

Señor Juez: A su despacho el proceso No. 2022-00110 en el cual se encuentra pendiente por resolver recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto de mayo 19 de 2022, por medio del cual se decretaron medidas cautelares dentro del proceso de la referencia.- Sírvase resolver-

Barranquilla, junio 14 de 2022

HELLEN MARIA MEZA ZABALA
SECRETARIA

JUZGADO SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO. Barranquilla, junio catorce (14) del año dos mil veintidós (2022).

La parte demandante mediante escrito de fecha mayo 31 de 2022 presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra auto por medio del cual se decretaron medidas cautelares solicitadas contra las sociedades demandadas.

FUNDAMENTOS DE LA INCONFORMIDAD:

1. DEL EMBARGO DE LOS DINEROS DEL CONSORCIO MINERO SAN JORGE EN SU CALIDAD DE CONTRATISTA EN EL CONTRATO DE OPERACIÓN MINERA NO. OGE-5888, CON LA GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA DEL CARIBE GECELCA SA ESP.

El artículo 594 del Código General del Proceso enseña que con inembargables "...los bienes de uso público y los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de estas; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decretén exceda de dicho porcentaje.

En la providencia recurrida, el despacho ordenó el embargo y retención de la totalidad de los dineros, cuentas por pagar, dividendos, utilidad parcial, derechos y demás que le correspondan al Consorcio Minero San Jorge en el contrato de Operación Minera No. OGE-5888 del 30 de septiembre de 2020 suscrito con la Generadora y Comercializadora de Energía del Caribe GECELCA SA ESP por \$9.406.683.173, además de los dineros depositados en sus cuentas bancarias en este mismo límite.

Sin embargo, el objeto del contrato suscrito entre el Consorcio Minero San Jorge y GECELCA SA ESP comprende actividades necesarias para la prestación de un servicio público esencial como es la energía eléctrica del Caribe.

Por ende, se destaca que:

"...el Consorcio Minero San Jorge desarrolla actividades de UTILIDAD PÚBLICA E INTERES SOCIAL como lo es la explotación del carbón para la generación del servicio público de energía eléctrica que brinda la empresa GECELCA, empresa de Servicios Públicos mixta que se encarga de generar y comercializar la energía eléctrica y su conversión a través de centrales térmicas, brindando solidez, respaldo y soporte al Sistema Eléctrico Nacional.

En este sentido, GECELCA funciona como una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios y el Consorcio Minero San Jorge, al tener bajo su cargo la explotación del carbón que se requiere para las plantas térmicas de GECELCA, funciona como concesionario de ésta..."

Por ende, concluye el recurrente que:

“...los bienes o dineros que se ordenaron embargar del Consorcio Minero San Jorge y de las empresas que lo conforman por el despacho en el auto acusado, son ingresos generados de la explotación de carbón para garantizar la prestación del servicio público esencial de energía eléctrica; y que además se requieren para ser destinados a esta prestación por parte de un concesionario de GECELCA, por ende, se encuentran protegidos por la inembargabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 594 del CGP, es decir, solo se podrá limitar la medida cautelar hasta la tercera parte de sus ingresos brutos...”

Por último, se expresa que de conformidad con la ley 685 del año 2021, son de utilidad pública e interés social la actividad minera.

En consecuencia, se solicita a esta agencia judicial que se:

“...REVOQUE la decisión de embargar las rentas del Consorcio Minero San Jorge y de las empresas que lo conforman provenientes del contrato de Operación Minera No. OGE-5888 del 30 de septiembre de 2020 suscrita con la Generadora y Comercializadora de Energía del Caribe GECELCA SA ESP; lo anterior, si se tiene en cuenta que con las medidas cautelares decretadas se está afectando directamente actividades de UTILIDAD PÚBLICA E INTERES SOCIAL, constitucional y legalmente protegidas; aunado a que se pone en riesgo la correcta prestación del servicio público esencial de suministro de energía eléctrica no solo en la región de Caribe sino en diferentes partes del territorio Nacional...”.

