

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D. C., cinco (5) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	11001 3336 035 2020-00156-00
Medio de Control	Controversias Contractuales
Accionante	Seldat Colombia S. A. en Liquidación
Accionado	Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial - ENTerritorio y Manufacturera de Grandes Cocinas – MGC & CÍA S. A. S.

AUTO RESUELVE REPOSICIÓN

Previa revisión del expediente, el Despacho encuentra que el apoderado de la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial - ENTerritorio, que integra la parte demandada, interpuso recurso de reposición contra el auto de 3 de noviembre de 2020 con que se admitió la demanda en el *sub lite*.

1. ANTECEDENTES

1. El extremo demandante formuló demanda de controversias contractuales el día 28 de agosto de 2020, planteando las siguientes pretensiones:

"PRETENSIONES DECLARATIVAS

PRIMERO: QUE SE DECLARE a SELDAT COLOMBIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN (hoy en liquidación) identificada con NIT. 900984789- 9 como titular de los derechos económicos del CONTRATO No. 2181353 del 23 de julio de 2018, entre el entonces Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – "FONADE" (hoy EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL (ENTERRITORIO) y MANUFACTURERA DE GRANDES COCINAS M.G.C. & CIA S.A.S.

SEGUNDO.- SE DECLARE que el ENTERRITORIO ha incumplido el contrato No. 2181353 del 23 de julio de 2018 al haber pagado indebidamente a MANUFACTURERA DE GRANDES COCINAS M.G.C & CIA S.A.S. la factura número MG-1072, que corresponde al saldo del contrato 2181353 del 23 de julio de 2018, ocasionado por un desembolso a cuenta diferente a la del demandante SELDAT COLOMBIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN.

TERCERO.- DECLARAR patrimonialmente responsable a la EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL (ENTERRITORIO), por los perjuicios causados a SELDAT COLOMBIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN relativos al daño emergente y al lucro cesante ocasionado por un desembolso a cuenta diferente a la del demandante.

PRETENSIONES CONDENATORIAS

PRIMERA SE CONDENE a la EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL (ENTERRITORIO) al pago de la suma equivalente a CIENTO OCHENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$182.383.696.00) M/CTE, suma girada por el ENTERRITORIO, y retenida judicialmente por embargo en la cuenta de indebidamente por M.G.C & CIA S.A.S, debidamente actualizada a la fecha de su pago.

SEGUNDA.- Como consecuencia de las pretensiones 1 y 2 SE CONDENE al EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL (ENTERRITORIO) al PAGO de la suma de DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL SETESCEINTOS CINCUENTA Y UN [PESOS] (\$264.188.751), debidamente indexada, por concepto del perjuicio sufrido, equivalente al costo financiero que SELDAT COLOMBIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN. ha debido asumir al no tener disponible la suma indicada en la cláusula anterior.

QUINTA.- Como consecuencia de las pretensiones anteriores, se ordene el pago de interés moratorios fijado legalmente, desde que se hayan hecho exigibles tales obligaciones, hasta la fecha que se haga efectivo el pago de la obligación, o en su defecto, se reconozca el interés moratorio a que haya lugar.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

PRIMERA SUBSIDIARIA. En subsidio de la pretensión QUINTA, SE CONDENE a la EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL (ENTERRITORIO) a RECONOCER y PAGAR frente a las sumas de dinero indicadas en y reconocidas en las pretensiones, los intereses compensatorios equivalentes al Interés Bancario Corriente, causados a partir de la fecha en que la entidad debió pagar tales sumas, o la fecha que se pruebe en el proceso, y hasta que se realice efectivamente el pago, debidamente indexados.

SEGUNDA SUBSIDIARIA: En subsidio de la pretensión QUINTA SE CONDENE a la EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL (ENTERRITORIO), a RECONOCER y PAGAR frente a las sumas de dinero indicadas en la pretensión TERCERA., intereses moratorios del 12% efectivo anual, a partir de que la entidad debió pagar tales sumas, o la fecha que se pruebe en el proceso, y hasta que se realice efectivamente el pago, debidamente indexados. De conformidad con lo consagrado en el inciso 2 del numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993.

