



**TRIBUNAL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

SECRETARIA GENERAL

FIJACIÓN EN LISTA RECURSO DE REPOSICION

HORA: 8:00 a.m.

MARTES 26 DE NOVIEMBRE DE 2013

Magistrado Ponente: Dra. HIRINA MEZA RHENALS

Radicación: 13-001-23-31-002-2012-00169-00

Demandante: NACION-MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y
TURISMO

Demandado: FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO –
FONADE-

Clase de Acción: DEMANDA DE RECONVENCION

El anterior proceso de fija en lista por el término legal de un (01) día (art 108 C.P.C) y se deja en traslado a las partes por dos (02) días del memorial de fecha 25 de noviembre de 2013, visible a folios 140-144 del expediente, presentado por el señor apoderado de la parte demandada, FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE-, contra el proveído de fecha 19 de noviembre de 2013.

EMPIEZA EL TRASLADO: 27 DE NOVIEMBRE DE 2013 A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: 28 DE NOVIEMBRE DE 2013 A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

JUAN PABLO ESTRADA SANCHEZ
ABOGADO

Carrera 8 No 69 – 19, Quinta Camacho, Bogotá, D.C., Telefax: 704 2213 – 704 2217 - 7042219

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
Atte
M.P. Dr. HIRINA MEZA RHÉNAL S
Ciudad

140

Ref. Recurso de Reposición en contra del Auto Admisorio de la demanda de reconvención
Radicado: 13001-23-31-000-2012-00169-00
Demandante: Nación. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
Demandado: Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo
Medio de Control: Controversias Contractuales

JUAN PABLO ESTRADA SÁNCHEZ, identificado como aparece al lado de mi firma y actuando como apoderado del **Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE**, conforme el poder adjuntado, interpongo **RECURSO DE REPOSICION** en contra del Auto Admisorio de la Demanda de Reconvención de fecha 19 de noviembre de 2013, notificado por Estado número 192 fijado el 20 de noviembre de 2013, con el fin de que dicho pronunciamiento sea revocado en su totalidad y en su lugar se inadmita la demanda de reconvención interpuesta por **El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo**, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Mediante Auto de fecha 19 de noviembre de 2013, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR profirió Auto Admisorio de la Demanda de Reconvención presentada por el MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO en contra de FONADE.
2. El citado Auto fue notificado por Estado fijado el día 20 de noviembre de la presente anualidad.
3. Luego del estudio del pronunciamiento del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR interpongo el presente recurso de reposición en contra de dicho Auto con el fin de que sea revocado en su totalidad y en su lugar se proceda INADMITIR LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN interpuesta en contra de FONADE.

ARGUMENTOS JURÍDICOS QUE SUSTENTAN LA PETICIÓN

Resulta fundamental con el fin de sustentar y argumentar la presente petición, analizar dos figuras determinantes que muestran la necesidad de revocar la decisión adoptada: I) Requisitos de la Demanda de Reconvención, y II) Excepciones a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (Art. 105 de la Ley 1437 de 2.011), y análisis del caso *sub examine*. Lo anterior se constituye en las razones que fundamentan el presente recurso.

I. **DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

Establece la Ley 1437 de 2011 en su artículo 177 acerca de la Reconvención, que:

"Dentro del término de traslado de la admisión de la demanda o de su reforma, el demandado podrá proponer la de reconvención contra uno o varios de los demandantes, siempre que sea de competencia del mismo juez y no esté sometida a trámite especial. Sin embargo, se podrá reconvenir sin consideración a la cuantía y al factor territorial.

Vencido el término del traslado de la demanda inicial a todos los demandados, se correrá traslado de la admisión de la demanda de reconvención al demandante por el mismo término de la inicial, mediante notificación por estado.

