



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SECRETARIA**

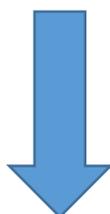
TRASLADO EXCEPCIONES PARG.2. ART. 175 CPACA

MAGISTRADO DR. EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

No. PROCESO	PARTES	INICIA	FINALIZA
2019-00387	CONTROVERSIAS CONTRACTUALAES AMERICANA DE CONSTRUCCIONES VS EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS PROVINCIA OBANDO - EMPOBANDO	22 OCTUBRE DEL 2020	26 OCTUBRE DEL 2020

FIJO el presente **TRASLADO** por el término de 3 días hábiles, hoy **VEINTIUNO (21) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)**, en lugar visible de la Secretaría de este Tribunal, término que de conformidad a lo previsto en el art. 110 del CGP, empieza a correr el **VEINTIDOS (22) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)**, a partir de las 7:00 de la mañana. Se **DESFIJA** el presente traslado, el **VEINTISEIS (26) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)**, a las 4:00 de la tarde.

VER EXCEPCIONES A CONTINUACIÓN



Honorable
Magistrado
EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
Palacio de Justicia Bloque B Piso 3° Oficina 305
Calle 19 No. 23-00
Pasto (Nariño)
Teléfono 7290328 - 7290355 EXT. 125
Correo e: des01tanarino@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref.	Proceso No:	520012333000 20190038700
	Medio de Control:	Controversias Contractuales
	Demandante:	Americana de Construcciones SAS
	Demandado:	EMPOOBANDO ESP
	Asunto:	EXCEPCIONES PREVIAS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

FELIPE BASTIDAS PAREDES, identificado como figura al pie de mi firma, vecino de la ciudad de Bogotá D.C, abogado en ejercicio, actuando en calidad de apoderado judicial de la **Empresa de Obras Sanitarias de la Provincia de Obando – EMPOOBANDO ESP**, empresa oficial de servicios públicos domiciliarios descentralizada del orden municipal, con NIT 800.140.132-6, domiciliada en la ciudad de Ipiales - Nariño, según consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal y en el poder que acompañan el memorial de contestación de la demanda, procedo a proponer la siguientes EXCEPCIONES PREVIAS en el presente escrito que acompaña la contestación de la demanda de la referencia, cuya admisión fue notificada a la empresa el 11 de marzo de 2020.

Lo anterior en atención a lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 806 de 2020 y los artículos 100 a 102 del C.G.P.

1. EXCEPCIONES PREVIAS

1.1. Ineptitud de la demanda por poder insuficiente e indebida representación del demandante

El apoderado de la empresa demandante, Americana de Construcciones S.AS., quedó facultado por su poderdante para instaurar el medio de control de controversias contractuales en contra de EMPOOBANDO, con el fin de instaurar ante la jurisdicción contencioso administrativa dos pretensiones declarativas a saber:

- que se declare el desequilibrio económico del contrato 'LP001-201'
- que se liquide judicialmente

No obstante, revisada la demanda que fue admitida por el Tribunal por auto de 25 de julio de 2019 y los anexos de la misma, se observa las siguientes inconsistencias:

1. El contrato celebrado entre EMPOOBANDO y Americana de Construcciones fue un contrato de obra celebrado el 24 de julio de 2015, producto de la INVITACIÓN PÚBLICA No. 001 de 2015, que en realidad, fue identificado por las partes con el número 001, según se desprende de la copia del contrato aportado con la demanda (es decir el Contrato de Obra No. 001 de 2015). En consecuencia, el contrato por el que se facultó al apoderado para instaurar el medio de control, según la identificación expresada en el poder, es distinto al que funda las pretensiones y hechos de la demanda.
2. Las pretensiones primera, segunda y tercera de la demanda, así como la mayoría de los hechos, contienen peticiones y relatos que indistintamente mezclan conceptos referentes al restablecimiento del equilibrio económico del Contrato LP 001-2015 y a eventos de supuesto incumplimiento del contrato por parte de EMPOOBANDO, eventos que son DISTITNOS, y además, en la pretensión segunda menciona al Plan Departamental de Aguas-PDA, cuya responsabilidad es del Departamento de Nariño, un tercero no incluido en el poder que antecede la demanda.
3. La pretensión cuarta, y los hechos que la sustentan, pide el pago de una suma de dinero, que a juicio de la actora no se pagó por causas atribuidas al Convenio Interadministrativo No. 1013-2015, es decir, el apoderado formula una petición sobre un negocio jurídico por el que no fue facultado para actuar y del que además la empresa demandante no fue parte.
4. La pretensión sexta pide el reconocimiento de perjuicios materiales y morales, petición ajena al evento de desequilibrio económico, toda vez que éste conlleva, de prosperar, una compensación a un punto de no pérdida, pero no admite adicionalmente un reconocimiento indemnizatorio integral, luego, el apoderado no está facultado para pedir indemnización de perjuicios. Pero además, el apoderado sólo está facultado por la empresa demandante como persona jurídica, por lo que no puede pedir 'además' una indemnización para el señor Orlando Benavides Cáceres como persona natural.
5. Por el contrario, ninguna pretensión hizo alusión a la liquidación.

