

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

Auto interlocutorio No. 1289

PROCESO No. 76001-33-33-012-2015-00083-00
ACCIONANTE: FRANCISCO JAVIER COVALEDA VARGAS
ACCIONADO: NACIÓN-MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO y
FONDO NACIONAL DEL AHORRO
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Santiago de Cali, diecisiete (17) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Encontrándose el proceso para fallo, se observa que este Despacho Judicial carece de competencia para conocer el asunto de la referencia, por las razones que pasan a exponerse.

ANTECEDENTES

El señor FRANCISCO JAVIER COVALEDA VARGAS a través de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de Reparación Directa previsto en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 "*Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*" -en adelante CPACA-, presentó demanda contra la NACIÓN-MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, a fin de que se declare administrativamente responsable a las entidades de todos los daños y perjuicios ocasionados al actor.

Como consecuencia de la anterior declaración se las condene a pagar por conceptos de perjuicio material la suma de siete millones de pesos mc/te (\$7.000.000.00) y por conceptos de perjuicio moral, la suma equivalente a 40 SMLV a la fecha de la sentencia.

Asimismo, pretenden que se condene a la entidad demandada a dar cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 177 al 178 del CPACA.

Para resolver se Considera:

Para determinar la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en materia de responsabilidad extracontractual, se deberá analizar en primera medida la normatividad que resulta aplicable al caso, de la siguiente manera:

Al respecto, la Ley 1437 de 2011 en sus artículos 104 y 105 consagra los asuntos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y los excluidos de la misma, así:

"ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. 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 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.

ARTÍCULO 105. EXCEPCIONES. 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 negocios de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivos.
2. Las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias en materia de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta jurisdicción. Las decisiones que una autoridad administrativa adopte en ejercicio de la función jurisdiccional estarán identificadas con la expresión que corresponde hacer a los jueces precediendo la parte resolutive de sus sentencias y deberán ser adoptadas en un proveído independiente que no podrá mezclarse con decisiones que correspondan al ejercicio de función administrativa, las cuales, si tienen relación con el mismo asunto, deberán constar en acto administrativo separado.
3. Las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley.
4. Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales.

El artículo 104 del CPACA definió verdaderamente los asuntos que deben tramitarse ante ésta jurisdicción, estos son, los 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.

Frente al tema de responsabilidad extracontractual, en su numeral 1º ibidem precisa que se dirimen ante lo Contencioso Administrativo los asuntos relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.

No obstante, el artículo 105 *eiusdem* establece una novedad en su numeral 1º por cuanto contempla expresamente asuntos que no habían sido regulados en el artículo 82 del CCA modificado por la Ley 1107 de 2006, eventos en los cuales el conocimiento radica en la Jurisdicción Ordinaria; concretamente dicho numeral hace referencia a 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.

Analizados los artículos 104 y 105 de la Ley 1437 del 2011, si bien podría afirmarse que existe un conflicto normativo entre sus primeros numerales, se considera que el mismo se resuelve en favor del numeral primero del artículo 105 *ibidem*, toda vez que es una disposición **posterior y especial**, que exceptúa de manera taxativa la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en los asuntos de responsabilidad extracontractual cuando en dichas controversias hagan parte entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera y tales asuntos correspondan al giro ordinario de sus negocios.

Al respecto, en sentencia del 12 de febrero de 2014, la Sección Tercera del Consejo de Estado, M.P. Enrique Gil Botero sostuvo que:

“c. De conformidad con el art. 105.1¹, las controversias o litigios relativas a responsabilidad extracontractual y a contratos celebrados por entidades estatales que tengan el carácter de “... instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera...”, y cuyo objeto haga parte del giro ordinario de sus negocios, quedan sujetas al juez común y no a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; por oposición, si el contrato no hace parte del giro ordinario del negocio la controversia corresponde dirimirla a la justicia administrativa.

En todo caso, la norma tiene algunos requisitos que vale la pena discriminar, para entenderla mejor. En primer lugar, la excepción aplica frente a entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarias de seguro o intermediarios de valores. Esto es, se estableció una limitación respecto del objeto social que explotan, pues exclusivamente la excepción aplica para estos tipos de entidades del Estado. En segundo lugar, solo aplica a estas entidades públicas, y adicionalmente se exige que sean vigiladas por la Superintendencia Financiera. En tercer lugar, establece una condición para su exclusión: que la responsabilidad extracontractual y el contrato correspondan al giro ordinario de los negocios de las entidades, incluyendo los procesos ejecutivos.”

