

JUZGADO TREINTA Y TRES (33) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCION TERCERA

Carrera 57 No. 43-91 Edificio Aydee Anzola Linares Piso 5 Bogotá D.C.

Bogotá D.C., ocho (08) de abril de dos mil veintiuno (2021)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(CONTRACTUAL)

Exp. - No. 11001333603320190010300

Demandante: CONSORCIO INTERVENTORES MAGDALENA

Demandado: FONDO NACIONAL DE TURISMO (FONTUR) -NACIÓN-MINISTERIO
DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO-FIDUCIA
COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR-FIDUCOLDEZ-CONSORCIO
CENTENARIO

Auto interlocutorio No.135

En atención al informe secretarial que antecede, se encuentra que en los días 3 y 4 de marzo de 2021 la FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S. A.- FIDUCOLDEX, el CONSORCIO CENTENARIO y el FONDO NACIONAL DEL TURISMO – FONTUR **interpusieron -respectivamente- recurso de reposición** en contra del proveído mediante el cual fueron resueltas las excepciones previas formuladas en el presente trámite, específicamente con lo relacionado en la falta de legitimación en la causa por pasiva -situación en la que insisten los impugnantes-.

I. Procedencia y oportunidad del recurso

Dado que la alzada fue interpuesta una vez publicada la Ley 2080 de 2021, por medio de la cual fue reformado el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el presente recurso habrá de tramitarse conforme a las actuales reglas procesales que le sean atinentes de acuerdo con el artículo 86 ib. (inciso 3º y 4º)¹.

¹ **Ley 2080 de 2021. ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa.** La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

Las nuevas reglas del dictamen pericial contenidas en la reforma a los artículos 218 a 222 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, e aplicarán a partir de la publicación de la presente ley para los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en los cuales no se hayan decretado pruebas.

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

En este sentido, nótese que los numerales 6º, 8º y 9º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 fueron reformados por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021. En específico del numeral 6º se aprecia que desaparece la norma especial que establecía que el auto que decidía las excepciones previas era susceptible de recurso de apelación. Por su parte en el artículo 243 ib. modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021 no señala que este tipo de decisión sea apelable, a menos que en ella adopte la determinación de terminar el proceso (numeral 2º artículo 62 de la Ley 2080 de 2021).

De este modo se dilucida que en efecto es procedente el recurso de reposición que interpuso cada una de las partes interesadas en la alzada, lo cual es concordante con lo dispuesto en el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021, esto es que: *“El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.”*

En cuanto a la oportunidad y trámite del recurso de reposición, por remisión expresa del artículo 242 ib. (modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021) debe aplicarse lo dispuesto en el Código General del Proceso. Bajo esta línea el artículo 318 de la Ley 1564 de 2012 (inciso 3º) consagró el termino de tres (03) días a partir de la notificación del auto para interponer este recurso (en tratándose de autos proferidos fuera de audiencia).

Así, se tiene que el auto deprecado fue proferido el día 26 de febrero de 2021 y notificado por estado el día 1 de marzo de 2021, luego, el término con que contaban los recurrentes para ejercer su alzada fenecería el día 4 de marzo de 2021; significa que los recursos interpuestos el 3 y 4 de marzo de 2021 se interpusieron en término.

II. Antecedentes

1. El 12 de abril de 2019 mediante apoderado judicial, el CONSORCIO INTERVENTORES MAGDALENA, interpuso demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter contractual contra el FONDO NACIONAL DE TURISMO (FONTUR), NACIÓN-MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, FIDUCIA COLOMBIANA EXTERIOR-FIDULTEX y CONSOCRIO CENTANARIO, con el propósito de obtener la nulidad del acto de adjudicación de la convocatoria pública número FNTIA-036 de 2018, y la nulidad
-

absoluta del contrato número FNTC-131 de 2018, y la consecuente pérdida de utilidad soportada por el demandante.

2. Mediante auto de fecha diecinueve (19) de junio de 2019, este despacho admitió la demandada interpuesta contra de la FIDUCIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR, FONDO NACIONAL DE TURISMO (FONTUR) y la NACIÓN MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, ordenando entre otras cosas: (i) vincular al CONSORCIO CENTENARIO al presente trámite en calidad.
3. de Litis consorcio necesario; (ii) correr traslado de la demanda en la forma indicada por los artículos 172 y 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012; (iii) y notificar por estado a las partes demandadas y al Litis consorte tal y como lo señala el artículo 171, numeral 1° de la Ley 1437 de 2011, orden que fue cumplida el dieciséis (16) de octubre de 2019.
4. En este orden, mediante apoderados judiciales, el 19 de diciembre de 2019, el 7 de febrero de 2020, el 24 de febrero de 2020, y el 28 de agosto de 2020, las entidades demandas y el Litis consorte necesario, contestaron la demanda en término, formulando escrito de excepciones.
5. De igual forma, del escrito de las excepciones este Despacho le corrió traslado al apoderado de la parte actora, quien guardó silencio durante el término de las mismas.
6. **Mediante auto del 26 de febrero de 2021 este Juzgado se pronunció sobre las excepciones previas propuestas resolviendo, (i) NEGAR** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por los respectivos apoderados de la Fiducia Colombiana de Comercio Exterior - FIDUCOLDEX, Fondo Nacional de Turismo - FONTUR, y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, (ii) **NEGAR** la excepción falta de legitimación en la causa por pasiva e inepta demanda, propuesta por el apoderado del CONSORCIO CENTENARIO.
7. Dicho proveído fue notificado por estado electrónico el 1 de marzo de 2021, y contra este fue interpuesta la alzada objeto del presente auto, en los días 3 y 4 de marzo de 2021. De este se corrió por el lapso de tres (03) días a las partes (fijación en lista del 9 de marzo de 2021), quienes guardaron silencio.

