



**TRIBUNAL CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

**SECRETARIA GENERAL**

## FIJACIÓN EN LISTA RECURSO DE REPOSICION

HORA: 8:00 a.m.

MARTES 3 DE JUNIO DE 2014

Magistrado Ponente: Dra. HIRINA MEZA RHENALS

Radicación: 13001-23-33-000-2012-00169-00

Demandante: FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO –  
FONADE-

Demandado: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y  
TURISMO

Clase de Acción: CONTRACTUAL

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 23 de mayo de 2014, visible a folios 191-194 del expediente, presentado por el señor apoderado de la parte demandante, FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO –FONADE-, contra el proveído de fecha 16 de mayo de 2014.

EMPIEZA EL TRASLADO: 04 DE JUNIO DE 2014 A LAS 8:00 A.M.

  
JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: 05 DE JUNIO DE 2014 A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
Secretario General



Señores

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

M.P. Dra. **HIRINA MEZA RHÉNAL S**

Cartagena de Indias D.T. y C.

FIRMA: 

Ref: Recurso de Reposición parcial y en subsidio Apelación, contra el Auto de 16 de mayo de 2.014, notificado por Estado el 20 del mismo mes y año.

191

Medio de Control: Controversias Contractuales

Demandante: Nación-Ministerio de Industria y Turismo

Demandado: Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, Fonade

Expediente: 2.012-00169-00

**JUAN PABLO ESTRADA SÁNCHEZ**, identificado como aparece al lado de mi firma, actuando como apoderado del **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO –FONADE**, y cuya personería fue reconocida en el presente proceso, solicito con el debido respeto a la Señora M.P. revoque parcialmente el Auto de fecha 16 de mayo de 2.014, y proceda a declarar la nulidad única y exclusivamente de las actuaciones llevadas a cabo a partir de la demanda de reconvención, por los razonamientos jurídicos que paso a explicar, los cuales se expresarán en el siguiente orden: 1. Análisis del Auto de 16 de Mayo de 2.014, 2. Naturaleza jurídica de Fonade que complementa lo expresado en la providencia, 3. De la competencia para conocer de la demanda instaurada por Fonade en contra del Ministerio de Industria y Comercio, 4. De la competencia para conocer, por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar, de la demanda de reconvención instaurada por el Ministerio de Industria y Comercio en contra de mi representada, Fonade, y 5. De la solicitud de revocar el Auto de 16 de mayo de 2.014.

### **1. ANALISIS DEL AUTO DE 16 DE MAYO DE 2.014**

Indica el auto objeto del presente pronunciamiento que el art. 105 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, consagra los asuntos de los cuales no conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, haciendo énfasis en el numeral primero de dicho artículo, en especial en cuanto a lo manifestado por el legislador en el sentido de indicar **"cuando correspondan al giro ordinario de sus negocios"** (Subrayas nuestras)

Luego se procede a verificar la naturaleza jurídica de la entidad que representó, teniendo como fuente el Decreto 288 de 2.004, manifestando que siendo una entidad financiera, lo que corresponde al interprete es realizar un análisis para establecer si el contrato de compra venta contenido en la escritura pública 195 obrante en el expediente corresponde o no a ese giro ordinario de los negocios del FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO, concluyendo que por ser dicha compra necesaria para la ejecución del proyecto adelantado por mi representada, **"dicho contrato debe entenderse comprendido dentro de aquellos que se celebran y ejecutan en el marco del giro ordinario de negocios, careciendo en consecuencia, este tribunal de jurisdicción para avocar el conocimiento del mismo."** (Negrillas y subrayas fuera del texto del Auto)

### **2. NATURALEZA JURÍDICA DE FONADE**

Con el fin de complementar el análisis que realiza la Honorable Magistrada, procedo brevemente a identificar la naturaleza jurídica de la entidad que representó

El artículo primero del decreto 288 de 2004 y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero indican la naturaleza de empresa industrial y comercial de Fonade, también "de carácter financiero", así como el hecho de que, la entidad, se encuentra facultada para realizar algunas actividades y operaciones financieras, podrían ser argumentos insuficientes para concluir que dicho Fondo tiene la calidad de "entidad financiera".

Por su parte el Decreto 2555 de 2010 y normatividad reglamentaria, nos indican de manera clara que los conceptos "entidad financiera e institución pueden ser consideradas y utilizadas como sinónimas" con el fin de evitar erradas interpretaciones en cuanto a dicho carácter.

172

Contribuye a establecer lo manifestado el artículo 90 de la Ley 45 de 1990 que contribuye a clarificar la naturaleza jurídica de FONADE al disponer:

*"Instituciones Financieras: Para los efectos de la presente ley se entiende por instituciones financieras las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, con excepción de los intermediarios de seguros, a quienes se aplicarán las reglas previstas en los artículos 23, 28, 73, 74, y 75 de esta ley"*

Lo anterior nos permite concluir que la naturaleza jurídica de FONADE es la de *institución financiera*, de acuerdo a la definición de los términos descritos (entidad financiera e institución financiera), la normatividad estudiada, el tratamiento que le han dado a FONADE la doctrina y el mismo Consejo de Estado que se han pronunciado en temas relacionados con el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo y además que el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero *dedica toda una parte (la Décima) a compilar la normatividad aplicable a las que allí se denominan "Entidades con régimen especiales", las cuales son entidades públicas que realizan actividades financieras y aseguradoras, y cuyo Capítulo XII está dedicado a FONADE.*

### 3. DE LA COMPETENCIA PARA CONOCER LA DEMANDA PRINCIPAL PRESENTADA POR FONADE EN CONTRA DEL MINISTERIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO, POR PARTE DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

Se argumenta en el Auto fechado 16 de mayo de la presente anualidad que por ser el contrato de compra venta celebrado entre Fonade y el Ministerio de Industria y Comercio, de aquellos que se incluyen en el giro ordinario de los negocios de mi representada, se configura la excepción a la jurisdicción contenida en el art. 105 del CPACCA.

La anterior conclusión resultaría correcta sino fuera porque el Ministerio de Industria y Comercio, a quien se dirige el medio de control judicial, es una entidad pública, lo que constituye que no sea aplicable el racionio que se efectuó y que sirvió de fundamento jurídico para declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda presentada por Fonade en contra del Ministerio.

Debe tenerse en cuenta que en el presente caso FONADE celebró un contrato con una entidad sometida al Estatuto Contractual, por lo que resulta claro que si uno de los extremos del contrato está sometido a dicho estatuto, es entidad pública, el acuerdo de voluntades se rige por lo establecido en la Ley 80 de 1993 y las normas que la modifican, su control judicial corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De tal suerte que no es aplicable allí excepción alguna, pues la ley no la consagra. Dicho de otra manera, para todos los efectos legales, FONADE se asemeja a un particular que demanda al Estado y por esa razón lo hace ante el juez natural del ente público. De aceptarse la tesis del despacho, forzoso sería concluir que las demandas de particulares contra el Estado deberían ir a la justicia ordinaria, por cuenta de que ese es el juez de sus contratos, lo que no es lógico ni puede ser aceptable.

En cuanto a la jurisdicción competente para resolver los conflictos contractuales en los que sea parte FONADE en calidad de demandante, el legislador por medio de la ley 1437 de 2011, estableció una regla general que permite determinar con claridad el objeto de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para lo cual optó por combinar el criterio orgánico (referido a la naturaleza de las personas o entidades involucradas: entidades públicas o particulares en ejercicio de funciones administrativas) con el criterio material, definido en este caso, como la sujeción al derecho administrativo de los actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones respectivos.

Lo anterior resulta claro si se tiene en cuenta que no sería lógico que un Juez de la denominada doctrinariamente como Jurisdicción Ordinaria conociera de una demanda instaurada por Fonade en contra de una entidad pública.

193

Por lo tanto, no resulta procedente, primero la declaratoria de nulidad desde el auto admisorio de la demanda principal y segundo su remisión a la jurisdicción ordinaria, siendo claro que la demanda de reconvencción si no puede ser conocida por su despacho.

**4. DE LA COMPETENCIA PARA CONOCER, POR PARTE DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR, DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN INSTAURADA POR EL MINISTERIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN CONTRA DE MI REPRESENTADA**

Desde ya debe manifestarse que no resulta jurídicamente viable presentar y tramitar demanda de reconvencción en el presente proceso, teniendo en cuenta lo expresado en el acápite tercero y que se complementa con el siguiente argumento, ya que la situación procesal difiere en cuanto a la demanda principal de la demanda de reconvencción presentada por el Ministerio.

Como se manifestó en memorial presentado con anterioridad, la Ley 1437 de 2011 en su artículo 177 se pronuncia acerca de la Demanda de Reconvencción, así:

*"Dentro del término de traslado de la admisión de la demanda o de su reforma, el demandado podrá proponer la de reconvencción 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 reconvencción 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)*

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)

Ahora bien, si el Ministerio de Industria y Comercio pretende presentar una demanda en contra de Fonade, originada en la suscripción del contrato de compraventa al que se hizo alusión, la misma no puede ser instaurada ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, ya que al ser Fonade, eventualmente, demandado, la competencia en ese caso si radicaría en la Jurisdicción Ordinaria por expreso mandato del legislador y por la naturaleza jurídica de la entidad.

Adicionalmente, la demanda de reconvención debe reunir los mismos requisitos que se exigen para la demanda principal, encontrándose entre ellos que la misma sea dirigida al funcionario judicial competente, requisito con el que no cumplió el Ministerio ya que dirigió su demanda a un Juez competente y una jurisdicción a la cual no corresponde el estudio de sus pretensiones.

En conclusión, la demanda principal presentada por mi representada debe ser conocida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por ser el demandado, Ministerio de Industria y Comercio, una entidad pública, sometida al Estatuto Contractual, por el contrario el Ministerio al pretender demandar al Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, debe acudir a la jurisdicción civil para esgrimir sus pretensiones, teniendo en cuenta los requisitos ya expuestos que debe reunir la demanda de reconvención y la naturaleza jurídica de Fonade.

##### **5. DE LA SOLICITUD DE REVOCAR PARCIALMENTE EL AUTO RECURRIDO**

Sea lo primero aclarar que el auto recurrido es susceptible del presente recurso de reposición teniendo en cuenta que decide aspectos nuevos y adicionales a los que se habían propuesto en memorial anteriormente presentado, como lo es la nulidad declarada desde el auto admisorio de la demanda principal instaurada por mi representada, en igual sentido lo es del recurso de apelación de acuerdo con lo expuesto en el art. 243 del CPACA, el cual se solicita sea concedido en caso de no acceder a nuestra petición de revocación parcial del auto recurrido, es decir la declaratoria de nulidad a partir del auto admisorio de la demanda de reconvención presentado por el Ministerio de Industria y Comercio.

Por lo anterior, solicito a la Honorable Magistrada Ponente, se sirva revocar parcialmente el Auto de 16 de mayo de 2.014 y en su lugar decrete la nulidad única y exclusivamente a partir del auto admisorio de la demanda de reconvención presentada por el Ministerio de Industria y Comercio.

En los presentes términos sustento el recurso de reposición, en subsidio apelación,

De la Honorable Magistrada,

Atentamente,



**JUAN PABLO ESTRADA SÁNCHEZ**

Apoderado de Fonade

C.C. 93.386.981

T.P. 76.917 del C.S. de la Judicatura

194