

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SECRETARIA

SISTEMA ORAL

TRASLADO RECURSO DE REPOSICIÓN 319 C.G.P

Magistrado: Dr. EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

Rad. No.	Clase y partes	INICIA	TERMINA
520012333000-2019-00387-00	CONTROVERSIA CONTRACTUALES AMERICANA DE CONSTRUCCIONES SAS VS ESMPOOBANDO ESP	23 DE FEBRERO DE 2021	25 DE FEBRERO DE 2021

FIJO el presente TRASLADO por el término de 3 días hábiles, el día de hoy VEINTIDÓS (22) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), en un lugar visible de la secretaria de este Tribunal, término de confirmidad a lo previsto en el art. 110 del C.G.P, empieza a correr el VEINTITRÉS (23) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), a partir de las 7:00 de la mañana. Se DESFIJA el presente traslado, el VEINTICINCO (25) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), a las 4:00 de la tarde.



OMAR BOLAÑOS ORDOÑEZ
Secretario Tribunal Administrativo de Nariño

**RECURSO DE REPOSICIÓN EMPOOBANDO Proceso Cont.
Contractuales 2019-00387**

□ 1 □

FB

Felipe Bastidas <felipebas@gmail.com>

Vie 19/02/2021 11:08 AM

□
□
□
□
□

Para:

- Despacho 01 Tribunal Administrativo - Nariño - Pasto

CC:

- juridica juridica <juridica@empoobando-ipiales-narino.gov.co>

y 1 usuarios más

CC2019-0387 RECURSO niega excepciones previas EMPOOBANDO.pdf

151 KB

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: Recurso de Reposición y en subsidio apelación auto 15 de febrero de 2021

FELIPE BASTIDAS PAREDES, identificado como figura al pie de mi firma, en calidad de apoderado judicial de la **Empresa de Obras Sanitarias de la Provincia de Obando – EMPOOBANDO ESP** allego memorial que contiene Recurso de Reposición y en subsidio apelación del auto de 15 de febrero de 2021 que declaró no probadas las excepciones previas.

Se envía con copia al correo electrónico del apoderado de la actora (D.806 de 2020)

Atentamente,

FELIPE BASTIDAS PAREDES
Apoderado EMPOOBANDO ESP
C.C. 87061261

T.P. 158.888

felipebas@gmail.com

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:	52001233300020190038700
	Medio de Control:	Controversias Contractuales
	Demandante:	Americana de Construcciones SAS
	Demandado:	EMPOOBANDO ESP
	Asunto:	Recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto de 15 de febrero de 2021 por el cual se resolvieron las excepciones previas formuladas con 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 interponer RECURSO DE REPOSICIÓN, y en subsidio apelación contra el auto de 15 de febrero de 2021, notificado el día 16 del mismo mes y año, decisión que negó las excepciones previas formuladas con la contestación de la demanda, en los términos del artículo 12 del Decreto 806 del 2020 y el C.G.P.

1. OPORTUNIDAD

El auto de 15 de febrero de 2021 objeto del presente recurso fue notificado por estados del 16 de febrero de 2021. En consecuencia, el presente recurso de reposición es procedente y se presenta oportunamente, según lo dispuesto en los artículos 242 del CPACA y 318 del C.G.P.

La apelación subsidiaria también resulta procedente, según el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, el numeral 8, del artículo 243 y numeral 1. Del artículo 244 del actual CPACA vigente a la fecha de presentación de este recurso.

2. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

2.1. Del auto objeto del recurso de reposición

El auto de 15 de febrero de 2021 inició con un análisis sobre la aplicación de las reformas de la Ley 2080 de 2021 al CPACA y la estimó aplicable al presente asunto.

Respecto de la alegada excepción de inepta demanda por poder insuficiente e indebida representación del demandante, la decisión recurrida estimó que no es necesario en el poder ennumerar todas las pretensiones y que en este caso el poder guarda congruencia con la demanda, sin que los defectos invocados puedan afectarla, so pena de incurrir en exceso ritual manifiesto.

Respecto de la alegada excepción previa de ineptitud de la demanda por no comprender a todos los litisconsortes necesarios, la decisión recurrida consideró que no existe tal litisconsorcio.

Finalmente, respecto a la excepción de caducidad de la acción frente a las pretensión tercera de la demanda, la decisión recurrida consideró que se debe aplicar el acápite iii) del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA y no el primer inciso de ese mismo literal, más aun cuando el contrato fue “liquidado” el 18 de octubre de 2018 (hecho que no es cierto y caree de prueba).

