

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Magistrado: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, primero (1º) de julio de dos mil veintiuno (2021)

SALA DE DECISIÓN ORAL N° 2

REFERENCIA:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	ORMUS S.A.S.
DEMANDADO:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE – EMPOAGUAS E.S.P.
RADICACIÓN:	50001-33-33-002-2021-00013-01

I. AUTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra el auto del 05 de marzo de 2021¹, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio que rechazó la demanda presentada por ORMUS S.A.S contra la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE – EMPOAGUAS E.S.P., al considerar que en el presente asunto operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

II. ANTECEDENTES

Según obra en el expediente, el apoderado del demandante ORMUS S.A.S. presentó demanda verbal de mínima cuantía de “*existencia de contrato de compraventa*” ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Distrito judicial de Villavicencio, tal como obra en el fl. 20², el 16 de julio del 2019, contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado del Guaviare – Empoagua E.S.P., en donde exigió la declaratoria de existencia de un contrato de compraventa, el incumplimiento del mismo por el demandado y el pago de los bienes entregados al demandado EMPOAGUA E.S.P.

El 06 de octubre de 2020, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Distrito judicial de Villavicencio resolvió las excepciones previas propuestas por el

¹ 005. 50001333300220210001300_ACT_AUTO RECHAZA DE PLANO_5-03-2021 4.05.14 P.M.

² 002. 50001333300220210001300_DEMANDA_20-01-2021 8.55.20 A.M.

demandado, declarando que prosperaba la excepción previa de falta de competencia, y, en consecuencia, dio traslado de la demanda, el 09 de noviembre de 2020,³ a los Juzgados de lo Contencioso Administrativo. En virtud de lo anterior, el 20 de enero de 2021⁴ se le asignó el medio de control de controversias contractuales al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Villavicencio.

Así las cosas, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio se pronunció mediante auto proferido el 05 de marzo de 2021⁵, considerando que independientemente del medio de control enunciado, conforme artículo 155 y 156 de la Ley 1437 de 2011, era competente para conocer del asunto en discusión.

De la lectura de la demanda, concluyó el juez de primera instancia que existe una ausencia de amparo contractual ante la inexistencia de la formalidad exigida por la Ley 80 de 1993, y que: *“en los casos que se exija, en las relaciones comerciales con empresas que prestan los servicios públicos domiciliarios, se configura la denominada actio in rem verso, al potencializar un presunto enriquecimiento sin causa de la entidad de derecho público, figura jurídica que debe ser encausada a través del medio de control – reparación directa, a su vez, se debe tener en cuenta los demás aspectos procesales de ésta, incluido el término para la caducidad (...)”*

De ese modo, después de analizar la caducidad del medio de control de reparación directa, decide rechazar la misma pues al momento de presentar la demanda (16 de julio de 2019) habían transcurrido dos (2) años, nueve (9) meses y veintiocho (28) días.

Por lo anterior, el demandante decidió recurrir en alzada contra el auto del 05 de marzo de 2021, el 11 de marzo de 2021⁶.

III. PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, por medio del auto proferido el 05 de marzo de 2021, rechazó la demanda interpuesta por ORMUS S.A.S. mediante apoderado judicial contra la Empresa de acueducto y alcantarillado del Guaviare – Empoagua E.S.P.

Tras evaluar y determinar que el medio de control aplicable al caso en concreto sería el de *Reparación Directa*, procedió a estudiar si sobre el mismo operaba o no la caducidad. En virtud de lo anterior, realizó las siguientes precisiones:

1. Fecha de celebración del contrato verbal: 06 de octubre de 2016
2. Forma de ejecución: única entrega – 196 medidores, entregados el 10/10/2016

³ 004. 50001333300220210001300_PRUEBAS_20-01-2021 8.55.42 A.M.

⁴ 001. 0001333300220210001300_ActaReparto_20-01-20218.55.56a.M.

⁵ 005. 50001333300220210001300_ACT_AUTO RECHAZA DE PLANO_5-03-2021 4.05.14 P.M.

⁶ 007. 50001333300220210001300_ACT_AGREGAR MEMORIAL_12-03-2021 8.32.54 A.M.

