

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ  
DESPACHO No. 2**

Tunja, 05 JUL 2019

Medio de Control : **Controversias contractuales**  
Demandante : **Fondo de Adaptación**  
Demandado : **GPO Ingeniería Sucursal Colombia – Seguros del Estado S.A**  
Expediente : **15001-33-33-009-2018-00118-01**

Magistrado Ponente: **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

Decide el despacho el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada GPO Ingeniería Sucursal Colombia contra el auto proferido en audiencia inicial del 6 de marzo de 2019, por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja mediante el cual negó la prosperidad de la excepción denominada inexistencia del demandado.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda**

El Fondo de Adaptación por intermedio de apoderado presenta demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales para que se declare que GPO, Sucursal Colombia, incumplió el contrato N° 277 de 2013 de interventoría al contrato N° 178 de 2013 cuyo objeto es la construcción de la segunda etapa de la nueva sede del ESE Hospital San Francisco de Villa de Leyva.

Medio de Control	:	Controversias contractuales	2
Demandante	:	Fondo de Adaptación	
Demandado	:	GPO Ingeniería Sucursal Colombia – Seguros del Estado S.A	
Expediente	:	15001-33-33-009-2018-00118-01	

Dice la demanda que el Fondo de Adaptación y la firma GPO Sucursal Colombia celebraron el contrato N° 277 de 2013 cuyo objeto consistía en ejercer la interventoría integral del contrato N° 178 de 2013 para la construcción de la segunda etapa de la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva.

Que el día 24 de enero de 2014 el Fondo de Adaptación y la firma Sociedad Colombiana de Ingenieros celebraron contrato para supervisar los contratos de interventoría celebrados por el Fondo para reconstrucción de IPS.

Que en virtud de la ejecución de dicho contrato, el 1° de 2015 la subgerencia de estructuración advirtió el incumplimiento del contratista del objeto contractual y solicitó acciones al respecto. Que adelantó el procedimiento establecido para la audiencia de incumplimiento con fines de caducidad de contrato suscrito con la demandada.

Que el 5 de septiembre de 2016 las partes decidieron terminar de mutuo acuerdo el contrato de obra, que en informe final de fiscalización presentado por la Contraloría General de la Nación comunicó unos hallazgos referentes al contrato N° 178 de 2013 que generaron connotación fiscal en cuantía de \$621.051.975.

## **2. Trámite procesal**

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, que por auto del 19 de julio de 2018 resolvió su admisión y ordenó la notificación a las demandadas GPO Ingeniería Sucursal Colombia y a Seguros del Estado. S.A.

Contestada la demanda, por auto del 7 de febrero de 2019 el a quo citó a audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

Medio de Control	:	Controversias contractuales	3
Demandante	:	Fondo de Adaptación	
Demandado	:	GPO Ingeniería Sucursal Colombia – Seguros del Estado S.A	
Expediente	:	15001-33-33-009-2018-00118-01	

## II. PROVIDENCIA APELADA

En el trámite de la audiencia inicial llevada a cabo el 6 de marzo de 2019, la juez de instancia procedió a resolver las excepciones formuladas.

Respecto a la formulada por la demandada GPO Ingeniería Sucursal Colombia denominada “**inexistencia del demandado**”, la que se fundamentó en que según lo señalado por la Superintendencia de Sociedades las sociedades de sucursales extranjeras no tienen personería jurídica propia, y que la demanda se encuentra dirigida contra sociedad GPO Ingeniería Sucursal Colombia, mas no contra quien ostenta realmente la personería que es GPO Ingeniería S.A., indicó que el artículo 58 del C.G.P dispone que la representación de sociedades extranjeras con negocios permanentes en Colombia se rige por las normas del Código del Comercio.

Citó los artículos 471 y 477 ibídem, relacionados con los requisitos para emprender negocios permanentes en Colombia, y de la representación de la sucursal en Colombia de una sociedad extranjera.

Sostuvo que en lo relacionado con la responsabilidad del representante legal de la sociedad extranjera, el artículo 485 esjudem señala que la sociedad responderá por los negocios celebrados en el país al tenor de los estatutos registrados en la cámara de comercio, y que en los folios 77 a 102 observó en el certificado de existencia y representación legal de la Sociedad GPO Ingeniería Sucursal Colombia que aparece como representante legal principal el señor Ramón Rabell Torello, domiciliado en España, y como suplente el señor Álvaro Melo González residente en Colombia, quien celebró el contrato N° 277 de 2013 con la aquí demandante.