2.2. Razones de inconformidad con la decisión recurrida

Con el debido respeto, discrepo de lo decidido en el auto de 15 de febrero de 2021 con base en lo siguiente:

a. Indebida aplicación de la Ley 2080 de 2021

Las excepciones previas fueron presentadas en vigencia del CPACA y el artículo 12 del Decreto 806 de 2020. El traslado de las mismas se rigió por la misma normativa. En consecuencia, la resolución de las mismas debió atenerse a esa misma normativa, sin incluir los cambios de la Ley 2080 de 2021. Lo anterior, en aplicación de la norma expresa prevista en los incisos tercero y cuarto del artículo 86 de la reforma que rezan:

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 surtirse las notificaciones.

Así, como la actuación procesal que decidió el auto recurrido inició en vigencia del CPACA y el Decreto 806 de 2020, sin existir aun la reforma, debió culminar bajo dicha normativa, pues la norma procesal nueva rige para los actos procesales que inicien después de su entrada en vigencia.

Siendo esto así, nótese que aunque la resolución de las excepciones previas es similar tanto en el Decreto 806 del 2020 como en la reforma de la Ley 2080 de 2021, la decisión recurrida debió ser dictada por la Sala del Tribunal en este caso, y es una decisión apelable. Lo anterior, según el inciso final del artículo 12 del Decreto 806 del 2020:

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

En consecuencia, resultó improcedente el análisis inicial de aplicación de la reforma procesal hecho en el auto recurrido, que afectó el debido proceso de la empresa demandada, ya que en primer lugar, el auto no debió ser de ponente sino de sala y, en segundo lugar, la decisión cercenó el derecho a impugnar, en doble instancia, la decisión desfavorable, derecho que está concedido expresamente en el Decreto 806 de 2020. Lo anterior, es razón suficiente para revocar el auto recurrido para corregir el yerro procesal anotado, con incidencia en el derecho fundamental al debido proceso de mi representada.

b. De la inepta demanda por poder insuficiente e indebida representación del demandante

Discrepo de las razones expuestas en el auto recurrido para entender que el poder por el que se presentó la demanda es ausente de vicios. No creo que el evitar incurrir en un 'exceso de ritual manifiesto' habilite al apoderado de Americana de Construcciones a formular pretensiones para las cuales no fue facultado y por las que la actora no tiene derecho de postulación en los términos del artículo 160 del CPACA.

Adviértase que el ejercicio de derecho de acción, que es un derecho personalísimo, debe hacerse conforme a los instrumentos procesales preestablecidos en el ordenamiento jurídico. Así, el ejercicio del medio de control de controversias contractuales para ventilar ante el juez unas pretensiones como las que se formularon con la demanda, requiere cumplir con las cargas procesales inherentes al correcto ejercicio de dicho derecho.

Véase, entonces cómo en este caso, el poder que facultó al apoderado de la empresa Americana de Construcciones para ejercer el derecho de acción y de postulación ante la jurisdicción contencioso administrativa, lo habilitó para proponer pretensiones declarativas relacionadas con dos situaciones: el desequilibrio económico del contrato 'LP001-201' y su

liquidación judicial, en los términos del artículo 74 y 77 del C.G.P. No facultó al apoderado para:

- Reclamar incumplimiento del contrato 'LP001-201' (pretensiones primera, segunda y tercera }
- Formular pretensiones derivadas de otro negocio distinto al contrato 'LP001-201' (pretensión cuarta)
- Reclamar indemnización de perjuicios de quien no le ha otorgado poder, esto es, de una persona distinta de Americana de Construcciones SAS, que en este caso es el señor Orlando Benavides Cáceres, persona natural diferente a la persona jurídica demandante y que viene siendo un tercero ajeno a este proceso y quien no otorgó poder.

En consecuencia, no se comparte la apreciación del Tribunal, que negó la excepción previa alegada bajo el entendido de que el artículo 77 del CGP le extiende el mandato al apoderado especial, al punto de formular pretensiones por otras personas distintas al mandante o por otros negocios jurídicos distintos al que le sirve de causa para instaurar la demanda, más aun, cuando el poder delimitó con claridad y precisión el mandato conferido para ejercer el medio de control de controversias contractuales, que se puede usar para proponer una o varias de las pretensiones establecidas en el artículo 141 del CPACA, según lo considere el titular del derecho de acción y la controversia surgida con ocasión de la celebración de un contrato del Estado.

