CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., cuatro (04) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 73001-23-33-004-2017-00438-01 (60188)
Actor: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A ESP.
Demandado: INTERCOMERC GROUP S.A.S. Y SEGUROS DEL ESTADO
Asunto: CONFLICTO DE COMPETENCIA

Procede el Despacho a resolver conflicto de competencia territorial suscitado entre el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Tribunal Administrativo del Tolima, para conocer del medio de control de controversias contractuales interpuesto por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A ESP contra Intercomerc Group S.A.S y Seguros del Estado.

ANTECEDENTES

1.- En demanda del 10 de marzo de 2017[1], la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A ESP, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, solicitó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se accedieran a las siguientes pretensiones:

> ***PRIMERA.-DECLÁRESE*** *que entre la* ***EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A ESP – ETB e INTERCOMERC GROUP S.A.S.*** *se celebró la aceptación de oferta No. 4600014329 el 21 de noviembre de 2014, cuyo objeto consistió en: "el diseño, suministro, instalación y puesta en correcto funcionamiento de la infraestructura técnica, operativa y tecnológica requerida de acuerdo con las especificaciones y cantidades descritas en los términos de referencia, incluidas las adecuaciones locativas necesarias y el respectivo entrenamiento a los administradores designados ETB en cada PVD, para la implementación de los Puntos Vive Digital (PVD) Fase 2 Región 4 (…), y de acuerdo con el alcance y condiciones señalados en los términos de referencia y la oferta presentada"*
>
> ***SEGUNDA.- LIQUÍDESE JUDICIALMENTE*** *el contrato No. 4600014329 de fecha 21 de noviembre de 2014 celebrado entre ETB e INTERCOMERC.*

[1] Fls 45 63 del C.1.

TERCERA.- DECLÁRESE *el incumplimiento contractual de* ***INTERCOMERC GROUP S.A.S.*** *en la ejecución de la aceptación de oferta No. 4600014329 de fecha 21 de noviembre de 2014.*

CUARTA.- *Como consecuencia de la pretensión TERCERA,* ***ORDÉNESE*** *a* ***INTERCOMERC*** *y a* ***SEGUROS DEL ESTADO*** *en su condición de garante del cumplimiento y calidad de los servicios prestados por* ***INTERCOMERC*** *y solidario de la obligación, pagar a* ***ETB*** *a título de indemnización de perjuicios la suma de* ***SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y TRES PESOS CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS ($647.363.533,84)*** *menos los valores que resulten a favor del contratista por razón de la liquidación judicial del contrato.*

QUINTA.- ORDÉNESE *que las cantidades líquidas de dinero reconocidas en la sentencia que ponga fin al proceso se actualicen tomando como base del índice de precios al consumidor – IPC*

SEXTA.- ORDÉNESE *que las cantidades líquidas de dinero reconocidas en la sentencia que ponga fin al proceso devenguen intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 192 del CPACA.*

SEPTIMA.- CONDÉNESE *en costas y agencias en derecho a las demandadas."*

2.- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, quien a través de auto de 03 de abril de 2017[2], declara la falta de competencia territorial, para conocer en primera instancia el proceso de la referencia, haciendo alusión al artículo 156 de la Ley 1437 de 2011, que trata de la competencia por razón del territorio, en donde el Tribunal concluyó que:

"*La fijación de la competencia territorial consistente en el lugar donde se ejecutó el contrato, que según lo explicado en las pretensiones de la demanda, tienen lugar a los departamentos del Huila y Tolima, impide que esta Corporación conozco del presente asunto y que sea el Tribunal Administrativo de Huila, por ser primero el departamento de Huila que el de Tolima en orden alfabético, el competente del trámite correspondiente al sub examine"*

3.- El día 7 de abril de 2017, el apoderado de la parte actora, presenta recurso de reposición[3] en contra del auto de fecha 03 de abril de 2017, en donde pide revocar el auto anteriormente mencionado, y de manera subsidiaria, solicita que se remita el expediente al Tribunal Administrativo del Tolima, ubicado en la ciudad de Ibagué.

4.- En auto del 03 de mayo de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, resuelve el recurso de reposición interpuesto por la parte accionante, declarando lo siguiente:

---

[2] Fls 67 – 69 del C.P.
[3] Fls 77 79 del C.P.

> ***"PRIMERO: NO REPONER*** *el auto del 3 de abril de 2017, por medio del cual este despacho declaró la falta de competencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para conocer del presunto, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.*
>
> ***SEGUNDO:*** *Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría,* ***REMITIR****, previas anotaciones secretariales de rigor, el expediente al Tribunal Administrativo del Tolima."*

Todo lo anterior, bajo el argumento de que:

> *"(…) Cuando se trata del medio de control de controversias contractuales, la competencia territorial se encuentra limitada al lugar donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato y en el caso de que aquel comprendiera en su realización varios lugares, el lugar de presentación de la demanda quedaría bajo la voluntad del demandante."*

5.- El Tribunal Administrativo del Tolima en providencia del 30 de agosto de 2017[4], declara falta de competencia para conocer del proceso de la referencia y propone conflicto negativo de competencia ante esta Corporación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley 1437 de 2011 y bajo los siguientes argumentos:

> *(…) No debe accederse a la solicitud de la parte actora, dado que el contrato no se ejecutó en el Departamento del Tolima, puesto que el demandado opto por cumplir parcialmente su obligación respecto de siete (7) municipios, los cuales se encuentran en su mayoría en el Departamento del Huila (…)"*

6.- En escrito del 20 de noviembre de 2017, el apoderado de la parte actora presenta las alegaciones correspondientes en cumplimiento del auto con fecha de 30 de octubre de 2017, donde invoca el artículo 156 del CPACA, y por lo tanto, considera que si la realización del contrato fuera en varios lugares, el lugar de la presentación de la demanda quedaría bajo la voluntad del demandante, que en este caso sería ante el Tribunal Administrativo del Tolima, alegación igualmente emitida en los mismos términos por parte del Ministerio Público.

CONSIDERACIONES

1.- Normativa aplicable. En el presente caso debe observarse la regulación procesal dispuesta en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, ya que, como lo dispone el artículo 308 de tal codificación, el mismo entrará en vigencia a partir del 2 de julio de 2012 y para los procesos judiciales iniciados con posterioridad a tal fecha, requisito que en el sub lite se encuentra satisfecho dado que la demanda se ha instaurado el 10 de marzo de 2017.

---

[4] Fls 101 – 102 del C.P

2.- Competencia.

Al respecto es menester tener en cuenta que esta Corporación es competente para resolver el presente conflicto de competencia de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 158 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al disponer que el Consejo de Estado será el competente para conocer de los conflictos de competencia que se presenten entre Tribunales o entre Juzgados Administrativos de distintos distritos judiciales, cuando ambos se declaran incompetentes. Por ende, siendo éste el supuesto de hecho del sub judice, pues se trata de una controversia suscitada entre el Tribunal Administrativo del Huila y el Tribunal Administrativo del Tolima. Por lo tanto, el asunto queda confiado a esta Sección en tanto se trata de un proceso judicial en donde se pretende la declaratoria de responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado[5].

3.- Competencia procesal

Es preciso recordar que el atributo de la competencia, en general, debe ser entendido como la posibilidad que tiene una determinada persona, esto es, un órgano público o un particular de proferir o realizar un acto con eficacia normativa reconocida por el ordenamiento jurídico superior, previa sujeción a determinados requerimientos. Así lo ha reflejado Kelsen al decir que *"Cuando una norma califica el acto de cierto individuo como supuesto jurídico o consecuencia de derecho, esto significa que sólo ese individuo es "capaz" de realizar dicho acto; o sea que sólo él es "competente" para realizarlo (usado el término en un sentido más amplio)."*[6] De manera que las consecuencias de contar o no con esta atribución repercutirán en el ejercicio de la actuación desplegada por el órgano, pues *"Sólo si este individuo capaz y competente realiza o deja de realizar el acto, pueden producirse la acción o la omisión que de acuerdo con la norma constituyen la condición o la consecuencia jurídicas."*[7]. En esta misma línea, esta Corporación ha dicho que la incompetencia es *"la falta de poder legal para tomar esas decisiones o proferir providencias necesarias o inherentes a la actividad administrativa o jurisdiccional"*[8]**.** En otras palabras, el no contar con el

---

[5] Según el Acuerdo 055 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado.
[6] KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. 2° edición, 1958. Universidad Nacional Autónoma de México. Pág. 106.
[7] KELSEN, Hans. Ibíd.. pág. 106.
[8] *"Si en estricto sentido la competencia se refiere solo a la aptitud para tomar decisiones, o sea emitir actos jurídicos, se tiene que la incompetencia es la falta de poder legal para tomar esas decisiones o proferir providencias necesarias o inherentes a la actividad administrativa o jurisdiccional."* Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P.: Samuel Buitrago Hurtado. Auto de 31 de julio de 1980.

requisito de competencia es un evento de nulidad procesal de lo actuado por la respectiva autoridad judicial[9].

Por otra parte, determinar a qué Juez corresponde el conocimiento de un determinado asunto es cuestión que queda reservada al legislador, y ello supone distribuir de manera vertical y horizontal, a lo largo de la jurisdicción contenciosa administrativa, entre Jueces, Tribunales Administrativos y Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, los medios de control de los cuales tiene conocimiento en general este segmento de la jurisdicción. En lo que hace referencia a la asignación de competencia con fundamento en la cuantía, ha de señalarse que es con base en ésta que se precisa la asignación vertical de la competencia.

4.- Caso Concreto.

Teniendo en cuenta que entre el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Tribunal Administrativo del Tolima existe una discrepancia en materia de competencia para conocer del medio de control de controversias contractuales, el Despacho estudiará la normatividad aducida por ambos Tribunales Administrativos la cual fue interpretada de distintas formas, así como las disposiciones que sobre la materia trae el mencionado Código.

