



607

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador: Dr. EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUÍ
San José de Cúcuta, veintisiete (27) de febrero del dos mil quince (2015)

Radicación número: 54-001-23-33-000-2013-00381-00
Actor: Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE
Demandado: Municipio de Ocaña y Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio
Medio de control: Contractual

Visto el informe secretarial, sería del caso proceder a dictar sentencia dentro del presente proceso, si no se observara que éste despacho carece de jurisdicción para tramitar el presente medio de control y proferir sentencia dentro del mismo, tal y como se verá a continuación.

Sea lo primero indicar que el artículo 105 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo menciona cuatro eventos exceptuados del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa entre los cuales destaca en su numeral primero:

"1. Las controversias relativas a la responsabilidad extracontractual y a los contratos celebrados por entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivos."

Establece que la jurisdicción contencioso administrativa, no conocerá de procesos en los que se ventile la responsabilidad extracontractual o la relativa a contratos celebrados con entidades que tengan el carácter de instituciones financieras, vigilados por la superintendencia financiera CUANDO CORRESPONDAN AL GIRO ORDINARIO DE LOS NEGOCIOS DE DICHAS ENTIDADES.

En el caso sub – examine se controvierte el incumplimiento de un contrato suscrito entre FONADE, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y el Municipio de Ocaña, razón por la cual, debe conocerse la naturaleza jurídica de dichas entidades a fin de conocer si la Jurisdicción contenciosa es la competente para desatar la controversia planteada.

Rad. 54-001-23-33-000-2013-000381-00

Actor: Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE

Auto.

Sea lo primero destacar la naturaleza jurídica del FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE, quien actúa como demandante, el cual al tenor del artículo primero del Decreto 288 de 2004 es:

“una Empresa Industrial y Comercial del Estado, de carácter financiero, dotada de personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y vinculada al Departamento Nacional de Planeación y vigilada por la Superintendencia, Bancaria.

Tendrá su domicilio en la Ciudad de Bogotá.”

Entidad que su vez cumple las siguientes funciones de conformidad al artículo 3 del mismo decreto 288/ de 2004:

- *“Promover, estructurar, **gerenciar**, ejecutar y evaluar **proyectos de desarrollo financiados con recursos de fuentes nacionales** o internacionales.*
- *Realizar las gestiones necesarias para garantizar la viabilidad financiera del Fondo y la de los proyectos que administra o ejecuta.*
- *Celebrar contratos de financiamiento y descontar operaciones para estudios y proyectos de desarrollo.*
- ***Celebrar contratos para administrar recursos destinados a la ejecución de proyectos y para el desarrollo de esquemas de gerencia de proyectos.***
- ***Realizar operaciones de financiamiento no reembolsable con recursos del presupuesto nacional o con utilidades líquidas asignadas a la entidad sin deteriorar su patrimonio en términos reales.***
- *Prestar asesoría y asistencia técnica a entidades públicas y privadas en materias relacionadas con proyectos de desarrollo.*
- *Prestar servicios de asesoría, estructuración y reestructuración financiera y de banca de inversión.*
- *Impulsar la consultoría nacional en sectores vinculados con el desarrollo.*
- *Realizar inversiones de portafolio con los recursos que reciba en desarrollo de su objeto social.*
- *Manejar las cuentas en moneda nacional o extranjera necesarias para su operación o el desarrollo o la ejecución de proyectos que ejecute o administre.”*
(Subraya fuera de texto)

Según información encontrada de la página WEB de **FONADE** encontramos cuales son los entes de control que vigilan al Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE entre otros son:

LA SUPERINTENCIA FINANCIERA

Organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el cual inspecciona, vigila y ejerce control sobre las Entidades que realizan actividades financieras y tiene por objetivo supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

En el medio de control de controversias contractuales objeto de estudio, tenemos que FONADE se comprometió en el convenio objeto de controversia (convenio de apoyo financiero No. 2043814) a la prestación de:

Rad. 54-001-23-33-000-2013-000381-00
Actor: Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE
Auto.

“los servicios técnicos, jurídicos y administrativos y realización de todas las acciones necesarias para ejecutar la gerencia de la interventoría técnica, administrativa y financiera del proyecto denominado “Proyecto de Agua Potable y Saneamiento Básico Ambiental que utilicen recursos de la Nación, financiados a través del mecanismo de ventanilla única”, así como suscribir y realizar los pagos a que haya lugar en desarrollo de los Convenios Interadministrativos de apoyo financiero del mencionado proyecto (...)”¹ (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Aplicando lo anterior al caso concreto, tenemos que en primer lugar, el contrato respecto del cual versa la controversia planteada, fue suscrito por una entidad financiera en ejercicio del giro ordinario de sus de negocios, vigilada por la superintendencia financiera, debido a que dentro de los compromisos de FONADE con la suscripción del convenio demandado se encuentran la de ejecutar la gerencia de interventoría financiera que utilicen recursos de la Nación, lo cual hace que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa carezca de competencia para conocer de éste tipo de contratos por mandato expreso de artículo 105 del C.P.A.C.A., encontrando pertinente el Despacho en atención a lo normado en el artículo 168 del C.P.A.C.A., remitir el expediente de la referencia a la Jurisdicción Ordinaria a fin de que se avoque el conocimiento del presente proceso, de conformidad al artículo 138 del Código General del Proceso.