SEGUNDA SUBSIDIARIA: COMO PRETENSÓN SUBSIDIARIA A TODAS LAS ANTERIORES PRETENSIONES, se declare la NULIDAD del acta bilaterales de liquidación del 31 de octubre de 2019, suscrita de manera posterior al incumplimiento de la cesión del contrato suscrito entre la EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL (ENTERRITORIO) y MANUFACTURERA DE GRANDES COCINAS M.G.C & CIA S.A.S."

Esos pedimentos, cardinalmente se apuntalaron en los siguientes hechos relevantes:

"1. La demandada, denominada entonces Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo (Fonade), hoy Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial (ENTerritorio) suscribió el Contrato Interadministrativo de Gerencia de Proyectos No. 216144, noviembre 2016 con LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS CARCELARIOS- USPEC cuyo objeto consiste en: "El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE, compromete UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y USPEC, acuerdo parámetros Línea de Negocios de Gerencia de Proyectos, realizar Gerencia para construcción Interventoría, ampliación de cupos, y mantenimiento de la Infraestructura carcelaria penitenciaria orden nivel nacional requerida por la USPEC, lo que supone adelantar estudios, diseños, demolición, mantenimiento, suministro mejoramiento, conservación ampliación, así como elaboración del plan Maestro Infraestructura en materia Penitenciaria y Carcelaria, de acuerdo con información diseños que presenta LA USPEC.

2. En virtud del Contrato Interadministrativo No. 216144 FONADE suscribió con la Sociedad MANUFACTURERA DE GRANDES COCINAS MGC & CIA S.A.S., el Contrato de Compraventa No. 2181353 del 23 de julio de 2018 el cual tuvo como objeto: "ADQUISICIÓN, INSTALACIÓN, MONTAJE, PRUEBAS, PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE EQUIPOS DE COCINA Y PANADERIA, PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL ESTABLECIMIENTO DE RECLUSIÓN DEL ORDEN NACIONAL (ERON) EN ESPINAL A CARGO DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC."

3. El Contrato de Compraventa No. 2181353 de 2018 ascienda a la suma de OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$887.262.356,00).

4. Mediante contrato de cesión de fecha 2 de enero de 2019, la empresa MANUFACTURERA DE GRANDES COCINAS M. G. C. & CIA S.A.S. y el demandante SELDAT COLOMBIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN., acordaron ceder los derechos económicos derivados del cumplimiento del contrato No. 2181353 de fecha de inicio 17 de septiembre de 2018, en favor de este último, documento debidamente entregado en su momento a FONADE.

5. En el mencionado contrato se estableció claramente lo siguiente: "PARÁGRAFO SEGUNDO: En virtud de la cesión de derechos económicos contenida en el presente documento, el CEDENTE autoriza expresa e incondicionalmente al CEDIDO (FONADE) para realizar el pago de los valores cedidos, mediante la transferencia electrónica a la cuenta corriente 69863819131 del Banco Bancolombia, titular SELDAT COLOMBIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN, con el fin que estos pagos sean abonados y aplicados a la obligación u obligaciones existentes a su cargo y a favor del CESIONARIO (SELDAT COLOMBIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN.), identificada con el NIT. 900.984.789-9. En caso de que la información indicada en este parágrafo sufra algún cambio, esta será informada oportunamente al CEDIDO."

6. Mediante comunicación radicada con el No. 2019-430-001278-2 de fecha 14 de enero de 2019, el señor JOSE JOAQUIN GONZÁLEZ en calidad de Representante Legal de la sociedad MANUFACTURERA DE GRANDES COCINAS MGC & CIA SAS solicita la autorización de FONADE para ceder los derechos económicos a la Sociedad SELDAT COLOMBIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN (Cesionaria) identificada con NIT. 900984789- 9.

