



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Proceso : 81001-23-39-000-2020-00167-00
Medio de control : Controversias Contractuales
Demandante : FONDO ADAPTACION
Demandado : DQ INGENIERIA S.A.S. – COMPAÑÍA
ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. “CONFIANZA”
Tema : Resuelve excepciones

Encontrándose vencido el término de traslado de la demanda, sería del caso proceder a fijar fecha y hora para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA; sin embargo, teniendo en cuenta que las entidades demandadas con la contestación oportuna de la misma propusieron excepciones, para el Despacho es necesario realizar un pronunciarse sobre las mismas, atendiendo a las modificaciones que surgieron en esa materia, con la expedición del Decreto 806 de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”* y la Ley 2080 de 2021 *“Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”*.

En vista de ello, es importante establecer cuál de las mencionadas disposiciones normativas deberá aplicarse para resolver lo concerniente a las excepciones propuestas, siendo entonces, que se proceda a realizar un recuento del trámite llevado a cabo en la demanda de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El FONDO ADAPTACION interpuso demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales en contra de DQ Ingeniería S.A.S., y la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. “CONFIANZA”, pretendiendo se declarará el incumplimiento del contrato No. 250 de 2014 por parte del contratista y en su lugar, se procediera a la indemnización de los perjuicios causados. Así mismo, se ordenara la liquidación judicial de dicho negocio contractual y en consecuencia, se afectara la póliza No. 16 GU-058658 expedida por la entidad aseguradora por valor del anticipo no amortizado en la suma de \$547.426.365,54.

La demanda fue presentada el día 25 de septiembre de 2020 y admitida mediante auto del 28 de julio de 2022, luego de haberse subsanado una serie de falencias advertidas por el Despacho, ordenándose la notificación a las entidades demandadas y Ministerio Público y traslado del expediente digital por

Radicación: 81001-23-39-000-2020-00167-00

Demandante: FONDO ADAPTACION

Demandado: DQ INGENIERIA S.A.S. – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. “CONFIANZA”

Medio de control: Controversias Contractuales

el término establecido, de conformidad con las disposiciones previstas en la Ley 2080 de 2021 y Ley 1437 de 2011 (archivo No. 42 del expediente digital).

La notificación personal de las entidades demandadas y el Ministerio Público, se llevó a cabo el 2 de agosto de 2022. Asimismo, el traslado de la demanda corrió desde el 10 de agosto al 21 de septiembre de 2022 (archivos No. 44 y 46 del expediente digital).

La Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. “CONFIANZA” presentó contestación de la demanda mediante memorial allegado el 20 de septiembre de 2022, tal y como así consta en el archivo No. 52 del expediente digital.

Por su parte, DQ Ingeniería S.A.S., allegó contestación de la demanda mediante memorial del 21 de septiembre de 2022, tal y como así consta en el archivo No. 61 del expediente digital.

II. CONSIDERACIONES

El artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 estableció que, en el curso de la audiencia inicial, el juez o Magistrado Ponente *“de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones. Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.”* No obstante, dicho trámite cambió con la expedición del Decreto Legislativo 806 de 2020 y la Ley 2080 de 2021.

El Gobierno Nacional, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, expidió el Decreto legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020, señalándose en el artículo primero lo siguiente:

“Artículo 1. Objeto. Este decreto tiene por objeto implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como, las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales, durante el término de vigencia del presente decreto. Adicionalmente, este decreto pretende flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y contribuir a la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este. (...)” (Negrilla de la Sala)

Respecto a la vigencia de la mencionada normatividad, el artículo 16 señala lo siguiente:

“Artículo 16. Vigencia y derogatoria. El presente decreto legislativo rige a partir de su publicación y estará vigente durante los dos (2) años siguientes a partir de su expedición.”

