

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICUATRO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013)

MEDIO DE CONTROL	CONTRACTUAL
DEMANDANTE	FONDO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA DE SABANETA -FOVIS
DEMANDADO	CARIDAD DE JESÚS ÁLVAREZ RENDÓN
RADICADO	05001 33 33 024 2013 01118 00
ASUNTO	FALTA DE JURISDICCIÓN. CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA.
A. INTERLOCUTORIO	Nº 304

ANTECEDENTES

El **FONDO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA DE SABANETA - FOVIS**, por conducto de apoderada judicial, interpuso demanda en contra de la señora **CARIDAD DE JESÚS ÁLVAREZ RENDON**, con el fin de obtener la restitución del inmueble que se describe y alindera en el numeral primero de las pretensiones (fl 6);y como consecuencia de ello, se ordene la práctica de la diligencia de entrega del inmueble objeto de restitución a favor de la entidad demandante, de conformidad con el artículo 337 del Código de Procedimiento Civil.

1. ACTUACIONES PROCESALES:

La demanda de la referencia fue presentada y correspondió por reparto al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sabaneta; el cual mediante Auto Interlocutorio N° 893 del 28 de octubre del año en curso, decidió rechazar la demanda de la referencia, al estimar que no es la autoridad competente para conocer del asunto (Fl 20 a 27), y ordenó remitirla a los Juzgados Administrativos de Medellín.

Considero la juez de la jurisdicción ordinaria, que en el caso bajo estudio, resulta evidente que la parte demandante es un establecimiento público del orden municipal, que cuenta con patrimonio independiente y personería jurídica propia, creado mediante el Acuerdo 031 de 1998. Por ello, se remitió a la Ley 80 de 1993, para concluir que en el sub examine, existió un "contrato estatal" tal y como lo prescribe la referida norma, en el que es parte un establecimiento público, y por lo tanto, las controversias que puedan presentarse entre las partes con respecto a dicho contrato y la terminación del mismo, como sucede en el caso bajo estudio, su trámite y decisión escapa de la jurisdicción ordinaria, pues los competentes para dirimir esta clase de conflictos, son los juzgados administrativos con sede en la ciudad de Medellín, de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y 75 de la ley mencionada, en concordancia con los artículos 141 y 156 N° 5 del CPACA.

Para cimentar su posición, alude diferentes decisiones proferidas por los Altos Tribunales de nuestro país, la H. Corte Constitucional y el Consejo de Estado, del cual destaca el criterio sostenido por esta Corporación respecto al tema de los contratos estatales, y la jurisdicción a la cual compete el juzgamiento de las controversias que de él se deriven, para resaltar que *"basta con que el contrato haya sido celebrado por una entidad estatal, para que su juzgamiento corresponda a esta jurisdicción"*.

Considera el Despacho que no le asiste razón a los fundamentos esgrimidos por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sabaneta a fin de declararse incompetente para conocer del presente asunto, por las razones que se expondrán y que dan lugar a suscitar el conflicto negativo de competencia que debe ser determinado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

CONSIDERACIONES

1. Encuentra el Despacho, que la parte actora presentó demanda contra la señora **CARIDAD DE JESÚS ÁLVAREZ RENDON** con pretensiones propias del **PROCESO DE RESTITUCIÓN DE INMUEBLE** que a título de tenencia posee la demandada, acción prevista en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil. No obstante, la juez de conocimiento estimó que la acción instaurada corresponde al medio de control de controversias contractuales consagrado en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por existir un contrato estatal entre las partes.

Para esta juzgadora corresponde, de conformidad con las pretensiones planteadas en la demanda, verificar la existencia de un contrato válidamente celebrado entre las partes que justifique el ejercicio del medio de control contractual y que éste cumpla con los presupuestos de la acción en consonancia con las fuentes jurídicas de éstas.

2. DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES: Las controversias de naturaleza contractual están consagradas, como ya se dijo, en el artículo 141 del CPACA cuyo tenor dispone:

"Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando ésta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes."