3. Agotamiento de la conciliación extrajudicial ante notaría: del 07/02/2018 al 15/02/2018
4. Que el tiempo transcurrido entre la ejecución y la conciliación fue de 1 año, 3 meses y 27 días
5. Que la oportunidad para impetrar el medio de control de reparación directa era hasta el 18 de octubre de 2018, lo cual no sucedió.
6. Que el demandante presentó demanda el 16 de julio de 2019, transcurridos 2 años, 9 meses y 28 días desde que ocurrió la acción u omisión causante del daño.

Y que tal como indican los términos del artículo 169, numeral 1 de la Ley 1437 de 2011, el medio de control se encuentra caducado.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la referida decisión, el apoderado de la demandante interpuso y sustentó recurso de apelación,⁷ pues considera que el conocimiento del asunto objeto de la demanda debe ser de la jurisdicción ordinaria en razón a la naturaleza del contrato de cuyos efectos y consecuencias jurídicas se pretende su declaratoria por parte del juez.

Argumentó que desde un inicio se dirigió la demanda ante la justicia ordinaria, pues al tratarse de un contrato celebrado por una empresa de servicios públicos debería entonces, por mandato legal, ceñirse a lo dispuesto por el derecho privado, pues el contrato de suministro para la adquisición de medidores de agua no es de aquellos que por disposición legal deba someterse a las reglas de la contratación estatal, pues no es de aquellos de los cuales se exija por su naturaleza la incorporación de cláusulas exorbitantes, ni tampoco un contrato especial.

Cita la sentencia del 9 de marzo de 2001, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en donde se precisó que *“las controversias derivadas de los contratos de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, son de competencia de la jurisdicción Contencioso Administrativa, sólo si su finalidad está vinculada directamente a la prestación del servicio”*.

Luego de analizar cuáles contratos enunciados en el artículo 39 de la Ley 142 de 1994, concluye que el contrato del presente caso no es de aquellos contratos especiales que señala el artículo 39.1 de la ley de servicios públicos, y por lo tanto debe regirse por el derecho privado y, en ese sentido, la competencia judicial para conocer de las controversias derivadas de dicho contrato es la jurisdicción ordinaria y no la de lo contencioso administrativo.

Finaliza afirmando que, en su parecer, para el caso en concreto el Juzgado Segundo Administrativo debió rechazar la competencia y suscitar un conflicto negativo de

⁷ 007. 50001333300220210001300_ACT_AGREGAR MEMORIAL_12-03-2021 8.32.54 A.M.

competencias y remitirlo al Consejo Superior de la Judicatura para que lo resolviera, y no asumir el conocimiento de un asunto fuera de su competencia pronunciándose con una decisión cuyos efectos jurídicos dejan desamparados los intereses de quien solicita protección originarias ante el poder judicial por las diferencias originarias de un contrato de naturaleza privada.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Conforme a lo preceptuado en los artículos 125⁸, 153⁹, 243 (numeral 3)¹⁰ y 244 (numeral 3)¹¹ del CPACA, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto del 05 de marzo de 2021, por medio del cual el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio rechazó la demanda por haber operado el fenómeno de la caducidad.

2. Problema jurídico

El problema jurídico se contrae a establecer si operó el fenómeno de la caducidad en el medio de control de la referencia como lo enunció el *a quo*, o, si, por el contrario, la jurisdicción competente era la ordinaria y no se debía por tanto dar aplicación al término perentorio de 2 años establecido para el medio de control de Reparación Directa como lo señala el accionante.

3. Caducidad del medio de control de reparación directa

Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como un término dentro del cual, las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y, de no hacerlo en tiempo, pierden la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

En cuanto al sentido y alcance de la figura, el Consejo de Estado, Sección Tercera, se ha pronunciado de la siguiente manera:

⁸ Artículo 125. “Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia...”

⁹ Artículo 153. “Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación...”

¹⁰ Artículo 243 del CPACA: “Apelación (...) También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

(...)

3. El que ponga fin al proceso.”

¹¹ Artículo 244 del CPACA: «Trámite del recurso de apelación contra autos.

[...]

3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano».

Acción: Reparación Directa
Expediente: 50001-33-33-002-2021-00013-01
Auto: Resuelve Apelación Auto
JAS

*“En la caducidad deben concurrir dos supuestos: el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción. Dicho término está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no. Es por lo anterior que no puede ser materia de convención antes de que se cumpla, ni después de transcurrido puede renunciarse. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, improrrogable. **El fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión.**”¹²*
(Negrillas fuera del texto).

