



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2-18 Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, siete (7) de junio de 2023

EXPEDIENTE: 19- 001- 33- 33- 008- 2019- 00004- 00
M. CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: EMERITA MUÑOZ DE RENGIFO
DEMANDADO: INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA

Auto interlocutorio núm. 427

*Resuelve incidente de nulidad procesal
Declara indebida acumulación de pretensión de nulidad
Declara saneado el proceso*

I.- ANTECEDENTES.

Procede el despacho a resolver el trámite incidental de nulidad procesal impulsado por solicitud de la mandataria judicial de la entidad demandada: Industria Licorera del Cauca.

1.1.- Fundamentación del incidente.

Mediante escrito radicado el 21 de febrero de la presente anualidad, la representante judicial de la entidad accionada solicita se decrete la nulidad procesal de lo actuado en este asunto, a partir de la providencia con la cual fue admitida la demanda, atendiendo lo dispuesto en los artículos 16 y 133 numeral 1. ° del Código General del Proceso.

Lo anterior, por cuanto, aduce, no es el juzgado ni la jurisdicción administrativa los competentes para conocer del presente caso, siendo que desde la admisión de la demanda el despacho hizo alusión a la competencia por el lugar donde se aperturó el proceso de “*selección abreviada*”, cuando de acuerdo con lo solicitado en la demanda, la discusión jurídica se centra en el incumplimiento entre las partes de una oferta mercantil regulada en el código de comercio.

Aunado a lo expuesto, refiere que el juzgado no tiene en cuenta que existe una indebida integración de las pretensiones, porque a la vez que solicita la declaratoria de existencia “*del contrato de oferta mercantil*”, pretende la nulidad del acto contenido en el oficio nro. 452 del 26 de febrero de 2028 (sic) y el restablecimiento del derecho, a través del medio de control de controversias contractuales.

Agrega que, de acuerdo con la naturaleza jurídica de la Industria Licorera del Cauca, esta constituye empresa industrial y comercial del Estado, como entidad descentralizada, y que, por contera tiene personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente conformado por fondos o bienes públicos, es decir, goza de un otorgamiento de competencias de funciones administrativas a personas públicas diferentes del Estado central para que las ejerza en nombre propio y bajo su responsabilidad, dentro de las normas de desconcentración y delegación administrativa, y que el derecho que aplica en su objeto social unas veces es derecho público y otras veces de derecho privado, como ejemplo, las relaciones laborales.

Cita el artículo 49 de la Ley 489 de 1998, el que considera, va a tono con la disposición constitucional que se consagra en el artículo 210 superior, en el cual reza que “*Las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por la ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orienta la actividad administrativa (...)*”.

EXPEDIENTE: 19- 001- 33- 33- 008- 2019- 00004- 00
M. CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUALES
DEMANDANTE: EMERITA MUÑOZ DE RENGIFO
DEMANDADO: INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA

Insiste en que el régimen jurídico de la Industria Licorera del Cauca es mixto, siendo la regla general la aplicación del derecho privado, porque este tipo de entidades se encuentra en competencia con la empresa privada, y que como excepción se aplica el derecho público, esto es, en lo que atiende a la creación o constitución, sus estatutos básicos y organización en general, por otro lado, lo que compete al desarrollo del objeto social es de derecho privado siempre y cuando así lo determine su objeto social, régimen establecido en el artículo 13 de la ley 1150 de 2017 que permite a esta figura empresarial desarrollar un “*régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*”, lo cual permitirá desarrollar la actividad contractual de acuerdo a los principios constitucionales consagrado en la norma superior, artículos 209 y 267.

Luego, aduce que el artículo 93 de la ley 1474 de 2011 define cómo es el régimen contractual de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, y, basado en ello, considera que cuando un proceso de contratación recae sobre su objeto social estamos en presencia de derecho civil o comercial, y sus lineamientos se limitan a lo que se establezca en los manuales de contratación de cada entidad, a los preceptos legales y debida reglamentación.

