



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
FIJACIÓN EN LISTA RECURSO DE REPOSICIÓN
(Arts. 110, 319 C.G.P. y 242 CPACA)

SIGCMA

3084

Cartagena de Indias, 27 DE FEBRERO DE 2020.-

HORA: 08:00 A. M.

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13001-23-33-000-2016-01206-00
Demandante	OLEODUCTO CENTRAL S.A. -OCENSA-
Demandado	CARIBBEAN WORLD WIDE SHIPPING SERVICES AGENCY S.A.
Magistrado Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

DEL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR LA DOCTORA ANA LUCIA ESTRADA MESA, EN SU CALIDAD DE APODERADA PARTE DEMANDADA (CARIBBEAN WORLD WIDE SHIPPING SERVICES AGENCY S.A.), EL DIA 26 DE FEBRERO DE 2020, VISIBLE A FOLIOS 3058-3064; 3065-3071 Y 3072-3083 DEL EXPEDIENTE, CONTRA EL AUTO INTERLOCUTORIO No 083 DE FECHA 19 DE FEBRERO DE 2020 (Fl. 3055-3055v), MEDIANTE EL CUAL SE DISPUSO ADMITIR LA REFORMA DE LA DEMANDA, SE LE DA TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE **TRES (3) DÍAS HÁBILES**, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 242 DEL CPACA, EN CONCORDANCIA CON LO CONSAGRADO EN LOS ARTÍCULOS 319 Y 110 DEL CGP, HOY VEINTISIETE (27) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTE (2020), A LAS 8:00 DE LA MAÑANA.

EMPIEZA EL TRASLADO: 28 DE FEBRERO DE 2020, A LAS 8:00 A.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 3 DE MARZO DE 2020, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718



Secretaria Tribunal Administrativo - Seccional Cartagena

De: Ana Lucia Estrada Mesa <analucia@estradamesa.com>
Enviado el: miércoles, 26 de febrero de 2020 8:56 a.m.
Para: Secretaria Tribunal Administrativo - Seccional Cartagena; Secretaria General Tribunal Administrativo - Bolivar - Bolivar
CC: Ana Estrada
Asunto: Presentación de memorial contentivo de recurso de reposición para el proceso con radicación 13001-23-33-000-2016-01206-00
Datos adjuntos: doc06699920200226080312.pdf

3058

Respetados señores:

Me permito presentar el memorial contentivo del recurso de reposición que adjunto para el proceso de reparación directa promovido por Oleoducto Central S.A., OCENSA contra Caribbean World Wide Shipping Services Agency S.A. al que le corresponde la radicación de la referencia.

La Magistrada ponente es la doctora Claudia Patricia Peñuela Arce y el proceso se encuentra al Despacho 003.

Le agradecería su colaboración confirmando la recepción del presente correo y el memorial adjunto.

Atentamente,

ANA LUCÍA ESTRADA MESA
ESTRADA MESA & ASOCIADOS
E-MAIL: analucia@estradamesa.com
Web: <https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=www.estradamesa.com&data=02%7C01%7Cstadcgena%40cendoj.ramajudicial.gov.co%7C936596cb975c4f90680708d7bac3a450%7C622cba9880f841f38df58eb99901598b%7C0%7C1%7C637183221816434487&data=%2FGDIdrfw1DJb0F45zGwvNhzHP7Wo2vaNkZw8IkhbQbQ%3D∓reserved=0>
Tel. (571) 3219819
Cra. 2A No. 72A-80, A 601
Bogotá, D.C., Colombia

ESTE MENSAJE Y/O SUS ANEXOS CONTIENEN INFORMACIÓN PRIVILEGIADA O CONFIDENCIAL Y ESTÁN DIRIGIDOS EXCLUSIVAMENTE A LA PERSONA O ENTIDAD DESTINATARIA. SI USTED NO ES EL DESTINATARIO DEL MISMO, LA REVISIÓN, RETRANSMISIÓN, COPIA, REPRODUCCIÓN, DISTRIBUCIÓN O CUALQUIER OTRO USO DE ESTA INFORMACIÓN, ESTÁ PROHIBIDA. SI HA RECIBIDO ESTE MENSAJE POR ERROR, LE AGRADECERIAMOS CONTACTARNOS Y BORRAR EL MATERIAL DE SUS COMPUTADORES Y/O SISTEMAS DE COMUNICACIONES.

THIS MESSAGE AND/OR ITS ATTACHMENTS CONTAIN CONFIDENTIAL AND/OR PRIVILEGED INFORMATION AND IS INTENDED EXCLUSIVELY FOR THE PERSON OR ENTITY TO WHICH IT IS ADDRESSED. IF YOU ARE NOT THE INTENDED RECIPIENT, THE REVIEW, RETRANSMISSION, COPY, REPRODUCTION, DISTRIBUTION, OR ANY OTHER USE OF THIS INFORMATION, IS FORBIDDEN. IF YOU HAVE RECEIVED THIS MESSAGE IN ERROR, PLEASE CONTACT US AND DELETE THE MATERIAL FROM ANY COMPUTER AND/OR COMMUNICATION SYSTEM.

221A

26 FEB 2020

+
BOS
ES

X

3059

Honorable Magistrada
CLAUDIA PEÑUELA ARCE
Tribunal Administrativo de Bolívar
Sala Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo
Despacho 03
E. S. D.

Referencia: Medio de Control de Reparación Directa
Radicado: 13001-23-33-000-2016-01206-00
Demandante: OLEODUCTO CENTRAL S.A., OCENSA
Demandado: CARIBBEAN WORLD WIDE SHIPPING AGENCY S.A.
Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN contra auto de fecha 19 de febrero de 2020

Quien suscribe, **ANA LUCÍA ESTRADA MESA**, mayor de edad, de nacionalidad colombiana, domiciliada y residenciada en Bogotá, D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 21.067.904, abogada titulada e inscrita con tarjeta profesional número 31.302 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada conforme el poder que obra en el plenario de **CARIBBEAN WORLD WIDE SHIPPING AGENCY S.A.**, persona jurídica de derecho privado, legalmente constituida, inscrita y registrada en la Cámara de Comercio de Cartagena, identificada con el NIT número 800.182.535-0, con domicilio principal en la ciudad de Cartagena, estando dentro del término y oportunidad procesal para el efecto, me dirijo a Usted para interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN**, en contra del auto de fecha 19 de febrero del año en curso, el cual, fuera notificado por Estado de fecha 21 de febrero de la misma anualidad, y en cuya parte resolutive se dispusiera "**PRIMERO: SE ADMITE LA REFORMA DE LA DEMANDA presentada por la parte accionante, (...)**", habida cuenta del **MANIFIESTO INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS y FORMALIDADES DE LEY** que impiden bajo el amparo legal aplicable, la admisión tanto de la demanda inicial, como de la ahora reforma de la demanda de conformidad con los argumentos que a continuación expongo:

I. FUNDAMENTOS NORMATIVOS DEL RECURSO

1. El artículo 5 de la Ley 57 de 1887 "*Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional*", determina:

"Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1ª La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;

2ª Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad ó generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública" (destacado fuera de texto).

2. El artículo 1 de la Ley 1 de 1991 "Por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones", establece:

"Principios generales. En desarrollo del artículo 32 de la Constitución Política, la dirección general de la actividad portuaria, pública y privada estará a cargo de las autoridades de la República, que intervendrán en ella para planificarla y racionalizarla, de acuerdo con esta Ley.

La creación, el mantenimiento y el funcionamiento continuo y eficiente de los puertos, dentro de las condiciones previstas en esta Ley, son de interés público.

Tanto las entidades públicas, como las empresas privadas, pueden constituir sociedades portuarias para construir, mantener y operar puertos, terminales portuarios o muelles y para prestar todos los servicios portuarios, en los términos de esta Ley.

(...)

Las sociedades portuarias, oficiales, particulares y mixtas y los operadores portuarios que desarrollen actividades en los puertos de servicio público, deben adelantarlas de acuerdo con reglas de aplicación general, que eviten privilegios y discriminaciones entre los usuarios de sus servicios; y abstenerse de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar la competencia desleal o crear prácticas restrictivas de la misma. Serán responsables civilmente por los perjuicios que ocasionen al apartarse de tales reglas o al incurrir en estas prácticas.

Las entidades públicas pueden aportar capital y constituir garantías a las sociedades portuarias, en los términos de esta Ley; pero ni las sociedades portuarias oficiales ni las mixtas recibirán u otorgarán privilegios o subsidios de tales entidades o en favor de ellas

Las disposiciones del presente estatuto se aplicarán e interpretarán de conformidad con este artículo" (destacado fuera de texto).

3. El artículo 31, ibidem, reza:

"Régimen jurídico. Las sociedades portuarias se rigen por las normas del Código de Comercio, por esta Ley y por las disposiciones concordantes.

Los actos y contratos de las sociedades portuarias en donde existen aportes públicos, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, sin atención al porcentaje que tales aportes representen dentro del capital, ni a la naturaleza del acto o contrato. Las sociedades portuarias en donde exista capital de la Nación se considerarán vinculadas al Ministerio de Obras Públicas y Transporte; las demás, a la entidad territorial de la cual provenga su capital" (destacado fuera de texto).

4. El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, "Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia", adicionó el artículo 42A de la Ley 270 de 1996 "Estatutaria de la Administración de Justicia", en los siguientes términos:

"CONCILIACIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en

3060

las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial. (Negrillas y subrayado, por fuera del texto legal)

5. El artículo 35 de la Ley de 2001, "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones", que fuera modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010 "Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial", señaló:

"En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.

(...)

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1o del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

De lo contrario **tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley** (destacado fuera de texto).

6. El artículo 36, ibídem, impone:

"La ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta ley, dará lugar al rechazo de plano de la demanda." (Negrillas y subrayado, por fuera del texto legal).

7. El artículo 37, ibídem, consagra:

"Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones." (Negrillas y subrayado, por fuera del texto legal).

8. El Parágrafo, del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 [C.P.A.C.A.] dispone:

"Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%" (destacado fuera de texto).

9. El inciso primero, del artículo 160, ibídem estipula:

“Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.” (Negrillas y subrayado por fuera del texto legal).

10. El numeral primero del artículo 161, ibídem, manda:

“La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.” (Negrillas y subrayado, por fuera del texto legal).

11. El artículo 162, ibídem, estipula:

“Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.

2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.

3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.

6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.

7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica” (destacado fuera de texto).

12. El inciso segundo del artículo 163, ibídem, señala:

“Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda” (destacado fuera de texto).

13. El artículo 165, ibídem, establece:

"En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, **siempre que** sean conexas y **concurran los siguientes requisitos:**

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.

4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento" (destacado fuera de texto).

14. El artículo 166, ibídem, establece:

"A la demanda deberá acompañarse:

(...)

2. Los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandante, así como los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho.

(...)

5. Copias de la demanda y de sus anexos para la notificación a las partes y al Ministerio Público." (resaltado fuera del texto).

15. El artículo 169, ibídem, consagra:

"Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

1. Cuando hubiere operado la caducidad.

2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.

3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial" (destacado fuera de texto).

16. El inciso primero del artículo 171, ibídem, ordena:

"El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada, mediante auto en el que dispondrá: (...)" (destacado fuera de texto).

17. El artículo 173, ibídem, refiere:

"El demandante podrá adicionar, aclarar o modificar la demanda, **por una sola vez,** conforme a las siguientes reglas:

1. La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda. De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial. Sin embargo, si se llama a nuevas personas al proceso, de la admisión de la demanda y de su reforma se les notificará personalmente y se les correrá traslado por el término inicial.

2. La reforma de la demanda podrá referirse a las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan o a las pruebas.

3. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones de la demanda. **Frente a nuevas pretensiones deberán cumplirse los requisitos de procedibilidad.**

La reforma podrá integrarse en un solo documento con la demanda inicial. Igualmente, el juez podrá disponer que el demandante la integre en un solo documento con la demanda inicial" (destacado fuera de texto).

18. El inciso segundo del artículo 613 del Código General del Proceso, establece:

*"No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una **entidad pública**"* (destacado fuera de texto).

19. Conforme el anterior marco normativo aplicable para el presente caso me permito manifestar al Despacho que, tanto la demanda inicial, como la ahora reforma, resultan inadmisibles, habida cuenta de que no se cumplen los requisitos, exigencias y formalidades que impone la Ley, en los aspectos que se desarrollan a continuación.

II. RAZONES QUE SUSTENTAN EL RECURSO

1. INCUMPLIMIENTO DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL, COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA ACUDIR ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

La accionante **OLEODUCTO CENTRAL S.A.** (en adelante **OCENSA**), en forma equivocada pretende catalogarse en el presente proceso como "*entidad pública*" en los términos del inciso segundo del artículo 613 del Código General del Proceso, para con ello eximirse de la exigencia de Ley de agotar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad previo y habilitante de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. No obstante, el requisito de la conciliación previa es exigido por: (i) la Ley Estatutaria de Administración de Justicia [Ley 270 de 1996] en su artículo 42A, (ii) la Ley 640 de 2001, en sus artículos 35 y 37 y (iii) el numeral primero del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 [C.P.A.C.A.].

Lo anterior deja en evidencia que contrario a lo manifestado por **OCENSA** frente al medio de control de reparación directa ejercitado por ella y siendo un asunto susceptible de conciliación, dicha sociedad ha debido agotar de manera previa a la presentación de la demanda, ante la Procuraduría General de la Nación, el mentado requisito de procedibilidad convocando para tal efecto a mi procurada.

No estando acreditado lo anterior en el proceso se evidencia el incumplimiento de un presupuesto procesal esencial que impide el ejercicio legítimo de la jurisdicción contencioso administrativa para el medio de control de reparación directa invocado, deviniendo con ello en el rechazo de la demanda.

En efecto, no hay que perder de vista que la Ley Estatutaria de Administración de Justicia junto con la Ley 640 de 2001 y la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.) estructuran la reglamentación de una materia especial y específica, como es la "conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad" para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior resulta determinante para el caso sub lite porque dichas disposiciones legales, además de ser prevalentes (por tratarse de una Ley Estatutaria), imponen la regla de hermenéutica jurídica "*lex specialis derogat generali*", según la cual las normas especiales deben aplicarse de preferencia a las normas generales¹. De ahí que, una norma legal general y ordinaria (por cuanto está contenida en una Ley Ordinaria y no Estatutaria) como lo es la consagrada en el inciso segundo del artículo 613 del Código General del Proceso, no tiene entidad alguna y suficiente para enervar lo normado en las referidas disposiciones de carácter especial.

Si bien puede presentarse el fenómeno de una antinomia legal, lo cierto es que, ante dicha situación, emerge para su solución lo normado por el numeral primero del artículo 5 de la Ley 57 de 1887 al imponer que: "*La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general*". Lo anterior nos lleva a concluir que **OCENSA** ha debido en todo caso agotar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la presente acción.

Para reafirmar lo anterior vale resaltar al Despacho igualmente que la ley 1 de 1991 reglamenta lo atinente a una materia específica, como lo es el "estatuto de puertos marítimos", disposición aplicable para el caso que nos ocupa en virtud de la calidad de concesionaria que anuncia la accionante.

En virtud de la aplicación de la norma en comento, norma especial que en dos aspectos de relevancia ayudan a desvirtuar el supuesto eximente del cumplimiento del requisito de procedibilidad que ha pretendido la parte actora.

En efecto, el artículo primero de la Ley 1 de 1991 establece que (a) "*La creación, el mantenimiento y el funcionamiento continuo y eficiente de los puertos, dentro de las condiciones previstas en esta Ley, son de interés público*", "*no así de derecho público*"² y (b) la no permisión de "*privilegios*" a favor de las sociedades portuarias concesionarias, en contra de los "*usuarios*", ni tampoco, "*discriminaciones*" a su favor.

Por ende, en aplicación rigurosa de dicha ley (que rige de forma particular y específica dicha actividad), **OCENSA** por el giro ordinario de su actividad como concesionaria portuaria, no puede detentar privilegio alguno frente a mi procurada, ni siquiera el que pretende derivar de la aplicación del artículo 613 del Código General del Proceso (ley ordinaria). En segundo lugar, siendo claro que a **OCENSA** le es aplicable lo establecido en el artículo 31 de dicha ley especial, en el sentido de que "*las sociedades portuarias se rigen por las normas del código de comercio, por esta ley y por las disposiciones concordantes*", llamo la atención del Despacho en el sentido de que la norma mencionada es clara al establecer que "*los actos y contratos de las sociedades portuarias en donde existen aportes públicos, se registrarán exclusivamente por las reglas del derecho*"

¹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C- 551 del 09 de julio de 2.003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Consideraciones.

² Consejo de Estado. Sala Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección "B". Sentencia de fecha 04 de marzo de 2.019. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Consideraciones.

privado, sin atención al porcentaje que tales aportes representen dentro del capital, ni a la naturaleza del acto o contrato (...) (destacado fuera de texto). Es por lo anterior claro que OCENSA está sometida al régimen legal privado para todos los efectos y, por ello, no le es dable argumentar una supuesta condición de “entidad pública” para pretender ampararse en la eximente estipulada en el artículo 613 del Código General del Proceso (ley ordinaria).

A más de lo anterior tenemos que si bien el Código General del Proceso (que fue posterior a la Ley 1437 de 2011) hizo alusión en su inciso segundo del artículo 613 al concepto de “entidad pública”, la norma no establece lo qué debe entenderse por tal para dichos efectos. Pretende OCENSA entonces valerse de lo estipulado en el parágrafo del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.) en relación con el concepto de “entidad pública” (en alusión al porcentaje de participación del Estado en dichas sociedades), pero olvida una noción imperativa que consiste en que dicha definición tiene aplicación exclusiva y excluyentemente “Para los solos efectos de este Código”, es decir, del CPACA. No se hizo extensiva tal definición al Código General del Proceso. Mal podría entonces pretender ahora OCENSA una aplicación de la definición del parágrafo del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 a un Código diferente (y al que no se hizo extensivo tal planteamiento) para señalar que no debe hacerse la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad de la acción que promueve.

Finalmente, en sustento de lo anteriormente expresado traigo a colación lo dicho por el Consejo de Estado al pronunciarse sobre un recurso de anulación de un laudo arbitral en el que fue parte OCENSA. Se destaca que en tal oportunidad el Honorable Consejo de Estado entendió ser competente porque una de las partes era una “entidad pública”. Al respecto consideró que era la Agencia Nacional de Infraestructura (y no OCENSA) la que tenía tal calidad. Al respecto señaló:

*“44. El Consejo de Estado es competente para conocer del presente recurso de anulación, en los términos del artículo 46 de la Ley 1563 de 2012³, en tanto el laudo arbitral impugnado fue proferido para dirimir un conflicto surgido con ocasión del contrato de concesión portuaria n.º 016 del 6 de diciembre de 1996, **en el que una de las partes, inicialmente la Superintendencia General de Puertos⁴ y después el INCO, que fue reemplazado por la ANI⁵, es una entidad pública⁶**”* (Negrillas y subrayado, por fuera del texto jurisprudencial).

Es precisamente por todo lo anterior que OCENSA estaba obligada a agotar la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad y no lo hizo.

³ El inciso último de ese artículo prescribe: “Cuando se trate de recurso de anulación y revisión de laudo arbitrales en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, será competente la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado”.

⁴ El artículo 1 del Decreto 2681 definía la naturaleza de la Superintendencia General de Puertos como “un organismo de carácter administrativo y técnico adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transporte, que goza de la autonomía administrativa y financiera establecida en el presente Decreto”.

⁵ El artículo 1 del Decreto 4165 de 2011, dispuso: “Cámbiase la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Concesiones (INCO) de establecimiento público a Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, que se denominará Agencia Nacional de Infraestructura, adscrita al Ministerio de Transporte”.

⁶ Consejo de Estado. Sala Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “B”. Sentencia de fecha 04 de marzo de 2019. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Consideraciones.

3063

2. INCUMPLIMIENTO DE LA REGLA DE ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES CON LA FORMALIDAD QUE IMPONE LA LEY.

Las pretensiones de la presente demanda reformada no cumplen con las formalidades que exige la ley. En efecto la ley es clara al establecer que el demandante debe expresar en el escrito de demanda (i) "Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad"⁷, (ii) las pretensiones "deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda"⁸ y (iii) con sujeción a lo establecido en relación con la acumulación de pretensiones, "Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias"⁹.

Se advierte que tal y como se encuentra planteado el *petitum* de la demanda por el accionante en la demanda reformada, no se ajusta a las formalidades de ley. Se hace necesario que el Despacho revise de nuevo el punto pues la demanda no debería haber sido admitida.

Al hacer una simple lectura de las pretensiones singularizadas por el accionante como 1, 2, y 3, del denominado "Primer grupo de pretensiones principales", surge evidente la falta de claridad, incongruencia, inconsonancia, incoherencia, y exclusión entre sí de tales pretensiones.

En efecto, mientras en la pretensión 1 el accionante solicita "Declarar civilmente responsable... por los daños y perjuicios, actuales y futuros...", en la pretensión 2 se refiere a "Condenar... por la totalidad de los perjuicios ciertos y directos... en la modalidad de daño emergente consolidado o pasado". Surge entonces de manifiesto que en la pretensión declarativa (1) no se hace alusión o pretensión alguna a "perjuicios ciertos y directos", como tampoco a "daño emergente consolidado o pasado" y con ellos se hace evidente de entrada que no hay claridad, congruencia y consecuencialidad entre dichas pretensiones, contrario a la formalidad que exige la Ley.

Igual situación a la referida anteriormente se presenta entre la pretensión 1 y la 3, evidenciándose la falta de consecuencialidad, claridad y excluyéndose entre sí, habida cuenta que no existe relación del *petitum* declarativo con el de condena, ni tampoco con lo referido como "contratos de transacción", cuya tipología contractual y régimen jurídico no tiene cabida para efectos de lo infundadamente pretendido por el accionante.

Igual defecto se evidencia con respecto a la pretensión singularizada como 4, porque en la misma pretensión el accionante pretende invocar conceptos que por sí mismo se excluyen entre sí, es decir, no pueden ser acumulados en una misma pretensión. Estos conceptos son: (a) indexación, (b) moratorios y (c) "a la tasa prevista en el artículo (sic) a la tasa del 6% anual prevista en el artículo 1617 del Código Civil". Todos estos conceptos resultan **EXCLUYENTES ENTRE SÍ** a la luz del ordenamiento jurídico colombiano.

En relación con el denominado por el accionante como "Segundo grupo de pretensiones principales" existen las mismas deficiencias e inconformidades que se plantearon al referirnos al primer grupo de pretensiones principales, eso es, que no cumplen con los requisitos establecidos en la ley.

En las pretensiones singularizadas como 1 y 2 el accionante se refiere a "solidariamente responsable" y al mismo tiempo establece que la demandada "deberá asumir en su (sic) el pago o, en su defecto, el reembolso de las condenas, costas, agencias en derecho y demás rubros que sean o deban ser asumidos por OCENSA". Tal y como se encuentran

⁷ Numeral 2º, del artículo 162º de la Ley 1437 de 2.011 [C.P.A.C.A.]

⁸ Inciso 2º, del artículo 163º, ibídem.

⁹ Numeral 3º, del artículo 165º, ibídem.

redactadas las pretensiones a que nos venimos refiriendo se evidencia una falta de claridad, precisión y exclusión entre sí. En efecto, los conceptos de la "solidaridad", el "pago" y el "reembolso", responden o podrían tener origen en regulaciones y causas totalmente diferentes. Se presenta un absurdo jurídico, toda vez que desconoce el principio elemental de derecho que establece que las cosas no pueden ser y no ser al mismo tiempo.

De ahí que resulte incongruente e incoherente que mientras al inicio de las pretensiones en comento la demandante se refiere a "solidaridad" después pretenda del demandando el "pago" "o en su defecto, el reembolso" de lo que "sean o deban ser asumidos por OCENSA", por cuanto ello, desnaturaliza el mismo instituto de la "solidaridad".

Aunado a lo anterior en las pretensiones singularizadas como 5 y 9 del grupo de pretensiones al que venimos refiriéndonos se evidencia que se excluyen. En efecto. No pueden ser acumulados en una misma pretensión (a) indexación, (b) moratorios y (c) "a la tasa prevista en el artículo (sic) a la tasa del 6% anual prevista en el artículo 1617 del Código Civil". Estas figuras establecidas en el ordenamiento jurídico colombiano resultan **EXCLUYENTES ENTRE SÍ.**

Con respecto a la pretensión 3 del grupo de pretensiones que nos ocupa surge evidente su falta de claridad, incongruencia y exclusión, por cuanto la demandante pretende de manera indebida, una supuesta "condena" en contra de mi procurada, a "pagar y/o reembolsar a OCENSA las sumas que sean o deban ser asumidos por OCENSA en relación con dichos conceptos", siendo estos "multas administrativas o sea declarada responsable fiscal".

Tal pretensión carece de toda causa y sustento legal habida cuenta que es OCENSA quien en su calidad de concesionaria, está sujeta a la inspección, vigilancia y control de las autoridades administrativas y fiscales competentes, para la verificación del cumplimiento o incumplimiento de sus obligaciones como concesionario. Frente al incumplimiento u omisión de sus deberes, será ella y nadie más quien tendrá que asumir las sanciones que establece la ley. Mi representada nada tiene que ver con dicha actuación y obligaciones del concesionario.

Ahora bien. La pretensión 4 del segundo grupo de pretensiones principales, además de carecer de pretensión declarativa de la cual pueda derivarse una condena, los "contratos de transacción" no tiene cabida para efectos de lo infundadamente pretendido por el accionante.

Adicionalmente, frente a las pretensiones de condena, singularizadas como 6, 7, y 8, no se determina su concausalidad de condena derivada de pretensión alguna declarativa de responsabilidad en contra de mi procurada, lo que implica una falta de claridad, consecuencialidad, precisión, causa, y afín a su incongruencia, incoherencia y exclusión por inexistencia de consecuencialidad del petitum.

La referida falta de claridad, precisión y congruencia en las diferentes pretensiones de la actora en cualquier caso dificultaría además en sumo grado la labor del Despacho en las sucesivas etapas del proceso.

3. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE APORTAR COPIA DE LA DEMANDA Y DE SUS ANEXOS PARA EL TRASLADO DE LA PARTE ACCIONADA.

Aunado a las deficiencias formales anteriormente referidas, se evidencia una adicional, que consiste en que la parte actora no aportó copia integral y completa de la demanda

3064

reformada **con sus anexos** y con la totalidad de los documentos que se relacionaron en el acápite de pruebas. Ante dicha omisión se deviene un defecto procesal que atenta contra el debido proceso, el derecho de defensa y de contradicción de mi representada, razón por la cual se advierte el incumplimiento de dicha carga procesal por el accionante, la cual impedía su admisión.

4. INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE LEY POR AUSENCIA DEL CUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES DEL PODER OTORGADO POR OCENSA QUE LO HACEN INEXISTENTE.

El presente argumento de censura frente a la providencia judicial recurrida, descansa en el hecho de que el poder allegado por la parte accionante como anexo para el libelo integrado de reforma de demanda, y en virtud del cual se revoca implica y tácitamente el anteriormente otorgado, adolece de deficiencias e incumplimiento de requisito y formalidades que exige la Ley para efectos del derecho de postulación y de capacidad de representación legal del otorgante, frente a **OCENSA**.

En efecto. El poder allegado fue otorgado y suscrito por quien se identifica como **NICOLAS RIVERA MONTOYA**, quien se anunció como "*Apoderado Judicial de la sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. OCENSA, conforme se acredita con el correspondiente certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá*".

Sin embargo, efectuada la revisión del certificado de existencia y representación legal referido, se tiene lo siguiente: (i) mediante escritura pública número 196 otorgada el 2 de febrero de 2018 en la Notaria Quinta de Bogotá, **OCENSA** le otorgó un poder general al señor **NICOLAS RIVERA MONTOYA**, identificado con la cedula de ciudadanía número 80.761.024. Lo anterior equivale a decir que el señor Montoya no funge como "*Apoderado Judicial*", (ii) conforme lo anterior, no obra adjunto, ni anexo, ni allegado por parte del poderdante ni por el apoderado judicial, copia autentica de la escritura pública contentiva del mencionado poder que como se manifestó fue conferido mediante escritura pública número 196, otorgada el 2 de febrero de 2018 en la Notaria Quinta de Bogotá y (iii) aunado a lo anterior, tampoco obra ni constancia ni certificado emanado del Notario Quinto del Circuito Notarial de Bogotá, D.C., que de fe y acredite la vigencia del mencionado poder general, y que el mismo no ha sido revocado o modificado.

Por lo anterior se ponen de presente defectos formales y sustanciales que devienen en el incumplimiento de requisitos de ley, que convergen a erigir la inexistencia del poder legalmente otorgado por parte de **OCENSA**, para efectos del derecho de postulación que impone la ley frente al poder general, y por ende se corrobora aún más el rechazo de la demanda integrada, tal y como, se solicita por medio del presente mecanismo procesal.

III. PRUEBAS

Para efectos de verificar la prosperidad de los argumentos de censura esgrimidos en el presente recurso, solicito se tenga en cuenta el libelo integrado de reforma de demanda y sus anexos, en el cual, se evidencian y acredita las deficiencias formales y el incumplimiento del presupuesto procesal del requisito de procedibilidad aquí denunciados.

IV. PETICIÓN

Conforme los argumentos expresados en el presente escrito dejo debida y oportunamente interpuesto y sustentado el **RECURSO DE REPOSICIÓN**, en contra del auto proferido por

su despacho el 19 de febrero del año en curso, el cual deberá **REPONERSE INTEGRALMENTE**, y en consecuencia, disponer el **RECHAZO DE LA REFORMA DE LA DEMANDA** y de la **DEMANDA INICIALMENTE FORMULADA**, habida cuenta de la acreditación de las deficiencias formales de la demanda, así como (i) del incumplimiento del presupuesto de procedibilidad de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para habilitar la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el Medio de Control de Reparación Directa ejercitado por el accionante infundadamente en contra de mi representada procurada y (ii) de la falta de presentación de la demanda junto con todos sus anexos y pruebas para el traslado al demandado.

Atentamente,



ANA LUCÍA ESTRADA MESA
C.C. No. 21.067.904
T.P. 31.302 del C. S. de la J.

P&IE2004X154B

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL
SE DEJA CONSTANCIA QUE SE LE DIO CUMPLIMIENTO AL ARTICULO 205 DEL CP

3065

/O=EXCHANGELABS/OU=EXCHANGE ADMINISTRATIVE GROUP (FYDIBOHF23SPDLT)/CN=RECI

De: Ana Lucia Estrada Mesa <analucia@estradamesa.com>
Enviado el: miércoles, 26 de febrero de 2020 8:56 a.m.
Para: Secretaria Tribunal Administrativo - Seccional Cartagena; Secretaria General Tribunal Administrativo - Bolivar - Bolivar
CC: Ana Estrada
Asunto: Presentación de memorial contentivo de recurso de reposición para el proceso con radicación 13001-23-33-000-2016-01206-00
Datos adjuntos: doc06699920200226080312.pdf

Respetados señores:

Me permito presentar el memorial contentivo del recurso de reposición que adjunto para el proceso de reparación directa promovido por Oleoducto Central S.A., OCENSA contra Caribbean World Wide Shipping Services Agency S.A. al que le corresponde la radicación de la referencia.

La Magistrada ponente es la doctora Claudia Patricia Peñuela Arce y el proceso se encuentra al Despacho 003.

Le agradecería su colaboración confirmando la recepción del presente correo y el memorial adjunto.

Atentamente,

ANA LUCÍA ESTRADA MESA
 ESTRADA MESA & ASOCIADOS
 E-MAIL: analucia@estradamesa.com

Web: <https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=www.estradamesa.com&data=02%7C01%7Csgtadminbo1%40notificacionesrj.gov.co%7Ca65c24b47be54fb22e2408d7bac3a43a%7C622cba9880f841f38df58eb99901598b%7C0%7C1%7C637183221812517891&data=lnYWvRyKldBtBm%2BtxSlhQYcLFdmOfB6ZlOzTf29LjXE%3D&reserved=0>

Tel. (571) 3219819
 Cra. 2A No. 72A-80, A 601
 Bogotá, D.C., Colombia

ESTE MENSAJE Y/O SUS ANEXOS CONTIENEN INFORMACIÓN PRIVILEGIADA O CONFIDENCIAL Y ESTÁN DIRIGIDOS EXCLUSIVAMENTE A LA PERSONA O ENTIDAD DESTINATARIA. SI USTED NO ES EL DESTINATARIO DEL MISMO, LA REVISIÓN, RETRANSMISIÓN, COPIA, REPRODUCCIÓN, DISTRIBUCIÓN O CUALQUIER OTRO USO DE ESTA INFORMACIÓN, ESTÁ PROHIBIDA. SI HA RECIBIDO ESTE MENSAJE POR ERROR, LE AGRADECERIAMOS CONTACTARNOS Y BORRAR EL MATERIAL DE SUS COMPUTADORES Y/O SISTEMAS DE COMUNICACIONES.

THIS MESSAGE AND/OR ITS ATTACHMENTS CONTAIN CONFIDENTIAL AND/OR PRIVILEGED INFORMATION AND IS INTENDED EXCLUSIVELY FOR THE PERSON OR ENTITY TO WHICH IT IS ADDRESSED. IF YOU ARE NOT THE INTENDED RECIPIENT, THE REVIEW, RETRANSMISSION, COPY, REPRODUCTION, DISTRIBUTION, OR ANY OTHER USE OF THIS INFORMATION, IS FORBIDDEN. IF YOU

REVISO:

NOTIFICACION CORREO ELECTRONICO
CERTIFICO QUE ESTE MENSAJE FUE ENVIADO POR CORREO ELECTRONICO

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL
SE DEJA CONSTANCIA QUE SE LE DIO CUMPLIMIENTO AL ARTICULO 205 DEL CP

HAVE RECEIVED THIS MESSAGE IN ERROR, PLEASE CONTACT US AND DELETE THE MATERIAL FROM ANY COMPUTER AND/OR COMMUNICATION SYSTEM.

3066

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
NOY 26 FEB 2020 7

Honorable Magistrada
CLAUDIA PEÑUELA ARCE
Tribunal Administrativo de Bolívar
Sala Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo
Despacho 03
E. S. D.



Referencia: Medio de Control de Reparación Directa
Radicado: 13001-23-33-000-2016-01206-00
Demandante: OLEODUCTO CENTRAL S.A., OCENSA
Demandado: CARIBBEAN WORLD WIDE SHIPPING AGENCY S.A.
Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN contra auto de fecha 19 de febrero de 2020

Quien suscribe, **ANA LUCÍA ESTRADA MESA**, mayor de edad, de nacionalidad colombiana, domiciliada y residenciada en Bogotá, D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 21.067.904, abogada titulada e inscrita con tarjeta profesional número 31.302 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada conforme el poder que obra en el plenario de **CARIBBEAN WORLD WIDE SHIPPING AGENCY S.A.**, persona jurídica de derecho privado, legalmente constituida, inscrita y registrada en la Cámara de Comercio de Cartagena, identificada con el NIT número 800.182.535-0, con domicilio principal en la ciudad de Cartagena, estando dentro del término y oportunidad procesal para el efecto, me dirijo a Usted para interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN**, en contra del auto de fecha 19 de febrero del año en curso, el cual, fuera notificado por Estado de fecha 21 de febrero de la misma anualidad, y en cuya parte resolutive se dispusiera "**PRIMERO: SE ADMITE LA REFORMA DE LA DEMANDA presentada por la parte accionante, (...)**", habida cuenta del **MANIFIESTO INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS y FORMALIDADES DE LEY** que impiden bajo el amparo legal aplicable, la admisión tanto de la demanda inicial, como de la ahora reforma de la demanda de conformidad con los argumentos que a continuación expongo:

I. FUNDAMENTOS NORMATIVOS DEL RECURSO

1. El artículo 5 de la Ley 57 de 1887 "*Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional*", determina:

"Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1ª La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;

2ª Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad ó generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública" (destacado fuera de texto).

2. El artículo 1 de la Ley 1 de 1991 "Por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones", establece:

"Principios generales. En desarrollo del artículo 32 de la Constitución Política, la dirección general de la actividad portuaria, pública y privada estará a cargo de las autoridades de la República, que intervendrán en ella para planificarla y racionalizarla, de acuerdo con esta Ley.

La creación, el mantenimiento y el funcionamiento continuo y eficiente de los puertos, dentro de las condiciones previstas en esta Ley, son de interés público.

Tanto las entidades públicas, como las empresas privadas, pueden constituir sociedades portuarias para construir, mantener y operar puertos, terminales portuarios o muelles y para prestar todos los servicios portuarios, en los términos de esta Ley.

(...)

Las sociedades portuarias, oficiales, particulares y mixtas y los operadores portuarios que desarrollen actividades en los puertos de servicio público, deben adelantarlos de acuerdo con reglas de aplicación general, que eviten privilegios y discriminaciones entre los usuarios de sus servicios; y abstenerse de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar la competencia desleal o crear prácticas restrictivas de la misma. Serán responsables civilmente por los perjuicios que ocasionen al apartarse de tales reglas o al incurrir en estas prácticas.

Las entidades públicas pueden aportar capital y constituir garantías a las sociedades portuarias, en los términos de esta Ley; pero ni las sociedades portuarias oficiales ni las mixtas recibirán u otorgarán privilegios o subsidios de tales entidades o en favor de ellas

Las disposiciones del presente estatuto se aplicarán e interpretarán de conformidad con este artículo" (destacado fuera de texto).

3. El artículo 31, ibidem, reza:

"Régimen jurídico. Las sociedades portuarias se rigen por las normas del Código de Comercio, por esta Ley y por las disposiciones concordantes.

Los actos y contratos de las sociedades portuarias en donde existen aportes públicos, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, sin atención al porcentaje que tales aportes representen dentro del capital, ni a la naturaleza del acto o contrato. Las sociedades portuarias en donde exista capital de la Nación se considerarán vinculadas al Ministerio de Obras Públicas y Transporte; las demás, a la entidad territorial de la cual provenga su capital" (destacado fuera de texto).

4. El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, "Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia", adicionó el artículo 42A de la Ley 270 de 1996 "Estatutaria de la Administración de Justicia", en los siguientes términos:

"CONCILIACIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en

las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial. (Negrillas y subrayado, por fuera del texto legal)

5. El artículo 35 de la Ley de 2001, "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones", que fuera modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010 "Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial", señaló:

"En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.

(...)

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1o del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

De lo contrario **tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley** (destacado fuera de texto).

6. El artículo 36, ibídem, impone:

"La ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta ley, dará lugar al rechazo de plano de la demanda." (Negrillas y subrayado, por fuera del texto legal).

7. El artículo 37, ibídem, consagra:

"Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones." (Negrillas y subrayado, por fuera del texto legal).

8. El Parágrafo, del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 [C.P.A.C.A.] dispone:

"Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%" (destacado fuera de texto).

9. El inciso primero, del artículo 160, ibidem estipula:

"Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa." (Negrillas y subrayado por fuera del texto legal).

10. El numeral primero del artículo 161, ibidem, manda:

"La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. **Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.**

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación." (Negrillas y subrayado, por fuera del texto legal).

11. El artículo 162, ibidem, estipula:

"Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. *La designación de las partes y de sus representantes.*

2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.

3. *Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.*

4. *Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.*

5. *La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.*

6. *La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.*

7. *El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica" (destacado fuera de texto).*

12. El inciso segundo del artículo 163, ibidem, señala:

"Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda" (destacado fuera de texto).

13. El artículo 165, ibidem, establece:

*"En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, **siempre que** sean conexas y **concurran los siguientes requisitos:***

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.

4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento" (destacado fuera de texto).

14. El artículo 166, ibídem, establece:

"A la demanda deberá acompañarse:

(...)

2. Los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandante, así como los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho.

(...)

5. Copias de la demanda y de sus anexos para la notificación a las partes y al Ministerio Público." (resaltado fuera del texto).

15. El artículo 169, ibídem, consagra:

"Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

1. Cuando hubiere operado la caducidad.

2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.

3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial" (destacado fuera de texto).

16. El inciso primero del artículo 171, ibídem, ordena:

"El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada, mediante auto en el que dispondrá: (...)" (destacado fuera de texto).

17. El artículo 173, ibídem, refiere:

"El demandante podrá adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

1. La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda. De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial. Sin embargo, si se llama a nuevas personas al proceso, de la admisión de la demanda y de su reforma se les notificará personalmente y se les correrá traslado por el término inicial.

2. La reforma de la demanda podrá referirse a las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan o a las pruebas.

3. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones de la demanda. **Frente a nuevas pretensiones deberán cumplirse los requisitos de procedibilidad.**

La reforma podrá integrarse en un solo documento con la demanda inicial. Igualmente, el juez podrá disponer que el demandante la integre en un solo documento con la demanda inicial" (destacado fuera de texto).

18. El inciso segundo del artículo 613 del Código General del Proceso, establece:

*"No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una **entidad pública**"* (destacado fuera de texto).

19. Conforme el anterior marco normativo aplicable para el presente caso me permito manifestar al Despacho que, tanto la demanda inicial, como la ahora reforma, resultan inadmisibles, habida cuenta de que no se cumplen los requisitos, exigencias y formalidades que impone la Ley, en los aspectos que se desarrollan a continuación.

II. RAZONES QUE SUSTENTAN EL RECURSO

1. INCUMPLIMIENTO DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL, COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA ACUDIR ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

La accionante **OLEODUCTO CENTRAL S.A.** (en adelante **OCENSA**), en forma equivocada pretende catalogarse en el presente proceso como "*entidad pública*" en los términos del inciso segundo del artículo 613 del Código General del Proceso, para con ello eximirse de la exigencia de Ley de agotar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad previo y habilitante de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. No obstante, el requisito de la conciliación previa es exigido por: (i) la Ley Estatutaria de Administración de Justicia [Ley 270 de 1996] en su artículo 42A, (ii) la Ley 640 de 2001, en sus artículos 35 y 37 y (iii) el numeral primero del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 [C.P.A.C.A.].

Lo anterior deja en evidencia que contrario a lo manifestado por **OCENSA** frente al medio de control de reparación directa ejercitado por ella y siendo un asunto susceptible de conciliación, dicha sociedad ha debido agotar de manera previa a la presentación de la demanda, ante la Procuraduría General de la Nación, el mentado requisito de procedibilidad convocando para tal efecto a mi procurada.

No estando acreditado lo anterior en el proceso se evidencia el incumplimiento de un presupuesto procesal esencial que impide el ejercicio legítimo de la jurisdicción contencioso administrativa para el medio de control de reparación directa invocado, deviniendo con ello en el rechazo de la demanda.

En efecto, no hay que perder de vista que la Ley Estatutaria de Administración de Justicia junto con la Ley 640 de 2001 y la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.) estructuran la reglamentación de una materia especial y específica, como es la "*conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad*" para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior resulta determinante para el caso sub lite porque dichas disposiciones legales, además de ser prevalentes (por tratarse de una Ley Estatutaria), imponen la regla de hermenéutica jurídica "*lex specialis derogat generali*", según la cual las normas especiales deben aplicarse de preferencia a las normas generales¹. De ahí que, una norma legal general y ordinaria (por cuanto está contenida en una Ley Ordinaria y no Estatutaria) como lo es la consagrada en el inciso segundo del artículo 613 del Código General del Proceso, no tiene entidad alguna y suficiente para enervar lo normado en las referidas disposiciones de carácter especial.

Si bien puede presentarse el fenómeno de una antinomia legal, lo cierto es que, ante dicha situación, emerge para su solución lo normado por el numeral primero del artículo 5 de la Ley 57 de 1887 al imponer que: "*La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general*". Lo anterior nos lleva a concluir que **OCENSA** ha debido en todo caso agotar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la presente acción.

Para reafirmar lo anterior vale resaltar al Despacho igualmente que la ley 1 de 1991 reglamenta lo atinente a una materia específica, como lo es el "*estatuto de puertos marítimos*", disposición aplicable para el caso que nos ocupa en virtud de la calidad de concesionaria que anuncia la accionante.

En virtud de la aplicación de la norma en comento, norma especial que en dos aspectos de relevancia ayudan a desvirtuar el supuesto eximente del cumplimiento del requisito de procedibilidad que ha pretendido la parte actora.

En efecto, el artículo primero de la Ley 1 de 1991 establece que (a) "*La creación, el mantenimiento y el funcionamiento continuo y eficiente de los puertos, dentro de las condiciones previstas en esta Ley, son de interés público*", "*no así de derecho público*"² y (b) la no permisón de "*privilegios*" a favor de las sociedades portuarias concesionarias, en contra de los "*usuarios*", ni tampoco, "*discriminaciones*" a su favor.

Por ende, en aplicación rigurosa de dicha ley (que rige de forma particular y específica dicha actividad), **OCENSA** por el giro ordinario de su actividad como concesionaria portuaria, no puede detentar privilegio alguno frente a mi procurada, ni siquiera el que pretende derivar de la aplicación del artículo 613 del Código General del Proceso (ley ordinaria). En segundo lugar, siendo claro que a **OCENSA** le es aplicable lo establecido en el artículo 31 de dicha ley especial, en el sentido de que "*las sociedades portuarias se rigen por las normas del código de comercio, por esta ley y por las disposiciones concordantes*", llamo la atención del Despacho en el sentido de que la norma mencionada es clara al establecer que "*los actos y contratos de las sociedades portuarias en donde existen aportes públicos, se registrarán exclusivamente por las reglas del derecho*".

¹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C- 551 del 09 de julio de 2.003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Consideraciones.

² Consejo de Estado. Sala Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección "B". Sentencia de fecha 04 de marzo de 2.019. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Consideraciones.

privado, sin atención al porcentaje que tales aportes representen dentro del capital, ni a la naturaleza del acto o contrato (...) (destacado fuera de texto). Es por lo anterior claro que OCENSA está sometida al régimen legal privado para todos los efectos y, por ello, no le es dable argumentar una supuesta condición de "entidad pública" para pretender ampararse en la eximente estipulada en el artículo 613 del Código General del Proceso (ley ordinaria).

A más de lo anterior tenemos que si bien el Código General del Proceso (que fue posterior a la Ley 1437 de 2011) hizo alusión en su inciso segundo del artículo 613 al concepto de "entidad pública", la norma no establece lo qué debe entenderse por tal para dichos efectos. Pretende OCENSA entonces valerse de lo estipulado en el parágrafo del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.) en relación con el concepto de "entidad pública" (en alusión al porcentaje de participación del Estado en dichas sociedades), pero olvida una noción imperativa que consiste en que dicha definición tiene aplicación exclusiva y excluyentemente "Para los solos efectos de este Código", es decir, del CPACA. No se hizo extensiva tal definición al Código General del Proceso. Mal podría entonces pretender ahora OCENSA una aplicación de la definición del parágrafo del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 a un Código diferente (y al que no se hizo extensivo tal planteamiento) para señalar que no debe hacerse la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad de la acción que promueve.

Finalmente, en sustento de lo anteriormente expresado traigo a colación lo dicho por el Consejo de Estado al pronunciarse sobre un recurso de anulación de un laudo arbitral en el que fue parte OCENSA. Se destaca que en tal oportunidad el Honorable Consejo de Estado entendió ser competente porque una de las partes era una "entidad pública". Al respecto consideró que era la Agencia Nacional de Infraestructura (y no OCENSA) la que tenía tal calidad. Al respecto señaló:

*"44. El Consejo de Estado es competente para conocer del presente recurso de anulación, en los términos del artículo 46 de la Ley 1563 de 2012³, en tanto el laudo arbitral impugnado fue proferido para dirimir un conflicto surgido con ocasión del contrato de concesión portuaria n.º 016 del 6 de diciembre de 1996, **en el que una de las partes, inicialmente la Superintendencia General de Puertos⁴ y después el INCO, que fue reemplazado por la ANI⁵, es una entidad pública.**"⁶ (Negrillas y subrayado, por fuera del texto jurisprudencial).*

Es precisamente por todo lo anterior que OCENSA estaba obligada a agotar la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad y no lo hizo.

³ El inciso último de ese artículo prescribe: "Cuando se trate de recurso de anulación y revisión de laudo arbitrales en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, será competente la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado".

⁴ El artículo 1 del Decreto 2681 definía la naturaleza de la Superintendencia General de Puertos como "un organismo de carácter administrativo y técnico adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transporte, que goza de la autonomía administrativa y financiera establecida en el presente Decreto".

⁵ El artículo 1 del Decreto 4165 de 2011, dispuso: "Cámbiase la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Concesiones (INCO) de establecimiento público a Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, que se denominará Agencia Nacional de Infraestructura, adscrita al Ministerio de Transporte".

⁶ Consejo de Estado. Sala Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección "B". Sentencia de fecha 04 de marzo de 2019. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Consideraciones.

3070

2. INCUMPLIMIENTO DE LA REGLA DE ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES CON LA FORMALIDAD QUE IMPONE LA LEY.

Las pretensiones de la presente demanda reformada no cumplen con las formalidades que exige la ley. En efecto la ley es clara al establece que el demandante debe expresar en el escrito de demanda (i) "Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad"⁷, (ii) las pretensiones "deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda"⁸ y (iii) con sujeción a lo establecido en relación con la acumulación de pretensiones, "Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias"⁹.

Se advierte que tal y como se encuentra planteado el *petitum* de la demanda por el accionante en la demanda reformada, no se ajusta a las formalidades de ley. Se hace necesario que el Despacho revise de nuevo el punto pues la demanda no debería haber sido admitida.

Al hacer una simple lectura de las pretensiones singularizadas por el accionante como 1, 2, y 3, del denominado "Primer grupo de pretensiones principales", surge evidente la falta de claridad, incongruencia, inconsonancia, incoherencia, y exclusión entre sí de tales pretensiones.

En efecto, mientras en la pretensión 1 el accionante solicita "Declarar civilmente responsable... por los daños y perjuicios, actuales y futuros...", en la pretensión 2 se refiere a "Condenar... por la totalidad de los perjuicios ciertos y directos... en la modalidad de daño emergente consolidado o pasado". Surge entonces de manifiesto que en la pretensión declarativa (1) no se hace alusión o pretensión alguna a "perjuicios ciertos y directos", como tampoco a "daño emergente consolidado o pasado" y con ellos se hace evidente de entrada que no hay claridad, congruencia y consecuencialidad entre dichas pretensiones, contrario a la formalidad que exige la Ley.

Igual situación a la referida anteriormente se presenta entre la pretensión 1 y la 3, evidenciándose la falta de consecuencialidad, claridad y excluyéndose entre sí, habida cuenta que no existe relación del *petitum* declarativo con el de condena, ni tampoco con lo referido como "contratos de transacción", cuya tipología contractual y régimen jurídico no tiene cabida para efectos de lo infundadamente pretendido por el accionante.

Igual defecto se evidencia con respecto a la pretensión singularizada como 4, porque en la misma pretensión el accionante pretende invocar conceptos que por sí mismo se excluyen entre sí, es decir, no pueden ser acumulados en una misma pretensión. Estos conceptos son: (a) indexación, (b) moratorios y (c) "a la tasa prevista en el artículo (sic) a la tasa del 6% anual prevista en el artículo 1617 del Código Civil". Todos estos conceptos resultan **EXCLUYENTES ENTRE SÍ** a la luz del ordenamiento jurídico colombiano.

En relación con el denominado por el accionante como "Segundo grupo de pretensiones principales" existen las mismas deficiencias e inconformidades que se plantearon al referirnos al primer grupo de pretensiones principales, eso es, que no cumplen con los requisitos establecidos en la ley.

En las pretensiones singularizadas como 1 y 2 el accionante se refiere a "solidariamente responsable" y al mismo tiempo establece que la demandada "deberá asumir en su (sic) el pago o, en su defecto, el reembolso de las condenas, costas, agencias en derecho y demás rubros que sean o deban ser asumidos por OCENSA". Tal y como se encuentran

⁷ Numeral 2º, del artículo 162º de la Ley 1437 de 2.011 [C.P.A.C.A.]

⁸ Inciso 2º, del artículo 163º, ibídem.

⁹ Numeral 3º, del artículo 165º, ibídem.

redactadas las pretensiones a que nos venimos refiriendo se evidencia una falta de claridad, precisión y exclusión entre sí. En efecto, los conceptos de la "solidaridad", el "pago" y el "reembolso", responden o podrían tener origen en regulaciones y causas totalmente diferentes. Se presenta un absurdo jurídico, toda vez que desconoce el principio elemental de derecho que establece que las cosas no pueden ser y no ser al mismo tiempo.

De ahí que resulte incongruente e incoherente que mientras al inicio de las pretensiones en comento la demandante se refiere a "solidaridad" después pretenda del demandando el "pago" "o en su defecto, el reembolso" de lo que "sean o deban ser asumidos por OCENSA", por cuanto ello, desnaturaliza el mismo instituto de la "solidaridad".

Aunado a lo anterior en las pretensiones singularizadas como 5 y 9 del grupo de pretensiones al que venimos refiriéndonos se evidencia que se excluyen. En efecto. No pueden ser acumulados en una misma pretensión (a) indexación, (b) moratorios y (c) "a la tasa prevista en el artículo (sic) a la tasa del 6% anual prevista en el artículo 1617 del Código Civil". Estas figuras establecidas en el ordenamiento jurídico colombiano resultan **EXCLUYENTES ENTRE SÍ**.

Con respecto a la pretensión 3 del grupo de pretensiones que nos ocupa surge evidente su falta de claridad, incongruencia y exclusión, por cuanto la demandante pretende de manera indebida, una supuesta "condena" en contra de mi procurada, a "pagar y/o reembolsar a OCENSA las sumas que sean o deban ser asumidos por OCENSA en relación con dichos conceptos", siendo estos "multas administrativas o sea declarada responsable fiscal".

Tal pretensión carece de toda causa y sustento legal habida cuenta que es OCENSA quien en su calidad de concesionaria, está sujeta a la inspección, vigilancia y control de las autoridades administrativas y fiscales competentes, para la verificación del cumplimiento o incumplimiento de sus obligaciones como concesionario. Frente al incumplimiento u omisión de sus deberes, será ella y nadie más quien tendrá que asumir las sanciones que establece la ley. Mi representada nada tiene que ver con dicha actuación y obligaciones del concesionario.

Ahora bien. La pretensión 4 del segundo grupo de pretensiones principales, además de carecer de pretensión declarativa de la cual pueda derivarse una condena, los "contratos de transacción" no tiene cabida para efectos de lo infundadamente pretendido por el accionante.

Adicionalmente, frente a las pretensiones de condena, singularizadas como 6, 7, y 8, no se determina su concausalidad de condena derivada de pretensión alguna declarativa de responsabilidad en contra de mi procurada, lo que implica una falta de claridad, consecuencialidad, precisión, causa, y afín a su incongruencia, incoherencia y exclusión por inexistencia de consecuencialidad del petitum.

La referida falta de claridad, precisión y congruencia en las diferentes pretensiones de la actora en cualquier caso dificultaría además en sumo grado la labor del Despacho en las sucesivas etapas del proceso.

3. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE APORTAR COPIA DE LA DEMANDA Y DE SUS ANEXOS PARA EL TRASLADO DE LA PARTE ACCIONADA.

Aunado a las deficiencias formales anteriormente referidas, se evidencia una adicional, que consiste en que la parte actora no aportó copia integral y completa de la demanda

reformada con sus anexos y con la totalidad de los documentos que se relacionaron en el acápite de pruebas. Ante dicha omisión se deviene un defecto procesal que atenta contra el debido proceso, el derecho de defensa y de contradicción de mi representada, razón por la cual se advierte el incumplimiento de dicha carga procesal por el accionante, la cual impedía su admisión.

4. INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE LEY POR AUSENCIA DEL CUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES DEL PODER OTORGADO POR OCENSA QUE LO HACEN INEXISTENTE.

El presente argumento de censura frente a la providencia judicial recurrida, descansa en el hecho de que el poder allegado por la parte accionante como anexo para el libelo integrado de reforma de demanda, y en virtud del cual se revoca implica y tácitamente el anteriormente otorgado, adolece de deficiencias e incumplimiento de requisito y formalidades que exige la Ley para efectos del derecho de postulación y de capacidad de representación legal del otorgante, frente a **OCENSA**.

En efecto. El poder allegado fue otorgado y suscrito por quien se identifica como NICOLAS RIVERA MONTOYA, quien se anunció como "Apoderado Judicial de la sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. OCENSA, conforme se acredita con el correspondiente certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá".

Sin embargo, efectuada la revisión del certificado de existencia y representación legal referido, se tiene lo siguiente: (i) mediante escritura pública número 196 otorgada el 2 de febrero de 2018 en la Notaria Quinta de Bogotá, **OCENSA** le otorgó un poder general al señor NICOLAS RIVERA MONTOYA, identificado con la cedula de ciudadanía número 80.761.024. Lo anterior equivale a decir que el señor Montoya no funge como "Apoderado Judicial", (ii) conforme lo anterior, no obra adjunto, ni anexo, ni allegado por parte del poderdante ni por el apoderado judicial, copia autentica de la escritura pública contentiva del mencionado poder que como se manifestó fue conferido mediante escritura pública número 196, otorgada el 2 de febrero de 2018 en la Notaria Quinta de Bogotá y (iii) aunado a lo anterior, tampoco obra ni constancia ni certificado emanado del Notario Quinto del Circuito Notarial de Bogotá, D.C., que de fe y acredite la vigencia del mencionado poder general, y que el mismo no ha sido revocado o modificado.

Por lo anterior se ponen de presente defectos formales y sustanciales que devienen en el incumplimiento de requisitos de ley, que convergen a erigir la inexistencia del poder legalmente otorgado por parte de **OCENSA**, para efectos del derecho de postulación que impone la ley frente al poder general, y por ende se corrobora aún más el rechazo de la demanda integrada, tal y como, se solicita por medio del presente mecanismo procesal.

III. PRUEBAS

Para efectos de verificar la prosperidad de los argumentos de censura esgrimidos en el presente recurso, solicito se tenga en cuenta el libelo integrado de reforma de demanda y sus anexos, en el cual, se evidencian y acredita las deficiencias formales y el incumplimiento del presupuesto procesal del requisito de procedibilidad aquí denunciados.

IV. PETICIÓN

Conforme los argumentos expresados en el presente escrito dejo debida y oportunamente interpuesto y sustentado el **RECURSO DE REPOSICIÓN**, en contra del auto proferido por

su despacho el 19 de febrero del año en curso, el cual deberá **REPONERSE INTEGRALMENTE**, y en consecuencia, disponer el **RECHAZO DE LA REFORMA DE LA DEMANDA** y de la **DEMANDA INICIALMENTE FORMULADA**, habida cuenta de la acreditación de las deficiencias formales de la demanda, así como (i) del incumplimiento del presupuesto de procedibilidad de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para habilitar la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el Medio de Control de Reparación Directa ejercitado por el accionante infundadamente en contra de mi representada procurada y (ii) de la falta de presentación de la demanda junto con todos sus anexos y pruebas para el traslado al demandado.

Atentamente,



ANA LUCÍA ESTRADA MESA
C.C. No. 21.067.904
T.P. 31.302 del C. S. de la J.

P&IE2004X154B

Honorable Magistrada
CLAUDIA PEÑUELA ARCE
Tribunal Administrativo de Bolívar
Sala Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo
Despacho 03
E. S. D.

12
3072

Referencia: Medio de Control de Reparación Directa
Radicado: 13001-23-33-000-2016-01206-00
Demandante: OLEODUCTO CENTRAL S.A., OCENSA
Demandado: CARIBBEAN WORLD WIDE SHIPPING AGENCY S.A.
Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN contra auto de fecha 19 de febrero de 2020

Quien suscribe, **ANA LUCÍA ESTRADA MESA**, mayor de edad, de nacionalidad colombiana, domiciliada y residiendo en Bogotá, D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 21.067.904, abogada titulada e inscrita con tarjeta profesional número 31.302 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada conforme el poder que obra en el plenario de **CARIBBEAN WORLD WIDE SHIPPING AGENCY S.A.**, persona jurídica de derecho privado, legalmente constituida, inscrita y registrada en la Cámara de Comercio de Cartagena, identificada con el NIT número 800.182.535-0, con domicilio principal en la ciudad de Cartagena, estando dentro del término y oportunidad procesal para el efecto, me dirijo a Usted para interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN**, en contra del auto de fecha 19 de febrero del año en curso, el cual, fuera notificado por Estado de fecha 21 de febrero de la misma anualidad, y en cuya parte resolutive se dispusiera "**PRIMERO: SE ADMITE LA REFORMA DE LA DEMANDA presentada por la parte accionante, (...)**", habida cuenta del **MANIFIESTO INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS y FORMALIDADES DE LEY** que impiden bajo el amparo legal aplicable, la admisión tanto de la demanda inicial, como de la ahora reforma de la demanda de conformidad con los argumentos que a continuación expongo:

I. FUNDAMENTOS NORMATIVOS DEL RECURSO

1. El artículo 5 de la Ley 57 de 1887 "*Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional*", determina:

"Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1ª La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;

2ª Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad ó generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública" (destacado fuera de texto).

3073

2. El artículo 1 de la Ley 1 de 1991 "Por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones", establece:

"Principios generales. En desarrollo del artículo 32 de la Constitución Política, la dirección general de la actividad portuaria, pública y privada estará a cargo de las autoridades de la República, que intervendrán en ella para planificarla y racionalizarla, de acuerdo con esta Ley.

La creación, el mantenimiento y el funcionamiento continuo y eficiente de los puertos, dentro de las condiciones previstas en esta Ley, son de interés público.

Tanto las entidades públicas, como las empresas privadas, pueden constituir sociedades portuarias para construir, mantener y operar puertos, terminales portuarios o muelles y para prestar todos los servicios portuarios, en los términos de esta Ley.

(...)

Las sociedades portuarias, oficiales, particulares y mixtas y los operadores portuarios que desarrollen actividades en los puertos de servicio público, deben adelantarlas de acuerdo con reglas de aplicación general, que eviten privilegios y discriminaciones entre los usuarios de sus servicios; y abstenerse de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar la competencia desleal o crear prácticas restrictivas de la misma. Serán responsables civilmente por los perjuicios que ocasionen al apartarse de tales reglas o al incurrir en estas prácticas.

Las entidades públicas pueden aportar capital y constituir garantías a las sociedades portuarias, en los términos de esta Ley; pero ni las sociedades portuarias oficiales ni las mixtas recibirán u otorgarán privilegios o subsidios de tales entidades o en favor de ellas

Las disposiciones del presente estatuto se aplicarán e interpretarán de conformidad con este artículo" (destacado fuera de texto).

3. El artículo 31, ibídem, reza:

"Régimen jurídico. Las sociedades portuarias se rigen por las normas del Código de Comercio, por esta Ley y por las disposiciones concordantes.

Los actos y contratos de las sociedades portuarias en donde existen aportes públicos, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, sin atención al porcentaje que tales aportes representen dentro del capital, ni a la naturaleza del acto o contrato. Las sociedades portuarias en donde exista capital de la Nación se considerarán vinculadas al Ministerio de Obras Públicas y Transporte; las demás, a la entidad territorial de la cual provenga su capital" (destacado fuera de texto).

4. El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, "Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia", adicionó el artículo 42A de la Ley 270 de 1996 "Estatutaria de la Administración de Justicia", en los siguientes términos:

"CONCILIACIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en

3074

las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial. (Negrillas y subrayado, por fuera del texto legal)

5. El artículo 35 de la Ley de 2001, "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones", que fuera modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010 "Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial", señaló:

"En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.

(...)

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1o del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

De lo contrario **tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley** (destacado fuera de texto).

6. El artículo 36, ibídem, impone:

"La ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta ley, dará lugar al rechazo de plano de la demanda." (Negrillas y subrayado, por fuera del texto legal).

7. El artículo 37, ibídem, consagra:

"Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones." (Negrillas y subrayado, por fuera del texto legal).

8. El Parágrafo, del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 [C.P.A.C.A.] dispone:

"Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%" (destacado fuera de texto).

9. El inciso primero, del artículo 160, ibídem estipula:

“Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.” (Negrillas y subrayado por fuera del texto legal).

10. El numeral primero del artículo 161, ibídem, manda:

“La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.” (Negrillas y subrayado, por fuera del texto legal).

11. El artículo 162, ibídem, estipula:

“Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.

2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.

3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.

6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.

7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica” (destacado fuera de texto).

12. El inciso segundo del artículo 163, ibídem, señala:

“Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda” (destacado fuera de texto).

13. El artículo 165, ibídem, establece:

"En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, **siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:**

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.

4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento" (destacado fuera de texto).

14. El artículo 166, ibídem, establece:

"A la demanda deberá acompañarse:

(...)

2. Los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandante, así como los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho.

(...)

5. Copias de la demanda y de sus anexos para la notificación a las partes y al Ministerio Público." (resaltado fuera del texto).

15. El artículo 169, ibídem, consagra:

"**Se rechazará la demanda** y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

1. Cuando hubiere operado la caducidad.

2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.

3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial" (destacado fuera de texto).

16. El inciso primero del artículo 171, ibídem, ordena:

"**El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales** y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada, mediante auto en el que dispondrá: (...)" (destacado fuera de texto).

17. El artículo 173, ibídem, refiere:

"**El demandante podrá** adicionar, aclarar o modificar la demanda, **por una sola vez**, conforme a las siguientes reglas:

1. La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda. De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial. Sin embargo, si se llama a nuevas personas al proceso, de la admisión de la demanda y de su reforma se les notificará personalmente y se les correrá traslado por el término inicial.

2. La reforma de la demanda podrá referirse a las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan o a las pruebas.

3. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones de la demanda. **Frente a nuevas pretensiones deberán cumplirse los requisitos de procedibilidad.**

La reforma podrá integrarse en un solo documento con la demanda inicial. Igualmente, el juez podrá disponer que el demandante la integre en un solo documento con la demanda inicial" (destacado fuera de texto).

18. El inciso segundo del artículo 613 del Código General del Proceso, establece:

*"No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una **entidad pública**"* (destacado fuera de texto).

19. Conforme el anterior marco normativo aplicable para el presente caso me permito manifestar al Despacho que, tanto la demanda inicial, como la ahora reforma, resultan inadmisibles, habida cuenta de que no se cumplen los requisitos, exigencias y formalidades que impone la Ley, en los aspectos que se desarrollan a continuación.

II. RAZONES QUE SUSTENTAN EL RECURSO

1. **INCUMPLIMIENTO DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL, COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA ACUDIR ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**

La accionante **OLEODUCTO CENTRAL S.A.** (en adelante **OCENSA**), en forma equivocada pretende catalogarse en el presente proceso como "*entidad pública*" en los términos del inciso segundo del artículo 613 del Código General del Proceso, para con ello eximirse de la exigencia de Ley de agotar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad previo y habilitante de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. No obstante, el requisito de la conciliación previa es exigido por: (i) la Ley Estatutaria de Administración de Justicia [Ley 270 de 1996] en su artículo 42A, (ii) la Ley 640 de 2001, en sus artículos 35 y 37 y (iii) el numeral primero del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 [C.P.A.C.A.].

Lo anterior deja en evidencia que contrario a lo manifestado por **OCENSA** frente al medio de control de reparación directa ejercitado por ella y siendo un asunto susceptible de conciliación, dicha sociedad ha debido agotar de manera previa a la presentación de la demanda, ante la Procuraduría General de la Nación, el mentado requisito de procedibilidad convocando para tal efecto a mi procurada.

No estando acreditado lo anterior en el proceso se evidencia el incumplimiento de un presupuesto procesal esencial que impide el ejercicio legítimo de la jurisdicción contencioso administrativa para el medio de control de reparación directa invocado, deviniendo con ello en el rechazo de la demanda.

En efecto, no hay que perder de vista que la Ley Estatutaria de Administración de Justicia junto con la Ley 640 de 2001 y la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.) estructuran la reglamentación de una materia especial y específica, como es la "conciación extrajudicial como requisito de procedibilidad" para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior resulta determinante para el caso sub lite porque dichas disposiciones legales, además de ser prevalentes (por tratarse de una Ley Estatutaria), imponen la regla de hermenéutica jurídica "*lex specialis derogat generali*", según la cual las normas especiales deben aplicarse de preferencia a las normas generales¹. De ahí que, una norma legal general y ordinaria (por cuanto está contenida en una Ley Ordinaria y no Estatutaria) como lo es la consagrada en el inciso segundo del artículo 613 del Código General del Proceso, no tiene entidad alguna y suficiente para enervar lo normado en las referidas disposiciones de carácter especial.

Si bien puede presentarse el fenómeno de una antinomia legal, lo cierto es que, ante dicha situación, emerge para su solución lo normado por el numeral primero del artículo 5 de la Ley 57 de 1887 al imponer que: "*La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general*". Lo anterior nos lleva a concluir que **OCENSA** ha debido en todo caso agotar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la presente acción.

Para reafirmar lo anterior vale resaltar al Despacho igualmente que la ley 1 de 1991 reglamenta lo atinente a una materia específica, como lo es el "*estatuto de puertos marítimos*", disposición aplicable para el caso que nos ocupa en virtud de la calidad de concesionaria que anuncia la accionante.

En virtud de la aplicación de la norma en comento, norma especial que en dos aspectos de relevancia ayudan a desvirtuar el supuesto eximente del cumplimiento del requisito de procedibilidad que ha pretendido la parte actora.

En efecto, el artículo primero de la Ley 1 de 1991 establece que (a) "*La creación, el mantenimiento y el funcionamiento continuo y eficiente de los puertos, dentro de las condiciones previstas en esta Ley, son de interés público*", "*no así de derecho público*"² y (b) la no permisión de "*privilegios*" a favor de las sociedades portuarias concesionarias, en contra de los "*usuarios*", ni tampoco, "*discriminaciones*" a su favor.

Por ende, en aplicación rigurosa de dicha ley (que rige de forma particular y específica dicha actividad), **OCENSA** por el giro ordinario de su actividad como concesionaria portuaria, no puede detentar privilegio alguno frente a mi procurada, ni siquiera el que pretende derivar de la aplicación del artículo 613 del Código General del Proceso (ley ordinaria). En segundo lugar, siendo claro que a **OCENSA** le es aplicable lo establecido en el artículo 31 de dicha ley especial, en el sentido de que "*las sociedades portuarias se rigen por las normas del código de comercio, por esta ley y por las disposiciones concordantes*", llamo la atención del Despacho en el sentido de que la norma mencionada es clara al establecer que "*los actos y contratos de las sociedades portuarias en donde existen aportes públicos, se registrarán exclusivamente por las reglas del derecho*".

¹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C- 551 del 09 de julio de 2.003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Consideraciones.

² Consejo de Estado. Sala Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección "B". Sentencia de fecha 04 de marzo de 2.019. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Consideraciones.

privado, sin atención al porcentaje que tales aportes representen dentro del capital, ni a la naturaleza del acto o contrato (...) (destacado fuera de texto). Es por lo anterior claro que **OCENSA** está sometida al régimen legal privado para todos los efectos y, por ello, no le es dable argumentar una supuesta condición de "entidad pública" para pretender ampararse en la eximente estipulada en el artículo 613 del Código General del Proceso (ley ordinaria).

A más de lo anterior tenemos que si bien el Código General del Proceso (que fue posterior a la Ley 1437 de 2011) hizo alusión en su inciso segundo del artículo 613 al concepto de "entidad pública", la norma no establece lo qué debe entenderse por tal para dichos efectos. Pretende **OCENSA** entonces valerse de lo estipulado en el parágrafo del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.) en relación con el concepto de "entidad pública" (en alusión al porcentaje de participación del Estado en dichas sociedades), pero olvida una noción imperativa que consiste en que dicha definición tiene aplicación exclusiva y excluyentemente "Para los solos efectos de este Código", es decir, del CPACA. No se hizo extensiva tal definición al Código General del Proceso. Mal podría entonces pretender ahora OCENSA una aplicación de la definición del parágrafo del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 a un Código diferente (y al que no se hizo extensivo tal planteamiento) para señalar que no debe hacerse la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad de la acción que promueve.

Finalmente, en sustento de lo anteriormente expresado traigo a colación lo dicho por el Consejo de Estado al pronunciarse sobre un recurso de anulación de un laudo arbitral en el que fue parte OCENSA. Se destaca que en tal oportunidad el Honorable Consejo de Estado entendió ser competente porque una de las partes era una "entidad pública". Al respecto consideró que era la Agencia Nacional de Infraestructura (y no OCENSA) la que tenía tal calidad. Al respecto señaló:

*"44. El Consejo de Estado es competente para conocer del presente recurso de anulación, en los términos del artículo 46 de la Ley 1563 de 2012³, en tanto el laudo arbitral impugnado fue proferido para dirimir un conflicto surgido con ocasión del contrato de concesión portuaria n.º 016 del 6 de diciembre de 1996, **en el que una de las partes, inicialmente la Superintendencia General de Puertos⁴ y después el INCO, que fue reemplazado por la ANI⁵, es una entidad pública.**"⁶ (Negrillas y subrayado, por fuera del texto jurisprudencial).*

Es precisamente por todo lo anterior que OCENSA estaba obligada a agotar la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad y no lo hizo.

³ El inciso último de ese artículo prescribe: "Cuando se trate de recurso de anulación y revisión de laudo arbitrales en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, será competente la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado".

⁴ El artículo 1 del Decreto 2681 definía la naturaleza de la Superintendencia General de Puertos como "un organismo de carácter administrativo y técnico adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transporte, que goza de la autonomía administrativa y financiera establecida en el presente Decreto".

⁵ El artículo 1 del Decreto 4165 de 2011, dispuso: "Cámbiase la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Concesiones (INCO) de establecimiento público a Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, que se denominará Agencia Nacional de Infraestructura, adscrita al Ministerio de Transporte".