Así pues, no cabe duda que el término de caducidad resulta ser un plazo improrrogable y, por ello, ajeno por completo al arbitrio o voluntad de las partes y a cualquier consideración personal o subjetiva que la haga vulnerable.

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado, reiteró:¹³:

“(...) en orden a que se declare la responsabilidad del Estado para la reparación de un daño por acción u omisión, el término de los dos años para acceder a la justicia se cuenta desde el día siguiente del hecho dañoso o desde que el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo, la limitación temporal del derecho referido radica en el principio de seguridad jurídica, pues pretende impedir que asuntos susceptibles de litigio permanezcan en el tiempo sin ser definidos judicialmente. Al respecto sostuvo esta Corporación:

“La caducidad de la acción es un fenómeno que tiene por objeto consolidar situaciones jurídicas, que de lo contrario permanecerían indeterminadas en el tiempo, creando con ello inseguridad jurídica, pues una vez configurada impide acudir ante la Jurisdicción para que sea definida por ella determinada controversia”¹⁴.

(...)”

No obstante lo anterior, existe un evento en el cual, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1716 de 2009, mediante el cual se reglamentaron algunos artículos de las Leyes 446 de 1998, 640 de 2001 y 1285 de 2009, el término de caducidad de la acción admite suspensión, y, es cuando se presenta una solicitud de conciliación extrajudicial *“ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan*

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 20 de febrero de 2008, expediente (16207), M.P.: Miryam Guerrero de Escobar.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Radicación número: 05001-23-33-000-2014-02075-01(61041), en providencia del ocho (8) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

¹⁴ Auto de 19 de julio de 2007, expediente 31135, C. P. Enrique Gil Botero.

las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”¹⁵. (Negrillas fuera de texto).

En concordancia, de acuerdo con el artículo 3 del decreto mencionado ¹⁶, la presentación de la solicitud de conciliación suspende el término de caducidad de la acción. La norma establece los eventos en que finaliza dicha suspensión: i) se logre el acuerdo conciliatorio ii) hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001 o iii) se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior.

En síntesis, el término de caducidad se interrumpe cuando se presenta solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Judicial para asuntos Administrativos y el término se reanuda cuando sucede uno de los tres eventos, el primero que ocurra.

Ahora bien, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 164, numeral 2, literal i, dispone sobre el término para incoar la demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, lo siguiente:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

(...)”.

Ciertamente las acciones o medios de control dentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo contemplan un término de caducidad, el cual es de carácter perentorio, de manera que su suspensión solo puede estar dada cuando se presenta la solicitud de conciliación o bien la demanda, dentro de dicho plazo.

4. Jurisdicción en contratos celebrados por empresas de servicios públicos.

¹⁵ Artículo 21 Ley 640 de 2001.

¹⁶ “la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad”.

La Ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones” no indicó sobre la competencia judicial frente a las controversias que se puedan suscitar entre los prestadores del servicio o estos y terceros; limitándose a establecer un régimen jurídico mixto y prevalentemente privado.

Al respecto, el Consejo de Estado¹⁷, frente a la competencia en un caso similar al de la referencia, expuso que la postura era pacífica actualmente y que la competencia radicaba en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, al indicar:

*“Actualmente, existe una posición pacífica, según la cual, en razón del criterio orgánico, la jurisdicción contencioso administrativa es la competente para conocer de los litigios originados en la actividad contractual y extracontractual de las empresas de servicios públicos, en consideración a la naturaleza de las entidades públicas y no del régimen jurídico aplicable a sus actos y contratos; en efecto, en reciente sentencia de unificación, la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación¹⁸ reiteró la tesis que encuentra fundamento en una solución de derecho positivo, esto es, si el problema surge frente a un vacío normativo, todas las situaciones en las que la ley no sea clara sobre el conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo o de la jurisdicción ordinaria, deben solucionarse de la mano de la norma contentiva de la **cláusula general de competencia de la primera**, ya que esta existe, entre otras, para cubrir este tipo de lagunas interpretativas¹⁹.*

Respecto del conocimiento de la presente controversia, la cláusula general de competencia se encuentra contenida, como se manifestó previamente, en el artículo 104 del CPACA y, como no existen dudas de la naturaleza pública de Gensa (demandada), el conocimiento de la misma le corresponde a esta jurisdicción.”

