



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: Controversia contractual
Expediente: 1100133360382021006100
Demandante: Jairo Alberto Páez Ariza
Demandado: Concesión Autopista Bogotá - Girardot S.A. en Reorganización
Asunto: Conflicto de competencia

El Despacho observa, después de analizar la demanda de la referencia y los motivos que tuvo el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá D.C., para declarar su falta de competencia, que hay lugar a plantear conflicto negativo de jurisdicción y competencia, conforme a las siguientes,

CONSIDERACIONES

Mediante apoderado judicial, el señor JAIRO ALBERTO PÁEZ ARIZA instauró demanda en ejercicio del proceso declarativo verbal en contra de la CONCESIÓN AUTOPISTA BOGOTÁ - GIRARDOT S.A. en REORGANIZACIÓN, con el fin de que se le indemnice por los perjuicios ocasionados al vehículo de su propiedad, por falla en la obra vial de la carrera 4 No. 30a – 39 del municipio de Soacha.

La demanda le correspondió por reparto al Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá D.C., quien con auto del 5 de febrero de 2021¹, declaró fundada la excepción previa de “falta de jurisdicción o de competencia”, formulada por el extremo pasivo, y ordenó remitirla al reparto entre los Jueces Administrativo del mismo Circuito Judicial, correspondiéndole su conocimiento a este Despacho.

El Juzgado remitente sustenta su falta de competencia arguyendo que como la parte demandada es el concesionario que ejecutó el Contrato de Concesión G.G. 040-2004 del 1° de julio de 2004, cuyo objeto es el diseño, construcción, rehabilitación, operación y mantenimiento del proyecto vial Bosa – Granada – Girardot, ejerce así una “función administrativa”, por tanto, su conocimiento le corresponde al Juez Administrativo, conforme el inciso 1° del art. 104 del CPACA, que prevé que de dichos conflictos conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativa.

Este Despacho recuerda que conforme a lo dispuesto en el artículo 104 del CPACA, la jurisdicción contenciosa está instituida para conocer 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 particulares cuando ejerzan función administrativa, y por lo mismo conoce de los siguientes procesos a través de los medios de control consagrados en dicha codificación:

“1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.

¹ Documento digital “02AutoResuelveExcepcionPrevia2018-00561”.

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.
4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.
5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.
6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.
7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.”

Ahora, frente a que CONCESIÓN AUTOPISTA BOGOTÁ - GIRARDOT S.A. en REORGANIZACIÓN, cumple funciones administrativas porque a través de un contrato de concesión desarrolla actividades relativas a la construcción, mantenimiento, operación y conservación de carreteras, resulta necesario dar una mirada a la Ley 489 de 1998, que en su artículo 110 fija las condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por particulares así:

“(…) Las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer funciones administrativas, salvo disposición legal en contrario, bajo las siguientes condiciones:

La regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderán en todo momento, dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función la que, en consecuencia, deberá impartir las instrucciones y directrices necesarias para su ejercicio.

Sin perjuicio de los controles pertinentes por razón de la naturaleza de la actividad, la entidad pública que **confiera la atribución de las funciones** ejercerá directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular.

Por motivos de interés público o social y en cualquier tiempo, **la entidad o autoridad que ha atribuido a los particulares el ejercicio de las funciones administrativas** puede dar por terminada la autorización.

La atribución de las funciones administrativas deberá estar precedida de acto administrativo y acompañada de convenios, si fuere el caso.” (Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-866 de 1999.)

Lo anterior lleva a aseverar que la autoridad o entidad pública titular de la función debe conferir la atribución de funciones administrativas a un particular mediante un acto administrativo el cual debe cumplir los requisitos establecidos para ello, como lo dispone el artículo 111 de la misma norma.