⁶ Consejo de Estado. Sala Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección "B". Sentencia de fecha 04 de marzo de 2.019. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Consideraciones.

3080

2. INCUMPLIMIENTO DE LA REGLA DE ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES CON LA FORMALIDAD QUE IMPONE LA LEY.

Las pretensiones de la presente demanda reformada no cumplen con las formalidades que exige la ley. En efecto la ley es clara al establece que el demandante debe expresar en el escrito de demanda (i) "Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad"⁷, (ii) las pretensiones "deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda"⁸ y (iii) con sujeción a lo establecido en relación con la acumulación de pretensiones, "Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias"⁹.

Se advierte que tal y como se encuentra planteado el *petitum* de la demanda por el accionante en la demanda reformada, no se ajusta a las formalidades de ley. Se hace necesario que el Despacho revise de nuevo el punto pues la demanda no debería haber sido admitida.

Al hacer una simple lectura de las pretensiones singularizadas por el accionante como 1, 2, y 3, del denominado "Primer grupo de pretensiones principales", surge evidente la falta de claridad, incongruencia, in consonancia, incoherencia, y exclusión entre sí de tales pretensiones.

En efecto, mientras en la pretensión 1 el accionante solicita "Declarar civilmente responsable... por los daños y perjuicios, actuales y futuros...", en la pretensión 2 se refiere a "Condenar... por la totalidad de los perjuicios ciertos y directos... en la modalidad de daño emergente consolidado o pasado". Surge entonces de manifiesto que en la pretensión declarativa (1) no se hace alusión o pretensión alguna a "perjuicios ciertos y directos", como tampoco a "daño emergente consolidado o pasado" y con ellos se hace evidente de entrada que no hay claridad, congruencia y consecuencialidad entre dichas pretensiones, contrario a la formalidad que exige la Ley.

Igual situación a la referida anteriormente se presenta entre la pretensión 1 y la 3, evidenciándose la falta de consecuencialidad, claridad y excluyéndose entre sí, habida cuenta que no existe relación del *petitum* declarativo con el de condena, ni tampoco con lo referido como "contratos de transacción", cuya tipología contractual y régimen jurídico no tiene cabida para efectos de lo infundadamente pretendido por el accionante.

Igual defecto se evidencia con respecto a la pretensión singularizada como 4, porque en la misma pretensión el accionante pretende invocar conceptos que por sí mismo se excluyen entre sí, es decir, no pueden ser acumulados en una misma pretensión. Estos conceptos son: (a) indexación, (b) moratorios y (c) "a la tasa prevista en el artículo (sic) a la tasa del 6% anual prevista en el artículo 1617 del Código Civil". Todos estos conceptos resultan **EXCLUYENTES ENTRE SÍ** a la luz del ordenamiento jurídico colombiano.

En relación con el denominado por el accionante como "Segundo grupo de pretensiones principales" existen las mismas deficiencias e inconformidades que se plantearon al referirnos al primer grupo de pretensiones principales, eso es, que no cumplen con los requisitos establecidos en la ley.

En las pretensiones singularizadas como 1 y 2 el accionante se refiere a "solidariamente responsable" y al mismo tiempo establece que la demandada "deberá asumir en su (sic) el pago o, en su defecto, el reembolso de las condenas, costas, agencias en derecho y demás rubros que sean o deban ser asumidos por OCENSA". Tal y como se encuentran

⁷ Numeral 2º, del artículo 162º de la Ley 1437 de 2.011 [C.P.A.C.A.]

⁸ Inciso 2º, del artículo 163º, ibídem.

⁹ Numeral 3º, del artículo 165º, ibídem.

redactadas las pretensiones a que nos venimos refiriendo se evidencia una falta de claridad, precisión y exclusión entre sí. En efecto, los conceptos de la "solidaridad", el "pago" y el "reembolso", responden o podrían tener origen en regulaciones y causas totalmente diferentes. Se presenta un absurdo jurídico, toda vez que desconoce el principio elemental de derecho que establece que las cosas no pueden ser y no ser al mismo tiempo.

De ahí que resulte incongruente e incoherente que mientras al inicio de las pretensiones en comento la demandante se refiere a "solidaridad" después pretenda del demandando el "pago" "o en su defecto, el reembolso" de lo que "sean o deban ser asumidos por OCENSA", por cuanto ello, desnaturaliza el mismo instituto de la "solidaridad".

Aunado a lo anterior en las pretensiones singularizadas como 5 y 9 del grupo de pretensiones al que venimos refiriéndonos se evidencia que se excluyen. En efecto. No pueden ser acumulados en una misma pretensión (a) indexación, (b) moratorios y (c) "a la tasa prevista en el artículo (sic) a la tasa del 6% anual prevista en el artículo 1617 del Código Civil". Estas figuras establecidas en el ordenamiento jurídico colombiano resultan **EXCLUYENTES ENTRE SÍ.**

Con respecto a la pretensión 3 del grupo de pretensiones que nos ocupa surge evidente su falta de claridad, incongruencia y exclusión, por cuanto la demandante pretende de manera indebida, una supuesta "condena" en contra de mi procurada, a "pagar y/o reembolsar a OCENSA las sumas que sean o deban ser asumidos por OCENSA en relación con dichos conceptos", siendo estos "multas administrativas o sea declarada responsable fiscal".

Tal pretensión carece de toda causa y sustento legal habida cuenta que es OCENSA quien en su calidad de concesionaria, está sujeta a la inspección, vigilancia y control de las autoridades administrativas y fiscales competentes, para la verificación del cumplimiento o incumplimiento de sus obligaciones como concesionario. Frente al incumplimiento u omisión de sus deberes, será ella y nadie más quien tendrá que asumir las sanciones que establece la ley. Mi representada nada tiene que ver con dicha actuación y obligaciones del concesionario.

Ahora bien. La pretensión 4 del segundo grupo de pretensiones principales, además de carecer de pretensión declarativa de la cual pueda derivarse una condena, los "contratos de transacción" no tiene cabida para efectos de lo infundadamente pretendido por el accionante.

Adicionalmente, frente a las pretensiones de condena, singularizadas como 6, 7, y 8, no se determina su concausalidad de condena derivada de pretensión alguna declarativa de responsabilidad en contra de mi procurada, lo que implica una falta de claridad, consecuencialidad, precisión, causa, y afín a su incongruencia, incoherencia y exclusión por inexistencia de consecuencialidad del petitum.

La referida falta de claridad, precisión y congruencia en las diferentes pretensiones de la actora en cualquier caso dificultaría además en sumo grado la labor del Despacho en las sucesivas etapas del proceso.

3. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE APORTAR COPIA DE LA DEMANDA Y DE SUS ANEXOS PARA EL TRASLADO DE LA PARTE ACCIONADA.

Aunado a las deficiencias formales anteriormente referidas, se evidencia una adicional, que consiste en que la parte actora no aportó copia integral y completa de la demanda

3082

reformada **con sus anexos** y con la totalidad de los documentos que se relacionaron en el acápite de pruebas. Ante dicha omisión se deviene un defecto procesal que atenta contra el debido proceso, el derecho de defensa y de contradicción de mi representada, razón por la cual se advierte el incumplimiento de dicha carga procesal por el accionante, la cual impedía su admisión.

4. INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE LEY POR AUSENCIA DEL CUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES DEL PODER OTORGADO POR OCENSA QUE LO HACEN INEXISTENTE.

El presente argumento de censura frente a la providencia judicial recurrida, descansa en el hecho de que el poder allegado por la parte accionante como anexo para el libelo integrado de reforma de demanda, y en virtud del cual se revoca implica y tácitamente el anteriormente otorgado, adolece de deficiencias e incumplimiento de requisito y formalidades que exige la Ley para efectos del derecho de postulación y de capacidad de representación legal del otorgante, frente a **OCENSA**.

En efecto. El poder allegado fue otorgado y suscrito por quien se identifica como NICOLAS RIVERA MONTOYA, quien se anunció como "Apoderado Judicial de la sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. OCENSA, conforme se acredita con el correspondiente certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá".

Sin embargo, efectuada la revisión del certificado de existencia y representación legal referido, se tiene lo siguiente: (i) mediante escritura pública número 196 otorgada el 2 de febrero de 2018 en la Notaria Quinta de Bogotá, **OCENSA** le otorgó un poder general al señor NICOLAS RIVERA MONTOYA, identificado con la cedula de ciudadanía número 80.761.024. Lo anterior equivale a decir que el señor Montoya no funge como "Apoderado Judicial", (ii) conforme lo anterior, no obra adjunto, ni anexo, ni allegado por parte del poderdante ni por el apoderado judicial, copia autentica de la escritura pública contentiva del mencionado poder que como se manifestó fue conferido mediante escritura pública número 196, otorgada el 2 de febrero de 2018 en la Notaria Quinta de Bogotá y (iii) aunado a lo anterior, tampoco obra ni constancia ni certificado emanado del Notario Quinto del Circuito Notarial de Bogotá, D.C., que de fe y acredite la vigencia del mencionado poder general, y que el mismo no ha sido revocado o modificado.

Por lo anterior se ponen de presente defectos formales y sustanciales que devienen en el incumplimiento de requisitos de ley, que convergen a erigir la inexistencia del poder legalmente otorgado por parte de **OCENSA**, para efectos del derecho de postulación que impone la ley frente al poder general, y por ende se corrobora aún más el rechazo de la demanda integrada, tal y como, se solicita por medio del presente mecanismo procesal.

III. PRUEBAS

Para efectos de verificar la prosperidad de los argumentos de censura esgrimidos en el presente recurso, solicito se tenga en cuenta el libelo integrado de reforma de demanda y sus anexos, en el cual, se evidencian y acredita las deficiencias formales y el incumplimiento del presupuesto procesal del requisito de procedibilidad aquí denunciados.

IV. PETICIÓN

Conforme los argumentos expresados en el presente escrito dejo debida y oportunamente interpuesto y sustentado el **RECURSO DE REPOSICIÓN**, en contra del auto proferido por

3083

su despacho el 19 de febrero del año en curso, el cual deberá REPONERSE INTEGRALMENTE, y en consecuencia, disponer el RECHAZO DE LA REFORMA DE LA DEMANDA y de la DEMANDA INICIALMENTE FORMULADA, habida cuenta de la acreditación de las deficiencias formales de la demanda, así como (i) del incumplimiento del presupuesto de procedibilidad de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para habilitar la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el Medio de Control de Reparación Directa ejercitado por el accionante infundadamente en contra de mi representada procurada y (ii) de la falta de presentación de la demanda junto con todos sus anexos y pruebas para el traslado al demandado.

Atentamente,



ANA LUCÍA ESTRADA MESA
C.C. No. 21.067.904
T.P. 31.302 del C. S. de la J.

P&IE2004X154B