7. A través de memorando No. 20192700011973 de fecha 21 de enero de 2019, suscrito por JORGE HERNANDEZ RIVERA, en calidad de Gerente del Grupo de Desarrollo Territorial y JAIME JAVIER TALERO BELTRAN, en calidad de Gerente del Contrato Interadministrativo No. 216144, solicita la autorización para cesión de los derechos económicos de compraventa número 2181353.

8. En respuesta a esta solicitud, mediante memorando con número 0195400026923 de fecha 05 de febrero de 2019 suscrito por la doctora LUZ STELLA TRILLOS CAMARGO, Subgerente de Contratación de la entidad y dirigido a JORGE HERNANDEZ RIVERA, quien fungía como Gerente Grupo de Desarrollo Territorial, JAIME JAVIER TALERO BELTRÁN, quien se desempeñaba como Gerente Contrato Interadministrativo No. 216144 USPEC y a JOSE MANUEL MELO ESPEJO, quien para la época era el Gerente de Unidad Grupo de Gestión de Operaciones, después de evaluar el cumplimiento de TODOS los requisitos exigidos en la circular interna No. 2 de 2018, frente a los requisitos de la cesión de derecho determinó dicha -Subgerencia "AUTORIZAR la cesión derechos económicos parte MANUFACTURERA GRANDES COCINAS MGC a la Sociedad SELDAT COLOMBIA calidad cesionaria sobre CIEN CIENTO derechos económicos, proporcional ejecución Contrato."

9. En el mismo documento se instruye u ordena al Grupo Desarrollo Territorial de la entidad en ese momento a que "adelanten tramites de seguimiento requeridos asegurar el cumplimiento derechos económicos autorizada".
10. SELDAT COLOMBIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN (hoy en liquidación) identificada con NIT. 900984789-9 es titular de los derechos económicos del Contrato No. 2181353 del 23 de julio de 2018, reconocidos por la ENTIDAD CEDIDA comprometiéndose a pagar en favor del demandante.
11. La entidad CEDIDA no indicó condicionamiento adicional, requisito anexo o exigencia suplementaria para el cumplir la cesión, diferente al natural cumplimiento del contrato.
12. El contrato No. 2181353 del 23 de julio de 2018 fue cumplido y terminado en las condiciones internas del mismo.
13. En virtud de lo anterior, MANUFACTURERA DE GRANDES COCINAS M.G.C & CIA S.A.S radicó con el No. 20194300366522 del 15 de julio de 2019, la factura ante ENTERRITORIO por el valor correspondiente al saldo del contrato No. 2181353.
14. Según lo registrado en la plataforma de Gestión Documental de la entidad, aparece el reporte del pago de la anterior factura, a nombre de MANUFACTURERA DE GRANDES COCINAS M.G.C & CIA S.A.S.
15. Mediante revisión al sistema ORFEO, utilizado para revisar las condiciones de pago de las cuentas presentadas se evidenció que LA ENTIDAD EN-TERRITORIO realizó un pago de \$693.628.872 a una cuenta del contratista MANUFACTURERA DE GRANDES COCINAS M.G.C & CIA S.A.S y no a la cuenta bancaria expresamente señalada por cesionario, titular de los derechos económicos.
16. El 9 de agosto de 2019 se radicó derecho de petición, el entonces Representante Legal de SELDAT COLOMBIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN ante el GERENTE DE UNIDAD GRUPO GESTIÓN DE OPERACIONES en el que informó que la cuenta en la cual se había realizado el pago, no correspondía a la empresa SELDAT COLOMBIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN, sino que dicha cuenta pertenecía al contratista MANUFACTURERA DE GRANDES COCINAS M.G.C & CIA S.A.S y la misma se encontraba embargada.
17. La demandada EN-TERRITORIO, después de ser informada del error que afectó los derechos económicos del demandante, informó que iniciaría las acciones para revertir los pagos erróneamente hechos, encontrando que a la cuenta bancaria finalmente girada se encontraba embargada por decisión judicial, con lo que la devolución de los recursos era inviable.
18. De todas las gestiones administrativas se logró la devolución de parte de lo pagado, logrando la devolución de \$511.245.176 por la Entidad Financiera Pichincha, recursos que, después de devueltos fueron allí si girados a SELDAT COLOMBIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN., tal como lo evidencia el Comprobante de egreso No. 18754 del 29 de agosto de 2019.
19. De lo anterior se concluye que EN-TERRITORIO, adeuda el cumplimiento de pago al Cesionario y demandante SELDAT COLOMBIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN. una obligación de pago por valor de CIENTO OCHENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$182.383.696.00) M/CTE, como saldo de las obligaciones cedidas, aceptadas y no pagadas al demandante.
20. Frente a dicho saldo, mediante oficio de fecha 30 de agosto de 2019 mediante oficio 20195400219301 emitida por la doctora BELLANIRIS ÁVILA BERMÚDEZ, Subgerente De Operaciones de EN-TERRITORIO, informo [que para el pago del saldo adelantará las gestiones correspondientes ante el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá].
21. A pesar de la respuesta, la empresa que represento, a la fecha de radicación de esta solicitud no cuenta con el cumplimiento de la obligación en cabeza el ente público, con lo que se ha generado un grave detrimento económico a SELDAT COLOMBIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN, con lo que se exige, de manera prioritaria el pago de las obligaciones en favor de la demandante".