¹ Artículo 105. Excepciones. La Jurisdicción de lo contencioso administrativo no conocerá de las 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 negocios de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivos.”

Tal tesis ha sido reiterada por el Consejo de Estado en reciente providencia², mediante la cual efectuó un análisis completo de la norma, para definir la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en un asunto donde figuraba como demandado el FONADE, en los siguientes términos:

"3.1. Examen concreto del artículo 105.1 del CPACA

Cuatro son los supuestos para que aplique la excepción del artículo 105.1 del CPACA: i) que sean controversias contractuales o de responsabilidad extracontractual -incluyéndose los procesos ejecutivos-; ii) en los que intervengan entidades públicas de carácter financiero, aseguradoras, intermediarios de seguros o de valores; iii) vigiladas por la Superintendencia Financiera; iv) siempre y cuando aquellos asuntos correspondan al giro ordinario de los negocios de tales entidades.

La lectura rápida de la norma, aparentemente, no ofrece mayor dificultad, pues si el caso encaja en esos supuestos, fácilmente se llega a la conclusión de que a la jurisdicción contenciosa administrativa no le corresponde el conocimiento de la respectiva controversia, sino a la justicia ordinaria.

Pero de aquella disposición, y específicamente del cuarto supuesto, surge la siguiente inquietud: ¿qué debe entenderse por un asunto o una actividad que corresponda al giro ordinario de los negocios de aquellas entidades a las que alude la misma norma? Sobre este particular, la Sección Tercera de esta Corporación, mediante sentencia del 6 de julio de 2005 -exp. 11.575-, sostuvo que el concepto giro ordinario de los negocios hace relación tanto a las actividades o negocios realizados en cumplimiento del objeto social o de las 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.

Esa filosofía la acogió la Subsección C de esta Sección -auto del 12 de febrero de 2014, exp. 47.083, en lo que atañe al giro ordinario de los negocios de las entidades financieras. La Subsección A también participa de esta idea:

"Por otra parte, ha de tenerse muy claro que el objeto social de la entidad financiera y por ende su capacidad jurídica no se limita a las operaciones autorizadas descritas en el artículo 7º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero contenido en el Decreto-ley 663 de 1993, sino que comprende todas aquellas otras actividades que la entidad debe ejecutar para administrar su estructura organizacional y cumplir con los deberes legales que soportan su existencia y funcionamiento, como son por ejemplo los contratos de adquisición de bienes y servicios para el funcionamiento de la entidad; los contratos celebrados para administrar tales bienes y servicios; las contrataciones que se realizan por los deberes legales impuestos a la entidad, como por ejemplo la contratación de la defensa judicial, las asesorías y consultorías requeridas para el cumplimiento de tales deberes legales, todas las cuales corresponden a contrataciones cuyo objeto no constituye un servicio financiero, pero hacen parte del objeto social, en cuanto corresponden a actividades requeridas para el normal funcionamiento de la entidad"³.

Entonces, queda claro el alcance de la expresión giro ordinario de los negocios -criterio en cuanto a las entidades financieras-, en el sentido de que no solamente comprende las actividades propias del objeto social, sino que también abarca esas actividades conexas para cumplir los propósitos relacionados con la función principal u objeto social.

(...)

En ese sentido, se destaca que el "contrato de prestación de servicios técnicos especializados" celebrado entre FONADE y Lasa Prospecciones hace parte del giro ordinario de los negocios de esa institución financiera, pues actuó en el marco de la preparación del respectivo proyecto, situación de la cual se concluye que se cumple el cuarto supuesto del artículo 105.1 del CPACA.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, providencia del doce (12) de enero de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 25000-23-36-000-2013-02199-01(56293).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 9 de octubre de 2013, expediente 30.763, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, pronunciamiento reiterado por esta Subsección, mediante auto del 6 de octubre de 2016, con ponencia del magistrado Hernán Andrade Rincón, expediente 55.318.

Así las cosas, dado que en el presente caso se configuran los cuatro supuestos del artículo 105.1 del CPACA, forzoso resulta concluir que esta jurisdicción no conoce de esta controversia y, por tanto, a la jurisdicción ordinaria le correspondería avocar conocimiento de la misma⁴.

Nótese que el Tribunal, con fundamento en la sentencia SU-242 de 2015⁵ y en el artículo 104 CPACA, sostuvo que el juez administrativo conoce de los procesos relativos a contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública; sin embargo, si bien el Despacho considera que esa afirmación es correcta -artículo 104.2 del CPACA-, se advierte que esa disposición debe mirarse en contexto con el artículo 105 ibídem.