II. Argumentos de los recurrentes

FIDUCOLDEX señala que la decisión del despacho desconoce su condición de vocera y administradora del Patrimonio autónomo FONTUR, por lo que resalta que la FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S. A.-FIDUCOLDEX en posición propia, identificada con número de NIT 800.178.148-8, no tuvo relación directa ni indirecta con el proceso, desarrollo y adjudicación de la invitación abierta FNTIA-036-2018, la cual fue adelantada por el PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DEL TURISMO - FONTUR identificado con numero de NIT 900.649.119-9, vínculo fiduciario respecto del cual FIDUCOLDEX únicamente obra en la calidad de vocera y administradora, razón por la que no es procedente vincular al proceso a FIDUCOLDEX en posición propia, toda vez que en su condición de sociedad de servicios financieros, su objeto se circunscribe a la celebración de contratos de fiducia mercantil y actúa respecto de los patrimonios autónomos constituidos, única y exclusivamente como vocera y administradora.

EL CONSORCIO CENTENARIO debate la determinación del despacho con argumentos que entrañan especialmente la defensa de una presunta responsabilidad contractual, que en ningún apartado del auto impugnado se considera, declara o resuelve.

FONTUR solicita que se revoque la providencia impugnada, pero recuérdese que lo resuelto por el despacho y que atañe a FONTUR corresponde a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que formuló. Luego los argumentos del recurso que insinúan una presunta falta de jurisdicción del asunto en litigio no debaten las consideraciones en la cuales se fundamentó el despacho para no declarar probada la excepción alegada por esta parte, que no se trató de falta de jurisdicción sino de falta de legitimación en la causa por pasiva.

III. Consideraciones

Sin desconocer los argumentos de los recurrentes, se itera que en esta etapa del proceso no se está esbozando juicio de valor alguno que implique prejuzgamiento, o que por el contrario juzgue al pasivo, pues entiéndase que ello no es posible sin el respectivo análisis probatorio, jurídico y legal que ha de desatar el despacho previo a la sentencia que dé solución al fondo del asunto.

Como se explicó en el auto impugnado, en esa oportunidad no se analizó la responsabilidad de las entidades demandadas en relación directa con las pretensiones o su prosperidad, y por ello, la presunta responsabilidad que eventualmente les pueda asistir o no en el presente asunto y con relación directa a las pretensiones, es algo que se determinará una vez se haya surtido el debate probatorio.

Asimismo se destaca, que la decisión objeto de inconformidad también se fundamentó en la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal contenido en el artículo 228 de la Constitución Política, pues el mismo reconoce que el fin de la actividad jurisdiccional y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses.

Quiere decir, que no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico decisiones judiciales que después de un desgaste procesal injustificado, no resuelvan el conflicto de fondo, luego la finalidad de los procesos o medios de control establecidos para la jurisdicción contenciosa administrativa no es otro que el de definir materialmente la controversia por el juez competente para ello.

Por otro lado, el despacho señala que no se está desconociendo la calidad de FIDUCOLDEX como vocera y administradora del patrimonio autónomo de FONTUR, simplemente es claro que tiene aptitud como demandada en la medida que el acto administrativo objeto del litigio deriva del proceso contractual FNTIA-036 – 2018 en el que la fiduciaria actuó “contratante” pajo su naturaleza de vocera y administradora del patrimonio autónomo de FONTUR, tal y como la misma invitación abierta lo señaló. Veamos:

“La entidad contratante es la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. FIDUCOLDEX, como vocera del Patrimonio Autónomo FONTUR, sociedad de servicios financieros de economía mixta indirecta, constituida mediante Escritura Pública número 1.497 de octubre 31 de 1.992, otorgada en la Notaría Cuarta de Cartagena de Indias, Distrito Turístico y Capital, autorizada para funcionar mediante la Resolución número 4.535 de noviembre 3 de 1.992 expedida por la hoy Superintendencia Financiera de Colombia, actúa como vocera del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Turismo FONTUR y en consecuencia, comprometiendo única y exclusivamente el patrimonio del citado Fideicomiso.”²

Finalmente, recuérdese que de conformidad con el numeral 2º del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para conocer los asuntos relativos **a los contratos, cualquiera que sea su régimen**, en

² INVITACIÓN ABIERTA No. FNTIA-036 – 2018. Folio 13 documento 05 anexos del expediente electrónico.

los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.

Así las cosas, el despacho no repondrá la decisión impugnada por encontrarla ajustada a derecho y a la ley.

En mérito de lo expuesto el Despacho, **DISPONE:**

PRIMERO: NO REPONER la decisión adoptada por el despacho en el proveído del 26 de febrero de 2021, esto es, la denegación de la excepción previa de falta de legitimación la causa por pasiva formulada respectivamente por la FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S. A.-FIDUCOLDEX, el CONSORCIO CENTENARIO y el FONDO NACIONAL DEL TURISMO – FONTUR.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE³



LIDIA YOLANDA SANTAFÉ ALFONSO

Juez

**JUZGADO TREINTA Y TRES (33) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Hoy **9 de abril de 2021** se notifica a las partes el proveído anterior por anotación en el Estado Electrónico.



Firmado Por:

³ Ley 2080 de 2021. ARTÍCULO 50. Modifíquese el inciso tercero del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva, y se enviará un mensaje de datos al canal digital de los sujetos procesales.

LIDIA YOLANDA SANTAFE ALFONSO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 033 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

6d824695676dba0b7a09399145f7eb2e7b3a1687e16e86f03d589231fc3c800a

Documento generado en 08/04/2021 02:08:23 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>