

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO 58 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA

Bogotá D.C., ocho (8) de abril de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 11001-33-43-058-2021-00037-00
Demandante: Comercializadora Arturo Calle S.A.S.
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA

Conciliación extrajudicial

I. ANTECEDENTES

1. El 21 de noviembre de 2020, la Comercializadora Arturo Calle S.A.S. convocó a audiencia de conciliación extrajudicial al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA a efectos de solicitar el pago de tres (3) vestidos para caballero, tres (3) pantalones formales para caballero, tres (3) camisas para caballero, tres (3) calzados, prendas que le fueron entregadas como muestra dentro del proceso invitación pública No. RDC-CSF-0071-2018.

2 El 17 de febrero de 2021, la Procuraduría 81 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá llevó a cabo audiencia de conciliación extrajudicial entre la Comercializadora Arturo Calle S.A.S. y el Servicio Nacional de Aprendizaje Sena- celebraron acuerdo conciliatorio respecto al pago de las muestras entregadas por la convocante a la entidad convocada en la invitación pública no. rdc-csf-0071-2018 por valor de dos millones doscientos cincuenta y seis mil setecientos setenta y dos pesos (\$2.256.762) una vez fuera aprobado judicialmente acuerdo en mención.

3. El 18 de agosto de 2021, el Despacho improbo el acuerdo conciliatorio celebrado ante la Procuraduría 81 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá entre la Comercializadora Arturo Calle S.A.S. y el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA por considerarlo lesivo para el patrimonio público, en razón a que la intención de la Comercializadora Arturo Calle S.A.S. al entregar las prendas -objeto de la presente controversia- a la entidad convocada era buscar participar en el proceso de contratación adelantado por el SENA a través de la invitación pública No. RDCCSF-0071-2018, situación que precisamente fue la que le permitió no solo concursar sino salir vencedora del proceso de selección, por lo cual se concluyó que ese ese era un costo para la presentación de la oferta, situación que difícilmente se puede ver de otra manera si se tiene en cuenta que en la invitación en referencia la regla del proceso no se estableció que las muestras de las prendas iban a ser devueltas a los participantes.

4. El 24 de agosto de 2021, la sociedad convocante interpuso recurso d contra la decisión de 18 de agosto de la misma calenda. Cabe resaltar que la convocante

en el escrito de impugnación manifestó interponer recurso de apelación, no obstante, lo sustentó en lo dispuesto en el artículo 242 del C.P.A.C.A que alude al recurso de reposición, por tanto, el Despacho entiende que el recurso formulado es el de reposición en subsidio apelación y precisa que el mismo fue interpuesto en tiempo.

II. CONSIDERACIONES

1. Procedencia del recurso de reposición

El artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, señala:

“Artículo 242. Reposición. Salvo 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” Se destaca texto.

Esgrimido, lo anterior, se tiene que el artículo 318 de la Ley 1564 de 2012, aplicable por la remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, señala:

“Artículo 318. Procedencia y oportunidades. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. **Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.**

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos (...)” Se destaca texto.

Teniendo en cuenta que el auto en pugna fue notificado a las partes por estado el 19 de agosto de 2021 y el recurso de reposición fue presentado y sustentado por el apoderado de la parte demandante el 24 de agosto de la misma anualidad, se tiene que el recurso es procedente y, a su vez, fue presentado en tiempo.

2. Razones de inconformidad

El recurrente reitero lo dicho en la solicitud de conciliación y adicionalmente señaló que: (...) “todas estas declaraciones constituyen un reconocimiento de la obligación de devolución de las muestras y su responsabilidad por la pérdida. Por lo anterior, no es de arriba la conclusión del Despacho en cuanto a que no existe esta obligación cuando la misma se desprende no solo de la finalidad de la presentación de las muestras en la contratación estatal sino de la misma manifestación expresa de responsabilidad reconocida y aceptada por parte de la

¹ Entiéndase Ley 1564 de 2012.

entidad. En igual sentido, cabe señalar con todo respeto, que la afirmación del Despacho en cuanto a que la entrega de muestras constituía un costo de participación y que la entidad convocada no tenía la obligación de entregar las muestras no resulta admisible y no cuenta con fundamento en la medida en que la misma entidad quien abrió el proceso de contratación y por ende es quien puede determinar cuál era su intención y objetivo de la presentación de estas muestras, reconoce que esta afirmación no es acertada pues acepta expresamente, sin lugar a dudas, que al tratarse de muestras tenía el deber de custodiarlas, que le fueron entregadas con carácter devolutivo y que tenía el deber de devolverlas al proponente y en ningún caso ha manifestado que una vez entregadas por el proponente pasaban a ser propiedad de la entidad.

