



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO  
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y  
SANTA CATALINA  
AUTO No. 118**

**SIGCMA**

San Andrés Isla, doce (12) de noviembre dos mil veinte (2020).

<b>Medio de control</b>	Reparación Directa
<b>Radicado</b>	88-001-33-33-001-2019-00104-01
<b>Demandante</b>	Telecomunicaciones-Telefonía S.A- movistar.
<b>Demandado</b>	FINDETER Y OTRO
<b>Magistrado Ponente</b>	JESUS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ

### **APELACIÓN DE AUTO**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada FINDETER, contra la providencia de fecha 26 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Único Administrativo de San Andrés, la cual resolvió negativamente el medio exceptivo que fuera debidamente expuesto en la contestación de la demanda bajo la nominación de “falta de jurisdicción y competencia”. Estimó el *A-quo*, que el asunto bajo estudio corresponde a la Jurisdicción contenciosa administrativa, fijando entonces la competencia del negocio jurídico en dicho despacho, por ser el facultado por la Ley 1437, para conocer del medio de control de Reparación Directa entablado de manera oportuna.

#### **1. ANTECEDENTES**

Colombia Telecomunicaciones-Telefonía S.A MOVISTAR y otros, instituyeron demanda de reparación directa contra FINDETER S.A y otros, con la finalidad de que se declare a las demandadas responsable administrativa y patrimonialmente de los daños y perjuicios aparentemente causados a la infraestructura de telecomunicaciones dispuesta en la Isla de San Andrés de la cual es propietaria la sociedad de servicios públicos -Movistar- , la cual manifiesta fue dañada por parte de los empleados de la empresa INVAL LTDA, cuando en su calidad de contratista de la firma INGEMAS S.A realizaban obras en el espacio público ubicado en la carrera 12ª del barrio School House y en la carrera 13 paralela a la pista, barrio ciudad Paraíso de esta isla. Además argumenta que estos daños se ocasionaron sistemáticamente el día 05 de mayo de 2017, obras que se ejecutaron en desarrollo



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO  
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y  
SANTA CATALINA  
AUTO No. 118**

**SIGCMA**

del contrato entre Fiduciaria Bogotá S.A., Administradora y vocera del patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica-FINDETER e INGEMAS.

Por medio de auto del 27 de junio de 2019, el *a quo* admitió la demanda y ordenó correr traslado a las partes.

En curso de la audiencia de fecha 26 de agosto de 2020, el *aquo* resolvió la excepción propuesta de “falta de Jurisdicción y competencia”, solicitada por la apoderada de la demandada FINDETER, donde esta argumentó que, *“en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 CPACA, si bien FINDETER es una entidad Financiera del orden Nacional, constituida mediante escritura pública 1570 del 14 de mayo de 1990 de Notaria 32 del circuito de Bogotá, según autorización otorgada por la Ley 57 de 1989, vinculada al Ministerio d Hacienda y Crédito Público, vigilada por la súper-financiera, lo que en su sentir es evidencia de la falta del contencioso administrativo para conocer del presente asunto el medio de control de reparación directa, por lo tanto solicitó que el presente proceso sea enviado a la Jurisdicción ordinaria, la cual considera competente para conocer del presente litigio”*. Excepción que sería despachada impróspera, por lo cual la apoderada de la parte proponente impugno a través del recurso de alzada la referida providencia, por lo que el juez de instancia concedió en efecto suspensivo el recurso interpuesto.

## **2. AUTO APELADO**

El Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante auto dictado en audiencia del 26 de agosto de 2020, consideró lo siguiente:

*“Que la Jurisdicción Administrativa es competente para conocer del presente medio de control, con fundamento en el numeral 2 del artículo 104 del CPACA, el cual le atribuye el conocimiento de las controversias contractuales y de responsabilidad civil extracontractual sin importar el régimen jurídico que se le aplique y existe una excepción a dicha regla, la que está contenida en el numeral primero del artículo 105 de la misma Ley 1437 de 2011, según la cual se encuentran excluidas del conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa aquellas referentes a contratos celebrados con entidades públicas que tengan el carácter de entidades financieras siempre que comprometan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivo, entendiendo lo propuesto por la*



