

RECURSO CONTRA AUTO ADMISORIO DE DEMANDA

Fabian Lopez guzman <fabianlopez2097@yahoo.com>

Mié 24/03/2021 6:02 PM

Para: Juzgado 21 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto21bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (225 KB)

RECURSO PROCESO HIDROCONSULTA CONTRA ESTUDIOS TÉCNICOS Y CONSTRUCCIONES.pdf;

Buenas tardes señora Juez, por conducto del presente me permito interponer RECURSO DE REPOSICIÓN y en subsidio Apelación contra el Auto por medio del cual se admitió la demanda a la Sociedad HIDROCONSULTA SAS contra ESTUDIOS TÉCNICOS Y CONSTRUCCIONES, en el proceso 2021 - 001000

Adjunto archivo adjunto del Recurso anteriormente mencionado

Señor (a)

JUEZ 21 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.

E. S. D.

Ref: PROCESO N° 11001310302120210001000

DEMANDANTE: HIDROCONSULTA SAS

DEMANDADO: ESTUDIOS TÉCNICOS Y CONSTRUCCIONES ETC SAS

Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN CONTRA AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA DE HIDROCONSULTA

Respetado señor (a) Juez:

FABIÁN LÓPEZ GUZMÁN, ciudadano colombiano, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía N° 79.581.123 de Bogotá, D. C., con domicilio en esta ciudad; abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional N° 96622 del Consejo Superior de la Judicatura, abogado asociado de **RSB ABOGADOS & CONSULTORES GLOBAL SAS**, identificada con NIT: 900926796-3, según consta en el Certificado de Existencia y Representación, la cual actúa como apoderado judicial de la Sociedad Comercial **ESTUDIOS TÉCNICOS Y CONSTRUCCIONES ETC SAS**, sociedad constituida mediante escritura pública No. 1167 de fecha 15 de abril de 1988 otorgada en la Notaría 11 de Bogotá, registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá el 3 de mayo de 1988 en el libro IX bajo el número 234.990, identificada con **Nit No 800.032.277-2**, con domicilio principal en Bogotá, representada legalmente por el señor **DANIEL ANDRÉS GÓNGORA ÁVILA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 80.092.199; mediante el presente escrito me dirijo a su despacho, con objeto de manifestarle que interpongo **Recurso de Reposición y en subsidio Apelación** contra el Auto Admisorio de la demanda de fecha 19 de febrero del año en curso, con base en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

RAZONES O MOTIVOS DEL RECURSO

Las razones o motivos del Recurso son las que se exponen a continuación:

INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. El artículo 100, numeral 5° del Código General del Proceso, estatuye, en esencia, que cuando la demanda contiene una indebida acumulación de pretensiones, esta se debe inadmitir. Ello se condice o está en armonía con lo que dispone también el artículo 90 del código anteriormente mencionado, por cuanto en dicha norma se enuncia que el juez declarará inadmisibile la demanda cuando las pretensiones acumuladas no reúnan los requisitos legales.

Si se revisa con suma atención las pretensiones tercera, cuarta y subsidiaria a la pretensión cuarta, se encuentra que dichas pretensiones están encaminadas a declarar la responsabilidad civil del administrador del proyecto, lo cual se funda, como es lógico, en los artículos 200 del Código de Comercio y 24 y siguientes de la ley 222 de 1995. Allí se regula todo lo concerniente a la responsabilidad civil de administradores y, además, se establece el procedimiento o la forma en que se debe efectuar la reclamación. Por el contrario, la empresa o sociedad HIDROCONSULTA SAS presentó una demanda civil de naturaleza eminentemente contractual. Es decir, las pretensiones primigenias o preliminares y posteriores a las enunciadas, se refieren es a un incumplimiento de contrato, con base en lo dispuesto por el art. 1546 del Código Civil, en armonía con el artículo 1602 del mismo estatuto. Sin embargo, un incumplimiento contractual es bien diferente a una responsabilidad de administradores, de acuerdo a lo que prescribe la ley 222 de 1995. Son dos tipos de responsabilidades y procesos diferentes en lo que atañe a las normas de derecho sustancial que los regulan, a sus efectos jurídicos y, por supuesto, respecto del procedimiento preliminar que hay que surtir o realizar para poder instaurar la demanda civil.

