

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SECRETARIA

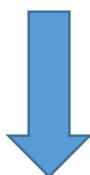
ESTADOS ELECTRONICOS

DIECISEIS DE FEBRERO DE 2021

Magistrado: Dr. EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

2019-00387	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES AMERICANA DE CONSTRUCCIONES VS EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE LA PROVINCIA DE OBANDO - EMPOOBANDO	AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS O MIXTAS	15-02-2021
------------	---	--	------------

VER PROVIDENCIAS A CONTINUACIÓN





Tribunal Administrativo de Nariño Sala Primera de Decisión

MAGISTRADO PONENTE: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

Pasto, lunes, quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

REF.: 520012333000201900387-00

MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUALES

DEMANDANTE: AMERICANA DE CONSTRUCCIONES

DEMANDADO: EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE LA PROVINCIA DE OBANDO «EMPOBANDO»

ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO DE EXCEPCIONES PREVIAS O MIXTAS

AUTO INTERLOCUTORIO

Encontrándose el presente asunto para fijar fecha para audiencia inicial, se advierte que con la entrada en vigencia del Decreto 806 de 2020 y actualmente, la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, corresponde en esta etapa procesal pronunciarse sobre las excepciones que al tenor de lo dispuesto en el artículo 38 *ibídem*, que modificó el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, deben analizarse previo a celebrar audiencia inicial; por lo tanto, se procede a decidir lo pertinente.

I. ANTECEDENTES

1. La parte actora solicita en la demanda que se restablezca el equilibrio económico a favor de AMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A.S., en la ejecución del contrato LP 001-2015, cuyo objeto fue *la "REPOSICIÓN DE REDES DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DEL SECTOR ALEDAÑO AL GRUPO CABAL, INTERVENCIÓN DE LAS CARRRAS 6 Y 7 ENTRE LAS CALLES 24 Y 17 DEL MUNICIPIO DE IPIALES DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO"*, el cual tuvo errores atribuibles a EMPOBANDO, generando erogaciones mucho mayores a las planeadas en el presupuesto oficial .
2. Con auto del 25 de julio de 2019, se admitió la demanda por reunir todos los requisitos formales de ley (Folio 172).
3. Debidamente notificada, la parte demandada contestó dentro del término oportuno, por medios electrónicos y formuló excepciones previas y de fondo.
4. De las excepciones se corrió traslado el 22 al 26 de octubre de 2020, sin que la parte actora se pronuncie.

II. CONSIDERACIONES

II.1. Competencia

Según lo dispuesto en el inciso final del artículo 125 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, modificada por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, el Magistrado Ponente es el competente para resolver las excepciones previas y mixtas propuestas por el demandado.

II.2. El trámite y decisión de excepciones de conformidad con la Ley 2080 de 25 de enero de 2021

El Artículo el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificada por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, señala lo siguiente:

“Parágrafo 2°. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

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

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

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

De la norma transcrita, se colige lo siguiente:

- (i) Las excepciones que anteriormente debían ser estudiadas en la audiencia inicial, por virtud de la reforma, deben ser objeto de análisis mediante auto previo a la celebración de dicha diligencia.

- (ii) De las excepciones propuestas, debe correrse traslado por 3 días, de acuerdo con el artículo 201A del CPACA¹, cuestión en la que no se advierte cambio alguno, con el Decreto 806 de 2020.
- (iii) El trámite de dichas excepciones se realizará conforme a las disposiciones del C.G.P., esto es: **1.** las excepciones se formulan en el término del traslado de la demanda, con todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado, las cuales serán las únicas que podrán decretarse, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán recibir hasta dos testimonios y todas las pruebas deberán practicarse en audiencia inicial, donde se resolverá lo pertinente; **2.** una vez surtido el traslado, se decidirán mediante auto, aquellas excepciones que no requieran práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial.
- (iv) El Decreto 806 de 2020, establecía que el auto que decida en primera instancia sobre las excepciones en comento, deberá proferirse por el juez, sección, subsección o sala de conocimiento y, cuando se trate de asuntos de única instancia, será una decisión de ponente.

No obstante, la Ley 2080 de 2021, estableció reglas claras para determinar qué providencias corresponden al ponente y cuáles a las salas, secciones y subsecciones, norma de la que se concluye que el presente proveído debe resolverse por el magistrado ponente (Art. 125 C.P.A.C.A.).

II.3. Análisis de excepciones en el *sub examine*

De acuerdo con las anteriores reglas, se observa que en el presente asunto se propuso por parte del demandado las excepciones de (i) *Ineptitud de la demanda por poder insuficiente e indebida representación del demandante*, (ii) *Ineptitud de la demanda por no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios* y de (iii) *Caducidad de la acción respecto de la pretensión tercera en relación con el reclamo por mora en el pago del anticipo y el acta parcial de obra no. 1.*

II.4. Decisión sobre las excepciones

- **Inepta demanda por poder insuficiente e indebida representación del demandante**

¹ **ARTÍCULO 201A. Traslados.** Los traslados deberán hacerse de la misma forma en que se fijan los estados. Sin embargo, cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por secretaria, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.

De los traslados que hayan sido fijados electrónicamente se conservará un archivo disponible para la consulta permanente en línea por cualquier interesado, por el término mínimo de diez (10) años.

Expuso que el contrato de obra suscrito entre EMPOOBANDO y Americana de Construcciones fue identificado por las partes con el número 001, según se desprende de la copia aportada con la demanda (Contrato de Obra No. 001 de 2015); no obstante, el contrato por el que se facultó al apoderado para instaurar el medio de control, según la identificación expresada en el poder, es distinto al que funda las pretensiones y hechos de la demanda.

Señaló, que las pretensiones primera, segunda y tercera de la demanda, así como la mayoría de los hechos, contienen peticiones y relatos que indistintamente mezclan conceptos referentes al restablecimiento del equilibrio económico del Contrato LP 001-2015 y a eventos de supuesto incumplimiento por parte de EMPOOBANDO, eventos que son distintos, y además, en la pretensión segunda menciona al Plan Departamental de Aguas-PDA, cuya responsabilidad es del Departamento de Nariño, un tercero no incluido en el poder que antecede la demanda.

Indicó, que la pretensión sexta pide el reconocimiento de perjuicios materiales y morales, petición que es ajena al evento de desequilibrio económico, pues de prosperar, conllevaría a una compensación a un punto de no pérdida, pero el apoderado no está autorizado para solicitar indemnización de perjuicios.

Aseguró que el apoderado sólo está facultado por la empresa demandante como persona jurídica, por lo que no puede pedir una indemnización para el señor Orlando Benavides Cáceres como persona natural.

Por lo tanto, consideró que el *petitum* y la relación fáctica de la demanda excede el mandato conferido al apoderado, toda vez que la empresa demandante no facultó para instaurar pretensiones por incumplimiento del contrato orientadas por parte de EMPOOBANDO, ni para pedir indemnización de perjuicios derivados del supuesto incumplimiento contractual y tampoco para demandar a terceros, como es el caso del Departamento de Nariño.

Para resolver lo pertinente, conviene citar lo dispuesto en el artículo 74 del CGP², que dispone:

“ARTÍCULO 74. PODERES. Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.

El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas.”

En un caso semejante, el Consejo de estado realizó las siguientes precisiones:

² Vigente para el momento de interposición de la demanda.

“A juicio de la Sala, para los anteriores fines, resulta posible recurrir a las manifestaciones contenidas en los poderes conferidos para promover el respectivo proceso, toda vez que, el artículo 74 del C.G.P. establece como requisito de los poderes especiales que los asuntos estén “determinados y claramente identificados”.

En las condiciones analizadas, el poder es el mecanismo en el que la parte demandante exterioriza la razón por la cual acude a la jurisdicción, dado que este debe ser específico, de modo que no se pueda confundir con un proceso diferente, sin que ello implique que se deban enumerar todas las pretensiones o intereses a perseguir, ya que ello es labor del abogado, según lo previsto en el inciso segundo del artículo 77 del C.G.P., que establece *“el apoderado podrá formular todas las pretensiones que estime conveniente para beneficio del poderdante”.*

Así las cosas, se hace necesario que se aporte poder especial para actuar en el presente asunto, pero ello no quiere decir que en el mandato respectivo deban incluirse la totalidad de las pretensiones.

Descendiendo al caso que nos ocupa, de la lectura de la demanda y del poder anexo, se colige que ambos guardan congruencia y si bien en el libelo se alude al contrato LP001-2015 y en el mandato al contrato LP001-201, entiende la Sala que ello corresponde *a meros errores de digitación que naturalmente no constituyen una ineptitud de la demanda como lo pretende la parte pasiva en este asunto*³; por lo tanto, no hay lugar a declarar excepción alegada, so pena de incurrir en exceso ritual manifiesto, máxime si se tiene en cuenta que los soportes del contrato fueron debidamente aportados como anexos de la demanda.

Cabe mencionar, que en el poder no se faculta al apoderado para demandar al DEPARTAMENTO DE NARIÑO ni al MUNICIPIO DE IPIALES, no obstante, ello no es requerido, toda vez que dichas entidades no han sido demandadas.

➤ **Ineptitud de la demanda por no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios**

En síntesis, la parte demandada consideró que habiendo existido el Convenio Interadministrativo No. 1013 de 2015, como acto jurídico que incidía directamente en el contrato suscrito entre EMPOOBANDO y Americana de Construcciones, el DEPARTAMENTO DE NARIÑO como el MUNICIPIO DE IPIALES deben llamarse a comparecer al proceso, por haber intervenido en la relación contractual que origina la controversia.

Al respecto, la Sala estima que no hay lugar a declarar dicha excepción puesto que, la decisión que se adopte en esta causa no afecta directamente lo estipulado en el convenio interadministrativo, por ende, el DEPARTAMENTO DE NARIÑO y el

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, proveído veintiséis (26) de marzo de dos mil veinte (2020), radicación número: 17001-23-33-000-2019-00602-01.

MUNICIPIO DE IPIALES, no son litisconsortes necesarios y no procede su vinculación al proceso.

En un caso similar, el Consejo de Estado expuso lo siguiente:

“Aunque la decisión que se adopte en este proceso podría llegar a influir en los acuerdos autónomos que celebró el Departamento del Guaviare para satisfacer el objeto del Convenio Interadministrativo 2468 de 2009, por ejemplo, con la contratista y el interventor del contrato 198 de 2011, ese solo hecho, que resulta eventual y también puede presentarse en los casos de los litisconsorcios facultativos y cuasinecesarios, no comporta una razón suficiente para vincular, de manera forzosa, a los sujetos indicados por la demandada, pues el convenio involucrado les resulta ajeno y la decisión que se adopte en torno al cumplimiento o no del Departamento del Guaviare y su obligación de restituir las sumas de dinero pretendidas en la demanda, no les afecta directamente.”⁴

En esa medida, tampoco procede esta excepción alegada por EMPOOBANDO E.S.P.

➤ **Caducidad de la acción respecto de la pretensión tercera en relación con el reclamo por mora en el pago del anticipo y el acta parcial de obra no. 1**

Adujo, que para el momento en que presentó la demanda, el 22 de julio de 2019, ya había operado la caducidad, pues se había excedido en más de dos años, contados luego de la ocurrencia del hecho que motiva el reclamo en cuanto a la pretensión tercera, relacionada con el pago por ‘mora y perjuicios’, por el no pago oportuno del anticipo y por mora en el pago del Acta Parcial de Obra No. 1, todo lo cual, a juicio de la actora, debió cancelarse el 30 de noviembre de 2015 y 28 de noviembre de 2016.

Pues bien, en cuanto al término de caducidad de los asuntos de controversias contractuales, el C.P.A.C.A. ha previsto que éste es de 2 años, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento, bajo las siguientes reglas:

“En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

- i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;*
- ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;*
- iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta (...).”*

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, providencia tres (3) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 50001-23-33-000-2015-00042-01(61975).

En el libelo se observa que, la parte actora reclama que se restablezca el equilibrio económico del contrato LP 001-2015 y la pretensión tercera contiene la solicitud de reconocimiento de montos que se generaron por dicho desequilibrio.

También se verifica que el contrato fue liquidado el 18 de octubre de 2018, fecha a partir de la cual contabilizamos el término de caducidad, según la norma aplicable, y con lo cual, la demanda se interpuso oportunamente (19 de julio de 2019).

Así las cosas, se procede a negar las excepciones propuestas y que debían ser analizadas en esta etapa procesal.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**,

RESUELVE

PRIMERO: **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de inepta demanda propuesta por la parte demandada.

SEGUNDO: En firme el presente auto, Secretaría dará cuenta para continuar con el trámite procesal respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

Firmado Por:

**EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SIN SECCIÓN DE PASTO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e752217c4dbfa7707bbaf15db6b1cb4d556acab6d4e8f0ca2856989499854a70**

Documento generado en 15/02/2021 04:48:05 PM