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO  
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y  
SANTA CATALINA  
AUTO No. 118**

**SIGCMA**

*apoderada de FINDETER a decir del Despacho que este tipo de negocios no es de esas excepciones.”*

Conforme lo anterior de viva voz argumentó el Juez de instancia lo siguiente:

*“No desconoce el Despacho el giro ordinario de los asuntos de FINDETER ni de la entidad de la misma naturaleza que está vigilada por la Súper Intendencia Financiera, pero recuérdese que aquí no hay una discusión respecto a la relación contractual ni sobreviniente de la relación contractual, en sí que en ejecución de la misma resultó afectada la aquí demandante Colombia Telecomunicaciones, si no se trata de la afectación de un tercero que en curso de la ejecución de un contrato que fuese celebrado, entre otros por FINDETER, en ese sentido lo discutido no hace parte del giro ordinario de las situaciones que le competen a FINDETER, pues, está convocada porque en virtud de la situación contractual para la construcción del sistema de alcantarillado sanitario distrito No. 4 de la isla de San Andrés, resultando afectadas redes de la demandante Colombia Telecomunicaciones.*

*Por ello, el Despacho le indica que la excepción en este caso en particular no ha de prosperar y no ha de aplicarse, considerando la instancia que es ésta la Jurisdicción competente para conocer del presente litigio del medio de control de reparación directa, por ello reitero el medio exceptivo no tiene vocación de prosperidad, por no ser de las exceptuadas conforme artículo 105 del CPACA<sup>1</sup>.”*

En cuanto a la excepción de falta de legitimación por pasiva de FINDETER consideró el A quo que tampoco tiene vocación de prosperidad pues, como lo advirtió desde el inicio del proceso y como lo ha entendido la instancia al momento de admitir la demanda, está legitimada para acudir al proceso en calidad de pasiva la mencionada, pues, hay unos señalamientos en el escrito introductor referidos a dicha entidad, además notó como se aporta una prueba en virtud de la cual y en ejecución de un contrato resultó afectada Colombia Telecomunicaciones, por lo que consideró que debe establecerse en el fondo del asunto y dentro de este contrato si participó FINDETER, por ello existen las pruebas para que causalmente sea vinculada a este proceso, situación distinta sería que al resolver el fondo del asunto encuentre el juez que no tenga la obligación material.

---

<sup>1</sup> Transcripción literal tomada del audio que contiene la diligencia en medio magnético CD.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO  
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y  
SANTA CATALINA  
AUTO No. 118**

**SIGCMA**

Es decir, no este legitimada materialmente para responder, por lo que ha señalado Colombia telecomunicaciones en su demanda es que se le ha causado un daño, que resultó afectada y que se le han causado unos perjuicios de orden económico, por ello reiteró la instancia que el medio exceptivo no tiene la vocación de prosperidad.

**LA APELACIÓN**

Como sustento de la alzada, la apoderada de la parte demandada expone principalmente, que: i) FINDETER no es el contratista de la obra de la cual se derivó una posible responsabilidad extracontractual, claramente el contrato dice que las partes son Fiduciaria Bogotá en calidad de administradora, vocera y administradora del patrimonio autónomo Fideicomiso asistencial Técnico FINDETER en los contratistas. ii) No es un contrato de carácter público, es un contrato de carácter privado iii) Si se habla de una posible responsabilidad extracontractual, pero ello no quiere decir que la única jurisdicción competente sea la contenciosa administrativa.

Por lo anterior, enuncia varias sentencias del H. Consejo de Estado en donde aplican y explican la procedencia de la excepción del Art. 105 del CPACA.

Igualmente, la apoderada de la parte demandada reitera que FINDETER bajo su objeto social establecido en el artículo 01 de la Ley 57 de 1989, el cual es la promoción del desarrollo rural y urbano mediante la financiación y asesoría no referente a diseños, ejecución y administración de proyectos a programas de inversión relacionados con las actividades entre ellas de agua potable, saneamiento básico y otras.

Explica que FINDETER suscribe un contrato de fiducia con Fiduciaria Bogotá, para que esa entidad haga la contratación de ciertas obras que los ministerios contratan a través de un contrato interadministrativo a FINDETER, pero esa operación no es la que aplica en este caso, argumentando que esto simplemente es para que se entienda la naturaleza de la contratación.

En virtud de lo anterior la entidad apelante insiste en que no está legitimada porque no es ni el contratista ni el contratante.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO  
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y  
SANTA CATALINA  
AUTO No. 118**

**SIGCMA**

De otra parte, aclara el apelante, que, en cuanto al patrimonio autónomo, también es una sociedad de carácter financiero por lo tanto está regida bajo la excepción del artículo 105 CPACA.

Finalmente solicita el impugnante, que se revoque y deje sin efecto el auto de fecha 26 de agosto de 2020, el cual negó la prosperidad del medio exceptivo.

**CONSIDERACIONES**

**2.1. Competencia y trámite.**

De conformidad con el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establece la competencia de los Tribunales Administrativos en segunda instancia, así como el numeral 1º de los artículos 243 y 244 C.P.A.C.A. dispone sobre la procedencia y trámite de apelación que se surte en segunda instancia contra autos, a la Sala le corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto que negó la excepción propuesta de “falta de jurisdicción y competencia”.

**Problema jurídico.**

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso había lugar a declarar la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia por indebida aplicación del numeral 1º del artículo 105 del C.P.A.C.A. o, si, por el contrario, corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo asumir el conocimiento del medio de control de reparación directa suscitado entre Colombia Telecomunicaciones-Telefonía S.A- Movistar y FINDETER, de conformidad con lo previsto en el artículo 104 *ibídem* .

Para efectos de desarrollar el problema jurídico antes planteado, el Tribunal considera necesario abordar las siguientes temáticas: i) el objeto de la jurisdicción contenciosa administrativa según la Ley 1437 de 2011 y la excepción prevista en el numeral 1º del artículo 105 de esa misma normatividad y ii) qué constituye el giro ordinario de los negocios de una entidad financiera iii) de ser la Jurisdicción administrativa la competente para conocer del presente medio de control



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO  
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y  
SANTA CATALINA  
AUTO No. 118**

**SIGCMA**

determinar si FINDETER se encuentra legitimado en la causa por pasiva.

**ARGUMENTOS PREVIOS AL CASO CONCRETO.**

Encuentra la Sala que el apoderado de la actora persigue se revoque el auto, mediante el cual el juez negó el medio exceptivo de falta de Jurisdicción y competencia, además de encontrar que la demandada FINDETER estaba legitimada causalmente pues habría pruebas suficientes para mantenerlos dentro del proceso en esa calidad.

**El objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo según la Ley 1437 de 2011 y la excepción prevista en el numeral 1º del artículo 105 de esa misma normatividad.**

Antes de la expedición de la Ley 1437 de 2011, era claro que de acuerdo con la modificación introducida por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006 al artículo 82<sup>2</sup> del Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984-, el criterio que predominaba a efectos de establecer si una controversia o litigio le correspondía o no a esta jurisdicción era el orgánico, pues, por regla general, le estaba asignado el conocimiento de aquellos asuntos en los que fuera parte una entidad de carácter público.<sup>3</sup>

No obstante, lo anterior, con ocasión de la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo previsto en la Ley 1437 de 2011, el legislador decidió redefinir el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo al establecer lo siguiente en el artículo 104 de la codificación antes mencionada:

---

<sup>2</sup> Artículo 82.- Modificado. Decreto 2304 de 1989, art. 12. Modificado. Ley 446 de 1998, art. 30. Modificado. Ley 1107 de 2006, art. 1. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50 % y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Juzgados Administrativos de conformidad con la Constitución y la Ley. // Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno. // La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional.

<sup>3</sup> Respecto de la prevalencia del criterio orgánico para determinar la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, esta la Sala en auto del 29 de agosto de 2013, radicado número 45643, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, expresó lo siguiente: (...) Del contenido de la norma antes transcrita, se encuentra que con la modificación introducida por la Ley 1107 de 2006, el criterio predominante para determinar si una controversia o litigio pertenece o no a esta jurisdicción es el orgánico, pues, en principio, bastaría con constatar que una de las partes del litigio o controversia es una entidad pública o una sociedad de economía mixta con capital público superior al 50 % para que sea competente esta jurisdicción. No obstante lo anterior, debe aclararse que aunque la norma acogió en mayor medida un factor orgánico, también estableció un factor de competencia funcional al establecer que esta jurisdicción sería competente para resolver sobre las controversias y litigios de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. (...)



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO  
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y  
SANTA CATALINA  
AUTO No. 118**

**SIGCMA**

**Artículo 104.-**

*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:*

**1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera 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%. (Negrilla fuera de texto).*

De acuerdo con el contenido de las normas antes citadas, es posible interpretar que el legislador se valió de dos (2) componentes básicos para establecer la competencia de esta jurisdicción, a saber: i) un primer componente general que se encuentra introducido en el inciso primero de la norma, según el cual le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo el conocimiento 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 y ii) un segundo componente que se podría catalogar como complementario o específico,



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO  
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y  
SANTA CATALINA  
AUTO No. 118**

**SIGCMA**

en el que estarían comprendidos todos aquellos asuntos enumerados del 1 al 7 en la disposición en cuestión.

De igual forma, a diferencia de la anterior codificación procesal y de manera innovadora, el legislador reconoció en el inciso primero del precitado artículo 104 la existencia de una serie de competencias específicas o especiales atribuidas por la Constitución y la ley a esta jurisdicción, entre las que se encontraría, por ejemplo: i) el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no se encuentre asignada a la Corte Constitucional –numeral 2º del artículo 237 de la Constitución Política y ii) la competencia general sobre asuntos de naturaleza minera –artículos 293 y 295 de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas)-.

Si bien es cierto que el componente general consagrado en el inciso primero del artículo 104 del C.P.A.C.A. no es del todo claro respecto al criterio predominante para establecer la competencia de esta jurisdicción, situación que puso de presente y desarrolló nuestro máximo tribunal a profundidad en pronunciamiento del 12 de febrero de 2014<sup>4</sup>, es posible inferir de su contenido conceptual que el legislador optó en esta parte general por privilegiar o dar mayor relevancia a un criterio relativo a la especialidad del asunto –criterio material-, al supeditar o condicionar el conocimientos de las controversias a que se encuentren sujetas al derecho administrativo, independientemente del carácter público que ostente cualquiera de las partes en conflicto –criterio orgánico.

Bajo esta perspectiva, es evidente que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011- modificó el objeto de la jurisdicción con el propósito de que se privilegiara la especialidad como criterio fundamental de determinación de competencia, pues no por otro motivo se indicó en la cláusula general de competencia prevista en el inciso primero del artículo 104 que no bastaba con que estuviera involucrada una entidad pública en la controversia o litigio para que fuera de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo –criterio orgánico-, sino que también era indispensable que los actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones generadores de responsabilidad

---

<sup>4</sup> Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto del 12 de febrero de 2014, exp. n.º 47.083, C.P. Enrique Gil Botero.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO  
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y  
SANTA CATALINA  
AUTO No. 118**

**SIGCMA**

estuvieran sometidos al derecho administrativo, componente material con el que se procuró orientar a la jurisdicción a una especialidad específica y concreta.

Sin embargo, vale la pena aclarar que el criterio material no es absoluto y el único que debe ser tenido en cuenta a fin de establecer la competencia de esta jurisdicción, ya que no puede pasarse por alto que el mismo artículo 104, tanto en su componente general como en el específico, refiere algunos eventos en los que es indispensable complementar ese elemento material con el criterio orgánico o simplemente se vale de este último para efectos de determinar la competencia de esta jurisdicción. Esto se evidencia, por ejemplo, en los eventos descritos a continuación: i) cuando se consigna en el inciso primero del artículo 104 que las controversias o litigios además de tener que estar sujetos al derecho administrativo, deben involucrar a una entidad pública o a un particular que ejerza función administrativa –criterios material y orgánico- o ii) cuando establecen los numerales 1º y 2º del artículo 104 que corresponderá a la jurisdicción el conocimiento de los asuntos relativos a la responsabilidad extracontractual o contractual, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones públicas –criterio orgánico-.

En este sentido, es posible concluir que aunque el objeto de la jurisdicción previsto en la Ley 1437 de 2011 tiende a privilegiar la especialidad como criterio determinante de competencia, también se vale a manera complementaria o autónoma del criterio orgánico para definir aquellos asuntos que corresponde conocer a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de tal forma que podría afirmarse que nos encontramos ante un régimen mixto de criterios de determinación de competencia –material y orgánico- en el que no tiene carácter absoluto o preferente el elemento material. De ahí que en algunos casos sea necesaria la complementación de criterios –cláusula general de competencia- o simplemente la observancia del criterio orgánico. Además, tampoco puede obviarse que la enunciación específica contenida en los numerales 1 a 7 del artículo 104 prevé algunos temas o asuntos concretos que se encuentran asignados a esta jurisdicción, y que pueden o no tener relación con los criterios antes mencionados.

Por otra parte, la Ley 1437 de 2011 –C.P.A.C.A.- estableció en su artículo 105 algunas excepciones expresas a la competencia general y específica atribuida a la



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO  
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y  
SANTA CATALINA  
AUTO No. 118**

**SIGCMA**

jurisdicción de lo contencioso administrativo por el artículo 104, entre las que se destaca la regulada en el numeral primero (1º) que se transcribe a continuación:

*Artículo 105.- La jurisdicción de lo contencioso administrativo no conocerá de los siguientes asuntos:*

**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 negocio ... (..)** (Negrilla fuera de texto).

De acuerdo con el contenido de la disposición antes transcrita, para que se presente la excepción prevista en el numeral 1º del artículo 105 es indispensable que se reúnan dos elementos, a saber: i) un elemento orgánico, que se refiere a que la entidad pública inmersa en la controversia extracontractual o contractual tenga el carácter de institución financiera y ii) un segundo elemento material, que limita la excepción a aquellos asuntos que correspondan al giro ordinario de los negocios de las instituciones financieras.

De tal manera que solamente se encuentran excluidas del conocimiento de esta jurisdicción aquellas controversias relativas a la responsabilidad extracontractual y contractual, en las que hagan parte entidades públicas con carácter de instituciones financieras siempre y cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades, aspecto este último que se abordará más adelante.

Ahora, cabe mencionar que el motivo por el cual se resolvió incluir esta excepción fue porque se consideró que la jurisdicción ordinaria tenía mayor experiencia en el tema económico financiero<sup>5</sup> y, por ende, era más acorde con su especialidad que conociera este tipo de controversias contractuales y extracontractuales.

### **Qué constituye el giro ordinario de los negocios de una entidad pública financiera**

La noción de giro ordinario de los negocios constituye un concepto jurídico indeterminado que por la amplitud de sus elementos podría dar lugar a diversas interpretaciones en cuanto a lo que su aplicación o alcance supone.

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO . Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil quince (2015)  
Radicado: 270012333000201300210 01 (50526) Demandante: G2 SEISMIC LTDA SUCURSAL COLOMBIA  
Demandado: FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO –FONADE



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO  
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y  
SANTA CATALINA  
AUTO No. 118**

**SIGCMA**

No obstante, el H. consejo de Estado antes de la expedición de la Ley 1437 de 2011 ya se había pronunciado respecto de los alcances de una disposición similar contenida en el párrafo primero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 –Estatuto General de Contratación Pública- que acudía a la noción giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, no para establecer la jurisdicción competente, sino con el fin de determinar el régimen jurídico aplicable al contrato. Esta disposición señalaba lo siguiente:

*Parágrafo 1º. Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley sobre fiducia y encargo fiduciario, los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguro y las demás entidades financieras de carácter estatal, que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, no estarán sujetos a las disposiciones del presente estatuto y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.*

En un principio, el H. Consejo de Estado interpretó que la noción giro ordinario de los negocios se refería o relacionaba con dos tipos de actividades o negocios como tal, a saber: i) con las actividades o negocios realizados en cumplimiento del objeto social o funciones principales, expresamente definidas por la ley, y ii) con todo aquello que fuera conexo a las funciones principales y que se realizara para el desarrollo de estas. Al respecto se expresó<sup>6</sup>

*funciones principales, expresamente definidas por la Ley, como también a todo aquello que es conexo con ellas y que se realiza para desarrollar la función principal, estableciéndose entre estos una relación de medio a fin, estrecha y complementaria. (...)*

A su vez, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura sostuvo en pronunciamiento, al resolver un conflicto suscitado entre las jurisdicciones ordinaria y de lo contencioso administrativo, que la excepción prevista en el numeral 1º del artículo 105 del C.P.A.C.A. operaba en aquellos eventos en los que la controversia involucrara a una entidad pública de carácter financiero, y que se advirtiera que el conflicto surgió con ocasión del desarrollo normal de su objeto social,

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 12 de octubre de 2011, exp. n.º 25000232600019950155501, C.P. Danilo Rojas Betancourt.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO  
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y  
SANTA CATALINA  
AUTO No. 118**

**SIGCMA**

Pues era precisamente en virtud de la actividad económica que realiza ese tipo de entidades que se le asignó su conocimiento a la jurisdicción ordinaria. A continuación se transcribe lo pertinente:<sup>7</sup>

*Conforme a lo anterior, la Sala advierte que si bien las entidades demandadas son entidades públicas, también lo es que dichas instituciones desarrollan actividades de naturaleza comercial y de gestión económica, las cuales no obedecen a funciones que tradicionalmente desarrolla el Estado, sino por el contrario, implica que actúe en el mercado como un particular y no como una entidad pública, **siendo más efectivo la aplicación del régimen jurídico privado para el desarrollo normal de su objeto social y adicionalmente están bajo el control y vigilancia de la Superintendencia Financiera, configurándose de tal forma, un asunto exceptuado del conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.***

*En efecto, el objeto social de las entidades demandadas, no constituye una función pública, porque la ejecución y desarrollo de los negocios fiduciarios en general, no puede ser catalogada como una actividad que resulte del ejercicio de las prerrogativas propias del Estado. Esto significa, que el juez natural para resolver la controversia suscitada entre las partes corresponde a aquellos del giro ordinario de los negocios de las instituciones demandadas, es el ordinario civil.*

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.

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.

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

---

7



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO  
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y  
SANTA CATALINA  
AUTO No. 118**

**SIGCMA**

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 ibídem

Aclarado lo anterior, La Sala procederá a analizar el caso concreto con el fin de establecer si en el asunto de la referencia se presenta la falta de jurisdicción.

**Caso concreto.**

Comoquiera que en el presente caso se encuentra plenamente establecido que FINDETER está constituido como una empresa industrial y comercial del Estado de carácter financiero, se tendrá por cumplido el elemento orgánico exigido en el numeral 1º del artículo 105 y se procederá a estudiar el elemento material relativo a la noción de giro ordinario de los negocios financieros.

Se observa por el Tribunal, que la controversia objeto de la Litis en el proceso de la referencia surgió con ocasión de los supuestos daños causados a la infraestructura de telecomunicaciones S.A ESP, por parte de los empleados de la empresa INVAL LTDA, cuando en su calidad de contratista de la firma INGEMAS S.A realizaban obras en el espacio público ubicado en la carrera 12ª del barrio School House y en la carrera 13 paralela a la pista, barrio ciudad Paraíso de San Andrés Islas. Además, argumenta que estos daños se ocasionaron sistemáticamente el día 05 de mayo de 2017, con ocasión de las obras que se ejecutaron en desarrollo del contrato entre Fiduciaria Bogotá S.A Administradora y vocera del patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica-FINDETER e INGEMAS.

Bajo estos antecedentes, se tiene que los daños supuestamente ocasionados a un tercero Colombia Telecomunicaciones-Telefonía S.A, que no tenía ningún tipo de vínculo con la entidad FINDETER, no pertenece al giro ordinario de los negocios financieros definidas para la misma, además la excepción contemplada el numeral primero del artículo 105 del CPACA, opera en eventos en los que la controversia involucre una entidad pública, situación que sí se presenta en el presente caso y que se advierte que en el conflicto surgió con ocasión del desarrollo normal de su



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO  
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y  
SANTA CATALINA  
AUTO No. 118**

**SIGCMA**

objeto social<sup>8</sup> eventualidad que no se evidencia en el presente caso. Por lo que la Sala considera que el *A quo* acertó al no declarar prospera la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia con fundamento en el numeral 1º del artículo 105 del C.P.A.C.A.

De otra parte, en cuanto al reproche consiste en la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva encuentra la Sala, que el H. Consejo de Estado ha emitido múltiples pronunciamientos en relación a la naturaleza de la legitimación en la causa, definiéndola como *“la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (...)*

También se trata de una figura procesal que tiene doble connotación, pues por un lado, se habla de legitimación en la causa de hecho, cuando se predica una relación procesal entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, ello significa, que la relación jurídica entre sí nace de la “atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda” .

Por otro lado, se habla de legitimación en la causa material, cuando a un determinado sujeto se le atribuye la causación o participación real y/o material en la concreción del hecho u omisión constitutivos del daño por el cual se persigue indemnización, vínculo jurídico que resulta independiente de que dichos sujetos hayan sido o no vinculados al proceso. Por supuesto, ello presupone una condición anterior e indispensable para proferir sentencia de fondo que defina la causa petendi, ya sea favoreciendo al demandante o al demandado según corresponda.

---

<sup>8</sup> promoción del desarrollo regional y urbano, mediante la financiación y asesoría principalmente a los municipios y departamentos de Colombia en lo referente a diseño, ejecución y administración de proyectos o programas de inversión, en proyectos tales como construcción, ampliación ETC.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO  
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y  
SANTA CATALINA  
AUTO No. 118**

**SIGCMA**

Esto explica la razón por la cual la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo, pues la legitimación material supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ya sea porque resultaron perjudicadas, o porque dieron lugar a la producción del daño.

Lo anterior permite explicar la razón por la cual un determinado sujeto procesal pueda estar legitimado en la causa “de hecho”, pero al mismo tiempo adolezca de legitimación material por no haber participado en la concreción del daño constitutivo de indemnización, lo que indefectiblemente conllevará a la negatoria de las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, en el marco de la reparación directa, conforme al artículo 140 del CPACA, la legitimación en la causa en un proceso de tal naturaleza se da a partir de la siguiente premisa: “en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado...”. Y el artículo 90 de la C.P. prevé: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...”.

Teniendo en cuenta el enunciado, contexto normativo y conceptual, es posible concluir que, la excepción en estudio, formulada por la entidad demandada, no tiene vocación de prosperar en este momento procesal, toda vez que el carácter material de la legitimación en la causa por pasiva deberá establecerse al resolver de fondo el asunto, pues la demanda en forma clara señala que supuestamente FINDETER ocasionó el daño en desarrollo de una actividad contractual de obra civil la cual está por fuera del giro ordinario de su objeto misional.

En ese orden, concluye la Sala que la providencia recurrida ha de confirmarse, por encontrar satisfechas las circunstancias expuestas por la Ley, doctrina y jurisprudencia de nuestro Tribunal de cierre frente a la materia.

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN,**

**RESUELVE:**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO  
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y  
SANTA CATALINA  
AUTO No. 118**

**SIGCMA**

**PRIMERO: CONFÍRMESE** el auto proferido por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina de fecha veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020), mediante él se negó el medio exceptivo de falta de jurisdicción, competencia y legitimación en la causa por pasiva.

**SEGUNDO:** Una vez ejecutoriado el presente proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se deja constancia que el anterior proveído fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ**  
Magistrado

**JOSÉ MARÍA MOW HERRERA**  
Magistrado

**NOEMI CARREÑO CORPUS**  
Magistrada