Aunado a lo anterior, tratándose de un contrato de DIEZ MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$ 10.865.995) resultaría absolutamente desproporcionada y lesivo a los intereses del contratista y de todos los proponentes que la entidad solicitará que cada proponente le regalara prendas por valor de DOS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS SESENTA Y DOS (\$ 2.256.762). Es por esto, que de ninguna manera la entidad solicitó en calidad de “obsequio” o “muestra gratis” estas prendas sino que las requirió bajo el concepto de “muestras” las cuales por su naturaleza estaban encaminadas a cumplir unas finalidades específicas tal como lo ha anotado la Contraloría General de la República.

Además que Comercializadora Arturo Calle S.A.S. presentó dentro de las muestras, tres (3) vestidos por valor DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CIENTO SESENTA Y TRES PESOS (\$ 294.163) cada uno y esta prenda ni siquiera le fue adjudicada, sino únicamente los pantalones, camisas y calzados. Asimismo, en el acta de entrega de las prendas, en el acápite de RECIBE se incluye el campo de DIRECCIÓN PARA RECOGER LAS MUESTRAS la cual diligenció el funcionario del Sena que recibió las prendas y corresponde a la dirección de la entidad (Carrera 13 N. 65 – 10) en donde con posterioridad Comercializadora Arturo Calle S.A.S. iría a recoger las muestras presentadas, con lo cual se desvirtúa que haya habido título traslativo del dominio de las muestras de parte de Comercializadora Arturo Calle S.A.S. a la entidad las cuales continuaban siendo de propiedad de la convocante. Finalmente, es importante indicar que de acuerdo con la normatividad vigente, las “muestras gratis” deben estar debidamente identificadas como tales pues esto es lo que identifica que no están destinadas a la venta y en el caso que nos ocupa, la naturaleza de los bienes entregados están identificadas como “muestras” pero nunca se identificaron como “muestras gratis” ni por parte de la entidad ni por parte del proponente. Ahora bien, de conformidad con la normatividad tributaria vigente, todos los bienes que una persona jurídica fabrique y suministre deben ser debidamente contabilizados en su inventario y cuando se entreguen a sus clientes deben ser debidamente facturados para que salgan de su inventario. Asimismo, la DIAN ha sostenido claramente que los productos que se destinen a “muestras gratis” deberán ser tratados como inventario y, al momento de disponer de ellos como muestras, deberá causar el IVA correspondiente a dicho bien y deberán ser facturados. Lo anterior, se cita para corroborar que estas prendas nunca se entregaron con factura cumpliendo la anterior normatividad como quiera que nunca adquirieron la calidad de “muestras gratis”, ni la entidad tampoco solicitó su facturación porque tiene perfecta claridad que no tienen esta naturaleza y además es evidente que no se facturaron a la entidad toda vez que únicamente fueron entregadas con las finalidades anteriormente señaladas y Comercializadora Arturo Calle S.A.S. sigue conservando su propiedad, tan es así, que siguen estando en

su inventario mientras que las mismas nunca ingresaron al patrimonio de la entidad”.

3. Caso concreto

Descendiendo al caso concreto, esta Judicatura advierte que los argumentos expuestos por el memorialista no tienen la virtualidad de modificar la decisión adoptada en auto de 18 de agosto de 2021, por las razones que se exponen a continuación:

A la luz del artículo 913 del Código de Comercio que regula la ventas sobre muestras, *“Sí la venta se hace "sobre muestras" o sobre determinada calidad conocida en el comercio o determinada en el contrato, estará sujeta a condición resolutoria si la cosa no se conforma a dicha muestra o calidad.*

En caso de que el comprador se niegue a recibirla, alegando no ser conforme a la muestra o a la calidad determinada, la controversia se someterá a la decisión de expertos, quienes dictaminarán si la cosa es o no de recibo. Si los peritos dictaminan afirmativamente, el comprador no podrá negarse a recibir la cosa y, en caso contrario, el comprador tendrá derecho a la devolución de lo que haya pagado y a la indemnización de perjuicios.