Como primera medida, el incumplimiento contractual es un proceso verbal, cuyo fundamento legal se encuentra previsto en los artículos 1602 a 1624 del Código Civil. La pretensión está encaminada o enderezada, básicamente, a declarar un incumplimiento contractual en cabeza de la parte demandada, ya sea por una mora o una ejecución tardía de las obligaciones señaladas en el contrato o, en su defecto, por la inejecución de la obligación o por una ejecución defectuosa de ésta. El debate es puramente contractual. Por el contrario, al leer detenidamente las pretensiones anteriormente mencionadas se encuentra que son peticiones relativas a declarar una responsabilidad del administrador del proyecto, lo cual es completamente

diferente, habida cuenta que el fundamento de derecho sustancial y, por ende, el procedimiento aplicable para instaurar la demanda es distinto, amén de que esta clase de controversias se deben ventilar o tramitar es ante la Superintendencia de Sociedades, conforme a lo que establece el artículo 24 del Código General del Proceso, numeral 5°, literal b), que dice:

Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas: 5) La Superintendencia de sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria, referidas a: b) resolución de conflictos societarios, las diferencias que ocurran entre los accionistas, o entre estos y la sociedad y sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral.

Según lo anterior, y de acuerdo al análisis jurídico efectuado, el conflicto y las pretensiones de la demanda de **HIDROCONSULTA SAS**, están referidos es a una controversia de administradores, según lo prescribe la ley 222 de 1995, y cuya competencia es de la Superintendencia de Sociedades. Es esta entidad la que está llamada a resolver en forma especializada esta clase de controversias; es la entidad que tiene jurisdicción y competencia para esta clase de asuntos.

El procedimiento para poder instaurar la demanda, está consagrado en el art. 25 de la ley 222 de 1995, que dice:

La acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que podrá ser adoptada aunque no conste en el orden del día. En este caso, la convocatoria podrá realizarse por un número de socios que represente por lo menos el veinte por ciento de las acciones, cuotas o partes de interés en que se halle dividido el capital social.

La decisión se tomará por la mitad más una de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión e implicará la remoción del administrador.

Sin embargo, cuando adoptada la decisión por la asamblea o junta de socios, no se inicie la acción social de responsabilidad dentro de los tres meses siguientes, ésta podrá ser ejercida por cualquier administrador, el revisor fiscal o por cualquiera de los socios en interés de la sociedad. En este caso los acreedores que representen por lo menos el cincuenta por ciento del pasivo externo de la sociedad, podrán ejercer la acción social siempre y cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para satisfacer sus créditos.

Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos individuales que correspondan a los socios y a terceros.

Todo esto significa, que la parte demandante tenía además la obligación de convocar a una reunión extraordinaria al demandado para adoptar la decisión de demandarlo. Y eso es lógico, porque la demanda que está instaurando **HIDROCONSULTA SAS** es de responsabilidad de administradores. Por tanto, como la parte demandante no agotó el procedimiento legal señalado en el artículo 25 de la ley 222 de 1995, las pretensiones de la demanda no sólo están indebidamente acumuladas, tal y como se ha expresado hasta aquí, sino que, además, no cumplen con el debido proceso y con las formas propias del juicio, según lo determina el artículo 29 de la Constitución Política de 1991.

Ciertamente, sobre los aspectos anteriormente expuestos, ha precisado la Superintendencia de Sociedades mediante Oficio 220-126249 del 22 de septiembre de 2015, lo siguiente:

En relación con este tema, es preciso señalar que esta entidad ha tenido oportunidad de pronunciarse, como obra en el oficio 220-173750 del 21 de octubre de 2014, algunos de cuyos apartes se extraen a continuación: “(...) “b. Respecto al ámbito de aplicación de este mecanismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, esta acción es aplicable a todas las sociedades comerciales, independientemente del tipo societario adoptado. Lo anterior teniendo en cuenta, que el legislador consagró esta figura como medio de protección para los asociados frente a la irresponsabilidad de los administradores. “(...) “Respecto al procedimiento, el mismo artículo 25 de la Ley 222 de 1995 lo prevé al señalar que: “...corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que podrá ser adoptada aunque no conste en el orden del día. En este caso, la convocatoria podrá realizarse por un número de socios que represente por lo menos el veinte por ciento de las acciones, cuotas o partes de interés en que se halle dividido el capital social. (Negrita fuera del texto) La decisión se tomará por la mitad más una de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión e implicará la remoción del administrador. “(...) “d. Al respecto es preciso de una parte, traer a colación lo expresado por esta Superintendencia en oficio 220-039037 del 9 de agosto de 2007, al señalar que “..., el artículo 25 de la Ley 222 de 1995 contempla una excepción al facultar a los asociados para efectos de la acción social de responsabilidad, observándose que la convocatoria a la reunión en donde se adopte tal determinación puede ser realizada por un número de socios que represente por lo menos el veinte por ciento de las acciones, cuotas o partes de

