mayor de edad, abogada titulada y en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía N° 49.783.848 de Valledupar y portadora de la T.P. N° 113.208 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada y por tanto en representación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, conforme con el poder que se adjunta, respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de interponer **RECURSO DE REPOSICION** contra el Auto Interlocutorio No. 20/2023, proferido por este despacho el 24 de noviembre de 2023 al interior del proceso de la referencia.

I. OPORTUNIDAD

Que el despacho judicial mediante el correo electrónico del día 11 de diciembre de 2023, remitió el Auto Interlocutorio No. 20/2023 de fecha 24 de noviembre de 2023, por medio del cual resolvió declarar como NO PROBADA la excepción de Falta de Jurisdicción y Competencia propuesta por esta Superintendencia en memorial adjunto a la contestación de la demanda.

La Superservicios comprometida con el Sistema de Gestión Antisoborno los invita a conocer los lineamientos, directrices y el canal de denuncias en el siguiente link: <https://www.superservicios.gov.co/Atencion-y-servicios-a-la-ciudadania/peticiones-quejas-reclamos-sugerencias-denuncias-y-felicitaciones>

Sede principal.
Bogotá D.C. Carrera 18 nro. 84-35
Código postal: 110221
PBX 60 (1) 691 3005. Fax 60 (1) 691 3059
sspd@superservicios.gov.co
Línea de atención 60 (1) 691 3006 Bogotá.
Línea gratuita nacional 01 8000 91 03 05
NIT: 800.250.984.6
www.superservicios.gov.co

Dirección Territoriales
Diagonal 92 # 17A – 42, Edificio Brickell Center, piso 3.
Código postal: 110221
Barranquilla. Carrera 59 nro. 75 -134. Código postal: 080001
Bucaramanga. Carrera 34 No. 54 – 92. Código postal: 680003
Cali. Calle 21 Norte N° 6N-14 EDIF. PORVENIR 2do piso
Medellín. Avenida calle 33 nro. 74 B – 253. Código postal: 050031
Montería. Carrera 7 nro. 43-25. Código postal: 050031
Neiva. Calle 11 nro. 5 – 62. Código postal: 230001

De conformidad con el artículo 318 de la Ley 1564 de 2012¹, Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

En consecuencia, el mensaje electrónico notificando el Auto Interlocutorio No. 20/2023 fue recibido en esta Superintendencia el día lunes 11 de diciembre de 2023, empezando a correr el termino de tres días hábiles el día martes 12 de diciembre de 2023 y hasta el día jueves 14 de diciembre de 2023.

II.- ARGUMENTOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

Mediante el Auto Interlocutorio No. 20/2023, el Tribunal Administrativo de Bolívar considero:

Falta de Jurisdicción y Competencia

“El artículo 100 del Código General del Proceso establece como excepción previa la falta de jurisdicción y competencia, como medida de saneamiento del proceso que tiene por objeto, la remisión de la diligencia que se esté adelantando, ante el juez que por disposición de la Ley se encuentra facultado para conocer de la misma; ello en razón de que los asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, son asuntos de orden público, indisponible por las partes y de obligatoria observancia por los jueces de la república, so pena de verse viciado de nulidad el trámite ante su inobservancia.

Dicho lo anterior, como quiera que la excepción formulada por la parte demandada iba encaminada principalmente a la configuración de la falta de competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, en razón de que las empresas de servicios públicos domiciliarios son sujetos de derecho privado y que, por consiguiente, la cláusula de terminación anticipada no hace parte de aquellas previstas en la Ley 80 de 1993, como aquellas exorbitantes o excepcionales al derecho común.

En ese sentido, la Sala Unitaria no desecha lo mencionado por la parte que formula la excepción previa, en relación con la naturaleza jurídica de la empresa de servicios públicos domiciliarios Electricaribe S.A En Liquidación, siendo esta una sociedad comercial por acciones de carácter de privado (negrilla fuera de texto), respecto de la cual los actos que realiza se sujetan al derecho privado, tal y como lo señala el artículo 32 de la Ley 142 de 1994.

Sobre este punto, es necesario traer a colación lo indicado por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, mediante Auto 283 de 2021, en la definición de un conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Sexto Administrativo de Popayán y un Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto, derivado de una demanda en la que se solicitaba la devolución del pago de unos subsidios previstos en los artículos 98 y 99 de la Ley 142 de 1994; la Corte Constitucional decidió darle aplicación a la cláusula general de competencia prevista en el artículo 104 del CPACA tal y como lo indicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación del año 2020.

Lo anterior, en palabras de las dos corporaciones, tiene sustento en que en los eventos en que exista duda sobre cuál es la jurisdicción competente para conocer de una controversia entre un prestador de servicios públicos domiciliarios producto de algún vacío legal, debe acudirse a la cláusula general de competencia, conforme lo señalado líneas arriba, siendo así competente esta jurisdicción para conocer del presente asunto.

¹ Artículo 318 de la Ley 1564 de 2012

En efecto, sobre los actos del agente interventor, la sala unitaria considera que, de conformidad con lo previsto en la Ley 142 de 1993, el liquidador dirige la actuación bajo su exclusiva responsabilidad; no obstante, ello no se traduce en que se abstraiga de deberes y responsabilidades a los que deben sujetarse respetando el ordenamiento jurídico superior

Así pues, por ejemplo; la Corte Constitucional en sentencia C-145 de 2009, al analizar la constitucionalidad del Decreto 4334 de 2008, el cual estableció el marco de las actuaciones administrativas asignadas a las Superintendencia Financiera de Colombia y de Sociedades respecto de las entidades y personas que realizan actividades de captación o recaudo de dineros sin contar con la debida autorización estatal, señaló que el agente interventor al tomar posesión ante el Superintendente de Sociedades, lo haría en el marco de la preceptuado del artículo 6,90,122 y 209 de la Constitución Política; es decir, conforme los principios de la función administrativa.

En otra oportunidad, el Consejo de Estado⁹ explicando el grado de relacionamiento que existe entre el agente interventor y la SuperSociedades, el tribunal de cierre de lo contencioso administrativo, señaló lo siguiente:

En cuanto al segundo aspecto de la norma, esto es, que “Los agentes interventores procurarán colaborar y coordinar sus actuaciones y los conflictos que surjan entre ellos serán resueltos por la Superintendencia de Sociedades”, tampoco encuentra la Sala reparo alguno, toda vez que el artículo 4 del Decreto 4334 asignó a dicha Superintendencia la competencia para adelantar la Intervención Administrativa 14 , lo que hace por intermedio de los Agentes Interventores –art. 8, inciso segundo¹⁵-, de manera que por tratarse de personal por medio del cual la Superintendencia adelanta sus funciones, bien puede ordenarlo –coordinarlo- para cumplir las tareas a su cargo

Ahora, si entre los Agentes Interventores surgen discrepancias sobre el alcance de sus tareas, no se tratará más que de diferencias internas de la Superintendencia de Sociedades, que debe resolver la entidad para la cual actúan. Esta idea desarrolla el valor de la disciplina interna que debe existir en las entidades estatales, según el cual, cada una resuelve los problemas que surgen durante el cumplimiento de las tareas o competencias que tiene a cargo, lo que involucra la organización y disposición de los medios técnicos y económicos a su disposición, así como el personal, interno o contratado, que tiene para este mismo propósito.

No sobra señalar que la solución de los conflictos que surjan no se parece, de ningún modo, a una colisión de competencias entre entidades estatales, de las reguladas en la ley 954 de 2006, y que corresponde resolver a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹⁶, por la sencilla razón de que los Agentes Interventores no constituyen un órgano público, y porque la competencia no la tienen asignada ellos, sino la Superintendencia, que cumple la labor a través suyo.

En esos términos, si bien los actos del interventor y el liquidador podrían sujetarse al derecho privado y opera una responsabilidad, en principio, exclusiva en cabeza de aquél, no es menos cierto que el cumplimiento de su encargo implica el ejercicio de función administrativa que se ve materializada a través de la toma de posesión realizada por la Superintendencia correspondiente por intermedio del agente interventor.

Lo anterior permite inferir que, en el presente caso, independientemente de la naturaleza privada de la sociedad demandada, los actos expedidos por el agente interventor, al ser la misma Superintendencia quien actúa por intermedio de este, se desprende una verdadera relación de derecho público entre la sociedad Electricaribe S.A E.S.P. en liquidación y la firma demandante.