“Las entidades o autoridades administrativas podrán conferir el ejercicio de funciones administrativas a particulares, bajo las condiciones de qué trata el artículo anterior, cumpliendo los requisitos y observando el procedimiento que se describe a continuación:

Expedición de acto administrativo, decreto ejecutivo, en el caso de ministerios o departamentos administrativos o de acto de la junta o consejo directivo, en el caso de las entidades descentralizadas, que será sometido a la aprobación del Presidente de la República, o por delegación del mismo, de los ministros o

directores de departamento administrativo, de los gobernadores y de los alcaldes, según el orden a que pertenezca la entidad u organismo, mediante el cual determine: (Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-866 de 1999.)

a.- Las funciones específicas que encomendará a los particulares; (El literal a) fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-866 de 1999, de conformidad con la consideración 7.5 de la parte motiva de la misma.)

b.- Las calidades y requisitos que deben reunir las entidades o personas privadas;

c.- Las condiciones del ejercicio de las funciones;

d.- La forma de remuneración, si fuera el caso;

La duración del encargo y las garantías que deben prestar los particulares con el fin de asegurar la observancia y la aplicación de los principios que conforme a la Constitución Política y a la ley gobiernan el ejercicio de las funciones administrativas. (...).

En ese sentido, para conferir funciones administrativas a personas privadas mediante acto administrativo de carácter particular, no basta con la expedición de dicho acto conforme a lo prescrito por la ley bajo examen, sino que es necesario, adicionalmente, que en todos los casos se suscriba con ellos un convenio mediante el cual expresamente se acepte la asignación de dicho ejercicio de funciones, lo que para el caso bajo estudio no se evidencia, ni el acto administrativo por medio del cual se transfieren funciones administrativas a CONCESIÓN AUTOPISTA BOGOTÁ - GIRARDOT S.A. en REORGANIZACIÓN, ni tampoco un convenio en donde se exprese la aceptación de las mismas.

Ahora bien, es cierto que CONCESIÓN AUTOPISTA BOGOTÁ - GIRARDOT S.A. en REORGANIZACIÓN, suscribió con Instituto Nacional de Concesiones –INCO hoy Agencia Nacional de Infraestructura ANI el Contrato de Concesión G.G. 040-2004 del 1° de julio de 2004, cuyo objeto es “*el otorgamiento al Concesionario de una concesión para que de conformidad con lo previsto en el artículo 32, numeral 4, de la Ley 80 de 1993 y en la Ley 105 del mismo año, realice por su cuenta y riesgo, entre otros, los estudios y diseños definitivos, la adquisición de predios, la ejecución de la Obras de Construcción y Rehabilitación, la operación y el mantenimiento de dichas obras, la financiación, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INCO dados en concesión, para la cabal ejecución del Proyecto Vial “Bosa-Granada-Girardot”, bajo el control y vigilancia del INCO y adelante los diseños para una ciclo ruta en el Trayecto 2, en el Trayecto 3, en el Trayecto 6, en el Trayecto 7 y en el Trayecto 10.*”. Este contrato se rige por la Ley 80 de 1993, la que en su artículo 34 numeral 4 lo define así:

“Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.”.

Lo anterior lleva a sostener que el contratista se constituye en un colaborador de la entidad estatal para la realización de actividades o la prestación de servicios

con fines públicos, pero no por ello puede afirmarse que necesariamente es un delegatario o depositario de las funciones administrativas que desarrolla la entidad concedente, pues como se sustentó arriba para ello se requiere que la respectiva entidad expresamente revista de esas atribuciones al contratista.

En el Contrato de Concesión G.G. 040-2004 del 1° de julio de 2004, cuya consulta puede hacerse en la página web de la ANI, la entidad concedente no le atribuyó funciones administrativas al concesionario, solo que el cumplimiento del objeto contractual fuera llevado a cabo por su cuenta y riesgo, bajo la vigilancia y control por parte de la entidad.

Si se observa que para desarrollar el objeto contractual la demandada CONCESIÓN AUTOPISTA BOGOTÁ - GIRARDOT S.A. en REORGANIZACIÓN, debe hacer las obras de infraestructura necesarias y recaudar los peajes que se hayan acordado; sin embargo, no le fue dada ni siquiera la prerrogativa de fijar la tarifa de los peajes instalados, ya que para ello se determinó una fórmula de actualización sujeta al índice de precios al consumidor, así como la intervención de otras autoridades públicas, cuyas facultades no le fueron asignados al concesionario.