2. DEL EMBARGO Y RETENCIÓN DE LAS SUMAS DE DINEROS QUE, EN LAS CUENTAS CORRIENTES, DE AHORROS Y A CUALQUIER OTRO TÍTULO BANCARIO O FINANCIERO, POSEA LA DEMANDADA COZADEL S.A.S., IDENTIFICADO CON NIT NO. 800.043.977-7, EN LOS BANCOS.

“...Cozadel, además de ser integrante del Consorcio Minero San Jorge, también desarrolla de manera independiente un contrato vigente suscrito con GESTIÓN ESTRATEGICA S.A ESP. GENSA SA ESP., el cual tiene como objeto el siguiente:

“Contratar la Interventoría Externa a los contratos de suministro de carbón térmicos requeridos para la operación de las unidades I, II y III de la central termoeléctrica de Paipa”

Al respecto se debe indicar que, COZADEL al igual que el Consorcio Minero San Jorge desarrollan actividades de UTILIDAD PÚBLICA E INTERES SOCIAL, en el caso de Cozadel tenemos que el alcance contractual se circunscribe a “la ejecución de interventoría de los contratos de suministro de carbón térmico que abastecen la central Termoeléctrica de Paipa para la generación de energía, esencialmente le corresponden una serie de actividades de control y seguimiento a todos los contratos vigente de proveeduría de carbón suscrita por GENSA para la operación de las unidades antes citadas...”

Ahora bien, es preciso reiterar entonces que la explotación del carbón para la generación del servicio público de energía eléctrica que brinda la empresa GENSA, empresa de Servicios Públicos mixta que se encarga de generar y comercializar la energía eléctrica y su conversión a través de centrales térmicas, brindando solidez, respaldo y soporte al Sistema Eléctrico Nacional.

En este sentido, GENSA funciona como una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios y el COZADEL, al tener bajo su cargo la supervisión de todos los contratos de explotación del carbón que se requiere para las plantas térmicas de GENSA, funciona como concesionario de ésta.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que los dineros que se ordenaron embargar de COZADEL antes las entidades bancarias, en el auto acusado, son ingresos o recursos generados de la labor interventora, necesaria para una adecuada y transparente explotación de carbón y así garantizar la

“prestación del servicio público esencial de energía eléctrica; y que además se requieren para ser destinados a esta prestación por parte de un concesionario de GENSA, por ende, se encuentran protegidos por la inembargabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 594 del CGP, es decir, solo se podrá limitar la medida cautelar hasta la tercera parte de sus ingresos brutos...”

3. DEL EMBARGO DE LOS DINEROS Y CUENTAS DE OMICRON DEL LLANO SAS Y DE LA ORGANIZACIÓN LUIS FERNANDO ROMERO SANDOVAL INGENIEROS SAS, COMO INTEGRANTES DEL CONSORCIO MINERO SAN JORGE.

“...Cozadel, además de ser integrante del Consorcio Minero San Jorge, también desarrolla de manera independiente un contrato vigente suscrito con GESTION ESTRATEGICA S.A ESP. GENSA SA ESP., el cual tiene como objeto el siguiente:

“Contratar la Interventoría Externa a los contratos de suministro de carbón térmicos requeridos para la operación de las unidades I, II y III de la central termoeléctrica de Paipa”

Al respecto se debe indicar que, COZADEL al igual que el Consorcio Minero San Jorge desarrollan actividades de UTILIDAD PÚBLICA E INTERES SOCIAL, en el caso de Cozadel tenemos que el alcance contractual se circunscribe a “la ejecución de intervención de los contratos de suministro de carbón térmico que abastecen la central Termoeléctrica de Paipa para la generación de energía, esencialmente le corresponden una serie de actividades de control y seguimiento a todos los contratos vigente de proveeduría de carbón suscrita por GENSA para la operación de las unidades antes citadas...”