Aunado a lo anterior, la Sala unitaria considera que los hechos de la demanda vinculan actuaciones tanto de la empresa de servicios públicos demandada, como de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, quien fuera la que mediante Resolución No SSPD-20211000011445 del 24 de marzo de 2021 ordenara la liquidación de la Electrificadora del Caribe S.A E.S.P.

Sobre el fuero de atracción, según el doctor José Roberto Sáchica Méndez, resulta procedente siempre que, desde la formulación de las pretensiones y su soporte probatorio, pueda inferirse que existe una probabilidad, aunque sea mínima, de que la entidad o entidades públicas demandadas, por cuya implicación en la litis resultaría competente el juez administrativo, sean efectivamente condenadas, pues dicha circunstancia es la que posibilita al juez administrativo para adquirir y mantener la competencia para fallar el asunto en lo relativo a las pretensiones formuladas contra aquellos sujetos no sometidos a su jurisdicción, incluso en el evento de resultar absueltas.

En otra oportunidad, la Corte Constitucional al resolver un conflicto de competencia, analizó la figura del fuero de atracción, prevista para fijar la jurisdicción de un asunto, en cabeza del contencioso administrativa, cuando se demanden en un mismo proceso una entidad pública y otra de carácter privado, supeditado al cumplimiento de unos supuestos de hecho que han sido delimitados con ayuda de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que son los siguientes:

“Criterios orientadores para la aplicación del fuero de atracción. El fuero de atracción no opera de forma automática por el simple hecho de que una entidad pública sea demandada de forma concurrente con sujetos de derecho privado [36]. El Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura han establecido algunos criterios orientadores para su aplicación, es decir, para determinar si la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe asumir o no el conocimiento de la controversia en estos casos. Al respecto, han señalado que los jueces deben verificar que:

(a) Los hechos y la causa que fundamentan la eventual responsabilidad de los sujetos de derecho privado y las entidades estatales sean los mismos.

(b) Los hechos, las pretensiones y las pruebas que obran en el expediente permiten inferir razonablemente que existe una probabilidad “mínimamente seria” de que las entidades estatales, “por cuya implicación en la litis resultaría competente el juez administrativo, sean condenadas”.

(c) El demandante haya planteado fundamentos fácticos y jurídicos para imputar el daño antijurídico a la entidad estatal [39]. En este sentido, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, deben existir suficientes elementos de juicio que permitan concluir, al menos prima facie, que las acciones u omisiones de la entidad estatal demandada fueron “concausa eficiente del daño”.

En ese sentido, atendiendo los criterios anteriores, se tiene que la figura del fuero de atracción prevista en el CPACA, operará siempre y cuando, a partir de una inferencia razonable, se pueda deducir que existe una eventual responsabilidad del ente estatal - así sea mínima, derivada de los mismos hechos y causas que se le imputan al sujeto de derecho privado y; de la misma forma, de la demanda se advierta la realización de un juicio de atribución jurídica a la entidad de derecho público.

En esos términos, verificado el caso en concreto, independientemente de la naturaleza jurídica del contrato y de cada una de las cláusulas suscritas entre la parte demandante y la demandada Electricaribe S.A en liquidación, la Sala unitaria advierte circunstancias relacionadas con la terminación del contrato y la alegada posterior omisión del agente liquidador de –liquidar – que devendrían en una eventual responsabilidad de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios si se atiende a un criterio interpretador del ordenamiento jurídico, en el cual el agente interventor no sería más que la misma Superintendencia actuando por conducto de aquel en ejercicio de función administrativa.

En efecto, revisados los hechos de la demanda, el demandante puso de presente las actuaciones que a su juicio atentaban contra los contratos debidamente suscritos entre este y la empresa de servicios públicos domiciliarios, actuaciones que fueron desplegadas por la agente interventora, tal y como se muestra en los hechos 12 al 14 de la demanda.

A su turno, en lo que se refiere al juicio de atribución jurídica, dentro de los cargos planteados por el demandante, se advierte que este atribuye responsabilidad contractual a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Esto tendría su razón de ser

en que, tal como se indicó párrafos arriba, el agente interventor es un intermediario de la Superintendencia en los procesos de intervención y liquidación, además de que se imputan actuaciones relacionadas con desviación de poder y actos de corrupción y vulneraciones al principio de la buena fe negocial, por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Atendiendo todo lo expuesto, la Sala Unitaria declarará no probada la excepción de falta de jurisdicción, en aplicación de la figura del fuero de atracción, en los términos expuestos precedentemente y procederá al estudio de la excepción de indebida acumulación de pretensiones”.

III. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Constituyen argumentos que sustentan este recurso, los siguientes:

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no es parte del contrato

Tal como se consigna en el hecho 1 de la demanda, el contrato 005 del 4 de marzo de 2016 para el cobro de cartera que motiva el proceso fue suscrito el día 4 de marzo de 2016 entre LUIS ARMANDO MOLA INSIGNARES y ELECTRICARIBE S.A. ESP. El mismo fue cedido en tres ocasiones y fue objeto de un otrosí según reporta el actor, pero en ninguna de esas actuaciones fue parte o intervino la Superservicios. Es decir, la Superservicios no es parte del contrato 005 del 4 de marzo de 2016 citado.

La Superservicios tampoco expidió la Resolución 20214000000185 del 30 de junio de 2021 que según el hecho 16 de la demanda rechazó la reclamación presentada por el accionante dentro del proceso consursal, ni expidió el acto de terminación del contrato 005. Esa resolución fue expedida por la Agente Liquidadora de Electricaribe.

En vista de lo anterior, la Superservicios carece de legitimación en la causa para ser parte dentro del proceso de controversias contractuales, por las siguientes razones:

En desarrollo del artículo 370 constitucional, la Ley 142 de 1994 creó la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios como un organismo de carácter técnico, cuyo objeto es ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control atribuidas al Presidente de la República en materia de servicios públicos

Artículo 75. Funciones presidenciales de la Superintendencia de Servicios Públicos. *El Presidente de la República ejercerá el control, la inspección y vigilancia de las entidades que presten los servicios públicos domiciliarios, y los demás servicios públicos a los que se aplica esta Ley, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y, en especial, del Superintendente y sus delegados.*

Para el cumplimiento de este deber, el artículo 79 de la Ley 142 de 1994 le confirió, entre otras funciones, la de tomar posesión de las empresas de servicios públicos, en los casos y para los propósitos que contemplan el artículo 59 de la Ley 142 de 1994 y las disposiciones concordantes²

..

Erróneamente se interpretó que, en virtud de la expedición de la resolución de toma de posesión emitida por la Superintendencia y la decisión de ordenar liquidar la empresa ELECTRICARIBE, se lleva a cabo una especie de coadministración de la empresa intervenida, lo cual desconoce las normas específicas del proceso de intervención que se cita a continuación.

² Numeral 10 artículo 79 Ley 142 de 1994

Es cierto que mediante la Resolución SSPD 20161000062785 del 14 de noviembre de 2016, la Superservicios toma posesión de los bienes, haberes y negocios de la sociedad Electrificadora del Caribe (Electricaribe) S.A. E.S.P.

La medida buscaba asegurar la prestación del servicio de energía eléctrica en los departamentos abastecidos por Electricaribe: Atlántico, Bolívar, Cesar, Córdoba, La Guajira, Magdalena y Sucre, ante el riesgo en la prestación del servicio.

De forma que, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios determinó que la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., estaba incurso en las causales de los numerales 1 y 7 del artículo 59 de la Ley 142 de 1994, esto es:

“59.1. Cuando la empresa no quiera o no pueda prestar el servicio público con la continuidad y calidad debidas, y la prestación sea indispensable para preservar el orden público o el orden económico, o para evitar perjuicios graves o indebidos a los usuarios o a terceros.

59.7. Si en forma grave, la empresa ha suspendido o se teme que pueda suspender el pago de sus obligaciones mercantiles.”

Es decir, que la Superintendencia, a través de su labor de inspección y vigilancia evidencia algunas de las causales de intervención, ordena la medida de toma de posesión de los bienes. Es decir, ejerce su facultad de control, cuyo procedimiento se realiza ordenando la medida de toma de posesión, en aplicación al numeral 10 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994.

En efecto, la toma de posesión es una manifestación de la función de control de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. De ahí que con fundamento en la facultad establecida en el parágrafo del artículo 60 de la Ley 142 de 1994 se designó a un agente liquidador, quién por remisión expresa del artículo 121 *Ibidem*, le aplican las disposiciones del Estatuto Orgánico Financiero.

En ese orden de ideas, es equivocado afirmar que la Superintendencia actúa por intermedio del agente interventor. Es importante en este sentido, advertir al despacho que las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se circunscriben a la inspección, vigilancia y control de las empresas de servicios públicos domiciliarios, no pueden por ende atribuírsele funciones que no le corresponden.

Por lo tanto, no es procedente afirmar, que los hechos de la demanda vinculan actuaciones tanto de la empresa de servicios públicos demandada, como de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y sobre esa hipótesis pretender aplicar la figura de fuero de atracción, la cual no aplica al caso en concreto.

Sin embargo, el despacho no tuvo en consideración que el agente interventor y el liquidador es autónomo en el ejercicio de sus funciones y que no existe algún tipo de coadministración respecto de la empresa intervenida, ya que en los procesos de toma de posesión que adelanta esta Superintendencia tanto para administración como para liquidación, por remisión expresa del artículo 121 de la Ley 142 de 1994 se aplican las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Ahora bien, por otra parte, es importante precisar la naturaleza del agente interventor, así:

Por su parte, el artículo 9.1.1.2.4 del Decreto 2555 de 2010, señala:

“Corresponde al agente especial la administración general de los negocios de la entidad intervenida. Las actividades del agente especial están orientadas por la defensa del interés público, la estabilidad del sector financiero, y la protección de los acreedores y

depositantes de la entidad intervenida. El agente especial tendrá los siguientes deberes y facultades:

1. Actuar como representante legal de la intervenida y en tal calidad desarrollar todas las actividades necesarias para la administración de la sociedad y ejecutar todos los actos pertinentes para el desarrollo del objeto social.
2. Si es del caso, separar en cualquier momento los administradores y directores de la intervenida que no hayan sido separados por la Superintendencia Financiera de Colombia en el acto que ordenó la toma de posesión.
3. Promover la celebración de acuerdos de acreedores, de conformidad con lo señalado en el numeral 19 del artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el Artículo 24 de la Ley 510 de 1999.
4. Adelantar el recaudo de los dineros y la recuperación de los activos que por cualquier concepto deban ingresar a la entidad intervenida, para lo cual podrá ofrecer incentivos por la denuncia de la existencia y entrega de tales activos.
5. Administrar los activos de la intervenida.
6. Velar por la adecuada conservación de los bienes de la entidad, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto.
7. Continuar con la contabilidad de la entidad.
8. Ejecutar todos los actos y efectuar todos los gastos que a su juicio sean necesarios para la conservación de los activos y archivos de la entidad.
9. Bajo su responsabilidad promover las acciones de responsabilidad civil o penales que correspondan contra los administradores, revisor fiscal y funcionarios de la intervenida.
10. Suministrar a la Superintendencia Financiera de Colombia y al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN la información que las entidades requieran.
11. Si es el caso, impetrar las acciones revocatorias de que trata el numeral 7 del artículo 301 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el inciso primero del artículo 27 de la Ley 510 de 1999, y
12. Las demás derivadas de su carácter de administrador y representante legal de la entidad.

Parágrafo. El agente especial deberá contar con la autorización previa de la Superintendencia Financiera de Colombia para la adopción de las medidas en las que la ley específicamente exige tal autorización.” (Negrilla y subraya fuera del texto original.)

Igualmente, esta Superintendencia ha señalado, que: “a quien se le otorgue la administración del prestador intervenido, no tiene como causa final de su gestión la misma que rige para los administradores de sociedades comerciales regidas por el Código de Comercio. En estos casos ya no se trata meramente de realizar todas las actividades del objeto social y de las funciones señaladas a él por los estatutos de la compañía para buscar rendimientos económicos o financieros, sino que su propósito o fin debe coincidir con el objeto para el cual fue designado, esto es tomar las medidas

necesarias en orden a garantizar la continuidad del servicio y buscar superar los problemas que dieron origen a la medida.”

En ese sentido, de conformidad con los lineamientos establecidos en la Circular Externa SSPD-20161000000034 del 14 de junio de 2016, el Agente Especial debe enmarcar su gestión dentro de los siguientes parámetros:

“• Generar estrategias que no comprometan a los prestadores financiera y/o patrimonialmente, en el mediano y largo plazo, salvo en aquellos casos en que se requiera de tales compromisos para la implementación de la solución empresarial, los cuales deberán ser coordinados previamente con la Superservicios.

• Implementar políticas de austeridad del gasto, teniendo en cuenta la situación jurídica y económica de la intervenida.

• Administrar la información técnica, comercial, financiera, jurídica y laboral del prestador de forma que esté adecuadamente organizada, guardada y vigilada, conforme a los parámetros legales, de forma tal que se disponga en cualquier momento de ella de forma veraz y confiable.

• Establecer criterios de manejo, acceso y guarda de la información, para mantener la reserva sobre aquella que legalmente deba gozar de ella y sobre la que tenga incidencia en el negocio, tales como las bases de datos de usuarios, secretos industriales, estrategias comerciales, etc.

• Realizar las actuaciones que sean pertinentes para proteger los bienes de la intervenida y, cuando se trate de sumas de dinero, buscar una adecuada rentabilidad y seguridad que permitan hacer menos gravosa la situación de los acreedores.

• Comunicar previamente a la Superservicios toda gestión que comprometa el patrimonio económico de la intervenida.

• Garantizar el cuidado, custodia y mantenimiento de la infraestructura para la prestación de los servicios públicos.

• Garantizar la publicidad de la actividad contractual de la intervenida, de acuerdo a lo establecido en las Circulares 20 y 21 de 2015 de la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, en los casos en que la Ley 142 de 1994 disponga la aplicación del Estatuto General de Contratación Pública, que es la excepción, pues el régimen de los prestadores de servicios públicos domiciliarios es privado. En todo caso, garantizar la aplicación del principio de transparencia en toda su actividad contractual.”

De los lineamientos antes citados, es claro que la única disposición emitida por esta Superintendencia en relación con los contratos de los prestadores en toma de posesión, es la garantía de publicidad y transparencia de la actividad contractual que se adelanta por parte de los agentes especiales. No hay en ellos obligaciones o requerimientos especiales para los prestadores, de los que pueda siquiera inferirse algún tipo de injerencia de la SSPD en la contratación de las empresas.

Así el agente interventor y el liquidador es autónomo en el ejercicio de sus funciones y no existe algún tipo de coadministración respecto de la empresa intervenida, ya que en los procesos de toma de posesión que adelanta esta Superintendencia tanto para administración como para liquidación, por remisión expresa del artículo 121 de la Ley 142 de 1994 se aplican las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

De tal forma que no es posible pretender vincular a la Superintendencia buscándola vincular en el trámite de un proceso contractual adelantado con una empresa intervenida, o resarcir los presuntos perjuicios causados con determinada actuación del agente interventor.

El artículo 294 establece como responsable de la liquidación y de sus propios actos al liquidador, como a continuación se observa:

“ARTICULO 294. COMPETENCIA PARA LA LIQUIDACION. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley 35 de 1993, a partir de la vigencia de dicha Ley es competencia de los liquidadores adelantar bajo su inmediata dirección y responsabilidad los procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria.” (negrilla fuera de texto)

De tal forma que no es posible pretender vincular a la Superintendencia buscándola vincular en el trámite de un proceso contractual adelantado con una empresa intervenida, o resarcir los presuntos perjuicios causados con determinada actuación del agente interventor.

Para profundizar en la naturaleza del cargo es importante retomar lo dicho por el Consejo de Estado³ respecto de la toma de posesión por cuanto tales elementos serán determinantes en reconocer la naturaleza de esta figura jurídica:

“Naturaleza de la toma de posesión.

La toma de posesión ha sido definida por la Corte Constitucional como “(...) una medida de intervención extrema, en la que la Superintendencia de Servicios Públicos toma la administración de un prestador de servicios públicos, para administrarla o liquidarla según la situación en que se encuentre la empresa (...)”⁴. En ese sentido, la toma de posesión de las empresas de servicios públicos domiciliarios constituye en la concreción de uno de los diversos instrumentos de intervención estatal por parte del órgano de inspección, control y vigilancia. Se debe tener en cuenta que de conformidad con el artículo 81 de Ley 142 de 1994, esta posesión ha sido concebida como una sanción a las empresas de servicios públicos que quebranten las normas a las que deben estar sujetos, en los siguientes términos:

“(...) Artículo 81. Sanciones. La Superintendencia de servicios públicos domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

(...)

81.7. Toma de posesión en una empresa de servicios públicos, o la suspensión temporal o definitiva de sus autorizaciones y licencias, cuando las sanciones previstas atrás no sean efectivas o perjudiquen indebidamente a terceros.

(...)”.

“En ese orden de ideas el Agente Especial, a quien se le aplica el numeral 6° del artículo 295 ya citado, no mantiene alguna vinculación como servidor público de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Es más, si se tiene en cuenta que el artículo 123 de la Constitución Política estableció “(...) la ley determinará el régimen

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. 31 de enero de 2018. Radicación número: 85001-23-33-000-2015-00014-01(0452-16)

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-895 del 31 de octubre de 2012. M.P.: María Victoria Calle Correa. Expediente: D-9066. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 6° (parcial) de la Ley 1370 de 2009 y 17 (parcial) de la Ley 863 de 2003.

aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio (...)", se puede concluir que es el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero la normatividad aplicable.

En tal sentido, la designación del Agente Especial es hecha bajo un régimen especial y propio de la toma de posesión, lo cual descarta que sea un empleado de la Superintendencia o que sus actuaciones vinculen a la entidad de control y vigilancia.

Tan es así, que en la sentencia de tutela del 14 de noviembre de 2019 la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁵ al conceder el amparo constitucional sostuvo lo siguiente: "En este orden de ideas, el agente especial se convierte en el representante legal de la entidad y como tal los actos y omisiones de esta solo comprometen a la empresa prestadora la cual podrá repetir contra el mismo en caso de dolo o culpa grave, pero no a la Superintendencia que lo designó en calidad de auxiliar de la justicia, de cara al objetivo especial de liquidación que le corresponde cumplir."

Más adelante, al analizar la independencia del agente especial, el Consejo Estado, en la misma sentencia concluyó:

"148. En consecuencia, le asiste razón a la parte actora al afirmar que de conformidad con lo establecido en los artículos 121 y 123 de la Ley 149 (sic) de 1994, así como el artículo 291 y 299 numeral 6 del Decreto 663 de 1993, el liquidador no es un funcionario de la SSPD.

149. En ese sentido, es claro que el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios no cuenta con competencias legales que le permitan ordenar a las empresas públicas la ejecución de determinados actos o contratos, puesto que aún en los procesos de toma de posesión con fines de liquidación tiene prohibición expresa, en virtud de lo establecido en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, en el que se señala que "... no podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya.

150. Así mismo, la SSPD no tiene competencias para ordenar al agente especial la realización de actividades relacionadas con el proceso liquidatorio y el desarrollo de gestiones administrativas propias de la empresa.

El contrato no es un contrato del Estado

Ahora bien, tratándose de régimen jurídico de las empresas prestadoras de servicios públicos tenemos que la Corte Constitucional en la sentencia C-736/ 07 con base en los artículos 365 y 367 de la Constitución indicó:

"La propia Constitución Política en su artículo 365 define que la adecuada prestación de los servicios públicos está vinculada a la finalidad social del Estado, por lo cual a éste corresponde asegurar dicha prestación a todos los habitantes del territorio nacional. La misma norma indica que el régimen jurídico de los servicios públicos será el que fije la ley, y podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares, pero que, en todo caso, "el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios".

Por su parte, el artículo 367 se ocupa de manera especial de los servicios públicos domiciliarios, indicando que corresponde también al legislador fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de esta categoría de servicios públicos y regular su cobertura, calidad y financiación, así como el régimen tarifario, que tendrá en

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Tutela. Rad. No. 11001-03-15-00-2019-03056-01. M.P. Rocío Araújo Oñate.

cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. La Corte ha hecho ver que el anterior marco normativo refleja la importancia que el constituyente otorgó a los servicios públicos como instrumentos para realización de los fines del Estado Social de Derecho, así como para la plena vigencia de los derechos constitucionales que garantizan una existencia digna.

4.2 Ahora bien, de esta reglamentación constitucional, de manera especial de lo afirmado por el artículo 365 cuando indica que los servicios públicos “estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares”, la Corte entiende que el constituyente quiso definir que las personas o entidades que asuman la prestación de los servicios públicos tendrán no sólo un régimen jurídico especial, sino también una naturaleza jurídica especial; esta particular naturaleza y reglamentación jurídica encuentra su fundamento en la necesidad de hacer realidad la finalidad social que es definida por la misma Carta como objetivo de la adecuada prestación de los servicios públicos.”

Y en ejercicio de la facultad legislativa de definir el régimen aplicable, la Ley 142 de 1994 estableció en su artículo 32 frente el régimen de contratación de las empresas de servicios públicos indicó:

“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.”

En consecuencia, teniendo en cuenta que ELECTRICARIBE S.A: ESP. en liquidación es una empresa privada, y que el proceso de liquidación obligatoria no genera el cambio de su naturaleza jurídica, se concluye que el contrato 005 de 2016 que motiva este proceso, no es un contrato estatal y que la Superservicios no es parte del mismo.

Honorable Magistrada, con ocasión de lo expuesto en este escrito consistente en que la Superservicios, no suscribió ni terminó el contrato 005 de 2016 que motiva el presente proceso y, que de conformidad con la ley 142 de 1994, a los prestadores de servicios públicos domiciliarios los rigen las normas del derecho privado en sus ejecuciones contractuales, nos enfrentamos ante la falta de jurisdicción del Tribunal Administrativo de Bolívar.

En efecto, el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 establece 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.

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.

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.”

Tal como se ha advertido, el contrato celebrado el 4 de marzo de 2016 entre el señor LUIS ARMANDO MOLA INSIGNARES y ELECTRICARIBE, se le aplican las normas del derecho privado por encontrarse expresamente establecido así en el artículo 32 de la Ley 142 de 1994, y por ende no es susceptible de ser debatido judicialmente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que corresponde a la jurisdicción ordinaria.

Valga la pena mencionar que, en el contrato citado, no se pactaron cláusulas exorbitantes y por eso tampoco es aplicable el numeral 3 del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011.

IV.- PETICIÓN

Como corolario de lo anterior solicito muy respetuosamente que se revoque el Auto Interlocutorio No. 20/2023 y se decreten la prosperidad de las excepciones terminando el proceso en favor de esta Superintendencia.

IV. NOTIFICACIONES

Le ruego disponga notificar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la Carrera 18 No. 84 – 35 de la ciudad de Bogotá D.C. y a las siguientes direcciones de correo electrónico:

- mhinojosa@superservicios.gov.co
- maribelhinojosab@gmail.com
- Notificacionesjudiciales@superservicios.gov.co

De la señora magistrada.

Atentamente,



Maribel Hinojosa Bonilla

C.C. No. 49.783.848 de Valledupar

T.P. No.113208 del C.S. de la J.

Proyectó: Maribel Hinojosa Bonilla – Abogada contratista

**REPOSICIÓN PARCIAL AUTO QUE RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS RAD.
130012333000201210069700**

Felipe De Vivero Arciniegas <fdeviver@deviveroabogados.com>

Jue 14/12/2023 3:29 PM

Para:Notificaciones Despacho 01 Tribunal Administrativo - Bolívar - Cartagena <desta01bol@notificacionesrj.gov.co>;Despacho 01 Tribunal Administrativo - Bolívar - Cartagena <des01tabolivar@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC:Superintendencia de Servicios Públicos <sspd@superservicios.gov.co>;abogadomola@gmail.com <abogadomola@gmail.com>;ederjenny1@hotmail.com <ederjenny1@hotmail.com>;ehm@hurtadomontilla.com <ehm@hurtadomontilla.com>;molalawyersgroup@gmail.com <molalawyersgroup@gmail.com>; notificacionesjudiciales@superservicios.gov.co <notificacionesjudiciales@superservicios.gov.co>

 1 archivos adjuntos (546 KB)

REPOSICIÓN AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS.pdf;

HONORABLE MAGISTRADA
MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
E. S. D.

REFERENCIA **130012333000201210069700**
MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE MOLA LAWYERS GROUP S.A.S.
DEMANDADOS ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y NACIÓN –
SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
ASUNTO: SOLICITUD AUTO OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE

FELIPE DE VIVERO ARCINIEGAS, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderado de **ELECTRICARIBE S.A. E.S.P EN LIQUIDACIÓN** (en adelante “**ELECTRICARIBE**”), debidamente reconocido dentro del expediente que se indica en la referencia, dentro de la debida oportunidad procesal interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN** parcial contra el ORDINAL SEGUNDO del auto de fecha 24 de noviembre de 2023 notificado por estado el pasado 11 de diciembre de 2023.

En atención a lo señalado en el inciso segundo del artículo 186 del CPACA, en concordancia con el numeral 14 del artículo 78 del CGP y la Ley 2213 de 2022, copio el presente correo a todos los demás sujetos procesales.

Atentamente,

FELIPE DE VIVERO ARCINIEGAS
C.C. No. 79.347.459 de Bogotá
T.P. No. 57.993 del C. S. de la J.



Honorable Magistrada
MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
E. S. D.

Ref. Medio de control de controversias contractuales de **MOLA LAWYERS GROUP S.A.S.** contra **ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN** y **NACIÓN – SUPERSERVICIOS DOMICILIARIOS**
Radicación **13001233300020210069700**
Asunto **Interpone y sustenta recurso de reposición parcial.**

FELIPE DE VIVERO ARCINIEGAS, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado de **ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN** (En adelante **ELECTRICARIBE**), debidamente reconocido por el Despacho, de manera respetuosa manifiesto que interpongo y sustento dentro de la debida oportunidad procesal **RECURSO DE REPOSICIÓN PARCIAL** contra el ordinal **SEGUNDO** del auto interlocutorio No. 20 del 24 de noviembre de 2023, notificado por estado el 11 de diciembre de 2023, en los siguientes términos:

I. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Teniendo en cuenta que el auto recurrido parcialmente, resolvió las excepciones previas presentadas negando los medios exceptivos denominados como “*Falta de competencia*” e “*Indebida acumulación de pretensiones*”, procede el recurso de reposición de conformidad con lo señalado en el artículo 242 del CPACA que establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 242. REPOSICIÓN. <Artículo modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:>
El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.” (Destacado fuera de texto)

Al respecto, frente al recurso que procede contra el auto que niega la prosperidad de las excepciones previas, la jurisprudencia del Consejo de Estado expone lo siguiente:

“52. No hay duda de que en los casos en los que no prospera la excepción, sea previa o mixta, tiene cabida el recurso de reposición. Empero, la situación adquiere algunos matices en los casos en que

alguna se declare probada. Y siempre que la decisión vaya en ese sentido negativo será dictada por el juez o por el magistrado ponente, según deriva del artículo 125 del CPACA, citado in extenso más adelante, y en cuyo numeral 3 se le confiere una cláusula general de competencia para la instrucción y sustanciación del proceso.”¹ (Resaltado fuera del texto)

De este modo, contra el auto que niega la prosperidad de las excepciones previas procede el recurso de reposición, ya que no existe norma legal en contrario. Además, el auto recurrido no se encuentra enlistado como un auto susceptible del recurso de apelación o de súplica.

Teniendo en cuenta lo anterior, y que el auto objeto de reposición fue notificado por estado el 11 de diciembre de 2023, procede el presente recurso de reposición, ya que se interpone oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su notificación por estado.

II. Reposición parcial frente al ordinal segundo del auto del 24 de noviembre de 2023 por medio del cual se niega la prosperidad de la excepción denominada “Falta de Jurisdicción y Competencia”.

Se interpone recurso de reposición contra el ordinal SEGUNDO del auto interlocutorio No. 20 del 24 de noviembre de 2023, notificado por estado el 11 de diciembre de 2023 en el cual señala lo siguiente:

*“**SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS** Las excepciones de falta de jurisdicción e indebida acumulación de pretensiones y diferir para el momento de la sentencia la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva material, conforme lo señalado en este proveído.”*

En el auto objeto del recurso frente a la excepción que se denominó “Falta de jurisdicción y competencia”, el Despacho señaló:

*“En esos términos, si bien los actos del interventor y el liquidador podrían sujetarse al derecho privado y opera una responsabilidad, en principio, exclusiva en cabeza de aquél, **no es menos cierto que el cumplimiento de su encargo implica el ejercicio de función administrativa que se ve materializada a través de la toma de posesión realizada por la Superintendencia correspondiente por intermedio del agente interventor.**”*

*Lo anterior permite inferir que, en el presente caso, independientemente de la naturaleza privada de la sociedad demandada, los actos expedidos por el agente interventor, **al ser la***

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Radicación 11001-03-28-000-2020-00072-00. Auto de única instancia del 14 de julio de 2021. C.P. Rocío Araújo Oñate.

misma Superintendencia quien actúa por intermedio de este, se desprende una verdadera relación de derecho público entre la sociedad Electricaribe S.A E.S.P. en liquidación y la firma demandante.” (Resaltado fuera del texto)

El Despacho resolvió negar la prosperidad de la excepción de “*Falta de jurisdicción y competencia*” indicando que el Agente Interventor es un intermediario de la SUPERSERVICIOS DOMICILIARIOS (en adelante “SUPERSERVICIOS”) en los procesos de intervención y liquidación de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P en LIQUIDACIÓN.

Como fundamento del presente recurso, este subcapítulo se desarrollará de la siguiente forma: (2.1.) el régimen de los actos del agente especial y el liquidador de las empresas de servicios públicos; en particular, lo relacionado a la naturaleza de sus funciones y su autonomía frente a la SUPERSERVICIOS; (2.2.) las razones por las cuales en este caso no se presenta un fuero de atracción con respecto a la jurisdicción contencioso administrativa, y, por lo tanto, la jurisdicción contencioso administrativa no es competente para conocer el proceso de la referencia.

2.1. Régimen de los actos del agente especial y liquidador de empresas de servicios públicos domiciliarios: naturaleza de sus funciones y autonomía frente a la Superintendencia de Servicios Públicos

El numeral 6 del artículo 291 de EOSF dispone que los agentes especiales de las empresas de servicios públicos intervenidas “*desarrollarán las actividades que les sean confiadas **bajo su inmediata responsabilidad**”.* De allí que el numeral 8 de este mismo artículo indique que ejercerán funciones públicas transitorias, “***sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas del derecho privado a los actos que ejecuten en nombre de la entidad** objeto de la toma de posesión”*

En el mismo sentido, de conformidad con el artículo 123 de la Ley 142 de 1994, el liquidador de las empresas de servicios públicos domiciliarios “*dirigirá la actuación **bajo su exclusiva responsabilidad**” y “*tendrá las facultades y deberes que corresponden a los liquidadores de instituciones financieras*”. Al respecto, el artículo 294 del EOSF señala igualmente que los liquidadores adelantan “***bajo su inmediata dirección y responsabilidad** los procesos de liquidación forzosa administrativa”.**

En línea con lo anterior, el numeral 1 del artículo 295 del EOSF establece que el liquidador “*ejercerá funciones públicas administrativas transitorias, **sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas del derecho privado a los actos de gestión que deba ejecutar** durante el proceso de liquidación” (Resaltado fuera del texto). Más adelante, el numeral 9 del artículo 295 del EOSF establece las facultades y deberes del liquidador, dentro de las cuales se encuentra la de “[e]jecutar los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y progresiva”.*

De esta manera, frente a la naturaleza de los actos del liquidador los numerales 2 y 3 del artículo 295 del EOSF establecen lo siguiente:

*“2. **Naturaleza de los actos del liquidador.** Las impugnaciones y objeciones que se originen en las decisiones del liquidador relativas a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y, en general, las que por su naturaleza constituyan actos administrativos, corresponderá dirimirlas a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los actos administrativos del liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el proceso liquidatorio.*

(...)

*3. **Actos de gestión.** Las controversias o litigios que se originen en hechos o actos de gestión del liquidador o en los contratos que celebre, serán resueltas por la jurisdicción ordinaria mediante el procedimiento que en cada caso corresponda, según la naturaleza del litigio.*

(...)” (Resaltado fuera del texto)

De esta manera, se evidencia que la jurisdicción contencioso administrativa únicamente es competente para conocer de los actos administrativos que expidan los liquidadores en ejercicio de las funciones administrativas transitorias que ejerzan. En consecuencia, tratándose de controversias o litigios que se originen en actos de gestión del liquidador, que no correspondan a actos administrativos, estas se resolverán por la jurisdicción ordinaria de acuerdo con la naturaleza del litigio.

Ahora bien, en relación con las funciones del liquidador de las empresas de servicios públicos, la Superintendencia de Servicios Públicos ha precisado que esta entidad no tiene ninguna responsabilidad frente a los actos que ejecute el liquidador, pues no se reputa como funcionario, dependiente o subordinado suyo. Así, mediante concepto del 9 de noviembre de 2018, esta Superintendencia señaló:

“Así las cosas, los actos de la liquidación no son vigilados por esta Entidad, razón por la cual, cualquier irregularidad o reclamación debe ponerse en conocimiento o reclamarse ante el liquidador y luego ante la jurisdicción competente, dependiendo la naturaleza jurídica de la empresa liquidada.

(...)

Al respecto se precisa, que la aplicación y cumplimiento de estas disposiciones y en general de las normas que rigen la toma de posesión de las instituciones financieras, por remisión del artículo

*121 aludido, se encuentra a cargo de los Agentes Especiales o Liquidadores, mientras que la función de la Superintendencia en ese aspecto, está circunscrita a efectuar la designación de estos administradores. No sobra señalar que una vez designados, **estos tendrán un régimen de responsabilidad propio y particular, diferente al de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en razón a que estos agentes no son subordinados de la misma**, y por ende la vigilancia y el control que esta ejerce, será la misma que despliega sobre cualquier prestador, esto es, sobre la prestación de los servicios públicos domiciliarios, el cumplimiento de las normas a las que se encuentran sujetos, y el cumplimiento de los contratos de condiciones uniformes.*

(...)

*De cara a lo anterior, y pese a la existencia de la intervención sobre una empresa, **esta no se convierte en una dependencia de la superintendencia, ni nace una relación jurídico – jerárquica entre una y la otra pues cada una de las dos continúan detentando su personalidad jurídica independiente**. De ahí, que la presentación de acreencias no pueda hacerse en sede de la entidad.”² (Resaltado fuera del texto)*

De acuerdo con lo anterior, no resulta posible vincular mediante fuero de atracción a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS, por lo tanto, el proceso no es de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa.

Si bien la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS es quien nombra al agente especial, y posteriormente, como es el caso de ELECTRICARIBE, a su liquidador, éstos ejercen sus funciones bajo su exclusiva e inmediata responsabilidad, sin que pueda predicarse relación alguna de dependencia o subordinación con la SUPERSERVICIOS.

En este sentido, la intervención de la SUPERSERVICIOS en estos eventos se encuentra limitada al nombramiento del agente especial o liquidador, por lo tanto, la vigilancia y control que ejerce sobre la empresa de servicios públicos intervenida se realiza respecto de la prestación del servicio, como sucede con cualquier otro prestador.

² SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Concepto 820 del 9 de noviembre de 2018. Disponible en: https://normograma.info/ssppdd/docs/concepto_superservicios_0000820_2018.htm. Sobre la autonomía y responsabilidad del liquidador, véase también los conceptos SSPD-0J-2004-0079, 223 de 2001, 552 de 2000 y 315 de 1999.

Dicho nombramiento no tiene la potencialidad de modificar la naturaleza jurídica de la empresa de servicios públicos, por lo tanto, dicha naturaleza se mantiene durante el proceso de liquidación.

En línea con lo anterior, el artículo 104 del CPACA dispone:

“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.”

Este no es el caso, pues ELECTRICARIBE carece de la calidad necesaria para que las controversias de sus contratos sean de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues no es una entidad pública y dicha empresa no ejerce función administrativa. En este punto debe tenerse en cuenta que el ejercicio de las funciones del liquidador se realizan como representante de la persona jurídica y no en nombre propio.

Adicionalmente, como fue señalado, el agente especial y el liquidador de las empresas de servicios públicos intervenidas actúan en ejercicio de funciones públicas transitorias, aplicando las reglas de derecho privado a los actos que ejecuten en nombre de la empresa intervenida o en liquidación que, de acuerdo con su naturaleza o con las normas especiales que rigen la materia, no tengan el carácter de actos administrativos.

Es por esto que el artículo 295 del EOSF dispone que sólo serán de conocimiento de la jurisdicción contencioso - administrativa las controversias que se originen en decisiones del liquidador que tengan la naturaleza de actos administrativos. De lo contrario, los actos de gestión que éste ejecute se deben dirimir en la jurisdicción ordinaria, conforme con la naturaleza del asunto.

En el presente caso, la decisión adoptada por el agente especial y, posteriormente, por la liquidadora de ELECTRICARIBE de dar por terminado el Contrato No. 005 de 2016 se realizó en virtud de lo contemplado en la Cláusula Cuarta del Anexo No. 1 al Otrosí No. 2. Dicha decisión encuentra fundamento en lo establecido en numeral 14 del artículo 291 del EOSF y el artículo 9.1.3.1.6. del Decreto 2555 de 2010³.

³ El numeral 14 del artículo 291 del EOSF de manera expresa dispone que “(...) *El agente especial podrá poner fin a los contratos existentes al momento de la toma de posesión si los mismos no son necesarios para la administración o liquidación*”. Si bien esa norma se refiere a la toma de posesión, el mismo EOSF hace alusión a que esas facultades se mantienen aún en la liquidación forzosa.

Por su parte, el artículo 9.1.3.1.6. del Decreto 2555 de 2010 establece que, de conformidad con la facultad prevista en el numeral 14 del artículo 291 del EOSF, “(...) desde el inicio del proceso liquidatorio el liquidador podrá poner fin unilateralmente a los contratos de cualquier índole existentes al momento de

En este sentido, la terminación anticipada del Contrato No. 005 de 2016 corresponde a un acto de gestión contractual que se rige por el derecho privado, lo que quiere decir que no corresponde a un acto administrativo. Por lo anterior, se debe concluir que el presente caso no es de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa y, por lo tanto, la decisión adoptada por el Despacho debe ser revocada.

Finalmente, es necesario dejar claro que el liquidador no obró en nombre de la SUPERSERVICIOS, ni la SUPERSERVICIOS por intermedio del liquidador, como se indica en el auto recurrido parcialmente, pues la actuación desplegada se realiza en nombre de la empresa en liquidación, como persona jurídica autónoma, y en virtud de ello, no puede afirmarse que exista una “*relación de derecho público entre ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. en liquidación y la firma demandante*”.

2.2. Ausencia de fuero de atracción respecto a la jurisdicción contencioso administrativa

Ahora bien, resulta relevante analizar cuál es el efecto que se pretende derivar de la vinculación de la SUPERSERVICIOS DOMICILIARIOS, en relación con la jurisdicción competente.

De la demanda presentada se puede verificar que lo pretendido es la declaratoria de incumplimiento del Contrato No. 005 de 2016, suscrito entre ELECTRICARIBE y MOLA LAWYERS, en adición a otras pretensiones que guardan relación con ese supuesto. Como parte de las pretensiones, se vincula a la SUPERSERVICIOS. En el texto de la demanda se lee que la procedencia de la jurisdicción escogida guarda relación con las siguientes causas:

“(...) La presente demanda de controversia contractual contra ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. hoy en liquidación y la SUPERSERVICIOS DOMICILIARIOS, es competencia de la jurisdicción Contencioso Administrativa según lo dispuesto por el artículo 104 y por sus numerales 2 y 3 que establecen:

(...)

*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. (subrayado propio)”.

la adopción de la medida que no sean necesarios para la liquidación de la institución financiera intervenida.” (Resaltado fuera del texto).

Sobre este asunto, resulta relevante analizar el concepto de fuero de atracción. El Consejo de Estado ha reconocido que: “(...) **El fuero de atracción impone que los hechos en los que se sustenten las imputaciones formuladas en contra de la entidad y el particular sean los mismos, pues se parte de la existencia bien sea de un litisconsorcio necesario por pasiva o de una con-casualidad, en virtud de la cual los dos sujetos eventualmente contribuyeron con su conducta a generar el daño y, por ende, son solidariamente responsables de los perjuicios causado.** El juez debe hacer un análisis que permita considerar razonable que la actuación del demandado sí fue con causa eficiente del daño, lo que permite evitar que la determinación de la jurisdicción quede al capricho de la parte actora, que sea alterada de manera temeraria y que, en efecto, atienda a la realidad de las circunstancias que dieron origen a la controversia”⁴. (Resaltado fuera del texto).

De otra parte, en reciente decisión, la Honorable Corte Constitucional al resolver un conflicto de jurisdicciones, reiteró sus pacíficos pronunciamientos, frente a este punto de la controversia, lo que denominó como regla para que proceda o se configure el fuero de atracción, derroteros que marcó en el siguiente sentido:

“29. *Regla de decisión. Para que se configure el fuero de atracción a favor de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no basta con que una entidad pública haya sido señalada como uno de los sujetos demandados, puesto que se requiere acreditar, conforme con la jurisprudencia reiterada de la Corte (autos 646, 647, 928, 1074, 1154 y 1176 de 2021), (i) que los hechos que fundamentan la eventual responsabilidad de los particulares y las entidades estatales son los mismos; (ii) que los hechos, las pretensiones y las pruebas que obran en el expediente permiten inferir razonablemente que existe una probabilidad mínimamente seria de que las entidades estatales serán condenadas; y (iii) que el demandante haya planteado fundamentos fácticos y jurídicos para imputar el daño antijurídico a la entidad estatal. Estos supuestos no fueron acreditados en el caso bajo examen.*”⁵ (Subrayado fuera del texto.)

La anterior decisión del Máximo Órgano Constitucional es aplicable en su integridad al caso bajo estudio, a continuación, un somero análisis de cada uno de requisitos precitados, que permiten concluir que, contrario a lo decidido, no es posible la activación del fuero de atracción.

- i. Frente a este requisito, se tiene que los hechos potencialmente constitutivos de la responsabilidad tanto de la entidad estatal como del particular no son los mismos, es así como en el caso de marras, tal y como se erigió la excepción previa, los hechos que cimientan la responsabilidad de la SUPERSERVICIOS, residen en el argumento de que fue el ente de control quien ordenó la liquidación de ELECTRICARIBE y además designó su agente interventor y liquidador, en tanto frente a ELECTRICARIBE se señala su

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 20 de noviembre de 2020. Radicación No.: 50433. C.P.: José Roberto Sáchica Méndez.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 195/22. Sala Plena. Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo.

responsabilidad por haber terminado anticipadamente el contrato No. 005 de 2016 a la demandante MOLA LAWYERS GROUP.

- ii. Respecto del segundo requisito, tanto los hechos, como las pretensiones de la demanda impetrada, ni siquiera sumariamente, demuestran que existe la mínima posibilidad de condena de la SUPERSERVICIOS, precisamente por el argumento señalado anteriormente y, en la medida, en que el liquidador no tiene relación de dependencia o subordinación con esta Superintendencia, sino que actúa en el marco de su inmediata responsabilidad.
- iii. En lo que tiene ver con este requisito, baste con dar una juiciosa revisión al plenario, y especialmente a la demanda, para concluir sin asomo de duda la ausencia de fundamentación, por demás seria, en los argumentos de hecho y de derecho sobre el supuesto daño antijurídico que se endilga a la SUPERSERVICIOS.

En suma, en el asunto en revisión, es claro que la mencionada Superintendencia no es parte dentro del Contrato No. 005 de 2016 suscrito entre ELECTRICARIBE y MOLA LAWYERS, como consecuencia de ello no es susceptible de vinculación a este proceso de controversias contractuales, y por lo tanto, no se configura ninguno de los supuestos normativos que suponen la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

III. Reposición parcial frente al ordinal segundo del auto del 24 de noviembre de 2023 por medio del cual se niega la prosperidad de la excepción denominada “Indebida Acumulación de Pretensiones”.

El Despacho haciendo referencia a la excepción de “Indebida acumulación de pretensiones” señaló:

“No obstante lo anterior, para la Sala unitaria es menester indicar que las pretensiones de la demanda van encaminadas exclusivamente a la declaratoria de responsabilidad contractual; es decir, no se están esgrimiendo pretensiones diferentes a las de controversia contractual, aun cuando a juicio del demandante, la fuente del daño sea imputable en un momento diferente a la Superintendencia.”

Como fue señalado en el escrito con el que se formularon las excepciones previas es improcedente acumular pretensiones contractuales y extracontractuales con el objetivo de vincular a la SUPERSERVICIOS.

A respecto, el artículo 165 del CPACA establece que en la demanda se pueden acumular pretensiones relativas a contratos y de reparación directa, siempre y cuando sean conexas y se cumplan con los siguientes requisitos:

- i. Que el juez sea competente para conocer de todas las pretensiones. Particularmente, cuando **el daño que se reclama ha sido causado por la**

acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse las pretensiones relacionadas con el acaecimiento de dicho daño y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será la competente;

- ii. Que las pretensiones no sean excluyentes, **salvo que se dispongan en la demanda como principales y subsidiarias**;
- iii. Que no se haya configurado el fenómeno de la caducidad respecto de alguna de las pretensiones; y,
- iv. Que todas las pretensiones deban tramitarse por el mismo procedimiento.

En este orden, la figura de acumulación de pretensiones establecida en el artículo 165 del CPACA tiene como objetivo, tramitar por el juez competente, una pluralidad de peticiones que tienen **un vínculo de identidad entre sí**, mediante un mismo proceso que dé como resultado un solo fallo⁶.

De este modo, respecto a la procedencia de la aplicación del fuero de atracción ante la acumulación de pretensiones dirigidas contra una entidad pública y un particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha reconocido la necesidad de que **los hechos y el material probatorio que sustentan una u otra pretensión sean los mismos**.

En efecto, mediante sentencia del 20 de noviembre de 2020, la Sección Tercera del Consejo de Estado afirmó, lo siguiente:

*“Ahora, respecto del **fuero de atracción** cuestionado por el apelante y con fundamento en el cual el Tribunal advirtió competencia para conocer de la acción instaurada respecto de **las pretensiones que buscan que se declare “la responsabilidad solidaria de los demandados por la falla de la administración consistente en el no pago”**, es importante precisar, en primer lugar, que conforme lo expuesto, la falla que se endilga al IDU no puede ser el no pago, pues ésta más que una falla corresponde **al incumplimiento contractual del acuerdo celebrado entre particulares** y precisa la Sala que como se ha indicado en otras oportunidades:*

(...)

*De acuerdo con lo expuesto, **en tanto que no se trata de los mismos hechos, no es posible mediante el fuero de atracción estudiar un asunto contractual entre particulares, en tanto la demanda se***

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Auto del 23 de julio de 2018. Radicación No.: 85001-23-33-000-2017-00255-01(61277). C.P.: Jaime Orlando Santofimio

presentó junto con una presunta falla de la administración que es un asunto extracontractual.⁷ (Resaltado fuera del texto).

Bajo esta misma línea, mediante sentencia del 13 de agosto de 2021, reiterada en sentencia del 24 de septiembre de la misma anualidad⁸, la Sección Tercera del Consejo de Estado sostuvo, lo siguiente:

*“Así las cosas, la Sala (...) precisa que el fuero de atracción no opera en los eventos en los que se plantean pretensiones extracontractuales contra el Estado y contractuales contra un particular, porque **los hechos y supuestos jurídicos que sustentan la responsabilidad en cada caso son distintos** y, por ende, no son susceptibles de ser decididos de manera conjunta como un caso extracontractual. De este modo, en el sub lite lo relacionado con el sujeto de derecho privado demandado (...) debe dirimirse al amparo de los institutos que la ley tiene reservados frente a la respectiva relación contractual, **sin que exista regla jurisprudencial o legal que habilite a la jurisdicción administrativa para desplazar al juez natural y acumular tal controversia a una de reparación directa**⁹, pues una decisión en tal sentido está condicionada a que concurra una “acción u omisión” de un particular y que, por ende, su*

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 20 de noviembre de 2020. Radicación No.: 25000-23-26-000-2007-00333-01 (50433). C.P.: José Roberto Sáchica Méndez.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de septiembre de 2021. Radicación No.: 85001-23-33-000-2018-00027-01(65987) C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico.

⁹ Pie de página 59: “Frente a la imposibilidad de acumular pretensiones extracontractuales en contra del Estado con contractuales en contra de un particular, esta jurisdicción ha sostenido:

“Como puede observarse se acumulan pretensiones dirigidas en contra de entidades de derecho público y de derecho privado, tanto por responsabilidad contractual como extracontractual.