Se denomina controversia contractual al conflicto de intereses surgido entre las partes contratantes en torno al alcance de los derechos y obligaciones emanados del contrato; y el conflicto puede tener origen:

- **En el contrato mismo:** cuando se pretende la nulidad absoluta o relativa del contrato, su simulación, su revisión, el incumplimiento de una de las partes o de ambas a sus obligaciones de ejecución o cumplimiento, el equilibrio económico del contrato, la terminación, la declaración de que hubo lesión enorme, con la consecuente indemnización de perjuicios u otras declaraciones y condenas.
- **En los hechos** de ejecución del contrato. Acciones de responsabilidad, cumplimiento, indemnización de perjuicios.
- **En los actos que dicte la administración**, bien en forma unilateral o de común acuerdo con el contratista, y que en alguna forma afecten la relación. El conflicto que "nace cuando el acto administrativo contractual le pone fin anticipadamente al contrato, lo modifica en sus términos, señala un determinado sentido a sus cláusulas o lo liquida"¹.

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que los actos contractuales son los que se expiden por la entidad pública contratante como consecuencia de la ejecución de un contrato y durante el desarrollo del mismo, tales como la caducidad, terminación, modificación, interpretación o liquidación, los cuales deben controlarse, por consiguiente, a través de la acción prevista en el artículo 141 del CPACA; y excluye de tal connotación aquellos actos separables de los contratos, calificación reservada para los actos administrativos expedidos con anterioridad a la celebración del contrato.

Para el ejercicio de la acción de controversia contractual se parte de un presupuesto fundamental: que se acredite la celebración del contrato origen de la controversia, excepto, cuando lo que se pretende sea la declaratoria de existencia del mismo contrato. El contrato "como fuente obligacional generadora de los derechos y obligaciones de las partes, es el que permite que el juzgador pueda analizar la materia de la acción, esto es, que el contenido de aquél se encuentre ajustado a la ley o que los hechos que se presente en su ejecución y cumplimiento y los actos contractuales que se expidan con motivo del mismo estén acordes con lo pactado y con las disposiciones jurídicas a él aplicables"².

¹ BETANCUR JARAMILLO, Carlos, Derecho Procesal Administrativo, Sexta edición, Librería Señal Editora, Medellín, 2002, pág. 519.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de mayo 2 de 2007, expediente 16211, Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

Así las cosas, cuando la demanda no contiene una pretensión orientada a la declaratoria de existencia del contrato, o no aporta al proceso documento que demuestre haberse celebrado entre las partes un contrato que cumpla con la formalidad del escrito para su existencia y como prueba de su perfeccionamiento, o de una orden escrita en este sentido que demuestre el vínculo contractual, y las pretensiones propias que señala el artículo 141 del CPACA que acredite que se aspira a la solución de un conflicto suscitado entre la entidad pública y el particular contratista, no cabe la posibilidad de iniciar una acción de controversia contractual, como sucede en el caso bajo estudio.

3. EL CONTRATO ESTATAL Y SU PERFECCIONAMIENTO: El contrato celebrado por la Administración con los particulares es de carácter solemne, es decir, que para su eficacia, de acuerdo con el régimen jurídico de derecho público al cual está sometido, se requiere que se eleve a escrito la manifestación de voluntad, de manera que la ausencia de este conlleva la inexistencia del negocio jurídico e impide el nacimiento de los efectos jurídicos pretendidos por las partes, toda vez que éstas no tiene libertad de forma, "(...) pues la solemnidad escrituraria hace parte de la definición del tipo negocial por razones de seguridad y certeza en razón a que se trata de una normativa reguladora de la contratación de las entidades públicas..."³.

Por sabido se tiene que *"esta solemnidad según la cual esta clase de contratos deben constar por escrito, constituye un requisito ad substantiam actus, esto es, sin el cual el negocio no existe y, por tanto, carece de efectos en el mundo jurídico; ello implica que la falta del documento que contiene el acto o contrato no pueda suplirse con otra prueba, pues en aquellos negocios jurídicos en los que la ley requiere de esa solemnidad, la ausencia del documento escrito implica a que se mire como no celebrados y su omisión de aportarlos en legal forma dentro de un proceso judicial impide que se puedan hacer valer o reconocer los derechos y obligaciones – efectos jurídicos – que en nombre o a títulos de él se reclaman"*⁴.

La Ley 80 de 1993, Estatuto de Contratación, regula, entre otras cosas, lo siguiente, con relación a la forma, contenido, perfeccionamiento y requisitos para la ejecución del contrato:

"Artículo 39. De la forma del contrato estatal. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad. (...).