2. Dicho libelo demandatorio fue admitido por auto de 3 de noviembre del año pasado.

3. La apoderada de la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial - ENTerritorio, previo otorgamiento de poder a su favor, radicó memorial contentivo del "recurso de reposición" que enfiló contra el proveído de marras.

2. FUNDAMENTO DEL RECURSO

La abogada de la recurrente fundamentó el recurso, así:

"[...] Es preciso aclararse el régimen jurídico aplicable a los contratos celebrados por mi mandante durante el transcurso del tiempo. Veamos:

i. Régimen jurídico de derecho privado, a contratos celebrados en el giro ordinario de las actividades propias de la entidad financiera: expedida la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 32, los contratos celebrados por FONADE, ahora ENTerritorio, como entidad financiera de carácter estatal, en el giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, no estaban sujetos a las disposiciones del Estatuto y éstos se regían por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a su actividad.

ii. Régimen jurídico de contratación estatal: con Ley 1150 de 2007, expedida el 16 de julio de este año y que entró a regir seis (6) meses después de su promulgación, por disposición expresa del artículo 261, mi mandante estaba sujeto a las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contenido en la Ley 80 de 1993.

A su vez, debe anotarse que con la mencionada Ley también se modificó el parágrafo 1° del artículo 32 de la Ley 80, que quedó así, como se encuentra a la fecha:

"Parágrafo 1°. Los Contratos que celebren los Establecimientos de Crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y

reglamentarias aplicables a dichas actividades.

En todo caso, su actividad contractual se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley."

iii. Derecho privado por la naturaleza de la entidad: con la Ley 1140 de 2011- Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, expedida y que empezó a regir el 16 de junio de 2011, expresamente (en su artículo 276) se derogó el artículo 26 de la Ley 1150 de 2007, aplicándose así respecto de FONADE, ahora ENTerritorio, como entidad financiera de carácter estatal, lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 32 de la Ley 80, de manera que, los contratos celebrados por mi mandante, como entidad financiera de carácter estatal, desde el 16 de junio de 2011, no se rigen por las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Por tal motivo, se tiene que el contrato de compraventa No. 2181353, en virtud del cual se promovió demanda en contra de mi mandante, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, se celebró el 23 de julio de 2018, de manera que le resultan aplicables las normas de derecho privado.

[...]Si bien el numeral 2° del artículo 104 del C.P.A.C.A. dispone que entre los procesos de los cuales conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentran "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", en el artículo siguiente (105 del C.P.A.C.A.), se incluye como un asunto exceptuado del conocimiento de la Jurisdicción, el siguiente:

"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. (...)

