

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, febrero seis (06) de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 50001-23-33-000-2015-00466-00
DEMANDANTE: CONSORCIO INTEL
DEMANDADO: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONADE – INGEOBRAS S.A.S.
M. DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUAL

ASUNTO

Encontrándose el diligenciamiento pendiente de la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, evidencia el Despacho la configuración de falta de jurisdicción para conocer el presente asunto, por las razones que pasan a exponerse:

El CONSORCIO INTEL, integrado por las empresas TELVAL S.A.S. e INGENIERÍA MONCADA GUERRERO S.A., en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, solicitó la declaratoria del rompimiento del equilibrio financiero en el desarrollo y ejecución de contrato No. 2111680 de 2011 celebrado con el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE, con las declaraciones consecuenciales en cuanto a condenas e indemnización de daños y perjuicios.

De conformidad con el artículo 104 del CPACA, la jurisdicción contenciosa está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en las leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que sean parte las entidades públicas, o los

particulares cuando ejerzan función administrativa, dentro de los que se encuentran:

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

PARÁGRAFO. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50% (subrayado por el despacho).

Seguidamente, el numeral 1° del artículo 105 ibídem, establece que esta jurisdicción no es competente para conocer las controversias relativas 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...”

Pues bien, de manera preliminar se establece que la naturaleza jurídica del FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE, según lo previsto en el Decreto 288 de 2004¹, es de una “*Empresa Industrial y Comercial del Estado, de carácter financiero, dotada de personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y vinculada al Departamento*

¹ Normatividad vigente para la fecha de celebración del contrato.

Nacional de Planeación y vigilada por la Superintendencia, Bancaria”, ahora Superintendencia Financiera.

Ahora, en relación con qué constituye el giro ordinario de los negocios en una entidad pública financiera, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en proveído del 17 de junio de 2015², explicó:

“10.2.7. De tal manera, según la interpretación realizada no solo pueden ser catalogados como actos o negocios propios del giro ordinario de los negocios financieros aquellos que tengan relación con las actividades financieras propiamente definidas en la ley – Estatuto Orgánico del Sistema Financiero–, sino que también pueden formar parte de esa noción indeterminada los actos, actividades o negocios que se realicen en cumplimiento del objeto social propio de la entidad pública financiera.

10.2.8. La anterior interpretación es apenas razonable si se tiene en cuenta que lo pretendido por el legislador al establecer la exclusión del conocimiento de las controversias relativas a las actividades de las entidades públicas que tuvieran el carácter de financieras, era precisamente que en lo referente a su objeto social conociera la jurisdicción especializada en temas económicos y financieros, esto es, la jurisdicción ordinaria.

*10.2.9. En este contexto, puede concluirse que **la noción giro ordinario de los negocios de las entidades financieras comprende todas aquellas actividades o negocios relacionados a continuación: i) los que guarden relación con el objeto social de la entidad pública de carácter financiero o con las funciones catalogadas como financieras en la ley –Estatuto Orgánico del Sistema Financiero– y ii) los que sean conexos al objeto social o actividad financiera determinada en la ley y tengan como finalidad el desarrollo o ejecución de los mismos.***

*10.2.10. De igual forma, resulta pertinente precisar que aquellas actividades desplegadas por una entidad pública financiera que sean ajenas a su objeto social o a las funciones catalogadas como financieras en la ley, no se encuentran inmersas en la exclusión contenida en el numeral 1º del artículo 105 del C.P.A.C.A. y, por ende, serán de conocimiento exclusivo de esta jurisdicción en los términos del artículo 104 *ibidem*”³. (subrayado por el despacho)*

De conformidad con el aparte jurisprudencial transcrito, se observa que según el artículo 2 del Decreto 288 de 2004, el 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,

² Consejero Ponente Ramiro Pazos Guerrero. Rad. 270012333000-2013-00210-01 (50526).

³ Criterio reiterado en proveído del 12 de enero de 2017, Consejera Ponente Martha Nubia Velásquez Rico. Rad. 25000-23-36-000-2013-02199-01 (56293).

la preparación, financiación, administración y ejecución de proyectos de desarrollo en cualquiera de sus etapas”.