Parágrafo. No habrá lugar a la celebración de contrato con las formalidades plenas cuando se trate de contratos cuyos valores correspondan a los que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos

³ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 1998, exp. 11099 y 4 de mayo de 1998, Consejero Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, en la sentencia de 2 de mayo de 2007, ya citada anteriormente.

anuales de las entidades a las que se aplica la presente ley, expresadas en salarios mínimos legales mensuales. (...).

En estos casos, las obras, trabajos, bienes o servicios objeto del contrato, deben ser ordenados previamente y por escrito por el jefe o representante legal de la entidad, o por el funcionario en quien hubiese delegado la ordenación del gasto.

(...).

Artículo 40. Del contenido del contrato estatal. *Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.*

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración. (...).

Artículo 41. Del perfeccionamiento del contrato. *Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.*

Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. (...).

En caso de situaciones de urgencia manifiesta a que se refiere el artículo 42 de esta ley que no permitan la suscripción de contrato escrito, se prescindirá de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración; no obstante deberá dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante.

A falta de acuerdo previo sobre la remuneración de que trata el inciso anterior, la contraprestación económica se acordará con posterioridad al inicio de la ejecución de lo contratado. (...).

Se observa que en la normatividad que regula la contratación estatal, la existencia del contrato pende y se acredita mediante el documento escrito celebrado por quienes de acuerdo con la ley tiene capacidad para celebrar este tipo de negocios jurídicos y, es por eso que los contratos estatales se reputan como solemnes.

De conformidad con lo dispuesto en la ley de contratación estatal, y lo expresado en la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵, la existencia y perfeccionamiento del contrato estatal se producen cuando concurren elementos esenciales del correspondiente negocio jurídico, definidos por el legislador como el "acuerdo sobre el objeto y la contraprestación" (elementos sustanciales) y también que "este se eleve a escrito" (elemento formal de la esencia del contrato".

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de junio de 2007. Expediente 14669, Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

En tanto que **para la ejecución del contrato** se requiere de (i) la aprobación de la garantía y (ii) de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto.

Cuando se cumplen los requisitos anteriores se puede hablar de existencia del contrato, que debe contener los elementos sustanciales y el elemento formal de la esencia del negocio jurídico generador de obligaciones entre las partes. Señala el artículo 1602 del Código Civil, que *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales". Es decir, formado el contrato, con el conjunto de las formalidades que le sean propias, adquiere perfección y su destino es el de producir los efectos que por su medio buscaron los contratantes; contratos que "deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella" (artículo 1603 del Código Civil).*

El Consejo de Estado en varias providencias⁶, al evaluar los cambios introducidos por la Ley 80 de 1993 respecto de la existencia y ejecución del contrato estatal, afirmó que éste nace a la vida jurídica cuando se cumplen las condiciones previstas en el primer inciso del artículo 41, a pesar de que no se hayan cumplido los requisitos necesarios para su ejecución, tales como el relativo al registro presupuestal.

4. En el caso de la referencia, se solicita la restitución de un bien inmueble entregado a título tenencia por el Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Sabaneta, a la señora CARIDAD DE JESÚS ÁLVAREZ RENDÓN en cumplimiento a la Resolución 044 del 23 de mayo de 2007, mediante la cual se adjudicaron veinticuatro (24) Viviendas Tipo 1 en la Urbanización Portal del Carmen del Municipio de Sabaneta, por parte de la entidad demandante.

Como se observa, y corolario a lo expuesto en precedencia, la reclamación de la entidad pública accionante no se fundamenta en un Contrato Estatal previamente celebrado por las partes, y tampoco se solicita la restitución del inmueble como consecuencia del cumplimiento, terminación o ejecución de un contrato válidamente celebrado por las partes. Si este existiere, del mismo no se hace alusión en el libelo genitor, ni en las pruebas allegadas al proceso, por lo que no es jurídicamente loable para esta judicatura predicar la existencia de dicho negocio jurídico, como lo concibió la Juez Primera Promiscua Municipal de Sabaneta.

Adicionalmente, si bien el acto administrativo referido consiste en la adjudicación de unos bienes inmuebles, este no se hace como fruto de una

⁶ Sentencias de 6 de abril de 2000, expediente 12775, y sentencia de 3 de febrero de 2000, expediente 10399.

licitación, o como procedimiento previo a la celebración de un Contrato Estatal, pues a partir de ese momento, de la suscripción del contrato, puede hablarse de actos administrativo preparatorios del contrato, que son demandables ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por el medio de control a que nos venimos refiriendo, o por los dispuestos en los artículos 137 y 138 del CPACA.

5. De todo lo anterior se concluye con meridiana claridad, que en el asunto que se examina no es procedente demandar por el medio de control de Controversia Contractual, por lo que procede el juzgado a estudiar la competencia en los procesos de restitución cuando una de las partes es una entidad pública.

6. Previo a la expedición de la Ley 1437 de 2011, la Ley 1107 de 2006 tuvo como propósito principal, en relación a la asignación de competencias, darle solución a la problemática que existía en esa época en lo referente a la jurisdicción competente para conocer de controversias de las Entidades Públicas y, en particular, dilucidar las dificultades para resolver con claridad los problemas de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, es por esto que el legislador asignó a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la competencia para juzgar las controversias donde son parte las entidades públicas, sin importar la función que desempeñe cada una de ellas, lo anterior aplica para cualquier tipo de proceso. Entonces, el criterio para determinar la competencia cambió de material a orgánico.

Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la jurisdicción Contenciosa Administrativa debe conocer de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, en los que sea parte una entidad pública. Dicho compendio normativo, recogió lo ya dispuesto en la Ley 1107 de 2006 y el Decreto 01 de 1984, acogiendo ambos criterios: el material y el orgánico o subjetivo para determinar los asuntos de concomitamiento de la jurisdicción Contenciosa Administrativa, y así dar certeza sobre el juez que debe definir la controversia (si la contenciosa o la ordinaria), con base en uno u otro o mediante la combinación de ambos criterios. A esa conclusión se llega de la lectura del Artículo 104 ibídem en especial del aparte que establece, que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, "*conoce 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*", para reiterar, a continuación que también serán de su resorte los relativos a la responsabilidad extracontractual o a contratos, de cualquier entidad pública, sin importar el régimen jurídico al que esté sometida, lo que no es más que una expresión del criterio subjetivo u orgánico.⁷.

⁷ Módulos de Aprendizaje Autodirigido, Diciembre de 2012 RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA ADMINISTRATIVA, ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA

7. Es así como en el presente caso, es importante recordar la competencia por la naturaleza del asunto, puesto que la competencia ha sido definida por la doctrina como la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso concreto, enmarcado dentro de la órbita de su conocimiento, regulada por la ley de acuerdo a los siguientes criterios: Por razón del territorio, la cuantía, y el criterio funcional; factores que en cada caso deben ser analizados con el fin de determinar el funcionario competente para asumir el conocimiento del asunto.

Al respecto ha expresado el tratadista Hernán Fabio López Blanco, en su obra instituciones de Derecho Procesal Civil, tomo I, página 162:

"Factor objetivo. En virtud del mismo, el conocimiento de un determinado asunto se radica en cabeza de un juez atendiendo la naturaleza o materia y, en algunos casos, adicionalmente la cuantía. Así en lo que respecta a la naturaleza del asunto, o sea sobre lo que versa la pretensión aducida en el proceso,... de ahí que en lo que concierne a este aspecto del factor objetivo no existe problema alguno debido a que la correspondiente disposición lo consagra de manera nítida.

En lo relacionado con la competencia de los Jueces Municipales, el Código de Procedimiento Civil, establece en su artículo 15 que estos conocen en primera instancia:

"...

1. De los procesos contenciosos que sean de menor cuantía, salvo los que correspondan a la jurisdicción de lo contenciosos administrativo.

(...)

3. De los demás procesos cuya competencia sea asignada por la ley."

La normatividad transcrita, debe mirarse en armonía con lo dispuesto por la Ley 1564 de 2012, la cual si bien empieza a regir en su totalidad el 1º de enero de 2014, en su artículo 627 al regular la vigencia de la misma, dispuso en lo concerniente a los artículos 17 numeral 1, 18 numeral 1, y 25, que estos entrarían a regir a partir del 1º de octubre de 2012; que para el caso que nos ocupa, se traduce a modificar la competencia de los jueces civiles municipales de la siguiente manera:

Artículo 17. Competencia de los jueces civiles municipales en única instancia. Los jueces civiles municipales conocen en única instancia:

1. De los procesos contenciosos de mínima cuantía, incluso los originados en relaciones de Naturaleza agraria, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa.