Se precisa entonces que ENTerritorio es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, de carácter financiero y vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, por lo que la presente controversia, que surge con ocasión a un contrato que celebró en el giro ordinario de sus negocios, se exceptúa del conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Valga precisar que la razón de haberse presentado la demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la naturaleza jurídica de ENTerritorio, pues Manufacturera de Grandes Cocinas – MGC & Cía S.A.S. es una persona jurídica de derecho privado, como se evidencia con el Certificado de Existencia y Representación Legal que acompañó la demanda.

Por lo anterior, en atención al régimen jurídico de derecho privado aplicable a los contratos celebrados por ENTerritorio, es claro que la demanda debe ser rechazada por el señor Juez, por falta de jurisdicción, para ordenarse su remisión al Juez competente, el Juez Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con el artículo 168 del C.P.A.C.A."

3. PROCEDENCIA DEL RECURSO

Sobre la procedencia del recurso de reposición, el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que "*[s]alvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica. //En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil*".

Conforme a lo dispuesto en la norma transcrita, contra el auto que admite la demanda es procedente el recurso de reposición, como quiera que el canon 243 *ejusdem*, que trata relativamente al recurso de "*apelación*", no contempla como susceptible el recurso de alzada. Y dado que la parte demandante radicó el recurso en el término legal establecido para el efecto, el Despacho procederá a resolver de fondo el asunto.

Por demás, se pone de presente que a la resolución del presente asunto se aplicarán "*las leyes vigentes*" a cuando se interpuso el recurso, acorde a lo contemplado en el artículo 86 de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021, que trata acerca del "*régimen de vigencia y transición normativa*".

4. CASO EN CONCRETO

4.1. De los asuntos que no conoce la Jurisdicción de lo contencioso administrativo

Según lo demarcado por el canon 103 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "*los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tienen como objetivo alcanzar la efectividad de los derechos constitucionales y legales, así como la preservación del orden jurídico*". Para tal efecto, en el artículo 104 *ejusdem*, el legislador estableció el objeto de la jurisdicción contenciosa administrativa, demarcando sus competencias y estableciendo los asuntos cuyo conocimiento le corresponde a esta jurisdicción. Concretamente señaló que, amén de los ritos asignados por la Constitución Política y por leyes especiales, conocerá de "*las*

controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetas al derecho administrativo, en las que estén involucradas las entidades públicas o los particulares cuando ejerzan función administrativa".

Particularmente en temática "contractual", dicho precepto estipuló que esta jurisdicción conoce de aquellos litigios (i) "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" (numeral 2º, de la norma en cita); y, (ii) "relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes" (numeral 3º, *ibid*).

A su turno, la regla 105 del mismo compendio legal, denotó los asuntos que no conoce la jurisdicción contencioso administrativa, excluyéndolos expresamente de su competencia, así:

"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. [...]" (sublineado propio, como las demás).

En derredor a dicha disposición, se advierten como presupuestos para aplicar tal excepción, los siguientes: (i) que sean controversias contractuales o de responsabilidad extracontractual, aun los procesos ejecutivos; (ii) que obre intervención de entidades públicas de carácter financiero, aseguradoras, intermediarios de seguros o de valores; (iii) que las mismas sean vigiladas por la Superintendencia Financiera; y, (iv) que tales asuntos incumban al giro ordinario de los negocios de aquellas.

Por supuesto que, en los eventos que se disciernen esos supuestos normativos, deviene infranqueable la conclusión de que la jurisdicción competente para conocer del asunto no es la contencioso administrativa, sino que se deberá acudir a la jurisdicción ordinaria en lo civil, por factor residual de competencia, conforme lo establece el artículo 20, numeral 11, del Código General del Proceso.

4.2. Acreditación de los requisitos de excepción en el caso de Enterritorio

De cara a lo anterior y acorde con los ítems previstos en el artículo 105 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es pertinente analizar si en el caso que nos ocupa se acreditan los requisitos de excepción para que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no tenga competencia para conocer del asunto.