Entonces se observa que el *petitum* y la relación fáctica de la demanda excede el mandato conferido al apoderado, toda vez que la empresa demandante no facultó a su apoderado para instaurar pretensiones por incumplimiento de contrato orientadas a la declaración de responsabilidad contractual de EMPOOBANDO como parte contratante y parte demandada en este proceso, no lo facultó para pedir indemnización de perjuicios derivados del supuesto incumplimiento contractual y tampoco lo facultó para demandar a terceros, como es el caso del Departamento de Nariño, responsable del PDA o para demandar aspectos derivados de

otros negocios jurídicos como el Convenio Interadministrativo No. 1013-2015 celebrado entre el Departamento de Nariño, el Municipio de Ipiales y EMPOOBANDO.

Lo anterior, además, tiene incidencia en la extensión y aceptación de la cuantía de la sumas de dinero reclamadas en la demanda, toda vez que, cuando el apoderado quedó facultado para pedir el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, sólo quedó habilitado para pedir sumas de dinero a título de COMPENSACIÓN, más no sumas INDEMNIZATORIAS, toda vez que el principio del equilibrio económico del contrato, reconocido en los términos de los artículos 5 y 27 de la Ley 80 de 1993, que fueron los fundamentos jurídicos de las pretensiones planteadas en la demanda, no dan derecho al contratista a pedir reparación integral de un daño (indemnización de perjuicios), sino a pedir una reposición para llevar al contratista a un punto de no pérdida (compensación).

En apoyo de lo anterior cito la siguiente sentencia que recoge la jurisprudencia actual y vigente¹ sobre la decantada distinción, el objeto y el alcance de lo que se debe entender por una reclamación por INCUMPLIMIENTO contractual y una reclamación por DESEQUILIBRIO económico o financiero del contrato:

El contrato, fuente natural de las obligaciones, da origen a compromisos a cargo de quienes lo suscriben por razón del concurso de sus voluntades, que según el artículo 1602 del Código Civil “es ley para los contratantes” y, en esas condiciones, el ordenamiento jurídico privilegia la posibilidad de reclamar judicialmente por las consecuencias del incumplimiento. En efecto, el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, aplicable a la presente actuación, prevé como **una de las posibilidades** derivadas de **la acción de controversias contractuales, la de pedirle al juez del contrato que declare el incumplimiento** y, naturalmente, **la reparación de los perjuicios** derivados de este.

Sin duda, **el comportamiento de uno de los contratantes respecto de sus obligaciones sirve de título para reclamar, por parte del contratante cumplido, el resarcimiento de los perjuicios derivados de su transgresión al acuerdo**, lo que tiene fundamento en el artículo 90 Superior, por virtud del cual, cuando el Estado causa un daño antijurídico está llamado a resarcirlo y, de igual manera, en las disposiciones del Código Civil (artículo 1546 y 1613 a 1616) que regulan la responsabilidad por el incumplimiento contractual.

Ahora, tanto la reparación derivada de la aplicación de la cláusula general de responsabilidad constitucional, como la establecida en las normas civiles, dan lugar **a la reparación plena de los perjuicios**, esto es, permiten reclamar la indemnización de todo perjuicio causalmente ligado con este.