Radicación: 81001-23-39-000-2020-00167-00

Demandante: FONDO ADAPTACION

Demandado: DQ INGENIERIA S.A.S. – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. “CONFIANZA”

Medio de control: Controversias Contractuales

Por su parte, se expidió la Ley 2080 de 2021 *“Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”*. En relación a la vigencia de dicha normatividad, el artículo 86 señala lo siguiente:

“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, se 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.”
(Negrilla de la Sala)

Así las cosas, teniendo en cuenta que la Ley 2080 de 2021 empezó a regir a partir del 25 de enero de 2021, fecha de su publicación, y que para ese momento dentro del presente proceso no se estaba surtiendo ninguna de las actuaciones enlistadas en el inciso final de la precitada disposición de transición normativa, ya que como se indicó en párrafos precedentes, el auto admisorio de la demanda y el término de traslado de la misma para su contestación solo inició una vez entró en vigencia la normatividad en mención, resulta claro que, para este caso, son las nuevas normas procesales de la mencionada las que devienen de obligatoria aplicación para continuar con el trámite correspondiente.

Aclarado lo anterior, se tiene que el artículo 38 de la mencionada normatividad que modificó el parágrafo 2º del 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra el trámite de las excepciones formuladas en la contestación de la demanda, así:

“ARTÍCULO 38. *Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:*

PARÁGRAFO 2o. *De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si*

Radicación: 81001-23-39-000-2020-00167-00

Demandante: FONDO ADAPTACION

Demandado: DQ INGENIERIA S.A.S. – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. “CONFIANZA”

Medio de control: Controversias Contractuales

fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.” (Subrayado fuera de texto)

El artículo 100 del Código General del Proceso, señala en relación con las excepciones previas:

“ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
- 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
- 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
- 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
- 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
- 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
- 11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.”*

A su vez, el artículo 101 ibidem, consagra el trámite y resolución de dichas excepciones previas o perentorias, de la siguiente manera:

Radicación: 81001-23-39-000-2020-00167-00

Demandante: FONDO ADAPTACION

Demandado: DQ INGENIERIA S.A.S. – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. “CONFIANZA”

Medio de control: Controversias Contractuales

“ARTÍCULO 101. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.

Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.

3. Si se hubiere corregido, aclarado o reformado la demanda, solo se tramitarán una vez vencido el traslado. Si con aquella se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará.

Dentro del traslado de la reforma el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas siempre que se originen en dicha reforma. Estas y las anteriores que no hubieren quedado subsanadas se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado.

4. Cuando como consecuencia de prosperar una excepción sea devuelta la demanda inicial o la de reconvenición, el proceso continuará respecto de la otra.”

De lo antes dispuesto, se concluye que, de las excepciones formuladas por la parte demandada, se correrá traslado por el término de tres días de conformidad con lo establecido en el artículo 110 del Código General del Proceso. Asimismo, que una vez surtido el mismo, se resolverá por escrito las previas y otras perentorias y/o mixtas, cuando no se requiera la práctica de pruebas.

Radicación: 81001-23-39-000-2020-00167-00

Demandante: FONDO ADAPTACION

Demandado: DQ INGENIERIA S.A.S. – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. “CONFIANZA”

Medio de control: Controversias Contractuales

En el caso sub examine, revisado el expediente se observa que la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. “CONFIANZA”, planteó las excepciones de i) falta de cumplimiento de los requisitos establecidos por el Decreto 806 de 2020 hoy 2213 de 2022, frente al poder otorgado por el Fondo Adaptación al profesional del derecho que los representa; ii) prescripción derivada del contrato de seguro – póliza única de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 16 GU058658; iii) sujeción a los límites y condiciones de la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 16 GU058658; iv) violación por parte de la entidad asegurada de dar cumplimiento al artículo 1075 del Código de Comercio; v) necesidad de Acreditar los requisitos del artículo 1077 del Código de Comercio para afectar la póliza de cumplimiento expedida por Confianza S.A. vi) inexigibilidad de pago de intereses moratorios; y vii) compensación.

Por su parte, DQ ingeniería S.A.S., propuso la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario.

La parte actora no describió el traslado de las excepciones propuestas por las entidades demandadas.