En lo sucesivo ambas demandas se sustanciarán conjuntamente y se decidirán en la misma sentencia. (Negrilla y Subraya fuera del texto original)

141

Resulta claro que la demanda de reconvencción debe cumplir con los mismos requisitos establecidos para la demanda que da origen al litigio, es así, como dichas exigencias que hace el legislador se encuentran establecidas en el art. 162 del CPACA que en su primera parte establece, ***"Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente (...)"*** (Subrayas fuera del texto de la Ley)

El Consejo de Estado de Estado se ha pronunciado en relación con la reconvencción de la siguiente manera:

*"Por reconvencción se entiende un acto procesal de petición mediante el cual el demandado deduce oportunamente contra el actor una acción propia, independiente o conexa con la acción que es materia de la demanda, a fin de que ambas sean sustanciadas y decididas simultáneamente en el mismo proceso"*¹

Con la demanda de reconvencción, la ley persigue evitar la proliferación de procesos, en aras del principio de economía procesal, no se dirige contra las pretensiones del demandante, sino que formula unas nuevas en su contra, quien, a partir de ese momento, también adquiere la calidad de demandado

*Uno de los ejemplos evidentes del fenómeno de acumulación de acciones, es el de la demanda de reconvencción. Al presentarse, se acumulan las demandas, para ser tramitadas en un solo proceso, las partes adquieren la doble calidad de demandantes y demandados, pero frente a relaciones jurídicas diversas."*²

II. EXCEPCIONES A LA JURISDICCIÓN, ART. 105 DEL CPACA

Es importante señalar que el legislador consagró en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 lo siguiente:

"Régimen de Transición y vigencia: El presente código comenzará a regir el dos (02) de julio de 2012.

Este código solo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior." (Negrilla y subrayas fuera del texto original)

Así mismo, el artículo 309 *ibidem*, derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias a la norma en comento, *en especial el Decreto 01 de 1984* y los artículos 30 a 63 y 164 de la Ley 446 de 1998.

Ahora bien, resulta claro que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estableció con claridad su vigencia, reflejando el principio de ultractividad de la ley consagrando que la misma solo sería aplicable a los procedimientos y actuaciones, haciendo alusión a la primera parte, denominada: Procedimiento Administrativo, y a las demandas y procesos **que se instauren con**

¹ RICER ABRAHAM, "Reconvencción", en Enciclopedia Jurídica Orneba, t.XXIV, Buenos Aires, Edic. Orneba, 1967, pag. 95.

² LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Bogotá, 1999, Dupré Editores, pag. 23

donde también se establece la naturaleza jurídica y la representación legal de la entidad a la cual se hace alusión.

142

En cuanto al Decreto 288 de 2004, expresa lo siguiente

Naturaleza, objeto, funciones

Artículo 1°. Nombre, Naturaleza y Domicilio. El 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 y vinculada al Departamento Nacional de Planeación y vigilada por la Superintendencia Bancaria. Tendrá su domicilio en la Ciudad de Bogotá.

Artículo 2°. Objeto. El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, Fonade, tiene por objeto principal ser Agente en cualquiera de las etapas del ciclo de proyectos de desarrollo, mediante la preparación, financiación y administración de estudios, y la preparación, financiación, administración y ejecución de proyectos de desarrollo en cualquiera de sus etapas.

Artículo 3°. Funciones. En desarrollo de su objeto el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, Fonade, podrá realizar las siguientes funciones:

3.1 Promover, estructurar, gerenciar, ejecutar y evaluar proyectos de desarrollo financiados con recursos de fuentes nacionales o internacionales.

3.2 Realizar las gestiones necesarias para garantizar la viabilidad financiera del Fondo y la de los proyectos que administra o ejecuta.

3.3 Celebrar contratos de financiamiento y descontar operaciones para estudios y proyectos de desarrollo.

3.4 Realizar operaciones de crédito externo o interno con sujeción a las normas legales vigentes.

3.5 Captar ahorro interno mediante la emisión de bonos, celebrando los contratos garantía y agencia o pago a que hubiere lugar para estos efectos, en las condiciones que autorice el Ministerio de Hacienda y la Superintendencia Bancaria.

3.6 Celebrar contratos para administrar recursos destinados a la ejecución de proyectos y para el desarrollo de esquemas de gerencia de proyectos.

3.7 Realizar operaciones de financiamiento no reembolsable con recursos del presupuesto nacional o con utilidades liquidadas asignadas a la entidad sin deteriorar su patrimonio en términos reales.

3.8 Vender o negociar su cartera o efectuar titularización pasiva de la misma.

3.9 Prestar asesoría y asistencia técnica a entidades públicas y privadas en materias relacionadas con proyectos de desarrollo.

3.10 Prestar servicios de asesoría, estructuración y reestructuración financiera y de banca de inversión.

3.11 *Impulsar la consultoría nacional en sectores vinculados con el desarrollo.*

3.12 *Realizar inversiones de portafolio con los recursos que reciba en desarrollo de su objeto social.*

3.13 *Manejar las cuentas en moneda nacional o extranjera necesarias para su operación o el desarrollo o la ejecución de proyectos que ejecute o administre (...)* (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

143

Resulta necesario aclarar que las Superintendencias Bancaria y de Valores se integraron en la Superintendencia Financiera de Colombia, como un nuevo supervisor que reemplazó a los dos anteriores, creándose un nuevo sistema.

A su vez los certificados a los que se hizo alusión, reflejan al describir la naturaleza jurídica de Fonade, que la entidad es: *Persona jurídica autónoma, empresa industrial y comercial del Estado, de carácter financiero dotada de personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio y vinculada al Departamento Nacional de Planeación Entidad sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia.* (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

Ahora bien, resulta claro que se reúnen los tres elementos o requisitos exigidos contenidos en el artículo 105, numeral primero del nuevo código, los cuales son establecidos de la siguiente manera: I) Que se trate de entidades públicas. II) Que tengan el carácter de instituciones financieras. III) Vigiladas por la Superintendencia Financiera y IV) cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades.

De acuerdo con el párrafo del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 *se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación ()* por lo que Fonade estaría claramente enmarcada en dicha definición.

Tanto el Decreto 288 de 2004 como la Superintendencia Financiera de Colombia mencionan, al describir la naturaleza jurídica de Fonade como una institución de *carácter financiero* sometida a la vigilancia de la entidad de control citada

Por último resulta innegable que la actividad desplegada por Fonade y que origina la demanda de reconversión hace parte del *giro ordinario de sus negocios* ya que se constituye en una herramienta idónea para dar cumplimiento a sus funciones. En efecto, los predios fueron adquiridos al Ministerio de Comercio Industria y Turismo para que FONADE, gestionara y desarrollara un proyecto turístico en asocio con entes privados.

Así las cosas, es evidente que el citado artículo modificó desde el día dos (02) de julio de dos mil doce (2012) la jurisdicción que venía conociendo de las controversias originadas en las actividades contractuales ejecutadas por el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, por encontrarse este en las exigencias, ya descritas, contenidas como excepciones, consagradas en el artículo 105 de la Ley 1437 de 2011.

En cuanto a la Ley 1107 de 2006 que reformó el Decreto 01 de 1984 y que permitía acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, la misma fue derogada por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011 de manera *especial* y expresa, por lo que no sería aplicable ni oponible dicha norma para argumentar falta de jurisdicción, con el fin de establecer la misma en la contenciosa administrativa.

Lo anterior nos indica sin lugar a dudas, de acuerdo con lo descrito en el Art. 105 del CPACA y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la demandada en reconversión, que la jurisdicción competente para conocer de las pretensiones contenidas en la demanda de reconversión NO ES LA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA y ante la falta

JUAN PABLO ESTRADA SANCHEZ
ABOGADO

Carrera 8 No 69 – 19, Quinta Camacho, Bogotá, D.C., Telefax: 704 2213 – 704 2217 - 7042219

de jurisdicción y competencia para conocer la demanda de reconvención interpuesta por el Ministerio en contra de FONADE, la decisión a adoptar por el Tribunal debe ser distinta a la que se adoptó mediante al auto que se recurre.

144

Por las razones jurídicas y legales expuestas solicito se revoque en su totalidad el AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN de 19 de noviembre de 2013.

Agradezco la atención prestada,

De la Honorable Magistrada,

JUAN PABLO ESTRADA SÁNCHEZ
C.C. 93.386.981
T.P. 76.917 del C. S de la J.

SECRETARIA TRIBUNAL ADMINISTRATIVA
TIPO: RECURSO DE REPOSICION FECHA: 2
REMITENTE: JUAN PABLO ESTRADA
DESTINATARIO: HIRINA MEZA RHENALS
CONSECUTIVO: 20.31163573
Nº FOLIOS: 5
Nº CUADERNOS: 5
RECIBIDO POR: JHON JAIRO ALVAREZ ALV.
FECHA Y HORA DE IMPRESIÓN: 25/11/2013 11

FIRMA: 