interés en que se halle dividido el capital social, sin que se exija para el efecto la pluralidad, de donde se colige que nada impide que tal decisión sea adoptada en cualquier reunión del máximo órgano social, por uno o varios asociados representantes de tal porcentaje Vr. Gr. en reunión por derecho propio, o en una extraordinaria sin que en su convocatoria se hubiere especificado en el orden del día., bastando para el efecto que la determinación sea adoptada por la mayoría prevista sobre el particular.”, y de otra, y en relación a como sería el procedimiento, es el mismo indicado en el literal precedente de este escrito (subraya fuera del texto)...” De otra parte, mediante oficio 220-5931 del 27 de enero de 2000, esta entidad señaló: “Este régimen es excepcional también en cuanto a la mayoría decisoria y el número de asociados requeridos para tomar esta determinación. Porque si bien en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada el artículo 359 establece como regla general que la mayoría debe conformarse con un número plural de socios que representen cuando menos la mayoría absoluta de las cuotas en que se halle dividido el capital de la compañía, la del artículo 25 de la Ley 222 de 1995 no contempla estos requisitos; en tal medida, en criterio de esta oficina, la voluntad de uno solo de los socios que represente la mayoría absoluta de las cuotas representadas en la reunión bastará para que la sociedad deba iniciar la acción social de responsabilidad siempre y cuando como es obvio, la reunión en la que la decisión se adopte cumpla con las formalidades legales y estatutarias en cuanto a convocatoria y quórum...”.

En conclusión, su señoría:

1. Se presenta una indebida acumulación de pretensiones y, por ende, la demanda debe ser inadmitida, de acuerdo con los artículos 90 y 100, numeral 5° del Código General del Proceso, puesto que en éstas la parte actora pretende la declaración de responsabilidad de administradores. Dicha pretensión es totalmente ajena a un proceso de responsabilidad contractual, así la vía procesal sea la misma, esto es, la del proceso verbal.
2. Aparte de que las pretensiones instauradas por la parte actora; es decir, por HIDROCONSULTA SAS, corresponden a un proceso estricto de responsabilidad de administradores, no se realizó el debido proceso que manda u ordena la ley como es el referente a la convocatoria a reunión extraordinaria por la parte actora y, por consiguiente, el levantamiento o formalización del Acta de consorciados autorizando o permitiendo la demanda contra administradores, tal y como está expresamente previsto por el artículo 25 de la ley 222 de 1995.
3. Por si lo anterior fuera poco, se vulneró el debido proceso al presentar dichas pretensiones sin haber agotado el debido proceso; es decir, el procedimiento

señalado en la ley. En este orden de ideas, las pretensiones mencionadas están indebidamente acumuladas y presentan vicios en su formación.

FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. En efecto, el artículo 100 del Código General del Proceso, en armonía con el artículo 90 del mismo estatuto procesal, prescriben que el Juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción y competencia. La demanda instaurada contra mi representado o prohijado debe ser rechazada, por cuanto esta clase de controversias relativas a responsabilidad de administradores son competencia de la Superintendencia de Sociedades. Así lo estatuye en forma nítida e indudable el artículo 24, numeral 5, literal b) del Código General del Proceso. Así se indicó con anterioridad. Recuérdese que, no obstante, que se trata de un Consorcio o acuerdo consorcial suscrito entre las partes, las pretensiones relativas a responsabilidad de administradores son competencia de dicha entidad y, además, los Consorcios son Sociedades de Hecho. Sobre ello no cabe la menor duda y la doctrina nacional, con justo acierto señala:

Es bien sabido que los elementos esenciales del contrato de sociedad son el acuerdo de voluntades en torno a la realización de una cierta actividad económica; la obligación de hacer aportes y el propósito de distribuir las utilidades que se obtengan. De esta manera, cuando se hallen presentes estos tres elementos básicos, será imposible negar que el negocio que los contenga corresponde a una sociedad auténtica y, si además, de ellos, el contrato ha sido celebrado por escritura pública; la compañía. tendrá personería jurídica y disfrutará de capacidad de goce y ejercicio dentro de los límites de su objeto; faltando, en cambio la formalidad indicada, el acuerdo identificará necesariamente con una sociedad de hecho.

El planteamiento anterior, que podría ser dudoso respecto de ciertas legislaciones extranjeras, no admite vacilación en el ámbito de la ley colombiana, ya que esta, al contrario de aquellas, no ofrece para los negocios asociativos con ánimo de lucro, esquemas diferentes del de sociedad como, por ejemplo, las uniones transitorias de empresas, reconocidas y reguladas en el derecho positivo argentino.