Por consiguiente, comoquiera que en este asunto ya se surtió el traslado de las excepciones y para su decisión no se requiere de práctica de pruebas, corresponde en esta oportunidad resolver por escrito sobre las que tengan carácter de previas y/o mixtas, en aplicación de lo previsto en el artículo 101 del C.G.P., por remisión expresa del artículo 38 de la ley 2080 de 2021, que modificó el parágrafo segundo del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

Lo primero que debe decirse, es que las excepciones de i) prescripción derivada del contrato de seguro – póliza única de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 16 GU058658; ii) sujeción a los límites y condiciones de la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 16 GU058658; iii) violación por parte de la entidad asegurada de dar cumplimiento al artículo 1075 del Código de Comercio; iv) necesidad de Acreditar los requisitos del artículo 1077 del Código de Comercio para afectar la póliza de cumplimiento expedida por Confianza S.A. v) inexigibilidad de pago de intereses moratorios; y vi) compensación, al ser de aquellas de mérito o de fondo y no previas, ya que se tratan de argumentos de defensa que pretenden atacar la prosperidad de las pretensiones, se entenderán resuelta con la correspondiente motivación de la sentencia.

En vista de lo anterior, solo se procederá a estudiar las excepciones de FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO y FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS POR EL DECRETO 806 DE 2020 HOY 2213 DE 2022, FRENTE AL PODER OTORGADO POR EL FONDO ADAPTACIÓN AL PROFESIONAL DEL DERECHO QUE LOS REPRESENTA.

El Despacho se referirá en primer lugar a la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario propuesta por DQ ingeniería S.A.S., en tanto que de declararse probada conllevaría a vincular al proceso de la referencia a ACI PROYECTOS S.A.S., entidad que actuó como interventora de la obra pública.

Radicación: 81001-23-39-000-2020-00167-00

Demandante: FONDO ADAPTACION

Demandado: DQ INGENIERIA S.A.S. – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. “CONFIANZA”

Medio de control: Controversias Contractuales

En relación con la mencionada excepción, DQ ingeniería S.A.S., manifestó lo siguiente -se transcribe de manera literal con errores -:

“De conformidad con lo señalado en el artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable en relación con estos aspectos a la luz de lo señalado en los artículos 175 y 306 del CPACA, considero pertinente que se llame a este medio de control a la firma que ejerció la Interventoría de la Obra ACI PROYECTOS SAS. Con Nit. 860.059.851-6, en tanto al tener un papel activo y determinante en los aspectos que han de ser dilucida a través de este medio de control encaminados a lograr la liquidación del contrato, es preciso que se hagan pare. Notese que escuchar os a efectos de que se liquide el contrato No. 250 de 2014, es preciso que sea escuchado.

Nótese como al pronunciarnos sobre los hechos advertíamos sobre la renuencia sin justificación alguna de la Interventoría del Contrato No. 250 de 2014 sobre el porcentaje de las obras a recibir, que para DQ INGNIEIRIA fue del 30% y para la Interventoría lo fue del 19%, desconociendo obras ejecutadas, pese a los informes y el concepto estructural favorable de las obras realizadas, pero eran objetadas. (...).”

Lo primero que debe señalarse, es que el litisconsorcio se configura cuando, durante un proceso judicial, concurren una o varias personas en uno de los extremos o partes de la Litis, activa y/o pasiva. El Código General del Proceso establece tres tipos: litisconsorcio necesario, facultativo y cuasi necesario.

La figura del litisconsorcio necesario está prevista en el artículo 61 del Código General del Proceso por remisión expresa del 227 del CPACA¹, norma que indica:

“Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

¹ **“Artículo 227. Trámite y alcances de la intervención de terceros.** En lo no regulado en este Código sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Radicación: 81001-23-39-000-2020-00167-00

Demandante: FONDO ADAPTACION

Demandado: DQ INGENIERIA S.A.S. – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. “CONFIANZA”

Medio de control: Controversias Contractuales

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio”.

Se colige entonces que el litisconsorcio es necesario cuando el Juez no puede proferir una decisión de fondo con las partes del proceso, sin antes vincular a una o varias personas, ya sea parte demandante o demandada, que podrían resultar afectadas con la providencia que pone fin a la Litis en razón a la relación jurídica debatida, la cual tiene el carácter de única e indivisible.

El Honorable Consejo de Estado ha referido que *“el litisconsorcio necesario corresponde a una figura procesal que consiste en la existencia de una pluralidad de sujetos -en la parte activa o pasiva del proceso- y se configura en todos los eventos en los cuales debe adoptarse una decisión uniforme para los titulares de una misma relación jurídica o de un mismo acto jurídico, y de no vincularse a alguno se configuraría una nulidad del proceso, inclusive, hasta la sentencia de primera instancia”*².