Dicho de otra manera, la jurisdicción contenciosa administrativa conoce de los procesos relativos a contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado -artículo 104.2 del CPACA-, salvo en los casos previstos en el artículo 105.1 ibídem.

En ese orden ideas, esta Corporación carece de jurisdicción -por configurarse los supuestos del artículo 105.1 del CPACA- para conocer el presente asunto, razón por la cual se revocará la decisión del Tribunal y, en su lugar, se declarará probada la excepción propuesta por FONADE, que si bien formuló como falta de competencia, se precisa que, en los términos del artículo 105 del CPACA, más bien obedece a una falta de jurisdicción. Como consecuencia, se remitirá el expediente a la justicia ordinaria.”

Del precedente en cita se desprende que el concepto “giro ordinario de los negocios” hace alusión al objeto social o funciones propias de la entidad financiera e igualmente a todo aquello que es conexo con las mismas y que se realiza para desarrollar la función principal, valga resaltar que su función no se limita a lo señalado en el artículo 7º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero sino que comprende otras actividades que la entidad debe ejecutar para cumplir los deberes legales que soportan su existencia, es decir, todas la contrataciones cuyo objeto no constituye un servicio financiero pero hacen parte del objeto social.

Ahora bien, en este punto, es menester aclarar cuál sería la normatividad aplicable al caso *sub-judice* en el entendido que la Ley 1437 de 2011 o CPACA en su artículo 309 señaló que comenzaría a regir a partir del 2 de julio de 2012, razón por la cual a todas las demandas y procesos iniciados con posterioridad a su entrada en vigencia debe aplicárseles dicho cuerpo normativo.

Así las cosas, al haber sido interpuesta la demanda el día 18 de marzo de 2015⁶ le resulta aplicable de manera integral las disposiciones del CPACA; razón por la cual el Despacho debe entrar a determinar si se cumplen los supuestos desarrollados por la jurisprudencia para que el asunto esté excluido del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esto es: **i) que sean controversias contractuales o de responsabilidad extracontractual, ii) en los que intervengan entidades públicas de carácter financiero, aseguradoras, intermediarios de seguros o de valores; iii) vigiladas por la**

⁴ “ARTÍCULO 15. CLÁUSULA GENERAL O RESIDUAL DE COMPETENCIA. Corresponde a la jurisdicción ordinaria, el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra jurisdicción. Corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra especialidad jurisdiccional ordinaria.

Corresponde a los jueces civiles del circuito todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otro juez civil”.

⁵ El análisis de esa sentencia se hizo a la luz de las normas del CCA -Decreto 01 de 1984-, por lo que no resulta aplicable para este caso, pues en este se hace el estudio del objeto de la jurisdicción contenciosa administrativa bajo las normas del CPACA.

⁶ Folio 34 del cuaderno principal.

Superintendencia Financiera; iv) siempre y cuando aquellos asuntos correspondan al giro ordinario de los negocios de tales entidades.

En el asunto que nos ocupa, el señor FRANCISCO JAVIER COVALEDA VARGAS, a través de su apoderada presentó demanda contra la NACIÓN-MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, a fin de que se declare administrativamente responsable a las entidades de todos los daños y perjuicios materiales y morales ocasionados al demandante, por el no reconocimiento de y pago de las cesantías parciales por él solicitadas el día 25 de febrero del 2013, dentro del término establecido para ello. En consecuencia, nos encontramos ante un asunto desplegado bajo el medio de control de reparación directa.

De conformidad con la Ley 432 de 1998 el FONDO NACIONAL DEL AHORRO es una Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional, organizado como establecimiento de crédito de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, y en consecuencia su régimen presupuestal y de personal será el de las empresas de esta clase, vigilada por la Superintendencia Financiera⁷. Por lo cual, se configuran las reglas que establecen los puntos ii) y iii) relacionadas anteriormente.

Finalmente, para dirimir si el asunto hace referencia al giro ordinario de los negocios del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, se dirá que el artículo 3° de la Ley 432 de 1998, dispone que: **“ARTICULO 3. FUNCIONES.** *El Fondo Nacional de Ahorro tendrá como funciones: a) Recaudar las cesantías de los afiliados de acuerdo con las disposiciones vigentes: b) Pagar oportunamente el auxilio de cesantía a los afiliados;”*⁸

En conclusión, el pago oportuno del auxilio de cesantía a los afiliados pertenece al giro ordinario de los negocios del FONDO NACIONAL DEL AHORRO como entidad financiera, encontrándose inmerso dentro de las excepciones que consagra el numeral 1° del artículo 105 del CPACA.

⁷ Artículos 1° y 14° de la Ley 432 de 1998.