Hay que destacar que el convenio o contrato cuyo incumplimiento se depreca en este proceso (Convenio 2043814) dentro de sus consideraciones en la numerada como 7) vista al folio 126 atrás del cuaderno 1, se anotó:

“7) que el 22 de octubre de 2004, FONADE y el MINISTERIO celebraron un convenio interadministrativo de gerencia de proyectos cuyo objeto es la prestación por parte de FONADE de los servicios técnicos, jurídicos y administrativos y realización de todas las acciones necesarias para ejecutar la gerencia de la interventoría, técnica, administrativa y financiera del proyecto denominado “Proyecto de Agua Potable y Saneamiento Básico Ambiental que utilicen recursos de la Nación, financiados a través del mecanismo de ventanilla única”, así como suscribir y realizar los pagos a que haya lugar en desarrollo de los convenios Interadministrativos de apoyo financiero del mencionado proyecto;”

El convenio interadministrativo de gerencia de proyecto que se refiere en la anterior consideración se refiere al N° 194048 visto a folios 18 a 27 del cuaderno 1, en el que al hacer referencia a las partes suscriptoras visto al folio 18 se

¹ Reverso folio 126 cuaderno principal No. 1

Rad. 54-001-23-33-000-2013-000381-00

Actor: Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE

Auto.

destaca que **FONADE** celebra el convenio en “**desarrollo del giro ordinario de sus negocios**”, facultada para celebrar el convenio interadministrativo de Gerencia de Proyectos.

Entonces tenemos que del Decreto 288 de 2004, Por medio del cual se modifica la estructura del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo –FONADE–, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, de carácter financiero, dotada de personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa vigilada por la Superintendencia Financiera, que dentro de sus funciones o negocios propios están según sus estatutos, las de gerenciar, ejecutar y evaluar proyectos de desarrollo financiados con recursos de fuentes nacionales, como la de celebrar contratos para administrar recursos destinados a la ejecución de proyectos y para el desarrollo de esquemas de gerencia de proyectos:

En desarrollo de esas funciones o negocios **FONADE** celebró primero con el ahora denominado Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio el convenio interadministrativo N° 194048 de gerencia de proyectos, que corresponde al giro ordinario de sus negocios, del cual se celebró después con el municipio de Ocaña el Convenio de Apoyo Financiero cuyo objeto corresponde igualmente al desarrollo propio de sus negocios.

Entonces acudiendo al artículo 105 del CPACA antes transcrito el cual excluye del conocimiento de las controversias relativas a contratos celebrados por entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, con vigilancia de la superintendencia financiera, cuando correspondan al giro ordinarios de sus negocios, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, así, es claro que esta disposición impide a éste Tribunal seguir conociendo del presente proceso, teniendo que no es en qué extremo de la Litis se encuentre la entidad financiera, sino sus compromisos dentro del contrato controvertido (el giro de sus negocios), la calidad que ostente y si es vigilada por la Superintendencia Financiera.

En las memorias del Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), editada por la Contraloría General de la República y el Consejo de Estado, en el tema correspondiente a “El Objeto de la Jurisdicción Contencioso Administrativa” presentado por el asesor de la Comisión de Reforma, JUAN

Rad. 54-001-23-33-000-2013-000381-00
Actor: Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE
Auto.

PABLO CARDENAS MEJIA, al referirse al artículo 105, señala en la página 287 sobre la claridad existente a que los conflictos relativos a contratos de las entidades públicas financieras no entran en la competencia de la jurisdicción contenciosa, siempre y cuando que tales contratos correspondan al giro ordinario de las mismas, figura que si bien es nueva en la codificación del Procedimiento Contencioso Administrativo, no lo es en el régimen de contratación estatal, en el que primigeniamente estuvo consagrada en el artículo 32 de la ley 80 de 1983 y que fue eliminada por la Ley 1150 de 2007, y que ahora es rescatada por el artículo 105 del CPACA.

Frente a un caso similar, el Tribunal Administrativo del Magdalena indicó:

“En razón a que la entidad demandada -FONADE – es una empresa industrial y comercial del Estado de carácter financiero y que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no conoce de los contratos celebrados por dichas entidades, por mandato expreso del artículo 105 del C.P.A.C.A., Encuentra (sic) pertinente el Despacho remitir el expediente de la referencia a la Jurisdicción Ordinaria a fin de que avoque el conocimiento del presente caso.”²

Existiendo esta irregularidad que no fue detectada por el Despacho al admitir la demanda, como tampoco al revisar los hechos constitutivos de excepciones previas, como tampoco lo percibieron las partes y nada se dijo en la audiencia inicial, pasando la oportunidad para que esta falta de jurisdicción fuese declarada como probada y estando en esta instancia de proferir sentencia, en cumplimiento del deber consagrado en el artículo 207 del CPACA y 132 del Código General del Proceso, e invocando el artículo 16 del mismo CGP, corresponde declarar la falta de jurisdicción, conservando la actuación realizada la validez correspondiente y enviar el presente proceso a la jurisdicción ordinaria civil, quien es la competente para conocer de este negocio, que según lo consagrado en los artículos 20 y 28 del CGP corresponde a los Juzgados Civiles del Circuito de Ocaña – Norte de Santander.

Sumado a lo indicado, no se declarará la nulidad de lo actuado, en virtud de lo establecido en el artículo 138 del Código General del Proceso, el cual destaca:

² Auto Tribunal Administrativo del Magdalena del 21 de marzo de 2014, M.P. MARÍA VICTORIA QUIÑONES TRIANA.

Rad. 54-001-23-33-000-2013-000381-00
 Actor: Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE
 Auto.

“Efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada.

Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.

(....)” (Subraya fuera de texto)

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE la falta de jurisdicción para conocer del presente asunto, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: REMÍTASE el expediente de la referencia, una vez ejecutoriada la presente decisión, a la Oficina de Apoyo Judicial de la ciudad de Ocaña, (Norte de Santander) a fin de que sea repartido entre los Juzgados Civiles del Circuito de Ocaña de conformidad a las consideraciones expuestas en ese proveído.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


 EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
 Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
 NORTE DE SANTANDER
 CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 02 MAR 2015


 Secretario General