Para el caso que nos ocupa, la parte actora pretende se declare el incumplimiento del contrato No. 250 de 2014 y consecuencia de ello, se condene al contratista al pago de la indemnización de los perjuicios causados. Por su parte, también solicita se ordene la liquidación judicial de dicho negocio contractual, afectando la póliza No. GU-058658 expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. “Confianza” en donde tiene la calidad de beneficiario, por concepto del anticipo no amortizado en la suma de \$547.426.365,54.

En razón a ello, basta que concurran a este proceso DQ INGENIERIA S.A.S. - *contratista*-, FONDO ADAPTACION -*entidad pública contratante*- y la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. “CONFIANZA” -*entidad que expidió la póliza*-, para que el juez decida de mérito sobre la controversia planteada, sin que las declaraciones o condenas que este haga puedan afectar a algún sujeto ajeno a ese contrato, de ahí que no sea necesaria la comparecencia de un tercero, en este caso, de ACI PROYECTOS S.A.S. - *interventor de la obra*-, por lo cual no se está frente a un litisconsorcio necesario.

Dentro del plenario, se encuentra probado que ACI PROYECTOS S.A.S., actuó como empresa interventora del contrato celebrado entre el FONDO ADAPTACION y DQ INGENIERIA S.A.S., cuyo objeto consistió en la interventoría técnica, administrativa, financiera y legal del contrato No. 250 de 2014, sin embargo, dentro del hipotético caso de que se declare el incumplimiento del contrato y se ordene la liquidación judicial del mismo, los efectos de la sentencia no afectarían o cobijarían al tercero cuya vinculación se pretende, porque la decisión sólo tiene incidencia en los derechos e intereses de las partes del contrato de obra respecto del cual se suscita la controversia.

Conforme a todo lo anterior, concluye el Despacho que no existe mérito para vincular a este proceso al interventor del contrato de obra No. 250 de 2014, ACI PROYECTOS S.A.S., como litisconsorte necesario, por ello se proseguirá con el estudio de la otra excepción previa propuesta.

² Auto de la Subsección A, del 22 de abril de 2019, exp. 2017-335-01(61590).

Radicación: 81001-23-39-000-2020-00167-00

Demandante: FONDO ADAPTACION

Demandado: DQ INGENIERIA S.A.S. – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. “CONFIANZA”

Medio de control: Controversias Contractuales

La Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. “CONFIANZA”, argumentó en cuanto a la excepción de FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS POR EL DECRETO 806 DE 2020 HOY 2213 DE 2022, FRENTE AL PODER OTORGADO POR EL FONDO ADAPTACIÓN AL PROFESIONAL DEL DERECHO QUE LOS REPRESENTA, lo siguiente:

“(…) El FONDO ADAPTACION, presenta acción de Controversias Contractuales en contra de DQ INGENIERIA S.A.S y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A., según se observa en el expediente digital - archivo con el nombre “01 Correo Reparto” el día 25/09/2020, cuando se encontraba vigente el Decreto 806 de 2020 (…).

(…) Una vez revisado el Poder otorgado al profesional del derecho que representa al FONDO ADAPTACIÓN, según se observa en el expediente digital - archivo con el nombre “03 poder”, se encuentra que no reúne los requisitos establecidos por el Decreto 806 de 2020, vigente para la época de la presentación de la demanda, en el sentido de que el poder debía ser conferido mediante mensaje de datos, desde el correo de notificaciones judiciales de la Entidad Estatal Accionante, careciendo de este soporte; es de aclarar que tampoco se encuentra con presentación personal ante Notario para prescindir de la exigencia contemplada en la ley, razones por la cuales el Apoderado Judicial de la Entidad Demandante carece de poder para representarla.

De otra parte, es importante indicar que, uno de los requisitos esenciales que se debe cumplir para la representación de una persona natural o jurídica dentro de un proceso judicial, corresponde a que le sea conferido poder por la parte que va a representar y de conformidad al artículo 74 del Código General del Proceso “En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados”, revisado el poder allegado con la presentación de la demanda, no se encuentra claramente establecido el asunto u objeto por el cual fue conferido poder, incluso no indica las personas jurídicas en contra de quienes se presenta la demanda, razón por la cual tampoco cumple con los requisitos establecidos por el artículo 74 del Código General del Proceso.”