Por su parte, la figura del **desequilibrio financiero está prevista para evitar que situaciones posteriores a la suscripción del contrato afecten la ecuación económica del contrato y dejen**

1

al contratista en una situación de desventaja, atendido el hecho de que quien acude como colaborador de la administración no quede llamado a soportar las situaciones financieras adversas e imprevisibles que puedan surgir durante la ejecución del contrato.

(...)

el equilibrio contractual puede alterarse por situaciones ajenas a las partes, caso en el cual estas deben ser imprevisibles e irresistibles, y por decisión de la administración, en ejercicio del poder soberano o del *ius variandi*, este último que le permite introducir variaciones en aras de la satisfacción del interés general. En estos eventos, conforme lo prevé el artículo 5 de la Ley 80 de 1993, el contratista tiene derecho a que el valor intrínseco del contrato no se altere y, por ende, al restablecimiento del equilibrio del contrato “a un punto de no pérdida”.

(...)

el **incumplimiento** del contrato corresponde al desconocimiento antijurídico de lo pactado y **da lugar a la parte cumplida a reclamar la indemnización plena de los perjuicios**, mientras que **la ruptura del equilibrio contractual ha de obedecer a hechos posteriores externos e imprevisibles o decisiones jurídicas de la administración, caso en el cual solo está obligada a llevar al contratista a un punto de no pérdida** o a restablecer la ecuación inicial del contrato.

Con base en lo expuesto, propongo entonces la excepción previa de inepta demanda por poder insuficiente e indebida representación del demandado, toda vez que, el poder aportado con la demanda que dio origen a este proceso no facultó al togado para formular las referidas pretensiones, en los términos detallados, ya que hace referencia a la identificación de otro contrato; delimitó el *petitum* a pretensiones de restablecimiento del equilibrio económico del contrato que son compensatorias, que no de incumplimiento del mismo (indemnizatorias); y no facultó al apoderado para dirigir reclamaciones frente a otras personas distintas a EMPOOBANDO, ni frente a otros negocios jurídicos y, menos aún, lo facultó para formular pretensiones en favor de personas distintas a la empresa actora.

1.2 No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

Revisadas las pretensiones y los hechos expuestos en la demanda y las pruebas aportadas, salta a la vista los siguientes hechos:

- Que el Contrato de Obra No 001 de 2015 suscrito el 24 de julio de 2015 entre entre EMPOOBANDO y Americana de Construcciones para la *REPOSICIÓN DE REDES DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO SECTOR ALEDAÑO AL GRUPO CABAL, INTERVENCIÓN DE LAS CARRERAS 6ª Y 7ª ENTRE CALLES 24 Y 17, IPIALES, DEPARTAMENTO DE NARIÑO* no es un negocio jurídico solitario, ni provino de iniciativa exclusiva de la empresa de servicios públicos. Este contrato es conexo o coligado a otro negocio jurídico que le sirve de causa y que tiene otros intervinientes adicionales, toda vez que, el contrato de obra provino del desarrollo del **Convenio Interadministrativo No. 1013 de 19 de junio de 2015** suscrito entre el Departamento de Nariño, el Municipio de Ipiales y EMPOOBANDO con el objeto de: *Aunar esfuerzos institucionales de recursos técnicos, financieros, económicos y*

administrativos, entre las partes para contribuir en la ejecución del proyecto de la obra civil denominado: “REPOSICIÓN DE REDES DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO SECTOR ALEDAÑO AL GRUPO CABAL, INTERVENCIÓN DE LAS CARRERAS 6ª Y 7ª ENTRE CALLES 24 Y 17, IPIALES, DEPARTAMENTO DE NARIÑO”, de conformidad con el plan de inversiones y cantidades de obras acordadas y concertadas entre las partes y relacionadas en los estudios previos”

- Que la financiación del Contrato de Obra No 001 de 2015 en su mayoría estuvo a cargo del Departamento de Nariño y el Municipio de Ipiales. Que la financiación del anticipo del contrato de obra provino del Departamento de Nariño.
- Que la financiación y la contratación de la interventoría estuvo a cargo del Departamento de Nariño y que sólo a partir del 17 de septiembre de 2015 con la Modificación No. 1 de ese convenio, la contratación de la interventoría le fue encargada a EMPOOBANDO pero financiada por el departamento.
- Que en la relación de hechos de la demanda y las pretensiones se alegó que los reclamos de la empresa demandante provienen de supuestos actos u omisiones de las partes del Convenio Interadministrativo No. 1013 de 2015, en desarrollo del proyecto del Plan Departamental de Aguas – PDA, que se tradujo a la postre en el objeto del Contrato de Obra No. 001 de 2015, como por ejemplo, los alegados retardos en el desembolso del anticipo, la contratación de la interventoría, los diseños y los pagos, etc.