Por otra parte, el pliego de condiciones de contratación pública No. No. RDC-CSF-0071-2018 estableció como requisito técnico para la adquisición de los bienes ofertados, lo siguiente:

(...) El proponente deberá adjuntar (3) muestras por cada ítem, las cuales deberán ser entregadas de manera simultánea con las propuestas, so pena de Rechazo Técnico // Las muestras deberán disponer de marquill adherida de fábrica con identificación de materiales, deben estar en perfecto estado, limpias, empacadas individualmente, identificadas con referencia y marcadas con el nombre del proponente y el número proceso de referencia (...).”.

A la luz de la normativa en cita y de la regla técnica establecida en el pliego de condiciones en mención, la Entidad adelantó un proceso licitatorio con el objeto de adquirir bienes sujetos a muestras, en este caso uniformes para el personal de la Entidad- y no señaló nada sobre la devolución de los bienes entregados como muestras por los oferentes, por lo que el aquí convocante cuando presentó su oferta tácitamente aceptó los términos y condiciones de la misma, habida cuenta que no obra prueba alguna en el plenario que la Comercializadora Arturo Calle S.A. hubiera hecho observación al respecto de la devolución de las muestras y entregó los productos para cumplir la exigencia técnica del pliego, lo que conllevó a que este resultara adjudicatario en el proceso de selección pública.

Bajo este contexto y con las pruebas obrantes en el proceso, la parte convocante no logró acreditar que los bienes entregados como muestra debían ser devueltas o restituidos por la Entidad convocada ni tampoco se allegó prueba de la costumbre mercantil en ese sentido de conformidad con lo establecido en el artículo 5 y 6 del Código de Comercio que le permita razonadamente al Despacho concluir que ese era el tratamiento que debió darse a las muestras.

Ahora bien, en punto de los conceptos de la Contraloría General de la República y de la Administración Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales citados por la sociedad convocante si bien es cierto definen el tratamiento tributario que debe darse a los bienes entregados como muestra y, en el caso de la Contraloría, el

trámite que debe darse a estos bienes en los procesos de contratación, si bien es puede ser un referente, no obliga a esta judicatura a fundar su decisión en lo allí previsto, lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 28 del CPACA

Por lo anterior, esta Judicatura concluye, que lo procedente es confirmar la decisión adoptada en auto de 19 de agosto de 2021, por medio de la cual se improbo la conciliación de la referencia.

4. Procedencia del recurso de apelación

Los artículos 243 y 244 de la Ley 1437 de 2011 *-modificado por la Ley 2080 de 2021-* señala²:

“Artículo 243. Apelación. <Artículo modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.
2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.
- 3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público.**
4. El que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los perjuicios.
5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.
6. El que niegue la intervención de terceros.
7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.
8. Los demás expresamente previstos como apelables en este código o en norma especial.

Parágrafo 1o. El recurso de apelación contra las sentencias y las providencias listadas en los numerales 1 a 4 de este artículo se concederá en el efecto suspensivo. La apelación de las demás providencias se surtirá en el efecto devolutivo, salvo norma expresa en contrario.

Parágrafo 2o. En los procesos e incidentes regulados por otros estatutos procesales y en el proceso ejecutivo, la apelación procederá y se tramitará conforme a las normas especiales que lo regulan. En estos casos el recurso siempre deberá sustentarse ante el juez de primera instancia dentro del término previsto para recurrir.

Parágrafo 3o. La parte que no obre como apelante podrá adherirse al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la sentencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión, debidamente sustentado, podrá presentarse ante el juez que la profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior, hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite la apelación. La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal. PARÁGRAFO 4o. Las anteriores reglas se aplicarán sin perjuicio de las normas especiales que regulan el trámite del medio de control de nulidad electoral.

Artículo 244. Trámite del recurso de apelación contra autos. <Artículo modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

² Normas aplicables en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

1. **La apelación podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición.** Cuando se acceda total o parcialmente a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar el nuevo auto, si fuere susceptible de este recurso (...). Subrayas y negrillas fuera del texto.