Así las cosas, menciona que de acuerdo con los hechos en que se sustenta la demanda, la Industria Licorera del Cauca informaría quienes eran admitidos para ser beneficiarios de la oferta mercantil, que se rige por el derecho privado, no existiendo licitación pública o proceso contractual que se rija por el derecho público, tal y como erradamente se argumentó en el auto admisorio de la demanda, debiendo acudir ante el juez natural de la jurisdicción ordinaria si la accionante consideraba que se estaba produciendo algún tipo de incumplimiento por parte de la Industria Licorera del Cauca tras la negativa a reconocerle los beneficios otorgados mediante la mentada oferta mercantil, lo contrario, a su juicio, quebranta el derecho fundamental al debido proceso.

Concluye poniendo de manifiesto que se llevó a cabo entre las partes un negocio jurídico mercantil, propio del derecho privado, entre la Industria Licorera del Cauca, que por su naturaleza jurídica y en cumplimiento de su objeto social actuó en calidad de privado, y otro privado, como lo es la señora EMERITA MUÑOZ, lo que conlleva a la declaración de nulidad por la existencia de falta de jurisdicción o competencia en cumplimiento del deber de control permanente de legalidad del proceso establecido en el artículo 132 del C.G.P., con el fin de evitar emitir una sentencia que no tenga validez jurídica.

1.2.- Pronunciamiento de la parte actora.

Sobre el incidente propuesto, la parte accionante puso de manifiesto la oposición a la prosperidad del mismo, señalando que la naturaleza jurídica de la entidad corresponde a una empresa industrial y comercial del orden territorial, descentralizada y vinculada a la Secretaría de Hacienda del departamento, creada mediante ordenanza nro. 26 del 28 de diciembre de 1972, y que el asunto, por tratar una controversia contractual, al discutirse el incumplimiento de un contrato estatal, corresponden al juez contencioso administrativo.

En su concepto no se cumplen los presupuestos de la causal invocada, toda vez, que el juez no ha actuado en el proceso después de haberse declarado la falta de jurisdicción y competencia siendo infundado el reclamo, y que por ser dilatoria la actuación debe ser rechazada en los términos del numeral 2 del artículo 43 del C.G.P., incluso condenando en costas a la incidentante.

II. – CONSIDERACIONES.

El artículo 284 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sobre las nulidades procesales establece a su tenor:

"Nulidades. Las nulidades de carácter procesal se regirán por lo dispuesto en el artículo 207 de este código. La formulación extemporánea de nulidades se rechazará de plano y se tendrá como conducta dilatoria del proceso. Contra el auto que rechaza de plano una nulidad procesal no habrá recursos".

EXPEDIENTE: 19- 001- 33- 33- 008- 2019- 00004- 00
M. CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: EMERITA MUÑOZ DE RENGIFO
DEMANDADO: INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA

Por su parte, los artículos 207 y 208 de la misma codificación, respectivamente señalan:

"Control de legalidad. Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad, para sanear los vicios que acarrear nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes".

"Nulidades. Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitarán como incidente".

Al efecto el artículo 133 del Código General del Proceso, frente a las causales de nulidad establece:

"ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
- 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
- 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*
- 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.*
- 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.*
- 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.*
- 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece".

Por su parte, el artículo 16 del C.G.P., establece:

"ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente".

EXPEDIENTE: 19- 001- 33- 33- 008- 2019- 00004- 00
M. CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: EMERITA MUÑOZ DE RENGIFO
DEMANDADO: INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA

De otra parte, el artículo 132 del mismo estatuto procesal, reza:

"ARTÍCULO 132. CONTROL DE LEGALIDAD. Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación".

A su vez, sobre la oportunidad y requisitos para alegar la nulidad, los artículos 134 y 135 ibídem disponen que *"Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella", "La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer. No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla. (..) El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación".*

Acerca de la nulidad por falta de jurisdicción y competencia, la Corte Constitucional mediante sentencia C-537 del 5 de octubre de 2016, M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo, precisó:

"23. En desarrollo de esta competencia, mediante la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, el legislador estableció el régimen de las nulidades procesales en los procesos que se rigen por este Código y dispuso que la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo¹ y funcional² son improrrogables (artículo 16), es decir, que la nulidad que su desconocimiento genera es insaneable. Implícitamente dispuso, por consiguiente, que la incompetencia por los otros factores de atribución de la competencia, como el objetivo, el territorial y el de conexidad, sí es prorrogable y el vicio es entonces saneable, si no es oportunamente alegado. En los términos utilizados por el legislador, la prorrogabilidad de la competencia significa que, a pesar de no ser el juez competente, el vicio es considerado subsanable por el legislador y el juez podrá válidamente dictar sentencia, si la parte no alegó oportunamente el vicio. En este sentido, la determinación de las formas propias del juicio por parte del legislador consistió en establecer una primera diferencia: la asunción de competencia por un juez sin estar de acuerdo con lo dispuesto por los factores objetivo, territorial y por conexidad, le permite al juez prorrogar o extender no obstante su competencia y, por lo tanto, este hecho no genera nulidad de la sentencia dictada por el juez, si el vicio no fue alegado, mientras que, la asunción de competencia con desconocimiento de la competencia de la jurisdicción y de los factores subjetivo y funcional, sí genera necesariamente nulidad de la sentencia. También, en ejercicio de su competencia legislativa, el Congreso de la República dispuso que, salvo la sentencia, lo actuado por el juez incompetente, antes de la declaratoria de nulidad (artículo 133, n. 1), conserve validez, (artículos 16 y 138). De manera concordante, estableció unas causales de nulidad del proceso, en cuya lista se encuentra la hipótesis de la actuación del juez, después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia (artículo 133, n. 1). Se trató de determinar legislativamente las consecuencias que genera la nulidad y establecer, dentro del margen de configuración legislativa atribuido al Congreso de la República, que la nulidad declarada no tiene efectos retroactivos, sino solamente hacia el futuro, con la salvedad de que la conservación de la validez no cubrirá la sentencia misma.

24. Al tiempo, el legislador previó que la causal de nulidad no alegada por la parte en la etapa procesal en la que ocurrió el vicio, se entenderá saneada (artículo 132 y parágrafo del artículo 133), lo mismo que si la parte actúa después de su ocurrencia, sin proponer la nulidad correspondiente (artículo 135). También, estableció que las nulidades sólo pueden alegarse antes de proferirse la sentencia, salvo que el vicio se encuentre en la sentencia misma (artículo 134). Una interpretación sistemática del régimen de las nulidades en el CGP lleva fácilmente a

¹ Se trata del criterio de atribución de competencia en razón del sujeto procesal. Es este factor el que atribuye competencia por los fueros de juzgamiento. Se encuentra previsto en los artículos 29 y 30 n. 7 del CGP.

² Hace referencia al criterio de atribución de competencia por etapas o momentos procesales. Así, la competencia del juez de primera y segunda instancia, lo mismo que del juez de los recursos extraordinarios y del juez comisionado resulta de la competencia funcional.

EXPEDIENTE: 19- 001- 33- 33- 008- 2019- 00004- 00
M. CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: EMERITA MUÑOZ DE RENGIFO
DEMANDADO: INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA

concluir que la posibilidad de sanear nulidades por la no alegación o por la actuación de parte, sin alegarla, se refiere necesariamente a las nulidades saneables. A este respecto, el parágrafo del artículo 136 del CGP establece una lista de nulidades insaneables, la que no incluye la derivada de la falta de jurisdicción o de competencia del juez, por los factores subjetivo y funcional. También establece, en el artículo 133, que las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente y en la lista de las nulidades que no se entienden subsanadas, no se encuentra la de actuar en el proceso y dictar sentencia con falta de jurisdicción y de competencia por los factores subjetivo y funcional. La combinación de estas dos normas, a primera vista, podría dar lugar a concluir, de manera concordante con el demandante, que ésta es saneable. Sin embargo, como quedó establecido en el párrafo anterior, de acuerdo con el artículo 16 del CGP, esta nulidad debe ser declarada de oficio por el juez³ el que se percatará del vicio en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad del proceso (artículo 132) y la competencia es improrrogable, es decir, que el juez no podrá dictar válidamente sentencia, la que expresamente se dispone que será nula⁴. En estos términos, habrá que concluirse, de manera concordante con varios de los intervinientes que, a pesar de que el CGP mantuvo un sistema taxativo de nulidades, la lista completa no se encuentra de manera exclusiva en el artículo 136⁵ y la nulidad de la sentencia derivada de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, es insaneable”.