Que habiendo existido entonces el Convenio Interadministrativo No. 1013 de 2015, como acto jurídico que incidía directamente en la relación contractual suscitada entre EMPOOBANDO y Americana de Construcciones, por haber sido el negocio jurídico que sirvió de causa para la celebración del contrato de obra que dio origen a la controversia contractual que originó este proceso, al punto que varios de los hechos y pretensiones se predicen del actuar de los mencionados entes territoriales, se cumplen los requisitos del artículo 61 del C.G.P. para que tanto el Departamento de Nariño como el Municipio de Ipiales hayan sido también llamados a comparecer a este juicio, por haber intervenido en la relación contractual que origina la controversia.

Que como la demanda sólo se dirigió contra EMPOOBANDO como parte del contrato de obra, sin incluir al Departamento de Nariño y al Municipio de Ipiales como partes intervinientes, en virtud del convenio interadministrativo que dieron motivo y financiación a las obras objeto del contrato, se propone la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario.

1.3 Caducidad de la acción respecto de la pretensión tercera en relación con el reclamo por mora en el pago del anticipo y el acta parcial de obra no. 1

Sin perjuicio de lo expuesto en la primera excepción previa, nótese que en la pretensión tercera el actor está reclamando un pago por ‘mora y perjuicios’ por el no pago oportuno del anticipo, por valor de \$283.108.414 ,y por mora en el pago del Acta Parcial de Obra No. 1, por valor de \$44.363.150.

Según los fundamentos fácticos de la demanda, a juicio de la actora, el anticipo pactado en el Contrato de Obra No. 001 de 2015, por valor de \$1.125.693.310 debió pagarse el **30 de noviembre de 2015**, no obstante el anticipo fue recibido por el contratista en tres contados así: el primero de \$500.000.000 el 13 de agosto de 2016, el segundo de \$350.000.000 el 15 de noviembre de 2016 y el tercero de \$275.693.310, el 15 de diciembre de 2016. Por lo anterior, la actora reclama el pago de la mora calculada a título de indemnización de perjuicios causados para esas épocas.

Ahora bien, el literal j) del numeral 2. Del artículo 164 del CPACA, respecto de la caducidad de la acción, establece lo siguiente: *En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.*

Al aplicar dicho precepto al reclamo de Americana de Construcciones, se tiene que para el momento en que presentó la demanda el **22 de julio de 2019**² ya había operado la caducidad de la acción, pues se había excedido en más de dos años, contados luego de la ocurrencia del hecho que motiva el reclamo.

Lo mismo acontece con el reclamo por el retardo del pago del Acta Parcial de Obra no 1, pues la empresa demandante alegó que ésta debió pagarse por el valor de \$583.440.089 el **28 de noviembre de 2016**, no obstante, sólo fue pagada en dos contados recibidos así: \$400.000.000 el 9 de febrero de 2017 y 183.440.089 el 27 de junio de 2017.

Este reclamo del contratista contenido en la referida pretensión también también quedó cobijado por la caducidad de la acción, en los términos del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA. Lo anterior, reforzado por lo dispuesto en en el numeral 2 del artículo 162 del código, en concordancia con el requisito del numeral 3 del artículo 165 del CPACA.

2. Pruebas

Téngase como pruebas los documentos mencionados que fueron aportados con la demanda y copia del Convenio 1013 de 2015 que se aporta.

² Según reporte sistema Siglo XXI – Página web de la rama judicial

Ruego al Tribunal se le de el trámite que corresponde a las excepciones propuestas.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Felipe Bastidas Paredes', written over a horizontal line.

FELIPE BASTIDAS PAREDES

Apoderado EMPOOBANDO ESP

C.C. 87061261

T.P. 158.888

felipebas@gmail.com