Es decir, que la tesis sostenida por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá D.C., consistente en que la competencia para conocer del presente asunto recae en los Juzgados Administrativos porque la entidad demandada ejerce funciones administrativas, no es de recibo. Según se vio, mediante la suscripción del Contrato de Concesión G.G. 040-2004 del 1° de julio de 2004 no se atribuyeron funciones administrativas al concesionario, puesto que ninguna prerrogativa propia de la administración le fue asignada o al menos la parte actora no probó nada al respecto, lo que significa que muy a pesar de su calidad de concesionario que le asiste a CONCESIÓN AUTOPISTA BOGOTÁ - GIRARDOT S.A. en REORGANIZACIÓN, no puede considerársele como un particular en ejercicio de funciones administrativas.

De otro lado, considera el Despacho que cuando el constituyente prescribe en el artículo 210 de la Constitución Política que *“Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”*, es porque la asignación de funciones administrativas a los particulares no ocurre simplemente por la firma de un contrato estatal, pues si así fuera, la excepción se convertiría en regla, de modo que frente a la generalidad de los contratistas de la administración se podría predicar el ejercicio de esas atribuciones, lo que desde luego así no ocurre.

La firma de un contrato estatal, incluido el de concesión, no confiere por sí mismo el ejercicio de funciones administrativas. Es menester que, adicional a ello, la administración expresamente traslade a su contratista o lo habilite documentalmente para que en su nombre desarrolle algunas de sus funciones administrativas, no las concernientes a la prestación de un servicio público o el desarrollo de actividades de mantenimiento, sino atinentes al ejercicio de las prerrogativas de las que únicamente goza la administración, como sin duda lo son, por ejemplo, la expedición de actos administrativos.

El Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, a juicio de este Despacho, hizo una lectura equivocada de la sentencia C-563 de 1998, pues si bien allí la Corte Constitucional mencionó el contrato de concesión como una de las formas a través de las cuales se puede ejercer funciones administrativas, también precisó que para que ello se produzca es menester que se surta un traslado de las prerrogativas inherentes a la administración, que como se viene afirmando no ocurre *per se* ante la firma de un contrato de concesión, sino que junto a ello se requiere de una habilitación expresa, la que no puede suponerse como inherente

a todo contrato de concesión, los que en todo caso deben ser examinados en su clausulado para fijar su alcance.

Lo anterior permite afirmar que esta jurisdicción no está llamada a conocer la demanda presentada por JAIRO ALBERTO PÁEZ ARIZA contra la CONCESIÓN AUTOPISTA BOGOTÁ - GIRARDOT S.A. en REORGANIZACIÓN, toda vez que la última, muy a pesar del contrato de concesión suscrito con la administración, no corresponde a un particular que para el caso específico ejerza funciones administrativas.

Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 241 de la Constitución Política, modificado por el artículo 14 del Acto Legislativo 02 de 2015, el Despacho ordenará remitir el expediente a la Corte Constitucional, entidad competente para dirimir el conflicto negativo de competencia suscitado entre distintas jurisdicciones.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo de Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA FALTA DE COMPETENCIA de este Despacho para conocer el presente asunto.

SEGUNDO: SUSCITAR el conflicto negativo de competencia entre este juzgado y el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá D.C.

TERCERO: REMITIR el expediente a la **CORTE CONSTITUCIONAL** para que dirima el conflicto negativo de competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

MAVV

Correos electrónicos
Parte demandante: jairo.paez@hotmail.com ; jairocuellar0079@gmail.com ;
Parte demandada: informacion@bogotagirardot.com ; alvaroedd@hotmail.com ; nicolas.uribe@vivasuribe.com ; notificjudiciales@suramericana.com.co ; notificacionesjudiciales@sura.com.co ;
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co

Firmado Por:

Henry Asdrubal Corredor Villate
 Juez Circuito
 038
 Juzgado Administrativo
 Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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

Código de verificación: **dbd6aa0bc09c5edf2cb7c22d62641cf95e7c82c0a6a6e0e56c6bdb2cd453482f**
 Documento generado en 03/08/2021 04:43:50 PM

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