Con base en dichas consideraciones, el alto tribunal explicó que “(i) cuando el juez recibe una demanda que sea competencia de una jurisdicción diferente o, a pesar de pertenecer a su jurisdicción, él no sea competente, deberá rechazarla, pero enviarla inmediatamente al competente⁶; (ii) cuando luego de haber admitido la demanda, prospera la excepción de falta de jurisdicción o de falta de competencia, el juez deberá enviarla al competente, pero lo actuado conservará validez⁷; (iii) cuando la nulidad procesal comprenda el auto admisorio de la demanda, no se afectará la interrupción de la prescripción, ni la inoperancia de la caducidad, si la nulidad no es atribuible al demandante⁸, como cuando resulta de un error en la identificación del juez competente por complejidad del régimen o error de reparto; (iv) cuando en curso de un proceso, la competencia se altera, lo actuado conserva validez⁹; (v) por último, si se declara la nulidad procesal por falta de jurisdicción o de competencia, el juez no podrá seguir actuando válidamente, pero lo actuado con anterioridad conserva validez¹⁰”.

III. - CASO CONCRETO.

Conforme a lo anteriormente expuesto, y puesto en evidencia la posible incursión de una causal de nulidad procesal insaneable, como lo es la falta de jurisdicción o competencia, según se indicó, pasará el despacho a analizar si en el *sub examine* resulta necesario declarar la nulidad de lo actuado, según lo planteado por la mandataria judicial de la entidad demandada – Industria Licorera del Cauca.

³ El artículo 16 del CGP dispone que “*Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula (...)*” (negritas no originales).

⁴ Artículos 16 y 138 del CGP.

⁵ También el numeral 1 del artículo 107 del CGP prevé la causal de nulidad de la audiencia o de la diligencia en la que no se encuentran presente el juez o los magistrados que componen el órgano jurisdiccional competente. Por su parte, el inciso 6 del artículo 121 del CGP prevé que “*Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia*”, por el vencimiento de los términos máximos de duración del proceso. Por demás, también hay que recordar la nulidad de pleno derecho de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso, prevista en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política.

⁶ “*El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose*”: inciso 2 del art. 90 del CGP.

⁷ “*Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez*”: inciso 7 del art. 101 del CGP.

⁸ “*5. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, siempre que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante*”: numeral 5 del art. 95 del CGP.

⁹ “*Cuando se altere la competencia con arreglo a lo dispuesto en este artículo, lo actuado hasta entonces conservará su validez y el juez lo remitirá a quien resulte competente*”: inciso 3 del art. 27 del CGP.

¹⁰ Artículos 16; 133, n. 1; y 138 del CGP.

EXPEDIENTE: 19- 001- 33- 33- 008- 2019- 00004- 00
M. CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUALES
DEMANDANTE: EMERITA MUÑOZ DE RENGIFO
DEMANDADO: INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA

Se extrae de la demanda, que la parte accionante persigue la siguiente declaración judicial:

"(...)

"PRIMERO: declarar la existencia del contrato de oferta mercantil contenido en la resolución N°. 00249 del 14 de marzo de 2016 celebrado entre la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA y la señora EMERITA MUÑOZ identificada con la cédula de ciudadanía número 25.306.454 expedida en Popayán.

SEGUNDO: declarar la nulidad del oficio N°. 452 del 26 de febrero de 2018, suscrito por el señor gerente de la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA, documento en el que se niega el reconocimiento y pago del descuento correspondiente al segundo semestre del 2016, que trata la resolución N° 0249 de 2016.

TERCERO: como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, declarar que la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA, incumplió parcialmente la oferta mercantil contenido en la resolución N°. 00249 del 14 de marzo de 2016, de la cual es beneficiaria la señora EMERITA MUÑOZ, ante el no reconocimiento de los descuentos en productos por las compras realizadas y que a continuación se detallan...

CUARTO: Que se ordene a la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA a pagar a la señora EMERITA MUÑOZ, la suma de DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$240.458.286), por concepto de las bonificaciones ofertadas en la resolución 00249 del 14 de marzo de 2016, y por las compras realizadas en el segundo semestre de dicho año, para que se efectúe el pago de las mencionadas bonificaciones en efectivo o en cajas distribuidas de la siguiente manera...

QUINTO: Que se condene a la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA, a pagar a la señora EMÉRITA MUÑOZ, los intereses moratorios máximos legales vigentes permitidos por la Ley.

SEXTO: Que se liquide judicialmente el contrato de oferta mercantil contenido en la resolución N° 00249 del 14 de marzo de 2016 y se ordene las compensaciones a que haya lugar".

El artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, reza:

"ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.

2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.

3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.

4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.

5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.

6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.

EXPEDIENTE: 19- 001- 33- 33- 008- 2019- 00004- 00
M. CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: EMERITA MUÑOZ DE RENGIFO
DEMANDADO: INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA

7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definen conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.

PARÁGRAFO. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%". (Destacamos).

De acuerdo con el contenido de la norma antes citada, es posible interpretar que el legislador se valió de dos (2) componentes básicos para establecer la competencia de esta jurisdicción: i) un primer componente general que se encuentra introducido en el inciso primero de la norma, según el cual, le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo el conocimiento 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, y, ii) un segundo componente que se podría catalogar como complementario o específico, en el que estarían comprendidos todos aquellos asuntos enumerados del 1 al 7 en la disposición en cuestión.

Si bien es cierto que el componente general consagrado en el inciso primero del artículo 104 del C.P.A.C.A. no es del todo claro respecto al criterio predominante para establecer la competencia de esta jurisdicción, situación que puso de presente y desarrolló el Consejo de Estado en pronunciamiento del 12 de febrero de 2014¹¹, es posible inferir de su contenido conceptual que el legislador optó en esta parte general por privilegiar o dar mayor relevancia a un criterio relativo a la especialidad del asunto –criterio material-, al supeditar o condicionar el conocimiento de las controversias a que se encuentren sujetas al derecho administrativo, independientemente del carácter público que ostente cualquiera de las partes en conflicto –criterio orgánico-.

En el caso bajo análisis se tiene que, por el criterio orgánico de la competencia, la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de los litigios presentados en contra de las entidades públicas. Así lo ha reiterado el Consejo de Estado:

"(...) la cláusula general de competencia de la jurisdicción en lo contencioso administrativo ya no gravita en torno al 'juzgamiento de controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado', como señalaba la disposición expresamente derogada del artículo 30 de la ley 446, que adoptaba un criterio material, sino que ahora se optó por un criterio orgánico, en tanto el objeto de esta jurisdicción quedó determinado por el sujeto a juzgar en tratándose del Estado y no por la naturaleza de la función que se juzga"¹².

Por otra parte, el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, establece:

"Artículo 75º.- Del Juez Competente. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativo".

Así las cosas, tenemos que el criterio orgánico es el factor de competencia que atribuye el conocimiento de un caso en función de la naturaleza jurídica -privada o pública- de la parte demandada. Así, con el propósito de determinar la jurisdicción competente para conocer los procesos donde surjan controversias relacionadas con la actividad contractual, el juez debe identificar la naturaleza jurídica de la entidad demandada que dio origen al asunto.

¹¹ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto del 12 de febrero de 2014, exp. Nro. 47.083, C.P. Enrique Gil Botero.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 18 de julio de 2007, Rad. 25000-23-26-000-1999-00155-01 (29.745), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

EXPEDIENTE: 19- 001- 33- 33- 008- 2019- 00004- 00
M. CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: EMERITA MUÑOZ DE RENGIFO
DEMANDADO: INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA

Para el caso en estudio, las pretensiones de la demanda se contraen en lograr la declaración judicial de la existencia del contrato de oferta mercantil contenido en la resolución nro. 00249 del 14 de marzo de 2016 y la liquidación judicial del mismo, ello de acuerdo con la citada oferta mercantil, y si bien esta hace parte del régimen privado de contratación, el hecho de que una de las partes en contienda sea una entidad estatal, debe primar el criterio orgánico.

Recordemos que la ley 489 de 1998 respecto a la Empresas Industriales y Comerciales del Estado, de las cuales hace parte la Industria Licorera del Cauca, consagra:

"ARTICULO 85. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:

a) Personería jurídica;

b) Autonomía administrativa y financiera;

c) Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.

El capital de las empresas industriales y comerciales del Estado podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal.

A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta se les aplicará en lo pertinente los artículos 19, numerales 2o., 4o., 5o., 6o., 12, 13, 17, 27, numerales 2o., 3o., 4o., 5o., y 7o., y 183 de la Ley 142 de 1994.

PARAGRAFO. Las disposiciones legales que protegen el secreto industrial y la información comercial se aplicarán a aquellos secretos e informaciones de esa naturaleza que desarrollen y posean las empresas industriales y comerciales del Estado". (Se destaca).

Ahora bien, el artículo 93 de la ley 1474 de 2011 citado por la representante judicial de la Industria Licorera del Cauca, reza:

"ARTÍCULO 93. DEL RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO, LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA, SUS FILIALES Y EMPRESAS CON PARTICIPACIÓN MAYORITARIA DEL ESTADO. Modifíquese el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes".

De acuerdo con el panorama anteriormente expuesto, es posible concluir que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, como lo es la Industria Licorera del Cauca, son organismos del sector descentralizado por servicios, creados por la ley o autorizados por esta y que tienen como característica desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del derecho privado, y cuyo régimen de contratación que las gobierna es el propio del derecho público, con excepción de las que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público. Sin embargo, para el despacho la apoderada judicial de esta entidad en una mixtura involucra el régimen de contratación

EXPEDIENTE: 19- 001- 33- 33- 008- 2019- 00004- 00
M. CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: EMERITA MUÑOZ DE RENGIFO
DEMANDADO: INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA

que en efecto puede aplicarle dadas las actividades que desarrolla su representada, con la competencia del juzgado y de esta jurisdicción administrativa para conocer y dirimir un conflicto de origen contractual independientemente de que este sea regido por el derecho privado, según se explicó.

Finalmente, aunque este argumento debió ser ventilado en otra oportunidad procesal, a través del respectivo medio exceptivo, en aras de ejercer el control de legalidad que impone la ley en todo tipo de asunto jurisdiccional, el despacho, frente a la alegada indebida integración de las pretensiones, que a juicio de la mandataria judicial de la Industria Licorera del Cauca surge por cuanto la parte activa de la Litis solicita la declaratoria de existencia “*del contrato de oferta mercantil*”, y a su vez solicita la nulidad del oficio nro. 452 del 26 de febrero de 2028 y el restablecimiento del derecho, a través del medio de control de controversias contractuales, debe precisar lo siguiente:

El medio de control de controversias contractuales se encuentra previsto en el artículo 140 de la ley 1437 de 2011, en el siguiente tenor literal:

"ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. 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 esta 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 acuerdo 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". (Destacamos).

Como observamos, este medio de control fue consagrado por el legislador, para abarcar con este todo tipo de pretensión relativa al contrato estatal, por lo que claramente es factible pretender ante el juez administrativo la declaración de existencia de un contrato, e igualmente la nulidad de un acto administrativo que haya surgido como consecuencia de este, como también el restablecimiento del derecho a que haya lugar, como ocurre en el presente asunto, sin que ello presuponga una indebida acumulación de pretensiones.

La figura de la acumulación de pretensiones, ha sido definida por el Consejo de Estado como una institución procesal que permite la unión de varias pretensiones en una misma demanda, con el fin de evitar a las partes y al juez la pérdida de tiempo y de dinero resultante de seguir diversos procesos sobre derechos que pueden discutirse en uno solo; y de evitar sentencias contradictorias sobre unos mismos asuntos.¹³

La acumulación de pretensiones, puede ser objetiva o subjetiva: la primera, consiste en que una misma persona solicita varias pretensiones en contra del ente accionado, por un acto del mismo. Mientras que la acumulación subjetiva de pretensiones, consiste en que varios demandantes formulan varias pretensiones en contra de uno o varios demandados, siempre que aquellas provengan de la misma causa, o versen sobre el mismo objeto, o se hallen entre sí en relación de dependencia, o deban servirse específicamente de unas mismas pruebas, aunque sea diferente el interés de unos y otros.