Teniendo en cuenta que el auto en pugna se notificó por estado 19 de agosto de 2021 y el recurso de apelación fue presentado y sustentado el 24 de agosto siguiente, se tiene que el recurso es procedente y, a su vez, fue presentado en tiempo, por tanto, el Despacho encuentra que lo procedente es concederlo en el efecto suspensivo.

En mérito de lo expuesto, se

III. RESUELVE

Primero: Confirmar el auto de 19 de agosto de 2021, proferido por este Despacho, por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo: Conceder en el efecto suspensivo ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 19 de agosto de 2021, por las razones expuestas en la presente providencia.

Tercero: Por Secretaría, **remítase el expediente digital**, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Notifíquese y cúmplase

Juan Carlos Lasso Urresta
Juez

ACR

<p>JUZGADO CINCUENTA Y OCHO (58) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN TERCERA</p> <p>Por anotación en ESTADO No. _____ se notificó a las partes la providencia anterior, hoy 18 - ABR - 2022 a las 8:00 a.m.</p> <p>_____ Secretaria</p>

Firmado Por:

Juan Carlos Lasso Urresta
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
58
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: **f2594f371defad6f661bd1362bf1d02fd3c05e1dc85ff86bdee29d78295559bf**
Documento generado en 08/04/2022 06:34:36 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO 58 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN TERCERA

Bogotá D.C., ocho (8) de abril de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 11001-33-43-058-2019-00084-00
Demandante: Clínica Palma Real S.A.S.
Demandado: Nación - Ministerio de Salud y Protección Social
Administradora de los Recursos del Sistema General de
Seguridad Social - ADRES

REPARACIÓN DIRECTA

1. **Obedézcase y cúmplase** lo ordenado por la Corte Constitucional en auto 744 de 1 de octubre de 2021, mediante la cual se dirimió el conflicto negativo de jurisdicciones promovido por este Despacho mediante proveído de 13 de junio de 2019.
2. Con fundamento en el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho **INADMITE** la demanda de la referencia para que el apoderado de la parte actora:
 - 2.1. Ajuste el escrito de demanda a cualquiera de los medios de control previstos en el Título V, Capítulo III de la Ley 1437 de 2011.
 - 2.2. Precise la conformación del extremo pasivo, explicando de manera clara y ordenada cuáles son las acciones u omisiones que se le atribuye a la(s) demandada(s).

Para el efecto, se le precisa a la parte demandante que deberá indicar de forma clara, cuál es el hecho generador del daño antijurídico en reclamación, cuándo ocurrió y cuándo tuvo conocimiento del mismo. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en los artículos 161, 162, 163, 164 y 165 de la Ley 1437 de 2011
 - 2.3. Indique de forma clara y concisa las pretensiones debidamente determinadas, clasificadas y numeradas, de conformidad con el medio de control que pretende ejercer dentro del presente asunto.

Para el efecto, deberá tener en cuenta que las varias pretensiones deberán formularse por separado, con observancia de lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 para la acumulación de pretensiones. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 162 y el artículo 163 del referido estatuto procesal.

2.4. Allegue constancia expedida por la Procuraduría General de la Nación para asuntos Administrativos, en la que se especifique que la demandante agotó el requisito de procedibilidad establecido en el numeral 1º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

Se concede el término de diez (10) días, contados a partir del día siguiente de la notificación de esta providencia, para subsanar la demanda, so pena que sea rechazada, teniendo como fundamento en el numeral 2º del artículo 169 y el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, se le precisa a la parte interesada que, en virtud de lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 162 *ibídem*, deberá remitir al correo electrónico correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, en medio digital formato PDF, con destino a este Despacho, el escrito de la subsanación de la demanda. De igual modo, deberá remitir copia digital del escrito de la subsanación de la demanda al buzón de datos de la(s) entidad(es) demandada(s).

Notifíquese y cúmplase



Juan Carlos Lasso Urresta
Juez

ACR

<p>JUZGADO CINCUENTA Y OCHO (58) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN TERCERA</p> <p>Por anotación en ESTADO No. _____ se notificó a las partes la providencia anterior, hoy 18 - ABR - 2022 a las 8:00 a.m.</p> <p>_____ Secretaria</p>

Firmado Por:

**Juan Carlos Lasso Urresta
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
58
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: **5d358f470ed0770bc35bb98effa2c1bc19030f23c23ee39e0c7e412a16c94223**
Documento generado en 08/04/2022 04:36:45 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**