Así las cosas, el Consejo de Estado ha señalado que en razón al criterio orgánico el presente caso debe ser conocido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, puesto que lo que en principio se suscita es una controversia en la actividad contractual o extracontractual de una empresa de servicios públicos; aplicando así la cláusula general de competencia contenida en el artículo 104 del CPACA que indica:

“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

¹⁷ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez, en sentencia del quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020), para el proceso de radicación número: 17001-23-33-000-2018-00293-01(66040).

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia del 3 de septiembre de 2020, radicación 25000-23-26-000-2009-00131-01 (42.003).

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 17 de febrero de 2005, expediente 27673.

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. (...)"

Así las cosas, se advierte que será competencia del Juez Contencioso Administrativo los relativos a los contratos de cualquier entidad pública o particular en ejercicio de funciones propias del Estado y por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios. Por lo que el Consejo de Estado en otro caso de igual similitud, dispuso que:

"Finalmente, y esta corresponde a la posición constante vigente que se adopta en esta sentencia, se construyó una tesis que encuentra fundamento en una solución de derecho positivo: si el problema surge frente a un vacío normativo, todas las situaciones en las que la Ley no sea clara sobre el conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo o de la jurisdicción ordinaria, deben solucionarse de la mano de la norma contentiva de la cláusula general de competencia de la primera, ya que esta existe, entre otras, para cubrir este tipo de lagunas interpretativas. Cabe aclarar que la cláusula general de competencia difiere, evidentemente, de las normas de competencia contempladas en la Ley 142 de 1994.

Respecto del conocimiento de la controversia por parte esta jurisdicción, la cláusula general de competencia, vigente para la época del caso concreto, era el artículo 82 del CCA (hoy contenida en el artículo 104 del CPACA). Esta disposición normativa tenía un talante material que, luego, fue sustituido por uno orgánico, a partir de la reforma que le introdujo la Ley 1107 de 2006, en virtud del cual, si el sujeto prestador del servicio público domiciliario involucrado en la controversia era una entidad pública, el conocimiento de esta correspondería a la jurisdicción de lo contencioso administrativo."

En este orden de ideas, en los casos en los que se discutan controversias en los que una entidad que detenta la condición de empresa industrial y comercial del Estado sin que existan dudas de su naturaleza pública; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 del CPACA, le corresponde su conocimiento a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Acción: Reparación Directa
Expediente: 50001-33-33-002-2021-00013-01
Auto: Resuelve Apelación Auto
JAS

5. Caso concreto.

En el presente asunto, el *a quo* consideró que al tomar el 10 de octubre de 2016 como fecha de causación del daño alegado en la demanda, el término de caducidad del medio de control de reparación directa acaecería el 18 de octubre de 2018, pero que la misma al haber sido presentada el 16 de julio de 2019, es decir, 2 años, 9 meses y 28 días desde la ocurrencia del hecho, superó el término señalado en el artículo 164, numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, es decir, que operó la caducidad.

No obstante, el recurrente de alzada, inconforme con lo dispuesto en el auto del 05 de marzo de 2021 mediante el cual el *a quo* se pronunció en lo referente a la caducidad, recurrió al auto en mención al considerar que el presente proceso no era de conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa sino de la justicia ordinaria; por lo que no operaría la caducidad en los términos del medio de control de Reparación Directa.

Para poder determinar la competencia del presente caso, es necesario determinar el régimen jurídico bajo el cual se rige la demandada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de San José del Guaviare – EMPOAGUAS E.S.P.

Como primera medida, la naturaleza de la entidad demandada, EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE – EMPOAGUAS E.S.P, es una empresa industrial y comercial del Estado, descentralizada del orden municipal, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio independiente y de duración indefinida, creada mediante Decreto 058 del 11 de julio de 1996, según descripción de la misma en su portal web.

Según artículo 85 de la Ley 489 de 1998, las empresas industriales y comerciales del Estado encontramos la siguiente definición:

“ARTÍCULO 85.- Empresas industriales y comerciales del Estado. Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:

a. Personería jurídica;

b. Autonomía administrativa y financiera;

c. Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.

Acción: Reparación Directa
Expediente: 50001-33-33-002-2021-00013-01
Auto: Resuelve Apelación Auto
JAS

El capital de las empresas industriales y comerciales del Estado podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal.

