

RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN CONTRA EL AUTO INTERLOCUTORIO No.0271-RAD-2021-233.

JO

jairo perdomo ospina <jaiperos@hotmail.com>

Mié 6/04/2022 2:54 PM

Para: Juzgado 01 Civil Municipal - Valle Del Cauca - Palmira

CC: ILV@ILVALLE.COM.CO <ilv@ilvalle.com.co>;NOTIFICACIONESJUDICIALES@ILVALLE.COM.CO <notificacionesjudiciales@ilvalle.com.co>

RECURSO-REPOSICION-APEL...

6 MB

Palmira, 06 de abril de 2022.

Doctor

ALVARO JOSE CARDONA OROZCO

JUEZ PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE PALMIRA-VALLE

E. S. D.

PROCESO

DEMANDANTE

DEMANDADOS

ASUNTO

RADICACIÓN

: VERBAL DECLARATIVO DE CANCELACIÓN DE HIPOTECA

: ZALKA S.A.,

: INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE E.I.C.E. I.L.V.

: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN

: 2021-00233-00.

Responder

Responder a todos

Reenviar

JAIR PERDOMO OSPINA
ABOGADO.

Palmira, 06 de abril de 2022.

Doctor

ALVARO JOSE CARDONA OROZCO

JUEZ PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE PALMIRA-VALLE

E.

S.

D.

PROCESO : VERBAL DECLARATIVO DE CANCELACIÓN DE HIPOTECA
DEMANDANTE : ZALKA S.A.,
DEMANDADOS : INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE E.I.C.E. I.L.V.
ASUNTO : RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN
RADICACIÓN : 2021-00233-00.

Respetado Señor Juez.

JAIRO PERDOMO OSPINA, de condiciones civiles conocidas por el Despacho actuando en este proceso en representación de la sociedad **ZALKA S.A.**, estando dentro del término legal para ello, a Usted manifiesto que interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN**, contra el **AUTO INTERLOCUTORIO NO. 0271 del veinticinco (25) de marzo del año 2022**, el cual fue notificado por **Estado No.034 del primero (1°) de abril del año 2022**, a fin de que dicho auto sea revocado en todas sus partes y el proceso continúe en la jurisdicción que lo conoce, con fundamento en las razones de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

I. HECHOS Y DECURSO PROCESAL

A continuación, se narran los hechos que sirven de fundamento factico a las peticiones formuladas:

1. El 27 de diciembre 27 de 2016 fue otorgada la Escritura Pública No. 6670 ante la Notaria 4ª de Circulo de Cali por la entidad **ZALKA S.A.** con NIT.817.001.072-9, representada legalmente por el señor **EDGAR SALAZAR CASTELBLANCO**, constituyó Hipoteca Abierta de primer grado a favor de la **INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE E.I.C.E. -ILV-** sin valor del acto, sobre los inmuebles -lotes de terreno- identificados con las matrículas No.370-543448 y No.370-27293, ubicados en Cali y Yumbo-Valle, la cual fue aceptada por la entidad estatal

2. La Hipoteca en comento se constituyó abierta y de primer grado sobre los predios ya enunciados, garantizando el cumplimiento de todos los créditos del deudor en favor del **ACREEDOR**, así como cualquier otra obligación pasada, presente o futura a cargo de **EL HIPOTECANTE** o **LOS DEUDORES** proveniente de cualquier operación activa de crédito, independientemente de su naturaleza o denominación.

3. Así mismo, se dispuso en le cláusula octava de la E. P. No. 6670 de diciembre 27 de 2016 lo siguiente: "OCTAVA. - Que la hipoteca abierta se constituye por este documento estará vigente mientras **EL ACREEDOR** no la cancele expresamente por escrito y en forma legal. Y **EL ACREEDOR** no estará obligado a cancelarla mientras esté vigente cualquier obligación garantizada con la presente hipoteca, a su favor de **EL HIPOTECANTE** o de **LOS DEUDORES**....."

4. El bien objeto de la cancelación de la hipoteca, es el distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 370-27293 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali. En razón que sobre el otro inmueble con matrícula inmobiliaria No 370-543448 ya fue cancelada la hipoteca.

MANIFESTACIONES DEL DESPACHO.

II. CONSIDERACIONES.

4º.- Ahora bien, en tratándose de demandas relativas a contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del estado⁴, es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la competente para conocer esta clase de procesos, pues así se establece en el **artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**, excluyéndose en el **artículo 105 ibídem**, a los contratos celebrados por entidades públicas que tengan carácter de instituciones financieras, situación que no ocurre en el presente caso como quiera que la demandada es la ya referida **INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE**, creada mediante la ordenanza No. 045 de 1945, con personería Jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, con patrimonio propio, que desarrolla actividades industriales y comerciales en competencia con el sector privado y público, y el objeto de la presente demanda es la cancelación de gravamen hipotecario constituida mediante escritura pública No. 6670 de fecha veintisiete (27) de diciembre de 2016, la cual si bien fue cedida, lo cierto es que la presente demanda se dirige directamente contra una entidad cuyos giro ordinario de sus negocios no obedece al sector financiero.

5º.- Ante este escenario y teniendo en cuenta los artículo 16 y 138 del Código General del Proceso, al igual que el referido artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se tiene que este despacho judicial carece de jurisdicción para conocer la demanda, siendo dicho aspecto insanable, al tratarse de un factor funcional, por lo que se declarará la falta de jurisdicción dentro de la presente demanda que busca la **EXTINCIÓN DE GRAVAMEN HIPOTECARIO**, debiéndose remitir inmediatamente la misma ante el Juez Administrativo de Santiago de Cali, siendo este el Juez natural que debe conocer de la presente acción.

FUNDAMENTOS JURIDICOS Y JURISPRUDENCIALES

REGIMEN JURIDICO DE LOS ACTOS Y CONTRATOS DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO- EL JUEZ NATURAL.

El régimen jurídico de los actos y contratos de las Empresas industriales y comerciales del Estado fue reglado por el legislador conforme con las siguientes normas.

- **Ley 489 de 2008**

ARTICULO 93.- Régimen de los actos y contratos. Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado **para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetaran a las**

[Handwritten signature]

disposiciones del Derecho Privado. Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetaran a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales. (negrillas extratexto)

• **LEY 1150 DE 2007**

Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los **artículos 209 y 267 de la Constitución Política**, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

Inciso adicionado por el **art. 53, Ley 2195 de 2022.** <El texto adicionado es el siguiente> En desarrollo de los anteriores principios, deberán publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP II- o la plataforma transaccional que haga sus veces. Para los efectos de este artículo, se entiende por actividad contractual los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la postcontractual.

Inciso adicionado por el **art. 53, Ley 2195 de 2022.** <El texto adicionado es el siguiente> A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, se establecerá un periodo de transición de seis (6) meses, para que las entidades den cumplimiento efectivo a lo aquí establecido.

Artículo 14. Modificado por el art. 93, ley 1474 de 2011. <El nuevo texto es el siguiente> Del Régimen Contractual de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado. Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, **con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley.** Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la **Ley 29 de 1990** y las disposiciones normativas existentes. (negrillas extratexto)

Sobre el régimen jurídico aplicable a las Empresas Industriales y comerciales del Estado la Corte Constitucional en Sentencia C-691 de 2007 enseñó.

SENTENCIA C-691 de 2007

La Corte, en varias decisiones ha referido explícitamente al régimen jurídico que cobija los actos propios de las empresas industriales y comerciales del Estado, y al respecto

ha señalado que, (i) son entidades de naturaleza jurídica pública aunque por razón de su objeto sus actos se rigen por el derecho privado sin que por ello se elimine dicha naturaleza jurídica[45], (ii) en cuanto a su objeto institucional se rigen por las normas del derecho privado[46], (iii) son entidades estatales sujetas a las normas del derecho público aunque el legislador puede señalarles una regulación especial con remisión al derecho privado dada la naturaleza de las actividades que desarrollan, similares a las que ejecutan los particulares y al no comprender el ejercicio exclusivo de funciones administrativas, sin que ello signifique que su régimen sea estrictamente de derecho privado ni que se encuentren excluidas del derecho público ya que tienen un régimen especial que cubre ambas modalidades[47], (iv) se les ha señalado un objeto comercial específico cuyo desarrollo se sujeta al derecho privado atendiendo la similitud de las actividades que cumplen con las que desarrollan los particulares, por lo que se les otorga un tratamiento igualitario respecto a la regulación, imposición de límites y condicionamiento de sus actividades, y aplicación del respectivo régimen jurídico, en esta medida el precepto constitucional que consagra la libre competencia (art. 333) debe aplicarse en forma igualitaria tanto a las empresas particulares como a las que nacen de la actuación del Estado en el campo de la actividad privada[48], y (v) aunque se regulan por las normas y procedimientos de derecho privado y con un propósito lucrativo o rentable, se encuentran vinculadas a la administración pública[49]. En cuanto al régimen de contratación de las empresas y sociedades creadas con participación de las empresas industriales y comerciales del Estado, y de las empresas filiales de éstas, en los términos del artículo 94 de la Ley 489 de 1998, debe atenderse lo previsto en el artículo 2, numeral 1, literal a), de la Ley 80 de 1993, que cataloga a las empresas industriales y comerciales, a las entidades descentralizadas indirectas y demás personas jurídicas en las que exista participación pública mayoritaria, como entidades del Estado para efectos de la contratación administrativa, por lo que deberán someterse a las reglas previstas en ésta ley.

(...)

Además, a lo previsto en el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, que sobre el régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado, establece que las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50), sus filiales y las sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional o desarrollen su actividad en mercados monopolísticos o mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales.

Dada la naturaleza jurídica de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado (EICE) establecida en la ley, se infiere con facilidad que los contratos que celebran para la ejecución de su objeto social se reglan por las normas que disciplinan la actividad que desarrollan, es decir por los dispuesto en los códigos civil y comercial según sea el acto jurídico que celebre.

De otro lado es claro que el legislador al establecer que en tratándose de las EICE que "que se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional o desarrollen su actividad en mercados monopolísticos o mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus

actividades económicas y comerciales...”, evento que tiene como fundamento, permitir agilidad en la actuación negocial de la entidad estatal en el libre mercado como competidora, por lo que debe actuar de conformidad con las reglas que le son igualmente aplicables a sus competidores del sector privado.

La ILV, tiene por objeto ampliamente conocido por el Despacho y que se describe en sus estatutos sociales, el de producir y comercializar licores y evidentemente no puede constituir un hecho desconocido que compite en un amplio mercado nacional e internacional, pues en el país existen múltiples empresas estatales que tiene igual objeto que la ILV y además debe enfrentar el mercado de los licores importados de todo tipo; es por ello que no se puede desconocer que la ILV compite en un mercado regulado, por lo que le es plenamente aplicable la excepción consagrada en el artículo 14 de la ley 1150 de 2007, **que reitero “que se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional o desarrollen su actividad en mercados monopolísticos o mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales”**

De esta manera es fácil de contera, concluir, que los contratos celebrados por la ILV, referentes al desarrollo de su objeto social como es la venta de los licores son estos reglados por el derecho ordinario código civil y código de comercio, es decir no son contratos estatales regidos por la ley 80 de 1993.

EL JUEZ NATURAL

La ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece en el artículo 104 su aplicación a las controversias en las que se encuentren entidades estatales, así:

- **LEY 1437 DE 2011**

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:

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.** (negrillas extratexto)

Revisado el objeto de la ILV, referente a sus actividades de comercialización de sus productos, se observa que la función de vender o comercializar licores no se constituye en una actividad sujeta al derecho administrativo como la aceptación de una garantía hipotecaria, que se regla por las disposiciones del código de comercio; tampoco se puede tildar este acto como función propia del estado, por el contrario es esta una actividad de los particulares y como tal del orden privado y la realiza como se dijo en competencia con este sector que le hace competencia en el mercado donde interviene.

JAIR PERDOMO OSPINA
ABOGADO.

Como quiera que no se cumplen las condiciones fijadas por la norma procesal para que las controversias como las que nos ocupa sea de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, **respetuosamente manifestamos al Despacho, que claramente la providencia impugnada se sustenta en normas inaplicables a la entidad demanda** y como consecuencia de ello esta adolece de fundamento legal, siendo por tanto, **obligatorio que se revoque**, para que permanezcan en el litigio los principios de legalidad, del debido proceso y los que rigen a la actuación de los jueces, consagrados en los **artículos 6, 29, 228 y 230 de la Constitución.**

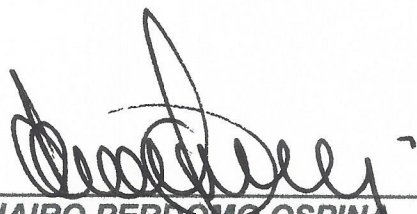
III. PRUEBAS

Solicito al señor Juez se tengan como pruebas los documentos que obran en el expediente:

IV. NOTIFICACIONES Y DIRECCIONES

Recibiré notificaciones en la secretaría del Juzgado y en **Calle 4N No.1N-10 Oficina 901 Edificio Torre Mercurio de Cali-Valle-Tel.602-8804589- Celular: 315-5748246**
Correo: jaiperos@hotmail.com.

Del señor Juez



JAIRO PERDOMO OSPINA
C.C.No.14'960.229 de Cali
T.P.No.37.584 del C. S. de la J.
Celular: 315-5748246
Correo: jaiperos@hotmail.com.
Reposición Auto Inter 0271