⁸ **ARTICULO 3°. FUNCIONES.** *El Fondo Nacional de Ahorro tendrá como funciones: a) Recaudar las cesantías de los afiliados de acuerdo con las disposiciones vigentes: b) Pagar oportunamente el auxilio de cesantía a los afiliados; c) Proteger dicho auxilio contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley; d) Adelantar con criterio de justicia social e imparcialidad en la adjudicación, utilizando los recursos disponibles, programas de crédito hipotecario y educativo para contribuir a la solución del problema de vivienda y de educación de los afiliados, para lo cual podrá celebrar convenios con las Cajas de Compensación Familiar y entidades de la economía solidaria, y con entidades públicas o privadas, nacionales o internacionales. Para el cumplimiento de su objeto y funciones, el Fondo Nacional de Ahorro no adelantará directamente ni contratará la construcción de vivienda; e) Administrar los recursos nacionales del subsidio familiar de vivienda que le sean asignados, para la construcción, adquisición y liberación de gravamen hipotecario de la vivienda con interés social de los afiliados, en conformidad con la Ley 3° de 1991; f) Exigir las garantías y contratar las pólizas de seguros necesarias para la protección de la cartera hipotecaria, de los bienes e intereses patrimoniales de la empresa y de otros riesgos cuyo amparo se estime social y económicamente provechoso para los afiliados; Nota: Ver art. 9 D.R. 1453/98 g) Establecer métodos e instrumentos adecuados, como también constituir reservas suficientes, para atender oportunamente el pasivo de cesantías en favor de sus afiliados; h) Promover el ahorro nacional y encauzarlo hacia la financiación de proyectos de especial importancia para el desarrollo del objeto del Fondo; i) El Fondo Nacional de Ahorro podrá a través de convenios interadministrativos con el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y de Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex), conceder créditos educativos para los afiliados, su cónyuge, compañero (a) permanente e hijos. Los créditos educativos estarán dirigidos al fomento de la educación técnica, universitaria y postgrados, esta última, en Colombia o en el exterior. El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones y modalidades de dichos convenios a realizar con el Icetex, y las garantías que deben prestar los deudores; y j) Las demás que le señalen las disposiciones vigentes.” 3.14 Las demás funciones que le sean asignadas.”*

En consecuencia, se concluye que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no es la competente para conocer del presente proceso, por configurarse los supuestos del numeral 1° del artículo 105 del CPACA.

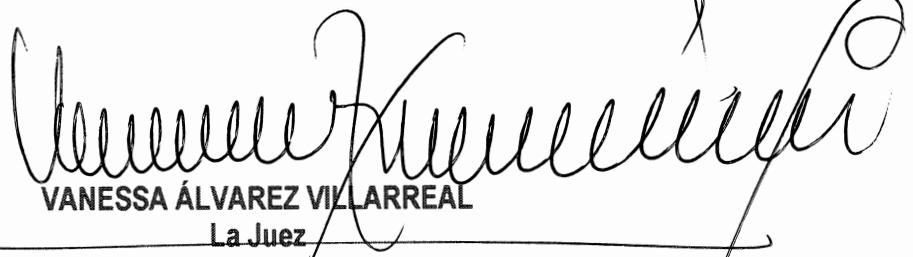
En este sentido y conforme a lo dispuesto en el artículo 168 la Ley 1437 de 2011 el presente proceso se remitirá a la Jurisdicción Ordinaria, y como quiera que la cuantía del proceso fue estimada en \$7.000.000 m/cte.⁹, atendiendo lo dispuesto por los artículos 17 numeral 1° y 25 del Código General del Proceso, al tratarse de un asunto de mínima cuantía se remitirá a los Jueces Civiles Municipales de Cali (Reparto).

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI,

RESUELVE:

1. **DECLARAR** la falta de competencia para conocer el asunto, conforme a las razones expuestas en el presente proveído.
2. **REMITIR** la presente demanda instaurada por FRANCISCO JAVIER COVALEDA VARGAS a través de apoderada judicial, contra la NACIÓN-MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO a los JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE CALI (REPARTO), por las razones expuestas.
3. Anótese su salida y cancélese su radicación.

NOTIFÍQUESE


VANESSA ÁLVAREZ VILLARREAL
La Juez

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

CERTIFICO: En estado No. 130 hoy notifíco a las partes el auto que antecede.

Santiago de Cali, veinte (20) de noviembre de 2017, a las 8 a.m.

NIBIA SELENE MARINEZ AGUIRRE
Secretaria

⁹ Folio 31 del cuaderno principal.