Además, aun dentro del esquema legal de la sociedad, las normas colombianas no permiten la formación de compañías atípicas o innominadas, puesto que las que se formen deben corresponder necesariamente a alguna de las cuatro clases de sociedad regular (anónima, limitada, en comandita y colectiva) o, en último término, a la sociedad de hecho. En consecuencia, cuando varias personas naturales o jurídicas han acordado realizar conjuntamente una cierta actividad económica, obligándose al aporte de bienes o servicios y pactando además la distribución de las utilidades que eventualmente se obtengan, estos contratantes no podrán negar

que han formado una sociedad ni sustraerse a alguno de los cuatro tipos de compañía regular o al de la sociedad de hecho. En otros términos: Si las partes celebran un negocio cuyos elementos esenciales coinciden con los de alguno de los esquemas contractuales previstos en la ley, ellas no podrán escapar a las regulaciones y a los efectos del tipo legal dentro del cual se han colocado voluntariamente. Así por ejemplo, si alguien transfiere a otro un determinado bien a título gratuito, ambos estarán en la imposibilidad de sustraerse a los efectos propios de la donación, tal como están regulados en el Código Civil, a pesar de que le hayan dado al contrato una denominación diferente.

EL CONSORCIO ES SOCIEDAD DE HECHO. Las anteriores reflexiones son exactamente aplicables al caso de los consorcios, esto es, de los contratos de asociación que celebran, cada vez con mayor frecuencia, personas naturales o jurídicas, casi siempre con finalidad de realizar en común una determinada obra pública. No solo no podrá negarse que estos consorcios son auténticas sociedades de hecho, sino desconocerse que corresponden, precisamente, al ejemplo más claro y actual de tal tipo legal de compañía. En efecto, los miembros de un consorcio siempre se ponen de acuerdo para la realización de una cierta actividad económica, concretada en la obra o labor que han licitado de manera previa; además, a esta manifestación de voluntad, que contiene un: inequívoco propósito de asociación, se agrega la obligación a cargo de cada parte de cumplir en beneficio del consorcio ciertas prestaciones de dar, como la transferencia de determinados bienes, o por lo menos de hacer, como la ejecución de ciertos servicios, a todo lo cual se añade el pacto de distribuir las ganancias que se obtengan, o las pérdidas que se sufran, en las proporciones convenidas.

Se configura así una identificación completa entre el acuerdo consorcial y el esquema legal de la sociedad, puesto que aquel contiene exactamente los mismos elementos esenciales de esta; y además esa sociedad no puede ser otra que la de hecho, a menos que, por excepción, los integrantes del consorcio opten por la realización de la obra o la ejecución de la labor por conducto de una determinada sociedad regular, debidamente constituida por escritura pública, siempre y cuando así lo permitan las normas administrativas pertinentes. Más aún: Estos consorcios reúnen no solamente los tres elementos citados, del acuerdo, los aportes y la distribución de las ganancias, sino también otros dos, que el Código de Comercio no ha exigido en forma expresa, pero que también son propios de la estructura de toda sociedad mercantil y aún civil; se trata de una cierta estabilidad o duración y de una relación de igualdad entre las partes; en efecto, es obvio que el consorcio nunca se forme para la realización de una operación momentánea y resulta igualmente claro que entre los consorciados no hay una relación jerárquica, puesto

que ninguno de ellos está subordinado al otro, con todo lo cual resulta todavía más completa, si se quiere, la identificación entre consorcio y sociedad de hecho. Naturalmente, no se niega que puedan existir casos en los cuales un determinado consorcio no sea sociedad, porque falten aportes o porque no exista pacto de distribución de ganancias; pero, se repite, esto no es lo que ocurre en la práctica sino, exactamente, todo lo contrario, puesto que con frecuencia se observa que los miembros del consorcio celebran por escrito su pacto de asociación, con numerosas y minuciosas estipulaciones acerca de sus aportes, de los órganos de dirección, administración, representación y control, de la distribución de las utilidades, de la forma de repartirlas, etc., etc., conformando así un estatuto contractual muy similar a los estatutos propios de las sociedades regulares. (ENRIQUE GAVIRIA GUTIÉRREZ, La identificación del Consorcio con la Sociedad de Hecho, págs. 185 a 187).

En definitiva, como las pretensiones de la demanda presentadas por HIDROCONSULTA SAS se refieren o conciernen es a una responsabilidad de administradores en el marco de una Sociedad Comercial de Hecho, dicha controversia, regulada también por la ley 222 de 1995 en sus artículos 24 y 25 y, por supuesto, en el artículo 200 del Código de Comercio colombiano, es de exclusiva competencia de la Superintendencia de Sociedades y no de la jurisdicción civil. Confunde la parte actora sus pretensiones, las acumula indebidamente y, además, presenta la demanda ante la jurisdicción que no corresponde. Es bien sabido que los asuntos societarios son competencia de la Superintendencia de Sociedades, habida cuenta que el mismo artículo 24 del Código General del Proceso les atribuye facultades jurisdiccionales. Entonces, siendo este Consorcio una Sociedad de Hecho, y siendo las pretensiones una acción típica de responsabilidad social de administradores, este asunto no es de competencia de la jurisdicción civil.

Por si lo anterior fuera poco, en la pretensión subsidiaria a la pretensión cuarta de la demanda, se solicita que se declare que la parte pasiva o demandada ESTUDIOS TÉCNICOS Y CONSTRUCCIONES ETC SAS, realizó actos de administración alejados de las buenas prácticas comerciales. Dichas conductas o dicha petición está enmarcada dentro del derecho de la libre competencia económica y la competencia desleal, de acuerdo a lo estatuido por la ley 256 de 1996 y el decreto 2153 de 1992, entre otros. Por consiguiente, si la pretensión versa sobre una violación a las normas de las buenas prácticas comerciales, es una controversia o litigio de derecho de la competencia, cuyo juez competente es la Superintendencia de Industria y Comercio.

Aquí es donde reside la confusión o ambigüedad de la parte actora, toda vez que ese tipo de pretensión se debe enderezar o encauzar es a través de un proceso de competencia desleal o violación a las normas del derecho de la competencia. Así las cosas, y tal como se indicó en el párrafo precedente, ello es competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio. Entonces, la parte demandante instauró una demanda contra ESTUDIOS TÉCNICOS Y CONSTRUCCIONES ETC SAS por violación a las normas del mercado o a las normas comerciales, por violación a las normas administradores, cuya competencia está atribuida por la ley en forma expresa a la Superintendencia de Sociedades y a la Superintendencia de Industria y Comercio. Por consiguiente, está acumulando pretensiones en esta demanda que no se pueden acumular, que son incompatibles, que son incongruentes, que no corresponden a un litigio o controversia de incumplimiento contractual, habida cuenta que las pretensiones tendrían que ser bien diferentes de las que se plantean en el libelo de la demanda.

Ciertamente, el artículo 24, numeral 1°, literal b) del Código General del Proceso, establece: *“Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas: 1. La Superintendencia de Industria y Comercio en los procesos que versen sobre: b) Violación a las normas relativas a la competencia desleal”*.

En resumen, el problema es que no solo es que esta clase de asuntos se debe instaurar ante cualquiera de las Superintendencias mencionadas, sino también es que en una misma demanda NO se pueden acumular pretensiones de incumplimiento contractual con pretensiones de Responsabilidad de Administradores y de violación a las normas comerciales. Así las cosas, las pretensiones están indebidamente acumuladas.

LA DEMANDA NO COMPRENDE A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS. La demanda que instauró **HIDROCONSULTA SAS** no comprende a todos los litisconsortes necesarios. En efecto, el artículo 61 del Código General del Proceso, establece lo siguiente:

“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten

para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

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

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

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

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

Ciertamente, al revisar el libelo de la demanda se encuentra que muchas de las responsabilidades que le atribuye la parte demandante a la parte demandada en el proceso de la referencia, están ligadas al cumplimiento o incumplimiento del contrato suscrito con **FIDUCIARIA BOGOTÁ**. El desarrollo del contrato y del proyecto está estrictamente vinculado a la ejecución de las obligaciones por parte de la entidad fiduciaria. Por consiguiente, es necesario, es absolutamente necesario que la parte demandante vincule a la **FIDUCIARIA BOGOTÁ**. De lo contrario, el proceso y la decisión judicial van a estar viciados por el desconocimiento al debido proceso y a las formas propias del juicio, con fundamento en el hecho de que no se vinculó a la Fiduciaria anteriormente mencionada. Así mismo no se vinculó en el proceso a **FINDETER**, teniendo la obligación de hacerlo.

Al analizar con sumo detenimiento la demanda instaurada por **HIDROCONSULTA SAS**, se observa que diversos aspectos relacionados con el cumplimiento del contrato están vinculados a las gestiones e información que también debía entregar **FINDETER**. Por consiguiente, si lo que pretende la parte actora es demandar por incumplimiento contractual, lo más lógico es que se deba vincular también a **FINDETER**. De lo contrario, el fallo estará viciado por no cumplir con los requisitos a que alude el art. 61 del Código General del Proceso.

Ahora bien, al no haberse integrado el contradictorio en debida forma, se puede configurar una nulidad procesal que invalide el proceso.

NULIDAD POR INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO Y ADVERTENCIA DE NULIDAD. Recordemos que nuestra tradición procesal civil ha considerado como causal de nulidad, la indebida integración del contradictorio, tal como lo dispone el numeral 8 del artículo 133 el Código General del Proceso (CGP), al igual que, estaba contemplado en el numeral 9 del artículo 140 del derogado Código de Procedimiento Civil (CPC). Esta hipótesis tiene lugar cuando el juicio se ha adelantado sin la debida notificación de todos los litisconsortes necesarios, lo cual lesiona evidentemente, las garantías de las partes sobre las que recaerán las resultas del proceso, particularmente su derecho de contradicción en el juicio.

Para evitar configurar una nulidad, se ha dispuesto en el proceso de múltiples oportunidades para sanear ese yerro. Además de que se ha consagrado en el artículo 100 CGP como excepción previa, el artículo 61 CGP indica que si el proceso se ha adelantado sin la comparecencia de alguno de los litisconsortes necesarios y no se ha dictado sentencia de primera instancia, el juez deberá de oficio o a petición de parte proceder a convocar a los afectados para que, en las mismas oportunidades que tuvieron las partes ya integradas al asunto, puedan ejercer las conductas procesales que garanticen su derecho de defensa.

INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES La parte demandante presenta o instaura una demanda con pretensiones contradictorias y que desconocen o violan la ley. Por ende, es inepta la demanda en los términos del art. 100 del Código General del Proceso.

La parte demandante aduce en las pretensiones Séptima a Novena lo siguiente:

SÉPTIMA.- Que como consecuencia de las pretensiones anteriores, se condene a ESTUDIOS TÉCNICOS Y CONSTRUCCIONES LIMITADA “E.T.C. LTDA.” a pagar a HIDROCONSULTA S.A.S., **los intereses de mora calculados a la máxima tasa legal permitida, sobre todas las sumas a las que resulte condenada en virtud de la PRETENSIÓN SEXTA,** calculados desde su fecha de causación y hasta la fecha del pago efectivo.

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN SÉPTIMA.- Que como consecuencia de las pretensiones anteriores se condene a la sociedad ESTUDIOS TÉCNICOS Y CONSTRUCCIONES LIMITADA “E.T.C. LTDA.” **a pagar a HIDROCONSULTA S.A.S., (i) el interés bancario corriente para créditos de libre**

asignación, y en subsidio de ello (ii) el interés legal contemplado por el Código Civil, más la correspondiente actualización conforme el IPC certificado por el DANE, sobre todas las sumas a las que resulte condenada aquella en virtud de la PRETENSIÓN SEXTA, calculados desde su fecha de causación y hasta la fecha del pago efectivo.

OCTAVA.- Que, sin perjuicio de lo solicitado en las pretensiones anteriores, se condene a la SOCIEDAD ESTUDIOS TÉCNICOS Y CONSTRUCCIONES LIMITADA “E.T.C. LTDA.” a pagar a HIDROCONSULTA S.A.S. **la indemnización integral del daño antijurídico** causado a ésta última, cuya cuantía exceda de lo solicitado en dichas pretensiones.

NOVENA.- Que en caso de mora en el pago a favor de HIDROCONSULTA S.A.S., de las sumas a las cuales resulte condenada la sociedad ESTUDIOS TÉCNICOS Y CONSTRUCCIONES LIMITADA “E.T.C. LTDA.”, **se le ordene pagar intereses moratorios a la más alta tasa aplicable legalmente, a partir de la ejecutoria de la sentencia.**

(LA PARTE EN SUBRAYAS Y NEGRILLAS SON NUESTRAS).

Las pretensiones son abiertamente contradictorias y antijurídicas o, en su defecto, está proscritas por la ley. La demanda tiene unos requisitos básicos, mínimos como son que las pretensiones no sean contradictorias, que estén conforme a la ley. Sí, es cierto, las partes son libres de presentar o pedir lo que a bien tengan dentro de la demanda. Sin embargo, dicha libertad procesal no significa que la parte demandante o actora pueda pedir o exigir derechos que la ley no confiere o hacer peticiones abiertamente contradictorias, dado que ello riñe con la lógica procesal de la demanda.

Pide la parte actora en la pretensión séptima que se reconozca en la condena en contra de la parte pasiva o demandada ESTUDIOS TÉCNICOS Y CONSTRUCCIONES ETC los intereses de mora a la tasa legal, esto es, conforme al art. 884 del Código de Comercio colombiano. Es decir, una y media veces el interés bancario corriente que certifique la Superintendencia Financiera. Luego, en forma absurda e ilegal pide en la pretensión subsidiaria el interés bancario para los créditos de libre asignación, que es más alto que el del art. 884 del Código de Comercio. Es decir, le pide al Juez que inaplique la ley o que desconozca o viole el art. 884, dado que este tipo de interés es más alto o superior que el interés bancario corriente. Lo máximo autorizado por la ley es el interés bancario corriente, siempre y cuando el negocio sea comercial, la relación contractual sea comercial. Ahora

bien, el interés autorizado o previsto para esta clase de negocios es el Civil y no el comercial, y mucho menos el previsto para los créditos de libre asignación en el sector financiero.

Y por si lo anterior fuera poco, la parte demandante, esto es, HIDROCONSULTA SAS pide en la pretensión antedicha como elemento adicional que se le reconozca también el interés Civil y el IPC; todo ello a título de indexación, como si se tratara de una demanda de Responsabilidad Extracontractual en la que se pide o solicita la actualización o corrección monetaria. Estas pretensiones son una antinomia jurídica, constituyen una abierta y franca violación a la ley. Porque o se piden intereses civiles o se piden intereses comerciales, pero no ambos y mucho menos indexación a través del IPC.

La indexación consiste en reconocer el efecto que la inflación tiene sobre el dinero. Indexar es traer a valor presente un valor pasado reconociendo el efecto de la inflación e incorporando el IPC causado en un determinado tiempo.

La indexación se determina aplicando el IPC sobre el valor inicial de la deuda.

El interés moratorio es la suma que se paga como sanción para quien debe pagar y como compensación para quien debe recibir el pago, por no hacerse el pago de un crédito o una deuda dentro de la oportunidad prevista, ya sea legalmente o contractualmente.

El interés moratorio se determina aplicando la máxima tasa permitida por la ley, tasa que cambia constantemente según lo va certificando la superintendencia financiera.

Como se puede observar, cada concepto tiene un origen distinto y una finalidad distinta. La indexación descuenta el efecto de la inflación en el tiempo, de manera que con ello se busca garantizar que el dinero de antes tenga el mismo valor equivalente al de hoy. La indexación no representa ningún beneficio ni ingreso alguno para acreedor. El interés moratorio en cambio sí representa un beneficio o ingreso para el acreedor, toda vez que la máxima tasa legal siempre superior al IPC, y lo que exceda al IPC es ganancia o ingreso para el acreedor.

En repetidas ocasiones la jurisprudencia nacional ha sostenido la tesis según la cual no es posible solicitar el reconocimiento de estos dos rubros debido a que comparten la misma génesis: la devaluación del dinero. Esta, fue esgrimida una vez más por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto expuesto por el Consejero Ponente Luis Fernando Álvarez, con radicado 2106 del

9 de agosto de 2012, en el que recordó que los intereses moratorios consagrados en el artículo 177 del anterior Código Contencioso Administrativo corresponden a la devaluación del dinero; razón por la cual su reconocimiento es incompatible con el de la indexación.

Así las cosas, considero indispensable acudir a la definición de tales conceptos para desarrollar la cuerda de la cometa, que parece estar infinitamente revuelta. Desde el punto de vista de la Economía, que es la disciplina desde la cual se debe iniciar la aclaración por corresponder a un término innato a la misma, la indexación es el procedimiento mediante el cual se trae a valor presente un rubro causado en el pasado, con el fin de evitar su devaluación por el paso del tiempo. A su turno, los intereses moratorios se definen como aquella suma de dinero que debe pagar el deudor a título de indemnización por el incumplimiento total o parcial de la obligación. Dicho de otra forma, es la suma de dinero que el deudor debe cancelar al acreedor a fin de reparar los perjuicios sufridos por este último ante el incumplimiento tardío o definitivo del deudor.

Entonces, y luego de una lectura objetiva y desapasionada de las definiciones, **¿son idénticos los conceptos de indexación e interés moratorio?, ¿tienen ambos la misma causa de nacimiento jurídico?** La respuesta es un NO rotundo.

Es decir, resulta claro, y sin necesidad de realizar un estudio exhaustivo al respecto, que la causa de la existencia de la figura de la indexación es la devaluación del dinero y la génesis de la existencia de los intereses moratorios es el incumplimiento de la obligación dineraria. Tan distintos son que puede proceder la indexación sin que exista la obligación de pagar intereses moratorios y viceversa.

En conclusión, señora Juez:

No se pueden cobrar o pretender en la demanda intereses comerciales, interés civil, indexación del IPC, interés de los créditos de libre asignación más daño antijurídico. SON ABSOLUTAMENTE INCOMPATIBLES. Con el más absoluto y profundo respeto, estas pretensiones NUNCA se pueden acumular.

A este respecto es diáfana la jurisprudencia y la doctrina nacional. en efecto, JAVIER TAMAYO JARAMILLO, en su obra *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo 2, Bogotá, Ediciones Legis, 2015, pág. 726, dice lo siguiente:

El interés comercial o corriente es incompatible con la indexación. En cambio, cuando el juez condena a intereses superiores a los puros o lucrativos (comerciales,

corrientes, bancarios, extrabancarios, etc.), adicionalmente no podrá indexar el capital si ya la tasa de interés aplicada contiene no sólo el interés lucrativo o puro, sino también el equivalente a la desvalorización de la moneda; por eso mismo, cuando el capital ya ha sido indexado, solo podrá concederse un interés lucrativo puro, que normalmente es de 6% anual.

