

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	11001333603520210027800
Medio de control	Controversias Contractuales
Demandante	Nexura Internacional S.A.S.
Demandado	Financiera de Desarrollo Territorial - FINDETER

AUTO RESUELVE EXCEPCIONES

En virtud de lo dispuesto por el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, procede el Despacho a resolver las excepciones formuladas con la contestación de la demanda.

1. Antecedentes

La parte demandada propuso la excepción previa de falta de competencia. De las excepciones propuestas se corrió traslado a la parte demandante, frente a lo cual se pronunció como se observa en el Doc. No. 20 del expediente.

2. De la falta de competencia

Como argumento de la falta de competencia, la parte demandada adujo:

"... "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." (Negritas nuestras).

Aunado a lo anterior y de conformidad con el artículo 461 del Código de Comercio señala que "las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario" (subrayado fuera de texto) Findeter a través del Decreto-Ley 4167 de 2011 es una sociedad de economía mixta del orden nacional, organizada como un establecimiento de crédito, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y sometida a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, según su artículo 1º y sometida al régimen de derecho privado en los términos de su artículo 6º, por consiguiente, Findeter es una entidad de crédito, cuya naturaleza jurídica aclarada, hace que se encuentre sometida al régimen de derecho privado y por lo tanto, sus asuntos deban ser conocidos por la justicia ordinaria y no la contenciosa administrativa.

Para resolver la excepción planteada es necesario traer a colación la naturaleza jurídica de la entidad demandada. Como bien fue referido en el escrito de excepciones, la Financiera de Desarrollo Territorial – FINDETER, según el Decreto 4167 de 2011, es una sociedad de economía mixta del orden nacional, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y sometida a la

vigilancia de la Superintendencia Financiera por ser una entidad de crédito. Así mismo, se determinó que su régimen correspondía al derecho privado.

Por otra parte, se encuentra que en el artículo 57 de los estatutos¹ de la entidad demandada, se estableció:

"ARTÍCULO 57. REGIMEN DE LOS ACTOS Y CONTRATOS. El régimen de la Financiera de Desarrollo Territorial S.A – FINDETER, es el de derecho privado, en todo caso se someterá al régimen propio de las sociedades de economía mixta no asimiladas al de las empresas industriales y comerciales del estado, independientemente de la participación del capital público en su patrimonio. La actividad contractual de FINDETER está regida conforme a las disposiciones del derecho privado sin perjuicio del cumplimiento de los principios de la Función Pública y Gestión Fiscal señalados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política y del acatamiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades."

Por su parte, el artículo 105 de la Ley 1437 de 2011, en aplicación del criterio orgánico y funcional de competencia, establece tres excepciones sobre el conocimiento de litigios por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siendo una de ellas las relacionadas con "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."

Lo anterior indica, que el régimen jurídico aplicable a la entidad demandada es el de derecho privado, sin que esto excluya la observancia de principios de la función pública como son la igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad. Igualmente, se tiene que la exclusión de competencia de esta jurisdicción respecto de los litigios no está ligada al régimen jurídico aplicable, sino a la acreditación de que dicha entidad tenga el carácter de institución financiera y que, además, la controversia suscitada se derive del giro ordinario de sus negocios.

De otro lado, es pertinente traer a colación el criterio adoptado por la Corte Constitucional respecto de la calidad de entidades públicas de las empresas de economía mixta:

"Entrará la Corte a resolver el primer cargo formulado por el actor relativo a la facultad otorgada por la Ley a las sociedades de economía mixta para ser operadores directos de los juegos de suerte y azar. Pero, previamente, es necesario precisar el régimen legal que tienen tales sociedades.

3.1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 "son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley".

(...)

-No obstante estar constituidas bajo la forma de sociedades comerciales, no son particulares. Son organismos que hacen parte de la estructura de la Administración Pública, pertenecen al nivel descentralizado y son organismos vinculados.

(...)

-Tal como se desprende de su misma denominación, en esas sociedades hay aportes tanto de capital público como de capital privado. El monto de uno y otro varía según la intención no sólo del legislador sino de sus mismos socios. Así las cosas, el carácter de sociedad de economía mixta no depende en manera alguna del régimen jurídico aplicable sino de la

¹ <https://www.findeter.gov.co/system/files/internas/26-ESCRITURA%20REFORMA%20ART%207.pdf> - Consultado el 10 de mayo de 2023.

participación en dicha empresa de capital público y de capital privado.² (Resaltado ajeno al texto)

El referido criterio fue reiterado en el año 2006 al considerar:

*"Con base en estos supuestos, es posible concluir que las sociedades de economía mixta, pese su naturaleza jurídica específica (regulación basada en las normas del derecho privado, ejecución de actividades industriales o comerciales, ánimo de lucro, entre otros aspectos) **no pierden su carácter de expresiones de la actividad estatal**, amén del aporte público en la constitución del capital social y la consiguiente pertenencia a la administración pública, **en la condición de entidades descentralizadas**. De esta manera, **no es acertado sostener que la participación de particulares en la composición accionaria y la ejecución de actividades comerciales en pie de igualdad con las sociedades privadas sean motivos para excluir a las sociedades de economía mixta de la estructura del Estado** y de los controles administrativos que le son propios y cuya definición hace parte de la potestad de configuración normativa de que es titular el legislador. Con base en esta última consideración, la sentencia C-629/03 concluyó que "la propia Constitución, como se ha visto, determina consecuencias directas de la circunstancia de que una sociedad comercial tenga el carácter de sociedad de economía mixta y hace imperativa la vigilancia seguimiento y control de los recursos estatales, cualquiera sea la forma de gestión de los mismos, en los términos que prevea la ley."*³ (Resaltado ajeno al texto)

De acuerdo con la jurisprudencia citada, y de conformidad con lo establecido en el artículo 38⁴ de la Ley 489 de 1998, no existe duda de que FINDETER, entidad demandada, tiene la condición de entidad pública, aunque aplique en sus actividades el régimen de derecho privado. En el mismo sentido, dicha entidad cumple con el criterio planteado en el numeral primero del artículo 105 de la Ley 1437 de 2011, dado que es considerada como una institución financiera, condición que se extrae claramente de su objeto social y sus actividades, las cuales están relacionadas con *"la promoción del desarrollo regional y urbano, mediante la financiación y asesoría en lo referente a diseño, ejecución y administración de proyectos o programas de inversión"*⁵.

Sin embargo, el objeto de la litis por la cual fue demandada la Financiera de Desarrollo Territorial – FINDETER, no tiene ningún vínculo o conexión con el giro normal u ordinario de sus negocios, pues su objeto social está directamente relacionado es con la financiación de proyectos o programas de inversión. Y ello es así, porque al analizar nuevamente los hechos y la pretensión declarativa de la demanda, lo que se busca es que se declare la nulidad del acta de selección de la Convocatoria No. C-FDT-002-2020, en la que participó la empresa demandante. Proceso de selección que fue iniciado con el fin de seleccionar un contratista para *"contratar el diseño, desarrollo, implementación, soporte y mantenimiento del ecosistema digital, acorde con el proceso de transformación digital indicado por FINDETER"*. Objeto contractual que le permitiría a la Sociedad contar con un soporte digital más robusto y, a su vez, ejecutar sus actividades de mejor manera.

En esas condiciones, se evidencia que lo que se pretende es hacerle control de legalidad al acto administrativo expedido por FINDETER dentro del proceso de contratación, asunto que recae directamente en esta jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, pues al Juez del Contrato le corresponde pronunciarse sobre la legalidad de tal acto administrativo. Por tal razón, el objeto de la litis no está relacionado con el giro ordinario de los negocios de la entidad demandada.

² Corte Constitucional. Sentencia C – 316 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ Corte Constitucional. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Sentencia C – 529 de 2006.

⁴ **"ARTÍCULO 38.- Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional.** La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:1. Del Sector Central: a. La Presidencia de la República; b. La Vicepresidencia de la República; c. Los Consejos Superiores de la administración. d Los ministerios y departamentos administrativos; e. Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica. 2. Del Sector descentralizado por servicios... f. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta..."

⁵ <https://www.findeter.gov.co/system/files/internas/26-ESCRITURA%20REFORMA%20ART%207.pdf> – Consultado el 10 de mayo de 2023.

Sobre el giro ordinario de los negocios, la Corte Constitucional, mediante Autos Nos. 904 de 2021 y 240 de 2022, precisó: *"giro ordinario de los negocios de las entidades financieras se refiere a todas aquellas actividades o negocios que (i) 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) aquellos negocios que sean conexos al objeto social o actividad financiera determinada en la ley y tengan como finalidad el desarrollo o ejecución de los mismos. Es decir, el giro ordinario de los negocios se encuentra determinado por las actividades que constituyen el objeto social, tanto el principal como el secundario."*

Por las razones expuestas, la excepción planteada no está llamada a prosperar, pues contrario a lo afirmado por la excepcionante, a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo le corresponde hacer el pronunciamiento que en derecho corresponda sobre la legalidad del acto administrativo demandado.

Finalmente, se reconocerá personería a la abogada Angela Alcira Acuña Fuentes, como apoderada de la Financiera de Desarrollo Territorial – FINDETER, toda vez que cumple con los requisitos expuestos en el artículo 74 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de falta de competencia formulada por la parte demandada.

SEGUNDO: RECONOCER reconocería personería a la abogada Angela Alcira Acuña Fuentes, como apoderada de la Financiera de Desarrollo Territorial – FINDETER, en los términos del poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ

GVLQ

JUZGADO TREINTA Y CINCO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C. ESTADO DEL 29 DE MAYO DE 2023.
--

Firmado Por:

Jose Ignacio Manrique Niño

Juez

Juzgado Administrativo

035

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **682bf03c211664a18077488c6ab2b320ede63e3c70d437797822277cc12e6dac**

Documento generado en 26/05/2023 07:00:30 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>