¹³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B" consejero ponente: ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007) Radicación número: 15001-23-31-000-2001-00073-01(5200-05)

EXPEDIENTE: 19- 001- 33- 33- 008- 2019- 00004- 00
M. CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUALES
DEMANDANTE: EMERITA MUÑOZ DE RENGIFO
DEMANDADO: INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA

Así las cosas, debe entenderse que lo que se presenta en el caso que se estudia, es la acumulación objetiva de pretensiones, donde una persona pide varias pretensiones contra la entidad demandada. Al respecto, es necesario señalar que en la Ley 1437 de 2011 esta figura procesal se consagra así:

"ART. 165.- Acumulación de pretensiones. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la jurisdicción contencioso administrativa será competente para su conocimiento y resolución.*
- 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*
- 3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.*
- 4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento". (Destacamos).*

De la lectura a la norma, se infiere con suficiente claridad que la misma regula la acumulación objetiva de pretensiones, pues permite que se acumulen pretensiones de los distintos medios de control en una sola demanda, siempre y cuando se cumpla los requisitos allí contenidos.

Ahora, en cuanto a la caducidad respecto a alguna de las pretensiones, es necesario precisar lo siguiente:

Como se ha indicado, una de las pretensiones de la demanda tiende a que se declare "... la nulidad del oficio N°. 452 del 26 de febrero de 2018, suscrito por el señor gerente de la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA, documento en el que se niega el reconocimiento y pago del descuento correspondiente al segundo semestre del 2016, que trata la resolución N° 0249 de 2016".

El artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, señala:

"ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales; ...".

En efecto, esta pretensión anulatoria se encuentra caducada, pues a la fecha en que fue impulsado el requisito de procedibilidad ante el Ministerio Público (11 de julio de 2018), había transcurrido más de cuatro meses desde la fecha de notificación del oficio nro. 452 de 2018, partiendo del hecho de que este acto procesal se consumara en la misma fecha de su expedición, y más aún, teniendo en cuenta que desde el 21 de agosto de 2018, fecha en que culminó el trámite prejudicial, al día en que se puso en marcha el medio de control (14 de enero de 2019) transcurrió más de cuatro meses, adicionales. Así las cosas, en el presente asunto se tornaba inviable acumular la pretensión de nulidad del citado acto administrativo, pues operó la caducidad respecto de esta.

Con todo, a pesar de la extemporaneidad de la pretensión anulatoria, esto no constituirá impedimento alguno para proferir una sentencia de fondo conforme las demás pretensiones formuladas en tiempo, relacionadas con la eventual existencia del contrato de oferta mercantil, su posible incumplimiento parcial, el pago de beneficios ofertados y la

EXPEDIENTE: 19- 001- 33- 33- 008- 2019- 00004- 00
M. CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUALES
DEMANDANTE: EMERITA MUÑOZ DE RENGIFO
DEMANDADO: INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA

liquidación del mismo, providencia en la puede determinarse la eventual obligación negada con el mencionado oficio nro. 452 de 2018.

Así las cosas, considera el juzgado que, para efectos de saneamiento procesal, debe considerarse indebidamente acumulada la pretensión de nulidad del oficio nro. 452 del 26 de febrero de 2018, suscrito por el señor gerente de la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA, con el cual se niega el reconocimiento y pago del descuento correspondiente al segundo semestre del 2016, que trata la resolución nro. 0249 de 2016, al verificarse que ha operado la caducidad con respecto a esta pretensión, motivo por el cual no será objeto de control jurisdiccional.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar que en el presente asunto no se configura la causal de nulidad de falta de jurisdicción o competencia, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Declarar indebidamente acumulada la pretensión de nulidad del oficio nro. 452 del 26 de febrero de 2018, suscrito por el señor gerente de la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA, con el cual se niega el reconocimiento y pago del descuento correspondiente al segundo semestre del 2016, que trata la resolución nro. 0249 de 2016, motivo por el cual no será objeto de control jurisdiccional, por lo expuesto.

TERCERO: Continúese con el trámite en la etapa que corresponda.

CUARTO: Sin condena en costas, ya que no se verifica temeridad o mala fe en la solicitud de nulidad procesal formulada.

QUINTO: Notificar esta providencia por estado electrónico, a las partes, como lo establece el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo previsto en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020 y para tal fin se tendrán en cuenta los siguientes correos electrónicos: mapaz@procuraduria.gov.co; abogadomasc07@gmail.com; julianfernandodorado07@gmail.com; juridica@aguardientecaucano.com; notificacionesjudiciales@aguardientecaucano.com; jvasesoriasjuridicas@gmail.com;

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza


ZULDERY RIVERA ANGULO