A su vez, el artículo 3 ibídem establece que el FONADE, en desarrollo de su objeto, podrá realizar las siguientes funciones:

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

(...)

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

(...)

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

En ese orden, se advierte que la controversia contractual en el presente caso, surgió con ocasión de las diferencias suscitadas entre los contratantes CONSORCIO INTEL y FONADE en relación con el contrato No. 2111680 del 19 de septiembre de 2011, cuyo objeto consistió en *“la construcción de una infraestructura educativa tipo A ubicada en predio denominado San Antonio, Municipio de Villavicencio de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en las reglas de participación que rigieron el proceso de selección OPC-007-2011, los documentos e información técnica suministrada por FONADE y la oferta presentada por EL CONTRATISTA, todo lo cual hace parte integral del contrato...”.*

El anterior contrato se celebró en desarrollo del Convenio No. 197060, suscrito entre el FONADE y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, cuyo objeto era *“la asesoría, asistencia técnica, gerencia y ejecución administrativa, técnica, jurídica y financiera por parte de FONADE de los proyectos de inversión destinados a la construcción y dotación de nueva infraestructura educativa (treinta y ocho establecimientos educativos), para ser entregados en concesión en zonas rurales y urbano marginales, ubicadas en entidades territoriales certificadas, determinadas y aprobadas por el Ministerio, incluyendo el diseño, la construcción, dotación y la asesoría en la implementación de los procesos de entrega en concesión de la infraestructura educativa construida y dotada”.*

En ese sentido, se colige que el FONADE, suscribió el Convenio No. 197060 con el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, para la asesoría, asistencia técnica, gerencia y ejecución de los proyectos de inversión en materia educativa, con la construcción y dotación de infraestructura educativa para ser entregada en concesión, ello, en desarrollo de su objeto, pues así se consignó en los considerandos del convenio y, a su vez, en cumplimiento de las obligaciones allí plasmadas, FONADE celebró el contrato No. 2111680 con el CONSORCIO INTEL, objeto de discusión en el *sub judice*, con el propósito de concretar dichos compromisos y lograr la construcción de la infraestructura educativa en el predio San Antonio, ubicado en el Municipio de Villavicencio.

De lo discurrido, se puede concluir que el contrato No. 2111680 celebrado entre CONSORCIO INTEL y FONADE, pertenece al giro ordinario de las actividades financieras definidas para el FONADE, por lo tanto, esta Corporación carece de jurisdicción para conocer el presente asunto, con fundamento en el numeral 1º del artículo 105 del CPACA.

En consecuencia, se ordenará la remisión del expediente por competencia a los Juzgados Civiles del Circuito de Villavicencio- Reparto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 138 del CGP.

En caso de que la jurisdicción ordinaria considere que no es competente para conocer el asunto, se propone el conflicto negativo de jurisdicción.

Finalmente, resulta oportuno aclarar, que si bien el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL funge como demandado, según el contenido de la demanda no se le endilga cargo alguno y, en estricto sentido, las pretensiones giran en torno a un eventual rompimiento del equilibrio financiero del contrato celebrado entre el FONADE y el contratista demandante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta en decisión de ponente,

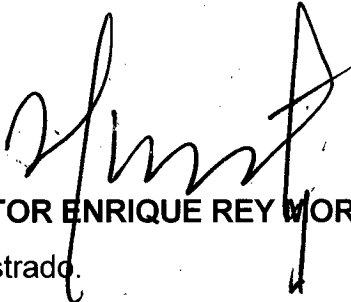
RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la falta de jurisdicción de esta especialidad para conocer del presente asunto, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, se dispone por Secretaría la remisión del expediente a los Juzgados Civiles del Circuito de Villavicencio- Reparto, para lo de su cargo.

TERCERO: En caso de que la jurisdicción ordinaria considere que no es competente para conocer el asunto, se propone el conflicto negativo de jurisdicción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Magistrado.