A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, se les aplicará en lo pertinente los artículos 19, numerales 2, 4, 5, 6, 12, 13, 17, 27, numerales 2, 3, 4, 5, y 7, y 183 de la Ley 142 de 1994 (...)."

Es decir, aunque la actividad de las empresas industriales y comerciales del Estado está regida por el derecho privado; sus actos estarán gobernados por el régimen público, haciendo de ella una empresa de régimen jurídico mixto. Así las cosas, cuando revisamos el artículo 104 de la ley 1437 de 2011, encontramos que:

"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"

De conformidad con lo anterior, al ser EMPOAGUAS E.S.P. una empresa pública, resulta más que claro que es competente la jurisdicción de lo contencioso administrativo tal como lo indica el numeral 2 del citado artículo en lo relativo a los contratos, *"cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o particular en ejercicio de funciones propias del Estado."*

Ahora bien, aunque el medio de control no está siendo cuestionado por el recurrente de alzada, es conveniente determinar cuál sería el medio de control idóneo para el caso *sub lite*.

En el caso concreto, encontramos que tal como lo señaló el *a quo* no se encuentra documento probatorio idóneo que pruebe un proceso de licitación para la compra de los medidores por parte de EMPOAGUAS E.S.P. y la empresa ORMUS S.A.S., como tampoco consta prueba documental alguna en el expediente de que exista un contrato por parte de EMPOAGUAS E.S.P y que lo único que obra en expediente de primera instancia de la demanda, es una factura en donde se cobran 196 medidores FLODIS CYCLE, DN 15 (1/2") de transmisión magnética directa, clase C, log 115, MM, Relojería cobre de vidrio especial, rosca estándar (fl. 5).

Acción: Reparación Directa
Expediente: 50001-33-33-002-2021-00013-01
Auto: Resuelve Apelación Auto
JAS

Para efectos de determinar si se trata de una controversia contractual o una reparación directa, resulta antes pertinente revisar qué tipo de contrato hubo presuntamente entre ORMUS S.A.S., y EMPOAGUAS E.S.P.

El apoderado de ORMUS S.A.S. afirma que estamos ante un contrato de suministro (fl 37 *Ibidem*) a lo cual no le asiste razón, no obstante, la definición de contrato de suministro según el Código de Comercio, en su artículo 968 es clara en definirlo de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 968. <CONTRATO DE SUMINISTRO DEFINICIÓN>. El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios.” (negrilla y cursiva fuera de texto)

Por lo que acorde a la definición, al sólo haber constancia de una presunta venta por parte de ORMUS S.A.S. y el demandado EMPOAGUAS E.S.P., no podemos hablar de un *contrato de suministro* sino tan solo de una simple compraventa.

Ahora bien, es de precisar que los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 establece que en general todos los contratos estatales deben constar por escrito, requisito que será necesario para su perfeccionamiento, al exponer:

“ARTÍCULO 39. DE LA FORMA DEL CONTRATO ESTATAL. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.

ARTÍCULO 41. DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

(...)

En caso de situaciones de urgencia manifiesta a que se refiere el artículo 42 de esta ley que no permitan la suscripción de contrato escrito, se prescindirá de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración, no obstante deberá dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante.”

Conforme lo anterior, en materia del régimen de contratación estatal previsto en la Ley 80 de 1993, quizás la única excepción a la formalidad escrita de los contratos estatales es la prevista en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 relacionada con la urgencia manifiesta.

Acción: Reparación Directa
Expediente: 50001-33-33-002-2021-00013-01
Auto: Resuelve Apelación Auto
JAS

No obstante lo anterior, por regla general las empresas de servicios públicos no están cobijadas por la Ley 80 de 1993, conforme a lo indicado en el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 expuso:

“Artículo 31. Concordancia con el Estatuto General de la Contratación Pública. Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta Ley, y que tengan por objeto la prestación de esos servicios, se regirán por el parágrafo 1 del artículo 32 de la ley 80 de 1993 y por la presente Ley, salvo en lo que la presente Ley disponga otra cosa. (...)”

De acuerdo con lo anterior, el parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 estableció que dichos contratos no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; incluyendo los de los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y demás entidades financieras de carácter estatal. Al expresar:

*“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:
(...)”*

PARAGRAFO 1o. Los Contratos que celebren los Establecimientos de Crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.