En conclusión, es claro que no existe razón jurídica válida para confundir dichos conceptos, por cuanto los mismos se crearon para satisfacer fenómenos completamente distintos. En este estado de cosas, la cuestión es clara, diáfana, NO se pueden acumular todas esas pretensiones en la misma demanda, porque todos esos rubros e intereses tanto civiles como comerciales no pueden coexistir.

Por último, la pretensión Octava señala el DAÑO ANTIJURÍDICO. Ello evidencia una confusión absoluta por parte del demandante, dado que este concepto ÚNICAMENTE se cobra o se exige en procesos de Responsabilidad Extracontractual del ESTADO por particulares, conforme a lo previsto por el art. 90 de la Constitución Política de 1991. La confusión y la ambigüedad de estas pretensiones es tal, que se confunden estas pretensiones con las pretensiones que por lo regular presentan los particulares ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es antijurídico que se pidan indemnizaciones de naturaleza pública, estatal, Constitucional en procesos puramente civiles, que tienen una regulación propia o específica al respecto. Y, para cerrar las pretensiones de la demanda, y persistir en el planteamiento, la parte actora HIDROCONSULTA pide que después de la sentencia se reconozcan en un fallo condenatorio intereses a la tasa legal, no sabe si la administrativa, la comercial o la civil. Esta pretensión es válida y lógica en derecho administrativo, pero NUNCA, NUNCA en derecho privado y mucho menos en derecho comercial. La demanda NO REÚNE LOS REQUISITOS LEGALES Y, POR ENDE, DEBE SER INADMITIDA O, EN DEFINITIVA, RECHAZADA.

Ahora, es en las demandas contra el Estado cuando se obtiene un fallo condenatorio que, durante el término legal para pagarle al particular, los intereses se liquidan a la tasa civil del 6% anual, y luego si la entidad no paga y se constituye en mora, la condena se debe pagar con los intereses comerciales, a la tasa de la SUPERFINANCIERA, pero ello no procede para procesos civiles, en lo absoluto. Hay una confusión o ambigüedad en la demanda.

Para abundar, sobre el DAÑO ANTIJURÍDICO, precisa la doctrina nacional (GILBERTO MARTÍNEZ RAVE y CATALINA MARTÍNEZ TAMAYO, Responsabilidad civil extracontractual, Bogotá, Editorial Temis, 2003, pág. 617: “Al patrocinar la tendencia de favorecer al perjudicado, la Constitución de 1991, artículo

90, estableció: <<El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas>>. El objetivo de la responsabilidad patrimonial del Estado es el de restablecer el equilibrio económico roto cuando la administración pública lesiona un patrimonio particular. Se ha pasado de la llamada antijuridicidad subjetiva, que exigía el dolo, la culpa, o la falta del funcionario de la administración para generar responsabilidad contra el Estado, a la llamada antijuridicidad objetiva, que tiene como fundamento el daño ocasionado a la víctima, que se convierte en el elemento más importante de la responsabilidad patrimonial del Estado”.

EI CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON Bogotá, D. C, siete (7) de julio de dos mil once (2011) Radicación número: 23001-23-31-000-1995-37279-01(21294), puntualizó el concepto de DAÑO ANTIJURÍDICO en los siguientes términos:

DAÑO ANTIJURIDICO - Concepto. Definición. Noción / DAÑO ANTIJURIDICO - Perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo / DAÑO ANTIJURIDICO - Amputación del antebrazo izquierdo El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Este concepto del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal, armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”.
(...)

Señora Juez, como se puede evidenciar, observar conforme a la jurisprudencia y a la doctrina, el DAÑO ANTIJURÍDICO del artículo 90 de la Constitución Política de 1991 está referido es a las demandas que los particulares pueden presentar o instaurar contra el Estado o una entidad administrativa. Resulta que en las pretensiones se pide DAÑO ANTIJURÍDICO, lo cual no procede en derecho privado y sobre todo porque ESTUDIOS TÉCNICOS Y CONSTRUCCIONES ETC SAS NO es una entidad del Estado, es un particular. Entonces, dicha pretensión es ilegal, es manifiestamente contraria al régimen de responsabilidad civil y, por tanto, no procede aquí, está indebidamente acumulada y está anti técnicamente incluida en esta demanda.

SOLICITUD:

Solicito Señor(a) Juez se sirva REPONER el Auto recurrido y, por ende, pido se sirva **REVOCAR EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA** en virtud de los yerros jurídicos anteriormente expuestos en la sustentación.

Respetuosamente,



Fabián López Guzmán

CC: 79.581.123 de Bogotá

TP: 96622 del C.S.JRA.

Abogado RSB ABOGADOS & CONSULTORES GLOBAL SAS

Email: fabianlopez2097@yahoo.com