A fin de resolver la excepción propuesta, se tiene lo siguiente:

El artículo 5 del Decreto 806 de 2020 “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” preceptúa:

“ARTÍCULO 5o. PODERES. Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento.

En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados.

Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales.” (Subrayado fuera de texto)

Radicación: 81001-23-39-000-2020-00167-00

Demandante: FONDO ADAPTACION

Demandado: DQ INGENIERIA S.A.S. – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. “CONFIANZA”

Medio de control: Controversias Contractuales

Por su parte, se tiene que la Ley 527 de 1999 “*Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones*”, definió el concepto de mensaje de datos así:

“ARTICULO 2o. DEFINICIONES. Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

a) Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax; (...).”

De lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se tiene que el Gobierno Nacional en razón a la adopción de una serie de medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, determinó que los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrían conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, con lo que se presumirían auténticos y no requerirían de ninguna presentación personal o reconocimiento. Sin embargo, la exigencia alegada por la entidad demandada solo se consagró para aquel poder remitido por personas naturales o jurídicas inscritas en el registro mercantil, de manera que no puede extenderse a los otorgados por personas jurídicas de derecho público.

En ese orden de ideas, no puede exigirse que el poder otorgado por entidades públicas, sea remitido desde la dirección de correo electrónico de su Representante Legal, desde la dirección de notificaciones judiciales de esta, o bien desde la dirección de correo electrónico de los jefes de oficina jurídica.

Por lo tanto, y contrario a lo argumentado por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. “CONFIANZA”, el poder allegado al plenario por la entidad demandante cumple con la exigencia prevista en el artículo 5 del Decreto 806 de 2020.

Ahora bien, la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. “CONFIANZA” manifiesta además que el poder no cumple con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso el cual señala que en los poderes especiales, los asuntos objeto del litigio deben estar determinados y claramente identificados.

Revisado el poder visible en el archivo No. 3 del expediente digital, se tiene que el mismo fue otorgado por DIANA PATRICIA BERNAL PINZON, en su condición de Secretaria General del FONDO ADAPTACIÓN a los profesionales del derecho RUBÉN DARÍO BRAVO RONDÓN y FERNANDO SALAZAR RUEDA, con el objeto de interponer el medio de control de controversias contractuales contra DQ Ingeniería S.A.S., y la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. “CONFIANZA”, a fin de obtener la liquidación del contrato No. 250 de 2014.

Radicación: 81001-23-39-000-2020-00167-00

Demandante: FONDO ADAPTACION

Demandado: DQ INGENIERIA S.A.S. – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. "CONFIANZA"

Medio de control: Controversias Contractuales

De acuerdo con lo transcrito, si bien el poder no determinó de manera tan específica el objeto del litigio, tal y como así se dispuso en el libelo demandatorio, lo cierto es que para el Despacho esa situación no impide que se profiera una sentencia de mérito, pues de dicho documento es posible concluir que lo atacado se relaciona con el contrato No. 250 de 2014 celebrado entre el FONDO ADAPTACION y DQ Ingeniería S.A.S.

Así las cosas, se declara no probada la excepción propuesta por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. "CONFIANZA".

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO probada la excepción de FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO, propuesta por DQ ingeniería S.A.S., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR NO probada la excepción de FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS POR EL DECRETO 806 DE 2020 HOY 2213 DE 2022, FRENTE AL PODER OTORGADO POR EL FONDO ADAPTACIÓN AL PROFESIONAL DEL DERECHO QUE LOS REPRESENTA, propuesta por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. "CONFIANZA", de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Reconocer personería jurídica a la abogada ASTRID JOHANNA CRUZ representante de la firma AJC ABOGADOS SAS, identificada con cédula de ciudadanía No. 40.186.973 de Villavicencio (Meta) y tarjeta profesional No. 159.016 del C.S.J., como apoderada de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. "CONFIANZA".

CUARTO: Reconocer personería jurídica al abogado JOSE HERNANDO JIMENEZ MEJIA, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.254.824 de Manizales y tarjeta profesional No. 49.367 del C.S.J., como apoderado de DQ ingeniería S.A.S.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada