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

Medellín, quince (15) de Octubre del dos mil catorce (2014)

MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIA CONTRACTUAL
DEMANDANTE	MUNICIPIO DE ANGOSTURA
DEMANDADO	RUBÉN DARÍO MORA LOPERA Y HERNÁN MORA LÓPEZ
RADICADO	05001 33 33 024 **2014 01335** 00
ASUNTO	FALTA DE COMPETENCIA
INTERLOCUTORIO	**Nº 407**

El **MUNICIPIO DE ANGOSTURA**, por conducto de apoderada judicial, interpuso demanda en contra de los señores **RUBÉN DARÍO Y HERNÁN MORA LOPERA,** en ejercicio del medio de control de controversia contractual, consagrado en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de obtener la restitución del inmueble denominado KIOSCO MUNICIPAL, ubicado en la carrera 10 N° 10-24 de la Plaza Principal del Municipio (fl 30-31);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.

Así mismo solicito, que le sea restituido los muebles con que se doto el Kiosco consistentes en 34 mesas, 134 sillas, 20 juegos de mesas con 8 sillas de hierro forjado con centro de madera.

Procede el Despacho a estudiar sobre la competencia jurisdiccional para conocer del proceso de la referencia y que correspondiera por reparto a esta dependencia judicial, previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Encuentra el juzgado, que la parte actora presentó demanda contra los señores **RUBÉN DARÍO Y HERNÁN MORA LOPERA** con pretensiones propias del **PROCESO DE RESTITUCIÓN DE INMUEBLE** acción prevista en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, sobre el inmueble que a título de tenencia posee el señor Hernán Mora como persona a cargo del establecimiento de comercio que funciona en el local comercial de propiedad del Municipio de Angostura, pese a no ser el contratista arrendatario que suscribió el contrato con la administración demandante.

Aduce la demandante sobre la controversia suscitada entre las partes, que esta tiene origen en la transgresión que están haciendo los particulares demandados a la cláusula tercera del contrato, en la cual se estipula la prohibición expresa de Sub- Arrendar el local sin previo aviso de la Alcaldía Municipal. Situación, que a juicio de la entidad, ha sucedido en el sub-examine, puesto que el arrendatario, es decir, el señor RUBÉN DARÍO MORA LOPERA actualmente se encuentra cumpliendo una pena privativa de la libertad y pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, lo que sin lugar a equívocos le genera una inhabilidad sobrevinientes para continuar con el contrato de arrendamiento del Kiosco Municipal, por lo que su hermano HERNÁN MORA es la persona que ha cancelado los canones de arrendamiento y está a cargo del local, vulnerándose la cláusula de no sub-arrendar el bien comercial.

En efecto, al advertir el cambio de circunstancias que se generó en torno al contrato, el Municipio de Angostura expidió la Resolución N° 421 de 2011, declarando la terminación unilateral del contrato, por incumplimiento a la cláusula Tercera de este, al cederse el contrato a un tercero.

Para esta juzgadora corresponde, de conformidad con las pretensiones planteadas en la demanda, verificar la existencia y vigencia del 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 estás.

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." (subrayas del despacho)*

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 cumplimento 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].

Así las cosas, cuando la demanda no contiene una pretensión orientada a la declaratoria de existencia del contrato, terminación o revisión del

[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.

mismo, o pretensiones propias de la acción como lo 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. DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO: Como ha sido indicado por la parte actora, el contrato de arrendamiento celebrado entre las partes en conflicto el 21 de junio de 1997, fue terminado unilateralmente por la administración municipal el 12 de agosto de 2013 a través de la Resolución N° 421, una forma jurídica de finalizar la relación contractual surgida entre los partícipes de la relación legal nacida con motivo de una acuerdo celebrado entre ellos.

Sobre esta figura, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa ha señalado que:

> ***"4.2.1. La facultad excepcional de terminación unilateral del contrato por parte de la entidad estatal contratante.***
>
> *Al regular de manera especial los contratos que celebran las Entidades Estatales, el legislador ha determinado, a través de muy variados eventos y con importantes diferencias en cuanto a sus efectos, la procedencia de la terminación o finalización de la respectiva relación por decisión unilateral que podrá o deberá, según cada caso, ser adoptada por la respectiva entidad contratante.*
>
> *Esas diversas previsiones legales permiten identificar la "terminación unilateral de los contratos estatales" como un género, dentro del cual, a su turno, pueden distinguirse algunas especies, las cuales, como es natural, participan de ciertas notas comunes sin que ello signifique que puedan confundirse como una sola y única figura, puesto que, a la vez, son muchos y muy variados los aspectos que las diferencian entre sí.*
>
> *Dentro del aludido género de la "terminación unilateral de los contratos estatales" por determinación de la Entidad Estatal Contratante, se encuentran las siguientes especies o modalidades de la figura:*
>
> ***i).-** La terminación unilateral propiamente dicha, regulada por el artículo 17 de la Ley 80;*
>
> ***ii).-** La declaratoria de caducidad administrativa del contrato, y*
>
> ***iii).-** La terminación unilateral a cuya aplicación hay lugar cuando se configuran algunas causales de nulidad absoluta respecto del contrato estatal correspondiente, de conformidad con las previsiones del inciso 2º del artículo 45 de la misma Ley 80.*
>
> *Como aspectos comunes a todas esas figuras se pueden señalar, entre otros, **a)** el hecho de que en todos esos casos es la ley la que consagra, de*

manera expresa, la facultad para que la entidad estatal contratante pueda realizar su declaración; ***b)*** *cada una de esas figuras produce, en principio, el mismo efecto, consistente en poner fin de manera anticipada al respectivo contrato estatal, comoquiera que el objeto de todas ellas es, precisamente, el de dar por terminado el contrato estatal en cuestión;* ***c)*** *como corolario obligado de la característica anterior, se impone destacar que la terminación unilateral del contrato en cualquiera de sus modalidades, por razones de lógica elemental, sólo es posible aplicarla en relación con contratos vigentes, puesto que resulta ontológicamente imposible dar por terminado un contrato que ya hubiere finalizado con anterioridad;* ***d)*** *la declaratoria correspondiente, en cuanto debe ser adoptada por una entidad estatal en desarrollo de su actividad contractual, constituye un verdadero acto administrativo de naturaleza contractual;* ***e)*** *como obvia consecuencia de la nota anterior, cabe indicar que en todos esos casos el respectivo acto administrativo que pone fin a un contrato estatal de manera unilateral, será pasible de control judicial en virtud de la acción de controversias contractuales, cuyo ejercicio deberá realizarse dentro del término de caducidad establecido para el efecto en la ley;* ***f)*** *una vez ejecutoriada la decisión administrativa que dispone o determina la finalización unilateral del correspondiente contrato estatal, será necesario proceder a la liquidación*[3] *del contrato estatal en cuestión.*

Sin embargo, como ya se dejó señalado, las referidas "especies" del género de la "terminación unilateral de los contratos estatales" también se diferencian significativamente entre sí, cuestiones que fácilmente se pueden derivar de los aspectos propios de cada una de ellas y que, de manera resumida en cuanto a los más destacados, se presentan a continuación:

(….)

4.2.1.3. La terminación unilateral de que trata el inciso 2º del artículo 45 de la Ley 80. *La norma legal en cita dispone, de manera imperativa, que el jefe o representante legal de la respectiva Entidad Estatal contratante debe dar por terminado el contrato estatal, cuando respecto del mismo se hubiere configurado una cualquiera de las causales de nulidad absoluta consagradas en los numerales* ***1º, 2º*** *y* ***4º*** *del artículo* ***44*** *de ese mismo estatuto contractual.*

Así reza el referido artículo 45 de la Ley 80:

"Artículo 45. *De la nulidad absoluta: La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.*

"En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre".

[3] Acerca de la liquidación de los contratos estatales y sus diferencias con la terminación de los mismos, así como acerca de las variadas modalidades de liquidación (bilateral, unilateral o judicial), oportunidades para su realización y demás aspectos relacionados con la liquidación de los contratos estatales, se encuentra el pronunciamiento que realizó la Sección Tercera del Consejo de Estado, contenido en la sentencia de diciembre 4 de 2006, proceso número 15239, radicación R-0507, actor DATA BASE SYSTEM LTDA.

La norma legal transcrita evidencia que esta modalidad de terminación unilateral tiene cabida en relación con cualquier clase de contrato estatal, independientemente de su objeto, siempre que en la celebración del mismo se hubiere configurado una cualquiera de las causales de nulidad antes referidas, sin que su aplicación pueda extenderse entonces a otras causales de nulidad absoluta diferentes a las específicamente indicadas.

Acerca del ejercicio de la potestad de terminación unilateral de los contratos estatales por parte de la Administración, en los eventos de nulidad absoluta del contrato, la Corte Constitucional, en pronunciamiento contendido en Sentencia T-1341 de 2001, sostuvo lo siguiente:

"En el caso que se analiza, las nulidades citadas responden a situaciones de orden estrictamente jurídico y por circunstancias particularmente graves de vulneración del ordenamiento jurídico, pues evidencian que el contrato estatal adolece de irregularidades en su configuración, de tal magnitud, que en el evento de permitir su ejecución se estaría propugnando o removiendo el afianzamiento de un atentado contra la regularidad jurídica, desatendiendo los mandatos que regulan la actividad administrativa, entre ellas la actividad contractual.

"Las causales de nulidad absoluta que permiten el ejercicio de la potestad excepcional contenida en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, a la cual se viene haciendo alusión, operan cuando la celebración del contrato estatal se efectúa con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley, o contra expresa prohibición constitucional o legal o cuando se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamente el respectivo contrato. Esto significa que se refieren a situaciones de orden estrictamente jurídico que vicien el contrato, afectando su validez jurídica e impidiendo que se inicie o se continúe ejecutando".[4]

Desde esta perspectiva resulta claro que el jefe o representante de la entidad estatal contratante se encuentra en el deber legal de declarar la terminación unilateral del contrato, mediante acto administrativo, con el fin de preservar el orden jurídico y el interés público, cuando quiera que se compruebe la existencia de alguna de las causales de nulidad absoluta previstas en los numerales 1º, 2º o 4º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, sin embargo, no podrá ejercer esta facultad, aunque existiere un vicio de nulidad absoluta que afectare la legalidad del contrato, cuando la situación irregular no corresponda a alguno de los supuestos establecidos en alguno de los tres numerales antes referidos, sencillamente porque la ley no le ha otorgado competencia para ello y, por lo tanto, en esos otros eventos la única opción que tendría la entidad sería la de demandar judicialmente la declaratoria de nulidad del respectivo contrato.

(…)

4.2.2. La terminación unilateral del contrato pactada por las partes en los Contratos estatales.

Ahora bien, además de las referidas facultades excepcionales que la ley consagra y regula de manera expresa para que la correspondiente Entidad Estatal Contratante pueda, de manera unilateral, poner fin de manera anticipada a determinados contratos de Derecho Público, se impone examinar si resulta legalmente válido que dicha atribución de terminar

[4] Corte Constitucional, Sentencia T-1341 de 11 de diciembre de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

anticipadamente el respectivo contrato estatal pueda tener origen en una estipulación o convenio de naturaleza eminentemente contractual, a partir de cuya adopción alguna o todas las partes del respectivo contrato estatal, incluyendo al propio contratista particular, puedan adoptar, de manera unilateral, una decisión de tanta trascendencia y de tan importantes alcances para la vida misma del contrato estatal en cuestión, como la de ponerle fin antes de que se agote el objeto o se venza el término que las partes del contrato tuvieron como norte al momento de proceder a su celebración o conclusión.

Si bien en una primera y desprevenida aproximación al tema podría pensarse, de manera genérica, que así como el vínculo contractual encuentra origen, de manera necesaria e indefectible, en la voluntad de las partes contratantes, comoquiera que el consentimiento se erige en uno de sus elementos esenciales y el artículo 1602 del Código Civil le atribuye el carácter o la fuerza de una "ley para los contratantes" al contrato que ha sido celebrado válidamente, en cuanto ese mismo consentimiento, por virtud de lo previsto en la norma legal en cita, es el que puede invalidar y dejar sin efectos el contrato, igual podría tener entonces la virtualidad de autorizar anticipadamente a una o a todas las partes del contrato para que, en determinados eventos, procedan a ponerle fin a su relación obligacional, lo cierto es que –según se expondrá más adelante–, en este campo especial de la teoría de los contratos se impone tener presente que tanto los fines mismos de la contratación estatal como las regulaciones derivadas de normas imperativas, generalmente de Derecho Público, como las que regulan los asuntos de orden presupuestal o aquellas referidas al ejercicio de funciones y competencias, determinan significativas restricciones al principio de la autonomía de la voluntad.

Desde una perspectiva propia del Derecho Privado, podría abordarse la materia a partir del examen del aludido artículo 1602 del Código Civil, a cuyo tenor:

***"Artículo 1602.-** Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".*

(…)

Ahora bien, podría entenderse que la terminación del contrato por mutuo consentimiento de los contratantes debiere obedecer a una estipulación que ellos decidan adoptar de manera conjunta después de haber iniciado la ejecución del contrato y, consiguientemente, con posterioridad a la respectiva celebración, dando lugar a la configuración de lo que algunos autores denominan contratos cancelatorios[5], sin embargo, aunque no resulte usual, el ordenamiento vigente de los Códigos Civil y de Comercio que rige las relaciones contractuales de los particulares, no impide ni prohíbe que ese consentimiento pueda adoptarse de manera previa, al momento mismo de la celebración del respectivo contrato a través de una estipulación incorporada en él, de manera tal que cada parte pueda tener, a su arbitrio, la facultad de disposición sobre la vigencia del contrato.

[5] **VON TUHR, A.** "TRATADO DE LAS OBLIGACIONES". Traducción del alemán por **ROCES W.** Tomo II. Primera Edición. Editorial Reus S.A. Madrid, 1934. Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, volumen CLXXVII.

En ese sentido podría sostenerse que en el ámbito del Derecho Privado, la terminación de un contrato por decisión unilateral de uno de los contratantes según estipulación convenida y autorizada dentro del propio contrato o en algunos casos incluso prevista en la propia ley, en cuanto corresponda a una estipulación que no contraríe normas imperativas, tampoco resultaría contraria con el principio, aun vigente, de que los contratos válidamente celebrados constituyen una ley para dichos contratantes y, por tanto, al ejercerse dicha facultad de terminación unilateral se pondría fin al contrato sin necesidad de acudir a la intervención de una autoridad judicial o a la aplicación de alguno de los mecanismos alternativos de Administración de Justicia, camino al que, por el contrario, obligatoriamente deberán acudir los interesados cuando se presente una disputa, diferencia o conflicto entre las partes del contrato"[6].

Luego, es válido predicar en el caso sometido a estudio de esta agencia judicial, la ausencia de un contrato vigente que genere una obligación jurídica para las partes, que pueda originar un conflicto entre ellas, que deba ser sometida su resolución ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

4. En el caso de la referencia, se solicita la restitución de un bien inmueble entregado por el Municipio de Angostura al señor RUBÉN DARÍO MORA LOPERA en virtud del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes, pero que actualmente tiene en calidad de tenencia el señor HERNÁN MORA LOPERA debido al sub-arrendamiento que se efectuó entre los particulares mencionados.

Como se observa, y corolario a lo expuesto en precedencia, la reclamación de la entidad pública accionante no se fundamenta en el 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 ellas. Y ello es así, dado que tal y como lo manifiesta la entidad demandante, el referido contrato ya fue terminado unilateralmente por ésta a través de la Resolución N° 421 de 2013 en cuya parte resolutiva dispone:

"PRIMERO: Declarar terminada (sic) unilateralmente el contrato de arrendamiento del Establecimiento de Comercio, denominado KIOSKO MUNICIPAL, cuyo arrendatario es el señor RUBÉN DARÍO MORA LOPERA, y que se celebró el 21 de junio de 1997, el cual ha sufrido diversas prorrogas automáticas.

SEGUNDO: Ordenar la Liquidación unilateralmente del mismo, en el estado en que se encuentre, a partir del momento en que quede en firme el presente acto administrativo y procurar la restitución integral del inmueble y de los muebles que en él se encuentren y que sean propiedad del arrendador".

[6] CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA - C.P: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Providencia de mayo 09 de 2012. Radicación número: 85001-23-31-000-2000-00198-01(20968)

Adicionalmente, si bien el acto administrativo referido ordena la liquidación del contrato terminado, desconociendo esta judicatura si la misma fue efectuada o no, puesto que de ello no se hace alusión en el libelo genitor, ni en las pruebas allegadas al proceso; ésta tampoco es solicitada a través del presente medio de control, lo que para el despacho lleva jurídicamente predicar que actualmente no existe un contrato de arrendamiento sobre el que verse un conflicto que conlleve a una decisión judicial que determine, su existencia o terminación, pues se reitera, este fue finiquitado por parte de la administración municipal el 12 de agosto de 2013 mediante acto administrativo debidamente ejecutoriado; el que si bien es demandable 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, no está siendo cuestionado en la presente Litis.

Así las cosas, como acertadamente lo plantea el municipio actor en las pretensiones de la demandada, lo solicitado consiste en la restitución del inmueble denominado KIOSCO MUNICIPAL que fue sub-arrendado por el arrendatario contratante, empero de la prohibición manifiestamente establecida por el arrendador, y del cual su propietario- La Municipalidad Publica- procura recuperar su tenencia, en razón, precisamente, de la culminación del contrato de arrendamiento que fue suscrito entre el señor RUBÉN DARÍO MORA LOPERA y el MUNICIPIO DE ANGOSTURA, sin que se pueda predicar un conflicto de intereses sobre el contrato.

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 concomimiento 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 Articulo 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. 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.*

[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

(…)

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 para la jurisdicción civil aún no ha empezado a regir en su totalidad, 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 excederel 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 mlmv).
El salario mínimo legal mensual a que se refiere este artículo, será el vigente al momento dela 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 titulo distinto de arrendamiento, lo mismo que a la solicitada por el adquiriente que no esté obligado a respetar el arriendo.*

(…)" (negrillas del despacho)

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 pudieren 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 acápites, 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 Jurisdiccional 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° 11001010200020110147O-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*

[8] Consejo Superior de la Judicatura¸SalaDisciplinaria; Auto del 29 de mayo de 2008; Ponente: Dra. María Patricia Zea Ramos; Radicado 11001010200020080692 00

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 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 Ordinaria[9].

Y más recientemente[10], la misma Corporación a fin de ofrecer solución al conflicto de competencias suscitado con ocasión de situaciones similares, señaló:

"Ab initio advierte la Sala que la competencia para conocer de ese asunto, está en cabeza de la Jurisdicción ordinaria como pasa a motivarse, en tanto se trata de un asunto excluido de la codificación contencioso administrativa y con regulación en norma especial prevista para asuntos de esta naturaleza, donde la calidad de la entidad demandante no es la condicionante en búsqueda del juez natural de la causa invocada.

(…)

Por eso las diferentes teorías no pueden avalarse de forma ligera, porque para cada caso, existen normas propias que lo regulan, imperando siempre el principio general del derecho que la especialidad normativa prima sobre la generalidad, por ende, debe precisarse la causa petendi, la exclusión de ciertas partes frente a una u otra jurisdicción y como en este caso, la naturaleza jurídica de la entidad que crea controversia jurídica, porque si de adoptar decisión conforme al criterio orgánico se trata, sería fundamento más que suficiente para adscribir la competencia. (…)

*"**Entonces al tenerse que la razón de ser de la demanda o causa petendi, es que se restituya el bien inmueble adjudicado mal haría***

[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
[10] Providencia del 30 de abril de 2014, Magistrada Ponente MARÍA MERCEDES LOPEZ MORA, Radicado N° 11001010200020130318 5-00

el juez del conflicto en mutar dicha pretensión a un medio de control de los previstos en el C.P.A.C.A, como lo pretende hacer el Juez Promiscuo Municipal acá trabado en conflicto, que resalta según su parecer, una controversial contractual sin que se tenga soporte de esa actividad convencional de naturaleza administrativa*. (…)*

*"**Quiere decir entonces, que la esencia del asunto es lo que prima en casos como éste codificado en la legislación civil, excluida de la normativa prevista en lo Contencioso Administrativa a la cual le es ajena este asunto de restitución**, claro está, existen algunos que lo son pero de reglada excepción, circunstancia que reafirma la competencia no por el factor orgánico ni funcional o material, pues como se dijo, existen otros factores como la naturaleza del asunto".* (Negrillas y subrayas fuera del texto)

9.- Conclusión del despacho:

Para el despacho de todo lo anteriormente expuesto, se infiere que como lo dispone el artículo 104 del CPACA se estable 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 el MUNICIPIO DE ANGOSTURA entidad pública, el asunto debatido hace referencia a un conflicto de propiedad, posesión y restitución, 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. El despacho concluye entonces, que carece de Jurisdicción para ocuparse del conocimiento del proceso de la referencia, razón por la cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 168 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ordenará la remisión del expediente al órgano competente, en este caso, al Juzgado Promiscuo Municipal de Angostura.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICUATRO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

Primero: DECLARAR LA FALTA DE COMPETENCIA para conocer del medio de control de Controversia Contractual interpuesto por el **MUNICIPIO DE ANGOSTURA** contra los señores **RUBÉN DARÍO MORA LOPERA Y HERNÁN MORA LOPERA** por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo: Estimar competente al **JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE ANGOSTURA**, y ordena la remisión del expediente al competente, a la mayor brevedad posible, por intermedio de la Oficina de Apoyo Judicial para los Juzgado Administrativos.

Si el despacho judicial receptor llega a la misma conclusión que esta juzgadora, es decir, a determinar igualmente la falta de competencia por factor jurisdiccional, deberá proponer el respectivo conflicto de competencias y remitirlo a la entidad competente para que allí sea dirimido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ELENA CADAVID RAMÍREZ
JUEZ

☼

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO VEINTICUATRO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO ELECTRÓNICOS el auto anterior

Medellín, _____. Fijado a las 8:00 a.m.

_____
Secretario