En todo caso, su actividad contractual se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley”

En ese sentido, el caso de los contratos de las empresas de servicios públicos también se encuentra dentro de las excepciones establecidas en la ley, puesto que no le son aplicables las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – Ley 80 de 1993 -; lo que quiere decir que la exigencia de que se consagre por escrito en el presente caso no es aplicable, razón por la cual se debe regir por lo dispuesto en sus normas internas y lo establecido en el Código de Comercio y el Código Civil

Así las cosas, y aunque no es un argumento propio del recurso de apelación, se observa que el presente proceso podría resolverse por el medio de control de controversias contractuales, siempre que se hubiera acreditado que conforme a las normas de la entidad demandada era posible la celebración de contratos consensuales, circunstancia que no se vislumbra en el presente asunto.

En dicho caso, es de advertir que el literal j del numeral 2 del artículo 164 del

Acción: Reparación Directa
Expediente: 50001-33-33-002-2021-00013-01
Auto: Resuelve Apelación Auto
JAS

CPACA establece que la caducidad de la acción es de dos (02) años a partir en el que debió cumplirse el contrato, por lo que en el presente asunto tanto el medio de control contractual como el de reparación directa, dada las circunstancias del presente asunto tiene el mismo plazo y se cuentan desde el mismo momento, pese a lo cual, y teniendo de presente lo indicado respecto de la no acreditación de la posibilidad de celebración de contratos consensuales por parte de la empresa EMPOAGUAS E.S.P, la Sala clarifica que el medio de control pertinente era el de reparación directa.

En torno al medio de control de *Reparación Directa* para encausar la pretensión de *Actio in Rem Verso* o *Acción de enriquecimiento sin justa causa*, como antes se señaló se contaba con el plazo de dos (02) años.

Hechas las precisiones de carácter normativo y jurisprudencial citadas, se observa en el *sub examine* que, el no pago de la obligación se generó el 15 de octubre del 2016²⁰ – *día siguiente al que debía cancelarse el valor de los bienes adquiridos* -; por lo que, en principio, los demandantes tenían plazo para radicar la correspondiente acción hasta el **15 de octubre del 2018**, de conformidad con el artículo 67 del Código Civil.

Sin embargo, la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 7 de febrero del 2018²¹, expidiéndose acta de conciliación fallida el 15 de febrero del 2018²², lapso durante el cual estarían suspendidos los términos de caducidad, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 640 del 2001²³. No obstante, la solicitud de conciliación se interpuso ante autoridad que no era competente; puesto que, en los casos que se llevan ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa debe agotarse el requisito de procedibilidad de la conciliación en la Procuraduría Judicial respectiva.

Por lo anterior, en el presente caso no se suspendieron los términos para interponer la acción contenciosa administrativa – *sin perder de vista que tampoco se agotó el requisito de procedibilidad para acudir a ella* -. En ese entendido, como la demanda fue radicada el **16 de julio del 2019**²⁴, se presentó fuera de la oportunidad legal correspondiente, operando el fenómeno de la caducidad.

Por lo que, comprobada la competencia y también la caducidad, sin más consideraciones, el Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

²⁰ Archivo 002. 50001333300220210001300_DEMANDA_20-01-2021 8.55.20 A.M., Fol. 5

²¹ Fol. 6-7, ibídem.

²² Fol. 8, ibídem.

²³ “**ARTÍCULO 21. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD.** La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”.

²⁴ Folio 20, sello. Ibídem.

Acción: Reparación Directa
Expediente: 50001-33-33-002-2021-00013-01
Auto: Resuelve Apelación Auto
JAS

PRIMERO. CONFIRMAR el auto de 05 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Por Secretaría devolver inmediatamente el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de fecha primero (1º) de julio de dos mil veintiuno (2021) según consta en el Acta No. 043 de la misma fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
MAGISTRADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO MIXTO 002 VILLAVICENCIO-META**

**TERESA DE JESUS HERRERA ANDRADE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DEL META**

**NOHRA EUGENIA GALEANO PARRA
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD
DE VILLAVICENCIO-META**

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:

5972801ac2988ada3d316364a9342d30b0b92e6d49ca45a7b7ca1f38069ef064

Documento generado en 07/07/2021 10:21:26 AM

Acción: *Reparación Directa*
Expediente: *50001-33-33-002-2021-00013-01*
Auto: *Resuelve Apelación Auto*
JAS