También conocerán de los procesos contenciosos de mínima cuantía por responsabilidad Médica, de cualquier naturaleza y origen, sin consideración a las partes, salvo los que correspondan a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Artículo 18. Competencia de los jueces civiles municipales en primera instancia.

Los jueces civiles municipales conocen en primera instancia:

1. De los procesos contenciosos de menor cuantía, incluso los originados en relaciones de naturaleza agraria o de responsabilidad médica, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa.

También conocerán de los procesos contenciosos de menor cuantía por responsabilidad médica, de cualquier naturaleza y origen, sin consideración a las partes, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa.

Artículo 25. Cuantía. *Cuando la competencia se determine por la cuantía, los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía.*

Son de mínima cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv).

Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).

Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).

El salario mínimo legal mensual a que se refiere este artículo, será el vigente al momento de la presentación de la demanda.

Cuando se reclame la indemnización de daños extrapatrimoniales se tendrán en cuenta, sólo para efectos de determinar la competencia por razón de la cuantía, los parámetros jurisprudenciales máximos al momento de la presentación de la demanda.

Parágrafo. *La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, previo concepto favorable del Gobierno Nacional, podrá modificar las cuantías previstas en el presente artículo, cuando las circunstancias así lo recomienden.*

De otro lado el artículo 426 del CPC., por el cual se regulan los procesos de restitución de tenencia, estatuye lo siguiente:

“Lo dispuesto en el artículo precedente se aplicará a la restitución de bienes subarrendados, a la de muebles dados en arrendamiento y a la de cualquier clase de bienes dados en tenencia a título distinto de arrendamiento, lo mismo que a la solicitada por el adquirente que no esté obligado a respetar el arriendo.

(...)”

8. De acuerdo con lo anterior, tenemos que los procesos de restitución fueron asignados por competencia en razón de la naturaleza del asunto a los jueces civiles, y para determinar la competencia lo que se debe tener en cuenta es “la naturaleza del asunto” y no la calidad de las partes, como bien lo ha manifestado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, concepto correspondiente a las radicaciones Nos. 1865 y 1887 del 19 de junio de 2008:

... De la simple lectura aparece claramente que la única derogatoria expresa que hace la Ley 1107 de 2006 es la del artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que había subrogado el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, y que, deja vigentes

en forma expresa, las reglas de competencia contenidas en las leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 de 2001.

... Al entrar en vigencia esta nueva norma <Ley 1107 de 2006>, en la que no se requiere que las controversias y los litigios tengan el calificativo de administrativo, se establece entonces un criterio subjetivo u orgánico en la definición del objeto de la jurisdicción, en contraste con el derogado criterio material o de la naturaleza de la actividad que era el propio de la norma antigua. El problema consiste en averiguar si esta nueva redacción derogó o no los demás criterios de asignación de competencias contenidos no solo en las demás reglas del Código Contencioso Administrativo sino en las otras leyes que se hayan expedido sobre el particular. Para encontrar la respuesta a este interrogante, se analiza a continuación, cada una de las acciones del Código Contencioso Administrativo:

...
Volviendo al asunto del concepto, cual es el de la forma como se estructura la acción contractual a partir de la noción de contrato estatal, se tiene que el problema surge sobre cuál debe ser el juez competente para conocer de los posibles litigios generados alrededor de los contratos celebrados por entidades con régimen de contratación especial, si debe ser el administrativo o el ordinario. Sobre el particular se han presentado dos tesis:

La primera tesis, que no comparte la Sala como se analizará más adelante, parte del artículo 32 de la ley 80 de 1993, que define el contrato estatal como 'todos los actos jurídicos generadores de obligaciones', por lo que todos los contratos son estatales, independientemente de que se rijan por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública o por el derecho privado u otra regulación especial, y por ser contratos estatales entonces el juez competente para conocer de los litigios que en ellos se originen es el administrativo. Esta tesis supone que la jurisdicción que conoce de los litigios no está definida por la naturaleza pública o privada del régimen aplicable al contrato, y por lo mismo la jurisdicción en lo contencioso administrativa puede decidir procesos sobre contratos que no están sujetos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

La segunda tesis, parte de la idea de la existencia de un régimen especial diferente del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de suerte que si no se aplica este estatuto, no hay razón para aplicar la jurisdicción que en él se define, pues es exclusiva de los contratos que en él se regulan. Bajo esta perspectiva, estos contratos con regímenes especiales serían contratos no regulados por la ley 80 de 1993.