Sobre la distribución de competencias en los casos de controversias contractuales, establece el numeral 4° del artículo 156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas:

---

[9] Debe decirse que en el marco de la teoría del derecho el concepto de competencia y la naturaleza de las reglas que sobre ésta se profieren resultan siempre de interés y amplia discusión. Así, vale la pena traer, por lo menos, dos contribuciones de la teoría jurídica a este tema.
El primero de ellos es la postura de HLA Hart en torno a la determinación de las reglas de competencia (de adjudicación) como reglas secundarias, teniendo como particularidad distintiva el hecho de que se trata de normas que "facultan a determinar, en forma revestida de autoridad, si en una ocasión particular se ha trasgredido una regla primaria. (…) Además de identificar a los individuos que pueden juzgar, tales reglas definen también el procedimiento a seguir." H.L.A. HART. El concepto de Derecho. 3ª edición, 2ª reimpresión, 2012. Buenos Aires, Abeledo Perrot. Pág. 120. Es de interés resaltar que la trasgresión o desconocimiento de este tipo de reglas es caracterizada por el autor inglés como nulidad, así no se puede asimilar como "un castigo establecido por una regla para que uno se abstenga de las actividades que la regla prohíbe (…) simplemente dichas reglas no le acuerdan reconocimiento jurídico." HLA Hart. El concepto de derecho. Ob. Cit. Pág. 43.
Por último, Atienza y Manero, califican a las reglas de competencia o aquellas que confieren poderes como de carácter constitutivo que no participan de la categoría de normas deónticas: "el "poder" de una regla que confiere poder es el de alcanzar determinados resultados normativos por el hecho de que, dadas ciertas circunstancias, efectuamos una acción que, por otro lado, puede estar permitida, ser obligatoria o estar prohibida; lo opuesto a poder, en este segundo caso, es ser incompetente, es decir, no tener capacidad para producir un determinado resultado normativo; y, finalmente, las reglas que confieren poder no pueden tampoco incumplirse, pero no por la razón por la que no pueden incumplirse las permisiones, sino porque ellas no son normas deónticas: lo único que cabe con las reglas que confieren poder es usarlas con éxito o no." ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan. Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos. 2ª edición, 2004. Barcelona, Ariel. Pág. 99.

> *"4. En los contractuales y en los ejecutivos originados en contratos estatales se determinará por el lugar donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato.* ***Si este comprendiere varios departamentos será tribunal competente a prevención el que elija el demandante."*** (Subrayado propio).

De lo anterior se pueden extraer dos reglas para la determinación de competencias atendiendo a factor territorial, la primera que en los procesos de naturaleza contractuales, el lugar de presentación de la demanda se determinará por el lugar donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato y la segunda, que si **éste comprendiere varios departamentos será tribunal competente a prevención el que elija la parte actora.**

Al respecto, en el caso en estudio del cuerpo de las pretensiones de la demanda y de las situaciones fácticas narradas en la misma[10], se puede inferir que el objeto del contrato era *"el diseño, suministro, instalación y puesta en correcto funcionamiento de la infraestructura técnica, operativa y tecnológica requerida de acuerdo con las especificaciones y cantidades descritas en los términos de referencia, incluidas las adecuaciones locativas necesarias y el respectivo entrenamiento a los administradores designados ETB en cada PVD, para la implementación de los Puntos Vive Digital (PVD) Fase 2 Región 4 (…), y de acuerdo con el alcance y condiciones señalados en los términos de referencia y la oferta presentada", por valor de $3.710.404.047."* Y que el mismo, debería ser ejecutado en los municipios de Huila y Tolima.

Por ende, atendiendo a las reglas de competencia territorial previamente señaladas y en consideración a los hechos y pretensiones esbozados en el escrito de demanda, no puede interpretarse que la competencia del presente proceso debe radicarse tanto en el Tribunal Administrativo del Huila como ante el Tribunal Administrativo del Tolima, puesto que la norma es clara cuando establece que la competencia territorial en los procesos de controversias contractuales recaerá en el Tribunal o Juzgado que elija el demandante cuando el contrato debió haber sido ejecutado en varios departamentos. Y en el presente caso, es claro que en dos oportunidades el apoderado de la parte actora manifiesta que el Tribunal de conocimiento del presente proceso, sea el Tribunal Administrativo del Tolima, primeramente, en el recurso de reposición contra el auto de fecha de 03 de abril de 2017[11] y segundo, en el escrito de alegatos con fecha de 20 de noviembre de 2017[12].

---

[10] Fls 45 – 63 del C.1.
[11] Fls 77 79 del C.P.
[12] Fls 111 – 113 del C.P.

Visto lo anterior, se declarará que la competencia para el conocimiento de este asunto se encuentra radicada en el Tribunal Administrativo del Tolima y no en el Tribunal Administrativo del Huila ni del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que el Tribunal Administrativo del Tolima es el competente para conocer del medio de control de controversias contractuales presentado por la parte demandante contra Intercomerc Group S.A.S. y Seguros del Estado.

SEGUNDO: REMÍTASE el expediente al Tribunal Administrativo del Tolima, para que asuma el conocimiento del presente asunto y resuelva lo de su competencia.

TERCERO: COMUNÍQUESE esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

MJBZ/ 3C + 4T.