Por lo anterior solicito se reexaminen los argumentos expuestos al proponer la excepción previa, se revise nuevamente la documental que la acredita y se revoque la decisión que la declaró no probada.

c. De la inepta demanda por poder no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

En la decisión recurrida el Tribunal estimó que en el presente caso no se observa la presencia de un litisconsorcio necesario, luego no hay lugar a declarar probada la excepción previa. No obstante, cabe resaltar entonces que resulta extraño que tanto en las pretensiones como en los hechos de la demanda la empresa actora le haga imputaciones al Departamento de Nariño y al Municipio de Ipiales, con ocasión de la existencia del Convenio Interadministrativo No. 1013 de 2015, que le sirvió de causa al Contrato LP001-2015 celebrado entre Americana de Construcciones SAS y EMPOOBANDO.

Si estos terceros no están llamados a comparecer a este proceso, serán imputaciones que no tienen relación de causalidad frente a la eventual responsabilidad de la empresa demandada, pues nadie está obligado a responder por acciones y omisiones ajenas.

d. De la 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

El auto recurrido estimó que la pretensión tercera en relación con el reclamo por mora en el pago del anticipo del contrato y el acta parcial de obra no. 1 no está caducada, porque no debe aplicarse la norma prevista en la parte inicial del literal j) del numeral 2. Del artículo 164 del CPACA, que fue invocada al formular la excepción previa, sino el aparte iii) de la misma norma que se refiere a la caducidad de la acción cuando el contrato fue liquidado de común acuerdo. Además, de no justificar el porqué de dicha determinación, tomó por probado sin estarlo, que el contrato LP001-2015 se liquidó el 18 de octubre de 2018.

No comparto la anterior apreciación por estar basada en un error fáctico. En efecto, el contrato LP001-2015 no fue liquidado por las partes. Así se refutó también al contestar el hecho 30 de la demanda, pues en el expediente no obra acta de liquidación bilateral firmada por las partes del contrato. Inclusive, nótese que una de las pretensiones aludidas en el poder y que no fue presentada con la demanda, fue la petición de liquidación judicial del contrato LP001-2015.

Siendo esto así, incurrió en un error de apreciación fáctico el Tribunal al tener por no probada la excepción previa de caducidad alegada.

Pero además, nótese que la pretensión tercera sí esta caducada, pues deviene de un hecho cierto e independiente de la liquidación del contrato, que es el que le sirve de fundamento, en los términos precisos del inciso primero del literal j) del numeral 2. Del artículo 164 del CPACA, *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.*

No se justificó el porqué la decisión recurrida inaplica dicha regla procesal de orden público para acoger otra regla prevista en la misma norma para eventos distintos no probados en este caso. Dicha regla procesal también tiene aplicación y efecto útil y no se deroga por lo dicho en los apartes posteriores del literal j) del numeral 2. Del artículo 164 del CPACA.

Entonces, 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**¹ 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 anterior porque, 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

¹ Según reporte sistema Siglo XXI – Página web de la rama judicial

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.

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.

Ambos reclamos del contratista contenidos en la referida pretensión están caducados, en los términos del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA. Lo anterior, reforzado por lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 162 del código, en concordancia con el requisito del numeral 3 del artículo 165 del CPACA.

3. PETICIÓN

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos en el presente recurso de reposición en defensa de los derechos e intereses de EMPOOBANDO, ruego al Despacho que **REVOQUE** el auto de 15 de febrero de 2021 para que en su lugar **DECLARE PROBADAS LAS EXCEPCIONES PREVIAS** formuladas en el presente asunto.

De no acogerse los argumentos del recurso de reposición, subsidiariamente ruego se de trámite al recurso de apelación procedente, según el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, y de conformidad con el artículo 244 del CPACA, mod. Ley 2080 de 2021, ya vigente para la fecha de interposición del presente recurso.

4. Pruebas

Téngase como pruebas los documentos aludidos en el escrito de formulación de las excepciones previas y que ya obran en el expediente.

5. Notificaciones

EMPOOBANDO en buzón judicial juridica@empoobando-ipiales-narino.gov.co y el suscrito apoderado en el correo electrónico felipebas@gmail.com

Atentamente,


FELIPE BASTIDAS PAREDES
Apoderado EMPOOBANDO ESP
C.C. 87061261
T.P. 158.888
felipebas@gmail.com