En primer lugar, el *sub judice* trata de un asunto que atañe a una controversia de índole contractual, habida cuenta que la génesis de la litis estriba en el Contrato N° 2181353 de 23 de julio de 2018, celebrado entre el otrora Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo (FONADE), hoy día la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial (ENTerritorio¹), y la compañía Manufacturera de Grandes Cocinas M. G. C. & Cía. S. A. S., misma que cedió sus derechos económicos a favor de Seldat Colombia S. A. en Liquidación. De lo anterior se evidencia que aparece acreditado este primer requisito.

En segundo lugar, interviene una entidad pública de carácter financiero, como lo es ENTerritorio, al tratarse de una "empresa industrial y comercial del Estado de carácter financiero, dotada de personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, vinculada al Departamento Nacional de Planeación (DNP) y vigilada por la Superintendencia Financiera" (artículo 1 del Decreto 495 de 2019).

En tercer lugar -y según viene de verse-, ENTerritorio, en calidad de demandada, es vigilada por la Superintendencia Financiera.

¹ Al efecto véase el Decreto 495 de 20 de marzo de 2019, "Por el cual se modifica la denominación y estructura del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE y se dictan otras [d]isposiciones".

Cabe señalar que respecto de FONADE, hoy Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial - ENTerritorio, ha presentado la siguiente evolución, acorde con las normas regulan su creación y funcionamiento:

Por Decreto N° 3068 de 1968, se creó el Fondo Nacional de Proyectos de Desarrollo - FONADE, ente que nació como establecimiento público del orden nacional, adscrito al Departamento Nacional de Planeación. Luego, mediante Decreto N° 2168 de 1998, FONADE se erigió en una empresa industrial y comercial del Estado, de carácter financiero, redenominada como Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, con personería jurídica, patrimonio autónomo, autonomía administrativa y vinculada al Departamento Nacional de Planeación. Posteriormente, a través de Decreto N° 288 de 2004, se modificó la estructura de FONADE, pero se conservó la naturaleza jurídica que le había sido asignada en el Decreto N° 2168 de 1998, y dicha entidad se añadió a la lista de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, actualmente Superintendencia Financiera.

Últimamente, se expidió el Decreto 495 de 20 de marzo de 2019, "*Por el cual se modifica la denominación y estructura del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE y se dictan otras [d]isposiciones*", el cual en su artículo 1, que trata acerca de la "Denominación, Naturaleza y Domicilio", estableció que:

"El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE - Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero, dotada de personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, vinculada al Departamento Nacional de Planeación y vigilada por la Superintendencia Financiera, se denominará, en adelante, Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial - ENTerritorio y tendrá su domicilio en la ciudad de Bogotá, D. C.

A partir de la entrada en vigencia del presente decreto, todas las referencias y/o disposiciones legales o reglamentarias vigentes relacionadas con el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE, se entenderán hechas a la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial - ENTerritorio".

Por lo anterior, han de tenerse por observados los elementos orgánicos exigidos en el segundo y tercer presupuestos, esto es, que ENTerritorio se trata de una entidad pública de carácter financiero y, por demás, vigilada por la Superintendencia Financiera.

Y en cuarto lugar, en lo referente al requisito consistente en que la controversia esté relacionada con un asunto del "giro ordinario de los negocios" de la entidad, es preciso recordar lo que la jurisprudencia del Consejo Estado ha delineado el contenido de dicha expresión.

En efecto, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, mediante sentencia de 17 de junio de 2015, Radicado 27001-23-33-000-2013-00210-01(50526)², analizó la noción de "giro ordinario de los negocios" de manera general y además, de manera específica cuando se trata del "giro ordinario de los negocios de las actividades propias de las entidades financieras", así:

"10.2.1. 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. No obstante, esta Corporación 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 1°. 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.

10.2.2. En un principio, la jurisprudencia de esta Corporación 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.

² Consejero ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

Al respecto se expresó [Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 12 de octubre de 2011, exp. n.º 25000232600019950155501, C.P. Danilo Rojas Betancourt]: "[E]l giro ordinario de las actividades de una sociedad comercial no sólo comprende aquello que define en forma concreta su objeto social, sino todos los actos directamente relacionados con el mismo, lo que denota que entre éstos y aquéllas debe existir una relación de necesidad que los hace parte en el objeto de la sociedad. Siendo así las cosas, resulta que el concepto "giro ordinario de las actividades" (...), 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, estableciéndose entre estos una relación de medio a fin, estrecha y complementaria. (...)

10.2.3. Esta Corporación ha sido enfática al señalar que el giro ordinario de los negocios no podía comprender todo tipo de actuaciones o negocios, por el contrario, se ha estimado que solamente harían parte del giro ordinario aquellas actividades o negocios que guardaran algún tipo de relación con el objeto principal, tal como se advierte en el aparte que se transcribe a continuación [ibid]:

Lo anterior tiene un límite obvio. Si bien se amplía el concepto "giro ordinario de los negocios", abarcando en él las denominadas actividades principales y las actividades conexas, en todo caso no permite incluir los actos que no guarden ningún tipo de relación con el objeto principal, pues esto no se acomoda al artículo 99 del Código de Comercio, y menos aún al EOSF".

10.2.4. Ahora, en cuanto al giro ordinario de las actividades propias de las entidades financieras, esta Corporación también tuvo la oportunidad de pronunciarse en el sentido de reiterar que estas hacen relación i) tanto a las actividades o negocios realizados en cumplimiento al objeto social, o de las funciones principales expresamente definidas en la ley -Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, ii) como a todas aquellas actividades o negocios que son conexas con ellas y que se realiza para desarrollar la función principal [Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de agosto de 2005, exp. n.º 218085, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez].

10.2.5. A su vez, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura sostuvo en reciente 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, 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 [Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del 2 de abril de 2014, exp. n.º 110010102000201302664 00, M.P. Néstor Iván Javier Osuna Patino]:

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.

10.2.6. Como se puede evidenciar, los diversos pronunciamientos mencionados en ningún momento establecen una distinción entre el objeto social de la entidad pública financiera y las actividades catalogadas como financieras en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -Decreto 663 de 1993-, a efectos de definir cuáles son los actos, actividades o negocios que forman parte del giro ordinario de los negocios de las entidades que ostentan el carácter de financieras. Por el contrario, lo que se observa es que la jurisprudencia se ha valido tanto del objeto social como de la legislación referente a la actividad económica financiera, para establecer qué actuaciones o negocios se encuentran inmersos en la noción indeterminada de giro ordinario de los negocios financieros.

10.2.7. De tal manera, según la interpretación realizada no sólo 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 o 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 1° 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".

Recientemente la misma Corporación, en providencia de la Sección Tercera, Subsección C, de 2 de mayo de 2018, Radicación número: 08001-23-33-006-2015-00484-01 (59277)³, hablando concretamente de FONADE, señaló:

"[A]ctualmente Fonade es una empresa industrial y comercial del Estado, de carácter financiero, vinculada al Departamento Nacional de Planeación, vigilada por la Superintendencia Financiera. Hecha esta precisión, hay que analizar si esta jurisdicción conoce el litigio planteado o se debe remitir a la justicia ordinaria.

4.6.- Atendiendo a esta naturaleza jurídica, se hace necesario examinar cómo se aplica el artículo 105 de la Ley 1437, porque siendo Fonade una institución financiera sus controversias contractuales y de reparación directa quedan vinculadas a esta disposición, no así las de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, entre otras.

4.7.- Dado lo expuesto, corresponde establecer a qué apunta la expresión giro ordinario de los negocios empleada en el art. 105 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, si solo se refiere a las actividades financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores, o a todas las actividades que dichas entidades desarrollan.