Para la Sala, la tesis correcta para entender y aplicar la competencia para juzgar los conflictos que pudieran surgir alrededor de los contratos con regímenes especiales que excepcionan la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, es la .. que al tener un régimen jurídico especial, diferente al del Estatuto, esa especialidad conlleva también la jurisdicción competente, por las razones que de manera breve se exponen a continuación.

...
En conclusión de este punto, es criterio de la Sala ... tratándose de aquellas entidades públicas que, por tener un régimen legal especial, celebren contratos exceptuados del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, los litigios que en ellos se originen están sometidos a la justicia ordinaria, salvo norma en contrario.

3o. Ahora bien, en relación con la acción de reparación directa, se analizaba en el anterior capítulo que rápidamente dejó de ser importante en la definición de la responsabilidad extracontractual la noción de hecho administrativo que traía el artículo 83 del decreto ley 01 de 1984, pues se fue admitiendo la responsabilidad por hechos imputados a otras ramas del Estado. Bajo esta perspectiva, la ley 1107 de 2006 al redactar de nuevo el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, tiene los siguientes efectos jurídicos: ante todo, es evidente que haya responsabilidad por hechos producidos por el funcionamiento de las otras ramas del poder en funciones no administrativas, pues se refiere a entidades públicas, reconociendo no sólo la evolución de la jurisprudencia sino también la de la legislación; y de otro lado, excluye de la jurisdicción a las sociedades de economía mixta cuyo capital público sea igual o inferior al 50%.

Como las consultas también plantean la situación de las entidades públicas como demandantes por razón de incumplimientos contractuales o de responsabilidad extracontractual de particulares, es preciso reiterar que, como se explicó atrás, para poder demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa las pretensiones deben corresponder a alguna de las acciones reguladas en el Código Contencioso Administrativo. Entonces, para el caso de la acción contractual, es claro que mientras

el contrato no sea estatal, la administración deberá demandar al particular ante los jueces ordinarios, pero si el contrato objeto u origen del proceso es estatal, la jurisdicción será la administrativa. En materia de responsabilidad extracontractual se decía en párrafos anteriores que el artículo 82 modificó su espectro al contemplar el criterio subjetivo, de suerte que basta con que la parte demandante sea una entidad pública de las definidas por el artículo 1o de la ley 1107 de 2006, para que deba utilizar este mecanismo para demandar al particular. Se recuerda que el segundo inciso del artículo 86 dice en lo pertinente: 'las entidades públicas deberán promover la misma acción... o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.' Este último aparte no ha cambiado con ocasión de la expedición de la ley 1107 de 2006.

...

Con fundamento en la jurisprudencia transcrita parcialmente, esta Sala considera que si bien es cierto, como lo afirma la Sección Tercera de esta Corporación en las diferentes providencias a las que ha hecho alusión en el presente concepto, resulta "claro", "sin lugar a dudas", "sin dar lugar a hesitación alguna" que la ley 1107 de 2006 acogió un criterio orgánico o subjetivo para determinar el objeto de esta jurisdicción, a partir del cual, ésta conoce de las controversias y litigios "originados" en la actividad de las entidades públicas, también lo es que la tendencia jurisprudencial está orientada a aceptar que esta regla general de competencia tiene excepciones, tanto de rango constitucional cuando la controversia o litigio verse sobre un acto administrativo (artículo 238 C. P.), como legal, cuando: a) exista norma especial que regule una materia -caso de los procesos contractuales de entidades públicas del sector financiero-; b) sea parte de un proceso, en el que, en términos técnicos, no exista litigio como sucede en los ejecutivos; y, c) se trate de juzgar la actuación de particulares, salvo en los casos de la acción de reparación directa. La conclusión es la misma que se ha extraído en los anteriores acápite, no es viable reducir a un solo criterio el objeto de la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

...

4o. En relación con la acción de reparación directa, cuando es una entidad pública la demandante y un particular el demandado, procede si el hecho que se le imputa al particular no se origina en un contrato, en un acto administrativo o en una relación de subordinación que pueda dar lugar a una sanción administrativa. De esto se desprende que si el hecho dañino imputado al demandado tiene como causa un contrato, la acción será la relativa a los contratos estatales, si proviene del incumplimiento de un acto administrativo, la administración deberá proceder a su ejecución forzosa conforme al artículo 64 del Código Contencioso Administrativo, y si como consecuencia de dicho incumplimiento la administración puede sancionar al particular deberá hacerlo ella misma, sin necesidad de acudir al juez. "

"Factor objetivo. En virtud del mismo, el conocimiento de un determinado asunto se radica en cabeza de un juez atendiendo la naturaleza o materia y, en algunos casos, adicionalmente la cuantía. Así en lo que respecta a la naturaleza del asunto, o sea sobre lo que versa la pretensión aducida en el proceso,... de ahí que en lo que concierne a este aspecto del factor objetivo no existe problema alguno debido a que la correspondiente disposición lo consagra de manera nítida."

Del mismo modo, el Consejo Superior de la Judicatura- Sala Disciplinaria, en un caso similar al que hoy nos ocupa, para dirimir el conflicto negativo de competencia suscitado entre la jurisdicción Ordinaria y lo Contencioso Administrativo decidió:

"...El asunto sometido a consideración de la Sala está relacionado con la demanda Ordinaria Reivindicatoria presentada mediante apoderado por el Instituto Nacional de Radio y televisión Ltda. INRAVISIÓN, contra el señor DARÍO TIRADO MEJÍA, con el fin de obtener por esta vía la restitución de un

inmueble ubicado en el municipio de Medellín, así como los frutos civiles y naturales producidos por el referido inmueble de propiedad de la entidad demandante.

Así tenemos que la normatividad contencioso administrativa establece entre otras las siguientes acciones para materializar el ejercicio de los derechos, estas son la de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, controversias contractuales, ejecutivos derivados de contratos estatales y condenas impuestas por la nación y definición de competencias administrativas, de conformidad con los artículos 84 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

Por tanto, para efectos del presente conflicto resulta claro que la acción que originó el conflicto objeto de pronunciamiento, es la Reivindicatoria, es decir se trata de un proceso ordinario que no se encuentra contemplado en los referidos artículos, pues esta clase de proceso se encuentra regulado en el artículo 946 del Código Civil...

"...

***En consecuencia la Sala observa que como la pretensión solicitada por el demandante, es obtener la restitución de un bien inmueble ubicado en el municipio de Medellín, así como los frutos civiles y naturales producidos por el referido inmueble de propiedad del Instituto Nacional de Radio y Televisión Ltda. INRAVISIÓN, mediante proceso ordinario Reivindicatorio, siendo ésta acción reglamentada exclusivamente en el Código Civil de conformidad a las normas antes descritas, y se reitera el conocimiento de este tipo de procesos no está enmarcada en las acciones contenciosas administrativas, por lo tanto el conflicto objeto de estudio se dirimirá en el sentido de atribuir el conocimiento a la Jurisdicción Ordinaria civil, en cabeza del Tribunal Superior de Medellín sala Segunda de Decisión Civil...⁸"* (Negrillas fuera de texto).**

Criterio que se mantiene en la referida Corporación, como se evidencia en providencia proferida el 15 de junio de 2011, Magistrada Ponente MARÍA MERCEDES LOPEZ MORA, Radicado N° 110010102000201101470-00, al resolver el conflicto de competencia surgido entre esta judicatura, y el Juzgado 28 Civil Municipal, en el cual concluye:

"...no puede este juez del conflicto adicionarle una nueva acción a las competencias debidamente regladas que tiene la jurisdicción de lo contencioso administrativa, cuando existe norma especial a través de la cual se reglamenta el asunto, precisamente dado en el Procedimiento civil para el conocimiento de los jueces de esa especialidad o de familia según el caso.

No puede pregonarse sin límite alguno, la competencia en la justicia contencioso administrativa por el sólo hecho de estar frente a un criterio orgánico determinado por la naturaleza jurídica de la entidad demandante o demandada, pues si bien es cierto la Ley 1107 de 2006 concibió ese factor en un intento de suplir el criterio materia o funcional determinado por la actividad del ente público o particular según el caso, también lo es que no han desaparecido otros criterios de fijación de competencia y jurisdicción como el material o mixto, en tanto para tan contundente afirmación, debe estudiarse

⁸ Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria; Auto del 29 de mayo de 2008; Ponente: Dra. María Patricia Zea Ramos; Radicado 11001010200020080692 00

primero criterios de derogatoria como la expresa, tácita y orgánica o por reglamentación integral"

La solución jurisprudencial parte de la naturaleza de la acción incoada. Hoy, a la luz del artículo 105 del C.P.A.C.A., puede decirse que de ese tipo de asuntos, donde la Administración actúa en las mismas condiciones de un particular, no pueden reputarse como sujetos al derecho administrativo, ni como ejercicio de función administrativa. En ellos no se aplican normas derogatorias del derecho común o se ejercen poderes públicos o potestades exorbitantes, lo que indica que su conocimiento corresponde a la Justicia Ordinaria⁹.

9.- Conclusión del despacho:

Para el despacho de todo lo anteriormente expuesto, se infiere que como lo dispone el artículo 104 del CPACA se establece como criterio para determinar la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa el orgánico o el material, ello no quiere decir que se modificaron las competencias de otras especialidades y que el criterio naturaleza del asunto para definir la competencia haya sido derogado, y en ese orden de ideas si el conflicto no consulta una de las acciones propias de la jurisdicción, o no está de por medio un actuar de la administración, en su condición de tal, no puede decirse que la competencia sea de la jurisdicción contenciosa administrativa, por el solo hecho de ella ser parte, pues entraríamos a decir que esta jurisdicción conocería de posesorios, reivindicatorios, deslinde y amojonamiento, sucesorales, etc, lo que implicaría un cambio en todos los códigos.

En ese orden de ideas, no puede predicarse que el presente caso sea de competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, pues no obstante presentarse como parte al FONDO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA DE SABANETA (FOVIS) entidad pública, el asunto debatido hace referencia a un conflicto de propiedad y posesión, no se discute un conflicto relacionada con hecho, operación y actuar de la administración, de la cual se derive un perjuicio, caso en el cual estaríamos en presencia de uno de los medios de control consagrado en el estatuto contenciosos administrativo.

10. Así las cosas, y teniendo en cuenta que la Jurisdicción Contencioso Administrativa no es competente para conocer de la demanda incoada por el **FONDO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA DE SABANETA - FOVIS**, en contra de la señora **CARIDAD DE JESÚS ÁLVAREZ RENDON**, igual conclusión a la que llegó el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sabaneta, se hace imprescindible suscitar el

⁹ Módulos de Aprendizaje Autodirigido, Diciembre de 2012 RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA ADMINISTRATIVA, ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA

conflicto negativo de competencia y remitir el expediente al **HONORABLE CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**, órgano estatuido para dirimir la colisión que se presenta conforme las prescripciones que consagran los artículos 256, numeral 6 de la Constitución Política y 112, numeral 2 de la Ley 270 de 1996, como ha quedado planteado en la presente providencia.

En atención a lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICUATRO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**,

RESUELVE

1. DECLARAR LA FALTA DE COMPETENCIA para conocer del presente asunto por medio del cual se pretende la **RESTITUCION DE INMUEBLE A TITULO DE TENENCIA** incoado por **EL FONDO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA DE SABANETA (FOVIS)** contra la señora **CARIDAD DE JESÚS ÁLVAREZ RENDÓN**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

2. Estimar que el competente para conocer del asunto de la referencia es el **JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SABANETA**.

3. A la mayor brevedad posible, por intermedio del Centro de Servicio de los Juzgados Administrativos de esta ciudad, remítase el expediente a la **SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, órgano competente para dirimir la colisión negativa de competencia entre la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, representada por el Juzgado Veinticuatro Administrativo Oral de Medellín y la Jurisdicción Ordinaria Civil en cabeza del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sabaneta - Antioquia.

NOTIFÍQUESE

MARÍA ELENA CADAVID RAMÍREZ
JUEZ



<p style="text-align: center;">NOTIFICACIÓN POR ESTADO JUZGADO VEINTICUATRO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN</p> <p>CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO ELECTRÓNICOS el auto anterior</p> <p style="text-align: center;">Medellín, _____. Fijado a las 8:00 a.m.</p> <p style="text-align: center;">_____ Secretario</p>