Indicó que el señor Melo González otorgó poder para actuar al que funge como apoderado de la Sociedad GPO ingeniería Sucursal Colombia, quien lo

Medio de Control	:	Controversias contractuales	4
Demandante	:	Fondo de Adaptación	
Demandado	:	GPO Ingeniería Sucursal Colombia – Seguros del Estado S.A	
Expediente	:	15001-33-33-009-2018-00118-01	

hace en calidad de representante legal, y que por ello, para la celebración del contrato N° 277 de 2013, la Sociedad GPO Ingeniería contaba con sucursal en Colombia designando una persona que administraría los negocios en el país con la calidad de representante legal suplente, actuaciones que en tal condición ha adelantado con ocasión del contrato y al otorgar poder para ejercer la defensa de este asunto.

Citó concepto emitido por la Superintendencia de Sociedades en el que resaltó que una sucursal de sociedad extranjera puede comparecer a un proceso judicial por intermedio de sus mandatarios o apoderados conforme lo prescribe los artículos 471 numeral 5, 472 y 477 del Código de Comercio, e indicó que en tal sentido, es claro que quien comparece al presente proceso funge como mandatario y representante legal de la sucursal en Colombia, por lo que a la luz de lo establecido en la legislación comercial tiene capacidad para ser parte, de modo que la excepción no prospera.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la Sociedad GPO Ingeniería Sucursal Colombia interpuso recurso de apelación en contra de la decisión del a quo, manifestando que conforme a los conceptos emitidos por la Superintendencia de Sociedades y relacionados por el despacho, las sucursales de una sociedad no son sujetos de derecho, no tienen personería jurídica, y que en el auto emitido en relación con las sucursales, ningún argumento da existencia a una personería jurídica a la sucursal, que el estar la sucursal registrada en la cámara de comercio o tener unos representantes no le da calidad de sujeto de derecho ni personería jurídica, que la demanda se impetró contra la sucursal Colombia la cual no es sujeto de derechos por ser nada más que un establecimiento de comercio.

### **Traslado del recurso**

El apoderado de **Seguros del Estado** coadyuvó el recurso de apelación indicando que la demanda se admitió contra la persona jurídica y no contra el representante legal, como lo advierte el concepto citado por el despacho, y que así la parte motiva del auto es contradictoria con la resolutive.

El apoderado de la parte **demandante** indicó que la normatividad es clara en el sentido de que los representantes legales de una sociedad extranjera que realizan operaciones en el país pueden ser parte activa o pasiva en procesos judiciales y que los criterios de la Superintendencia de Sociedades no son vinculantes.

La **representante del ministerio público** al descorrer el traslado indicó que el recurso es improcedente por tratarse de la resolución de una excepción que no termina el proceso sino que es previa la cual no ha prosperado por lo que el recurso de apelación no procede.

Que de resolver el recurso como de reposición en garantía del debido proceso, advierte que GPO Ingeniería fue la empresa que suscribió el contrato con la demandante, que lo hizo como representante legal suplente, y que so pretexto de los conceptos relacionados en el auto, pretende excluirse de la responsabilidad frente a un contrato estatal que suscribe bajo leyes colombianas.

Que el hecho de abrir una sucursal en Colombia y que participe en el proceso para ser adjudicatario de un contrato de interventoría, le impone cumplir unas obligaciones y acatar la legislación nacional, no sólo las de la Ley 80 de 1993 sino el Código Civil y de Comercio que facultan al representante legal para suscribir contratos estatales y para comparecer en defensa de sus intereses y

Medio de Control	: Controversias contractuales	6
Demandante	: Fondo de Adaptación	
Demandado	: GPO Ingeniería Sucursal Colombia – Seguros del Estado S.A	
Expediente	: 15001-33-33-009-2018-00118-01	

las actuaciones que despliegue, lo que impone ser sujeto procesal y que deba responder en el proceso con independencia de las resultas del mismo.

Por lo anterior, pide mantener la decisión y no excluir del proceso a dicha persona jurídica, ya que en últimas las razones serían las de una presunta falta de legitimación en la causa por pasiva.

## IV. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Corresponde al despacho resolver la apelación del auto que negó la excepción previa propuesta denominada “inexistencia del demandado”, puesto que se ajusta a lo establecido en el numeral 6 inciso 4 del artículo 180 del CAPACA que establece:

“(…) el auto que decida sobre las excepciones será susceptible del **recurso de apelación** o del de súplica según el caso”

De acuerdo con la posición adoptada por la Sala Plena del Consejo de Estado en auto de unificación del 25 de junio de 2014 en el radicado 25000-23-36-000-2012-00395-01(49299), la providencia que decida sobre las excepciones previas propuestas sí es pasible del recurso de apelación<sup>1</sup>.

De manera que el despacho es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada – GPO Ingeniería Sucursal Colombia en contra del auto que negó la configuración de la excepción denominada “inexistencia del demandado”

---

<sup>1</sup> “Así las cosas, no acertó el Tribunal en la decisión de no conceder el recurso de apelación contra la decisión que no declaró probada una excepción previa, toda vez que en los términos del artículo 180 del CPACA –norma especial– esa decisión es pasible o susceptible del recurso de apelación”.

Medio de Control : Controversias contractuales  
Demandante : Fondo de Adaptación  
Demandado : GPO Ingeniería Sucursal Colombia  
– Seguros del Estado S.A  
Expediente : 15001-33-33-009-2018-00118-01

7

## **2. Problema a resolver**

En el presente caso ha de establecerse si se ajusta a derecho la decisión del juez de primera instancia quien en audiencia inicial declaró impróspera la excepción previa planteada por la parte demandada y que denominó “inexistencia del demandado”.

No obstante, al examinar los fundamentos de la excepción se advierte que el problema de fondo se centra en determinar si la demandada GPO Ingeniería Sucursal Colombia, sucursal de la sociedad extranjera GPO Ingeniería S.A., tiene capacidad procesal para ser parte en el proceso de la referencia.

Con tal fin se harán las siguientes consideraciones.

## **3. Capacidad para comparecer en el proceso Contencioso Administrativo de las personas jurídicas extranjeras**

La capacidad para comparecer en juicio en nombre propio o por cuenta de otro, se llama capacidad procesal (*legitimatio ad procesum*), y tiene como presupuesto la capacidad para ser sujeto procesal, es decir, la aptitud para asumir la posición de demandante o demandado dentro del proceso.

En la jurisdicción de lo contencioso administrativo el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, se ocupa del tema en su inciso primero en los siguientes términos:

“Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados”.

Medio de Control : Controversias contractuales 8  
Demandante : Fondo de Adaptación  
Demandado : GPO Ingeniería Sucursal Colombia  
– Seguros del Estado S.A  
Expediente : 15001-33-33-009-2018-00118-01

Por su parte, el artículo 58 del C.G.P., regula la representación de las personas jurídicas extranjeras y al respecto indica:

**“Artículo 58. Representación de personas jurídicas extranjeras y organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro.** La representación de las sociedades extranjeras con negocios permanentes en Colombia se regirá por las normas del Código de Comercio.

Las demás personas jurídicas de derecho privado y las organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior que establezcan negocios o deseen desarrollar su objeto social en Colombia, constituirán apoderados con capacidad para representarlas judicialmente. Para tal efecto protocolizarán en una notaría del respectivo circuito la prueba idónea de la existencia y representación de dichas personas jurídicas y del poder correspondiente. Además, un extracto de los documentos protocolizados se inscribirá en la oficina pública correspondiente.

Las personas jurídicas extranjeras que no tengan negocios permanentes en Colombia estarán representadas en los procesos por el apoderado que constituyan con las formalidades previstas en este código. Mientras no lo constituyan, llevarán su representación quienes les administren sus negocios en el país”.

El artículo 471 del Código del Comercio dispone que para que una sociedad extranjera pueda emprender negocios permanentes en el país, debe establecer una sucursal con domicilio en el territorio nacional, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

“1) Protocolizar en una notaría del lugar elegido para su domicilio en el país, copias auténticas del documento de su fundación, de sus estatutos, la resolución o acto que acordó su establecimiento en Colombia y de los que acrediten la existencia de la sociedad y la personería de sus representantes, y

2) Obtener de la Superintendencia de Sociedades o de la Bancaria, según el caso, permiso para funcionar en el país”.

El numeral 5 del artículo 472 ibídem establece que en el contenido del acto por el cual se acuerda establecer negocios permanentes en Colombia debe

establecerse **la designación de un mandatario general, con uno o más suplentes**, que representen a la sociedad en todos los negocios que se proponga desarrollar en el país. **Dicho mandatario se entenderá facultado para realizar todos los actos comprendidos en el objeto social, y tendrá la personería judicial y extrajudicial de la sociedad para todos los efectos legales**. De manera que al consentir la designación de un mandatario general con suplentes, se entiende que la representación comprende a estos.

Por lo anterior, queda claro que las sociedades extranjeras con negocios permanentes en Colombia, pueden comparecer al proceso contencioso administrativo por medio de sus representantes debidamente facultados o mandatarios debidamente constituidos, quienes al intervenir en los proceso comprometen la responsabilidad de dichas sociedades dado que ostentan la personería judicial de esas entidades.

#### **4. La solución en el presente caso**

En el asunto bajo análisis, se advierte que la demanda se dirige contra “**GPO Ingeniería Sucursal Colombia**” identificada con Nit N° 900657502-0 con domicilio en la ciudad de Bogotá en la dirección CRA 26 N° 40-20 representada legalmente por el señor RAMON RABELL TORELLO o quien haga sus veces, todo lo cual consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

Al tenor de ese documento, GPO Ingeniería Sucursal Colombia, es una sucursal de GPO INGENIERIA S.A., con domicilio en Barcelona España según consta en el certificado en mención.

Conforme el artículo 263 del Código de Comercio, son **sucursales** los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o de parte de ellos,

Medio de Control	:	Controversias contractuales	10
Demandante	:	Fondo de Adaptación	
Demandado	:	GPO Ingeniería Sucursal Colombia – Seguros del Estado S.A	
Expediente	:	15001-33-33-009-2018-00118-01	

**administrados por mandatarios con facultades para representar a la sociedad.**

Al revisar el certificado de la Cámara de Comercio (fl. 209), se encuentra que el representante legal principal de la sociedad extranjera es el señor RABELL TORELLO RAMÓN, y como suplentes se encuentran los señores MONTOBBIO CAMPROBI XAVIER y MELO GONZÁLEZ ÁVARO; adicionalmente, como apoderados generales en la República de Colombia figuran los mismos que ostentan la calidad de representante legal principal y suplentes.

Dentro de las facultades conferidas a los apoderados están las de constituir una sucursal y representarla en toda clase de actos, contratos y controversias legales en la que se vea envuelta la sucursal, además de los reclamos suscitados en desarrollo de los negocios suscritos por la sociedad.

Ahora bien, el contrato del cual se pretende sea declarado el incumplimiento, fué suscrito por el señor MELO GONZÁLEZ ÁLVARO, además de ser quien otorgó el poder para contestar la demanda y para notificarse del auto admisorio de la misma.

El despacho observa que la sucursal demandada está debidamente representada conforme al certificado de la cámara de comercio por las personas allí establecidas para tal efecto; no obstante, se cuestiona por el apelante la vinculación de la sucursal que representa, pues a su juicio se trata simplemente de un establecimiento de comercio sin personería jurídica, de manera que ha debido demandarse a la sociedad extranjera por ser ella la que ostenta dicho atributo.

Medio de Control	: Controversias contractuales	11
Demandante	: Fondo de Adaptación	
Demandado	: GPO Ingeniería Sucursal Colombia – Seguros del Estado S.A	
Expediente	: 15001-33-33-009-2018-00118-01	

Con base en el marco jurídico anteriormente señalado, ha de considerarse que en el asunto que se examina se está ante un posible caso de ausencia de capacidad procesal del demandado, mas no se su inexistencia.

Ciertamente la demanda va dirigida contra la sucursal de GPO Ingeniería S.A, e incluye también al representante legal de la sociedad extranjera. Dicha persona jurídica ha trascendido las fronteras de su domicilio de origen a través de un establecimiento de comercio, la sucursal, que como tal no es una sociedad distinta de la matriz y por ende carece de personería jurídica. Tampoco ha de olvidarse que el mandatario actúa conforme a las atribuciones conferidas para tal efecto, y en últimas no obra a nombre de la sola sucursal sino en representación de la sociedad extranjera.

Podría entonces pensarse que le asiste razón al apelante en su reparo, pero no es así, por cuanto al proceso fué vinculado el representante legal de la sociedad extranjera y en esta medida se está cumpliendo con el presupuesto procesal que el recurrente echa de menos.

En este orden de ideas, lo que sucede es que la parte demandante habría incurrido en un error en la identificación de la parte demandada pues ha debido indicar como tal a GPO Ingeniería S.A. y no a la sucursal en Colombia. Sin embargo, como en el libelo se menciona el nombre del representante legal de la matriz, considera este despacho que basta con esta mención para tener por satisfecho el presupuesto procesal.

Adicionalmente, está claro que GPO Ingeniería Sucursal Colombia por sí sola no puede comparecer al proceso al carecer de personería jurídica, pero al señalarse correctamente el nombre del representante legal la Sociedad que debió demandarse ha de entenderse que quien debe figurar como demandada es la sociedad extranjera GPO Ingeniería S.A.

Medio de Control	:	Controversias contractuales	12
Demandante	:	Fondo de Adaptación	
Demandado	:	GPO Ingeniería Sucursal Colombia – Seguros del Estado S.A	
Expediente	:	15001-33-33-009-2018-00118-01	

Dicho en otras palabras, quizás hubo un error en la designación de la parte demandada, pero el mismo no puede significar que esté configurada la excepción de la inexistencia del demandado y tampoco puede acarrear que se niegue el acceso a la justicia, pues ese yerro no es de tal trascendencia como para impedir que el Estado en el presente caso pueda presentar la demanda en el ejercicio del medio de control de controversias contractuales.

Esto significa, por tanto, que GPO Ingeniería Sucursal Colombia no puede alegar que el “demandado no existe”, porque sí existe, y lo es la sociedad extranjera GPO Ingeniería S.A a través de su representante legal y de la sucursal.

Se repite, el hecho de dirigirse la demanda contra la sola sucursal no significa que se incurra en un defecto procesal que acarree la terminación del proceso, porque como se ha explicado a quien representa la sociedad extranjera se le menciona en el escrito contentivo de la demanda.

Así pues, dando aplicación a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 42 del C.G.P. que le impone al juez el deber de sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, se entenderá que para todos los efectos procesales en adelante, la parte demandada es la sociedad extranjera GPO Ingeniería S.A, representada por quienes aparecen como sus representantes en el certificado de la Cámara de Comercio entre ellos el señor Álvaro Melo González que otorgó el poder y contestó la demanda y además firmó el contrato cuyo incumplimiento solicita sea declarado la parte demandante Fondo de Adaptación.

En conclusión, hizo bien el a quo al negar la excepción formulada por la parte demandada, como quiera que no es cierto que el demandado no existe tal como se ha explicado a lo largo de esta providencia.

En consecuencia se confirmará la decisión recurrida.

Medio de Control : Controversias contractuales  
Demandante : Fondo de Adaptación  
Demandado : GPO Ingeniería Sucursal Colombia  
– Seguros del Estado S.A  
Expediente : 15001-33-33-009-2018-00118-01

13

En mérito de lo expuesto, se

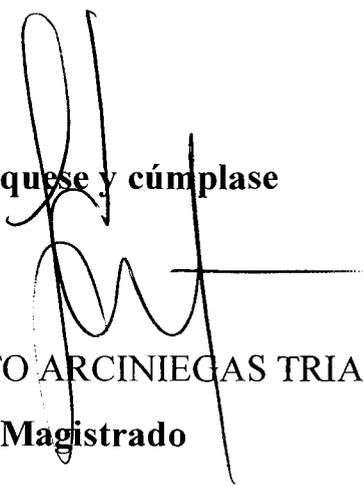
### **RESUELVE**

**PRIMERO: Confirmar** la decisión proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja el 6 de marzo de 2019, por las razones aquí expuestas.

**SEGUNDO. Sin condena en costas** en esta instancia.

**TERCERO.** Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

**Notifíquese y cúmplase**

  
**LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**  
**Magistrado**