



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SINCELEJO – SUCRE**

Carrera 16 N° 22-51, Sexto Piso, Edificio Gentium, Tel. 2754780 Ext.:
2076

Sincelejo, quince (15) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

EJECUTIVO

RADICACIÓN N° 70001-33-33-009-2016-00043-00
DEMANDANTE: FRANCISCO BARRIOS ORTEGA Y OTROS
DEMANDADO: AGUAS DE BETULIA S.A E.S.P

Asunto: Conflicto negativo de competencia entre la Jurisdicción
Contenciosa Administrativa y la Jurisdicción Ordinaria Civil

1. ANTECEDENTES

En el presente proceso ejecutivo el señor FRANCISCO BARRIOS ORTEGA Y OTROS, solicitan a través de apoderado judicial, se libre mandamiento de pago en contra de AGUAS DE BETULIA S.A. E.S.P., por la suma de CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES VEINTICINCO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$175.025.759) como capital, más los intereses causados desde cuando la obligación se hizo exigible, hasta cuando se efectuó el pago de la misma.

La obligación se deriva del no pago de salarios, dotaciones y demás emolumentos laborales que alegan les adeuda el demandado.

2. CONSIDERACIONES

Una vez revisado el expediente este despacho se percata que procede remitido por falta de jurisdicción del Juzgado 2º Promiscuo del Circuito de Corozal, en el auto que ordena remitir a la jurisdicción contenciosa administrativa se argumenta que de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1437 de 2011, la jurisdicción contenciosa es la competente para conocer de los procesos en los que sea parte una entidad pública, entendida como tal aquellas empresas en las cuales el

Estado tenga una participación de capital igual o superior al 50% según lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, artículo 104 parágrafo.

Se inadmitió la demanda para que se aportara el certificado de existencia y representación legal de la demandada, carga con la cual cumplió el demandante, mediante memorial aportado a folios 217 a 261 C. N° 2 del expediente.

Sin embargo una vez revisado el expediente, los documentos aportados como título ejecutivo y consultada la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, es posible para este Despacho concluir que la jurisdicción competente no es la contenciosa administrativa de acuerdo a lo siguiente:

Jurisdicción Competente en los Procesos adelantados contra las Entidades de Servicios Públicos Domiciliarios: Reiterados han sido los conflictos de competencia y las controversias surgidas respecto a la competencia de la jurisdicción contenciosa cuando se trata de conflictos en los que se encuentran inmersas E.S.P., sin embargo ante la diversidad de posiciones al respecto y teniendo en cuenta lo presente en el caso concreto, esta Judicatura encuentra dos argumentos por los cuales no considera competente a la jurisdicción contenciosa administrativa:

1. Los contratos suscritos entre las partes no son producto de la prestación del servicio público y por lo tanto no se emitieron en ejercicio de funciones públicas, son contratos de prestación de servicios con trabajadores oficiales: Si bien la norma citada en la providencia del juzgado promiscuo del circuito de corozal para fundamentar su incompetencia, es decir, parágrafo del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, establece que serán entidades públicas aquellas con capital estatal superior al 50%, en el caso de las empresas de servicios públicos domiciliarios existe norma especial la cual está contenida en la Ley 142 de 1994 artículo 14 numeral 14.6 en la cual establece que existen empresas de servicios públicos de carácter mixto las cuales son

aquellas que tiene participación tanto del Estado como de particulares así lo establece textualmente la norma:

"14.6. Empresa de servicios públicos mixta. 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%".

Verificado el documento aportado por la parte demandante visible a folios 219 a 261 C. N° 2, podemos establecer que la empresa AGUAS DE BETULIA S.A., es una sociedad por acciones que si bien tiene una participación del municipio de Betulia, en la misma escritura de conformación se establece que es una empresa de servicios públicos de carácter mixto, constituida como sociedad anónima en la cual participan por acciones tanto el municipio mencionado como particulares.

Así mismo es pertinente señalar cual es el régimen aplicable a los trabajadores de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios al respecto el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 establece:

"Artículo 41. *Aplicación del Código Sustantivo del Trabajo. Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta Ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta Ley se acojan a lo establecido en el parágrafo del artículo 17o., se regirán por las normas establecidas en el artículo 5o. del Decreto-Ley 3135 de 1968".*

El inciso primero del mencionado artículo 5 del Decreto – Ley 3135 de 1968 dispone:

"Artículo 5º.- Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. *Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios;*

Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales (...)”.

Es preciso señalar que los contratos firmados entre las partes del presente proceso son de prestación de servicios y las funciones desempeñadas por los demandantes fueron como fontaneros y oficios varios por lo cual son como tal trabajadores oficiales y no empleados públicos, siendo entonces competencia de la jurisdicción ordinaria y no de la contenciosa administrativa. Ver al respecto los documentos aducidos como títulos ejecutivos a saber:

FRANCISCO BARRIOS ORTEGA, (Fontanero y oficios varios) folios 32 a 53.

JOSÉ PAULINO RIVERA AGUAS, (Fontanero y oficios varios) folios 54 a 79.

ALEXANDER MACARENO DÍAZ, (Fontanero y oficios varios) folios 80 a 102.

ROBERTO GÓMEZ SOLÓRZANO, (Fontanero y oficios varios) folios 103 a 116.

ÁLVARO MARTÍNEZ MÁRQUEZ, (Fontanero y oficios varios) folios 117 a 126.

CAMILO TORRES DÍAZ, (celador del pozo N° 2) folios 127 a 133.

REINALDO MONTES QUIROZ (Fontanero y oficios varios) folios 134 a 137.

JUAN CARLOS MARTÍNEZ (Fontanero plomero y oficios varios), 138 a 141

EZEQUIEL PÉREZ RIVERA (Fontanero y oficios varios), folios 142 a 145

ALBERTO HERAZO VILLADIEGO (Fontanero y oficios varios), folios 146 a 149

JESÚS ALBERTO ASCENCIO DÍAZ (celador del pozo N° 2), folios 150 a 153

Así mismo fungen como demandantes los señores GILBERTO ORTEGA, TANIA RAMOS PÉREZ, JESÚS VELILLA ACOSTA, RONAL BARRIOS ÁLVAREZ, KARINA VERGARA SUAREZ y CARLOS SAMIR PÉREZ, y los documentos aducidos como títulos visibles a folios 154 a 169 solo son nóminas de la entidad y aunado a lo anterior se aportan documentos a favor de ÁREA OPERATIVA ADMINISTRATIVA, lo que para este Despacho no contienen obligaciones que puedan ser tramitadas bajo un proceso ejecutivo o cualquier otro medio de control perteneciente a la Jurisdicción Contenciosa administrativa.

Es preciso señalar además que la Ley 1437 de 2011, en cuanto a la excepción para conocer de los procesos en su artículo 105 numeral 4 establece:

"ARTÍCULO 105. EXCEPCIONES. *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos:*

4. Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales".

Lo cual quiere decir que aun cuando sea considerada una entidad pública, los conflictos generados entre los trabajadores oficiales y estas entidades son de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, el H. Consejo de Estado ha señalado que tratándose de trabajadores de empresas privadas o mixtas, estos tienen el carácter de empleados particulares y no de empleados públicos, así dice textualmente la jurisprudencia:

"La transformación en la naturaleza jurídica que sufrió las Empresas Públicas de Bucaramanga como establecimiento público del orden municipal a empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto y estructurada bajo el esquema de una sociedad por acciones regulada por la Ley 142 de 1994, lleva consigo también un cambio en la naturaleza de las relaciones laborales con sus empleados y trabajadores.

En efecto, en casos como este el Consejo de Estado ha expresado¹:

¹ Sentencia del 19 de junio de 1997, Consejera Ponente Clara Forero de Castro, Expediente No.15946.

"(...) el demandante alega que cuando fue incorporado a la Empresa de Energía de Bogotá lo hizo con el carácter de empleado público y que esa calidad no puede ser modificada por el hecho de haber sido transformada la empresa en sociedad por acciones.

La Sala no lo considera así: como lo ha venido expresando esta Corporación **la modificación a los estatutos de una entidad estatal cambia automáticamente la naturaleza del vínculo de sus servidores pues la norma entra a regir de inmediato, salvo disposición expresa en contrario. La categoría de empleado público o trabajador oficial no implica que se haya adquirido derecho alguno que resulte definido y no pueda ser alterado por normas posteriores**".

A manera de conclusión, se podría decir que por mandato legal, los servidores municipales son empleados públicos, **por regla general**, y trabajadores oficiales, excepcionalmente; en tanto que tratándose de **las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tienen el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en la ley.** (Negrillas fuera del texto)

Por último es menester indicar que el H. Consejo de Estado² al resolver una controversia relativa a la competencia de la jurisdicción contenciosa y una empresa industrial y comercial del Estado, aplicable al caso presente por analogía, dispuso:

"Así pues, hoy no existe una norma expresa que, como lo hacía el art. 31 del Decreto 3130 de 1968, determine cuál es la jurisdicción competente para conocer las controversias que surgen de los actos o actividades de las empresas industriales y comerciales del Estado, lo que impone acudir a la cláusula general de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, establecida en el art. 82 del C.C.A., según la cual:

"La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las demás personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. (...)".

De acuerdo con esta disposición, la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo surge del hecho de que una controversia revista carácter administrativo, circunstancia que

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil cinco (2005) Radicación número: 50001-23-31-000-2003-00277- 01(27673)

podrá presentarse cuando en el proceso sea parte una entidad pública o una persona privada que desempeñe funciones públicas”.

De conformidad con lo anterior, la norma contenida en el artículo 82 del C.C.A hoy es reproducida por el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 que dispone:

"ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

...

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”.

Pues bien de la normatividad y la posición jurisprudencial citada, es posible concluir que la jurisdicción contencioso administrativa solo será competente en caso de que se trate de entidades públicas, y las demás entidades siempre y cuando cumplan funciones administrativas o en ejercicio de potestades propias de la función estatal, por lo cual consideramos que no es esta la jurisdicción competente en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO: Declárese la falta de competencia de este Despacho para conocer del proceso instaurado por el señor FRANCISCO BARRIOS

ORTEGA Y OTROS en contra de AGUAS DE BETULIA S.A. E.S.P., de acuerdo a lo expuesto.

SEGUNDO: Remítase el expediente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del H. Consejo Seccional de la Judicatura, con el fin de que dirima el conflicto negativo de competencia que se presenta entre la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y la Jurisdicción Ordinaria Civil, según lo dicho, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDUARDO NAME GARAY TULENA

Juez

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

SINCELEJO-SUCRE

Por anotación en ESTADO No____, notifico a las partes de la providencia anterior, hoy ____ de _____de 2016, a las 8:00 a.m.

LA SECRETARIA