En el presente caso, el despacho considera que (...) no le corresponde a esta jurisdicción tramitar y decidir las controversias suscitadas entre particulares que no cumplen funciones administrativas.

En efecto, si bien los jueces de esta jurisdicción pueden conocer acerca de la pretensión primera de la demanda, al tratarse de un asunto referente a la responsabilidad extracontractual de entidades públicas, no puede pasarse por alto que la pretensión segunda está dirigida en contra de dos entidades de derecho privado Fogasa S.A. – en liquidación y la Alianza Fiduciaria S.A. - cuyo conocimiento no le corresponde a los jueces de lo contencioso administrativo, sino a la jurisdicción ordinaria -artículo 104 de la Ley 1437 de 2011-.

(...). Así las cosas, no se cumplen los requisitos de la acumulación de pretensiones, ya que el juez contencioso no es el competente para conocer de las peticiones formuladas exclusivamente contra sociedades privadas.

(...) Así las cosas, esta jurisdicción debe abstenerse de tramitar la pretensión segunda declarativa de la demanda, así como las pretensiones condenatorias formuladas por la parte demandante en lo que tienen que ver con las sociedades Fogasa S.A. – en liquidación y la Alianza Fiduciaria S.A. Una vez establecido lo anterior, es claro que esta jurisdicción únicamente debe pronunciarse respecto de las pretensiones de la demanda dirigidas en contra de las entidades de derecho público” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de septiembre de 2020, expediente 63.852, M.P. Ramiro Pazos Guerrero).”

responsabilidad también sea extracontractual –artículos 140 y 165 de la Ley 1437 de 2011–.”¹⁰ (Resaltado fuera del texto).

De este modo, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que si el sustento de la responsabilidad de la entidad pública tiene como causa una relación extracontractual y el sustento de la responsabilidad del particular tiene como causa una relación contractual, las pretensiones no comparten los mismos hechos y supuestos jurídicos. Motivo por el cual, no existe vínculo de identidad entre sí que permita dar aplicación al fuero de atracción, ya que no se materializa una concausalidad que permita evidenciar que la entidad pública y el particular contribuyeron en la generación del daño y, por lo tanto, son solidariamente responsables de los perjuicios que se reclaman.

Abordando el caso particular, MOLA LAWYERS GROUP SAS demanda por el supuesto incumplimiento del Contrato No. 005 de 2016, lo que significa que el daño que reclama es el incumplimiento de dicho negocio jurídico, como consecuencia de la supuesta “*privación injusta*” de la ejecución contractual y de la ganancia o utilidad pactada.

Ahora bien, frente a la SUPERSERVICIOS las razones que da la demandante para sustentar una supuesta responsabilidad solidaria, respecto a la causación del daño que reclama, sustentada en lo siguiente:

“Esta responsabilidad contractual por daños y perjuicios que le cabe a ELECTRICARIBE HOY EN LIQUIDACIÓN por estos hechos, igualmente le cabe de forma solidaria a la NACIÓN SUPERSERVICIOS DOMICILIARIOS, por ser la representante legal de esta entidad que intervino a ELECTRICARIBE, con la toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, pero que además coadyuvó con conocimiento de causa, la terminación anticipada arbitraria y abusiva del contrato que también resultó intervenido, obrando en consecuencia de forma dolosa y gravemente culposa.

El incumplimiento del contrato se traduce en una clara responsabilidad solidaria de esta entidad, según su misma doctrina: “por cuanto la SSPD a través de la Dirección de Entidades Intervenidas y en Liquidación, debe cumplir funciones legales de seguimiento y monitoreo de los actos de los Agentes especiales y liquidadores, de conformidad a lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Decreto 2555 de 2010, el Decreto 990 de 2002, mediante los mecanismos que considere pertinentes, tal como lo señala la Circular Externa de la SSPD No. 20161000000034 del 14 de junio de 2016.”

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 13 de agosto de 2021. Radicación No. 85001-23-33-000-2014-00159-03 (60078). C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico.

*Muy a pesar de lo anterior, **la SUPERINTENDENTE ordenó mediante la resolución SSPD-20211000011445 del 24/03/2021 la liquidación de ELECTRICARIBE, omitiendo ambas su deber legal de haber realizado antes del proceso concursal, la liquidación del contrato No. 005 de 2016, para evitar causar un perjuicio irremediable al contratista, así como un detrimento patrimonial a la empresa y a la Nación, y al no hacerlo, las convierte en responsables solidarias de los perjuicios causados.***” (Resaltado fuera del texto).

De tal forma, y teniendo en cuenta que para que proceda el fuero de atracción “(...) *no se trata únicamente de una mera enunciación de una entidad pública como demandada (...)*”¹¹, los hechos y supuestos jurídicos que sustentan la supuesta responsabilidad de ELECTRICARIBE y de la SUPERSERVICIOS DOMICILIARIOS difieren, ya que los de la empresa intervenida recaen en un ámbito contractual y los de la entidad pública recaerían en un ámbito extracontractual.

De acuerdo con lo anterior, en el presente caso no se configura una con-causalidad que permita a la demandante acumular las pretensiones y tramitar de forma conjunta ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la supuesta responsabilidad contractual de ELECTRICARIBE y la supuesta responsabilidad extracontractual de la SUPERSERVICIOS DOMICILIARIOS.

Nótese además, por la redacción de las pretensiones formuladas en el escrito de demanda que estas son de tipo contractual y extracontractual las cuales, según se señaló líneas atrás, no pueden acumularse salvo que se propongan como principales y subsidiarias; en efecto, las pretensiones primera, segunda, tercera, quinta, sexta y séptima de la demanda son pretensiones de tipo contractual, mientras que las pretensiones cuarta y décima son pretensiones extracontractuales.

En cuanto a las pretensiones octava y novena también están indebidamente acumuladas pues las mismas son formuladas como principales, la octava solicitando la indexación de las sumas de dinero que se reconozcan como perjuicios y la novena solicitando la liquidación de intereses moratorios sobre los perjuicios reconocidos, de estas dos pretensiones podemos concluir que son excluyentes.

En este sentido, el Despacho encontrará que los argumentos aquí expuestos son suficientes para declarar que en el presente caso existe una indebida acumulación de pretensiones y por consiguiente debe declararse la prosperidad de la excepción.

De acuerdo con lo señalado a lo largo del presente escrito, me permito hacer al Despacho la siguiente:

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de septiembre de 2021. Radicación No.: 85001-23-33-000-2018-00027-01(65987) C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico.

PETICIÓN

Sírvase señora Magistrada revocar parcialmente el ordinal segundo del auto del 24 de noviembre de 2023 y, en su lugar, declarar la prosperidad de las excepciones que se denominaron como “*Falta de jurisdicción y competencia*” e “*Indebida acumulación de pretensiones*”.

De la señora Magistrada,



FELIPE DE VIVERO ARCINIEGAS
C.C. 79.347.459 de Bogotá .
T.P. 57.993 del C. S. de la J.



Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación	13-001-33-33-000-2021-00697-00
Demandante	Mola Lewyers Group
Demandado	Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Magistrado Ponente	Marcela de Jesús López Álvarez

DE LOS ANTERIORES RECURSOS DE REPOSICIÓN PRESENTADOS POR LOS APODERADOS DE LA PARTE DEMANDADA, SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y ELECTRICARIBE., EL JUEVES 14 DE DICIEMBRE DE 2023, CONTRA EL AUTO INTERLOCUTORIO NO. 20/2023 FECHADO VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE 2023, MEDIANTE EL CUAL SE RESUELVE NULIDAD PROCESAL/EXCEPCIONES PREVIAS/OBEDECIMIENTO, SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 242 DEL CPACA, EN CONCORDANCIA CON LOS ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 319 Y 110 DEL CGP (ART 110 C.G.P.), HOY LUNES DIECIOCHO (18) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 8:00 DE LA MAÑANA.

INICIA EL TRASLADO: MARTES DIECINUEVE (19) DE DICIEMBRE DE 2023,
A LAS 8:00 A.M.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA GENERAL

FINALIZA EL TRASLADO: VIERNES DOCE (12) DE ENERO DE 2024,
A LAS 5:00 P.M.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA GENERAL

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: desta010bol@notificacionesrj.gov.co



*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: desta010bol@notificacionesrj.gov.co*

Código: FCA - 017 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9