4.8.- Sobre este concepto, se precisa que hace referencia a las actividades propias del objeto social de la entidad financiera, es decir, lo que se hace en desarrollo del cometido para el cual fue creada, así como también a las actividades conexas que guardan estrecha relación con el objeto social de la entidad, siendo necesarias para el desarrollo de la función principal expresamente establecida en las normas legales".

De conformidad con la jurisprudencia citada, refulge que la repercusión de la expresión "giro ordinario de los negocios en actividades realizadas por entidades financieras" comprende, grosso modo, tanto las actividades propias del objeto social, así como también las actividades conexas para cumplir los propósitos relacionados con la función principal u objeto social.

Tal aserto se cumple en el sub lite, dado que, entre las funciones asignadas a FONADE en el artículo 3 del Decreto 288 de 20043, están: "3. Celebrar contratos de financiamiento y descontar operaciones para estudios y proyectos de desarrollo. 6. Celebrar contratos para administrar recursos destinados a la ejecución de proyectos y para el desarrollo de esquemas de gerencia de proyectos". Y en cumplimiento de tales funciones, FONADE celebró el Contrato N° 2181353 del 23 de julio de 2018 con la compañía Manufacturera de Grandes Cocinas M. G. C. & Cía. S. A. S. (misma que cedió sus derechos económicos a favor de Seldat Colombia S. A. en Liquidación), cuyo objeto fue la "adquisición, instalación, montaje, prueba, puesta en funcionamiento de equipos de cocina y panadería, para el funcionamiento del establecimiento de reclusión del orden nacional (ERON) en Espinal a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC". Tal negocio jurídico fue pactado por el valor de \$887,262,356,00 M/Cte., valor presupuestado con cargo al Contrato Interadministrativo de Gerencia de Proyectos N° 216144 de noviembre 2016 suscrito por ENTerritorio con la Unidad de Servicios Penitenciarios Carcelarios - USPEC.

Bajo estos antecedentes, se tiene que el acuerdo de voluntades N° 2181353 de 23 de julio de 2018, suscrito entre FONADE y la compañía Manufacturera de Grandes Cocinas M. G. C. & Cía. S. A. S., atañe al giro ordinario de las actividades propias del objeto social, definidas para el otrora FONADE, hoy día ENTerritorio. Luego, forzoso es concluir que se cumplen a cabalidad los requisitos de excepción señalados ut supra.

Por consiguiente, se debe declarar la falta de jurisdicción con fundamento en el numeral 1° del artículo 105 del CPACA, imponiéndose la remisión del libelo genitor y sus anexos a la jurisdicción ordinaria en lo civil civil para lo de su competencia, acorde con lo previsto en el artículo 168 *eiusdem*.

³ Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

De otra parte, se reconocerá personería a la abogada María Cecilia Acosta Rodríguez como apoderada de la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial - ENTerritorio, conforme al poder conferido y visto en el archivo digital 7 del expediente híbrido, dado que tal cumple con los requisitos indicados en los preceptos 74 y subsiguientes del Código General del Proceso, y del artículo 5 del Decreto 806 de 2020.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo de Bogotá,**

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 3 de noviembre de 2020, por medio del cual se admitió la demanda formulada en el *sub judice*, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA FALTA DE JURISDICCIÓN para conocer del presente asunto, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: REMITIR el presente asunto a los Juzgados Civiles del Circuito (Reparto) de Bogotá, previas las desanotaciones del caso, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: RECONOCER PERSONERÍA a la abogada María Cecilia Acosta Rodríguez como apoderada de la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial - ENTerritorio, según lo considerado.

NOTIFÍQUESE.

jmc

**JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ**

JUZGADO TREINTA Y CINCO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C. ESTADO DEL 8 DE FEBRERO DE 2021.
--

Firmado Por:

**JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 035 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE
DE BOGOTA 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:

4203029dd23ad6dee00e76ec4d92b7137a6fa426cfda034c6d3a580714d8d53f

Documento generado en 05/02/2021 01:30:17 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**