Ahora bien, es preciso reiterar entonces que la explotación del carbón para la generación del servicio público de energía eléctrica que brinda la empresa GENSA, empresa de Servicios Públicos mixta que se encarga de generar y comercializar la energía eléctrica y su conversión a través de centrales térmicas, brindando solidez, respaldo y soporte al Sistema Eléctrico Nacional.

4. DEL VALOR DE LA ORDEN DE EMBARGO LIBRADA POR EL DESPACHO JUDICIAL Y SU LIMITE EXCESIVO

“...la medida decretada implica retener cierta suma de dinero varias veces, en varias entidades bancarias y de varias y distintas sociedades, que al final del ejercicio el valor retenido no será de \$9.406.683.173,00, sino de 4 o 5 veces el valor aquí descrito.

Ahora bien, entendemos que el despacho intenta de cualquier modo retener los dineros que tengan a su disposición las entidades demandadas, para garantizar el 100% del pago total de la obligación, sin embargo, no puede desconocer que, entre los integrantes del consorcio no existe una responsabilidad solidaria, sino en proporción a su porcentaje de participación, es así como mal podría este despacho judicial retener un monto de dinero a las entidades que integran el consorcio, ya que resulta excesivo, frente a su real o eventual obligación respecto a las pretensiones de la demanda, de modo que, no es ajustada a derecho la decisión de este juzgado, al pretender imponer una medida cautelar en igual proporción a todos los integrantes del consorcio y en consecuencia limitarlos a no hacer uso de sus recursos, generando incluso perjuicios en sus labores independientes de las laborales consorciales...”.

TRASLADO A LA PARTE NO RECURRENTE

CONSIDERACIONES:

1. DEL EMBARGO DE LOS DINEROS DEL CONSORCIO MINERO SAN JORGE EN SU CALIDAD DE CONTRATISTA EN EL CONTRATO DE OPERACIÓN

MINERA NO. OGE-5888, CON LA GENERADORA Y COMERCIALIZADORA
DE ENERGÍA DEL CARIBE GECELCA SA ESP.

“...i) El contrato suscrito entre CONSORCIO MINERO SAN JORGE con GECELCA no es de concesión ni tiene por objeto la prestación de un servicio público. Tal como se desprende de la denominación del contrato de operación minera No. OGE-5888, es de la tipología de “operación minera” y no de concesión para la prestación de un servicio público. Así mismo, al tenor de la cláusula segunda del mismo, se tiene que “el contratista prestará a GECELCA los servicios de explotación minera a cielo abierto en la Mina Las Palmeras ubicada en el municipio de Puerto Libertador, Córdoba, a partir del aprovechamiento del yacimiento de carbón del título minero JDF-16002X cuyo titular es GECECA (en adelante, a estos servicios se les denominará “operación minera”), consistentes principalmente en:

- Arranque, cargue, transporte y disposición final de estéril.*
- Extracción, cargue, transporte, acopio, beneficio y despacho de carbón.*
- Manejo de fauna y flora, y recuperación de áreas intervenidas.*
- Manejo integral de las aguas de la Operación Minera”*

De lo anterior se puede extraer con claridad que no estamos frente a un contrato de concesión sino a un contrato de operación minera que no tiene por objeto la prestación de un servicios público (energía como lo aduce la recurrente) y que por el contrario, el objeto del referido contrato solamente hace alusión a unos servicios de operación de una mina de carbón, sin señalar en el cuerpo contractual que haya una relación directa con la prestación del servicio público de energía, razón por la cual no es aplicable la restricción contenida en el artículo 594 del CGP.

El recurso de reposición se encuentra contemplado en el art. 318 del C.G.P. y es aquel que se interpone contra el mismo juez o magistrado que dictó el auto con el objeto de que se revoquen o reformen. Este recurso busca que el mismo funcionario que profirió la decisión sea el que vuelva sobre ella, si es del caso considerarla, en forma total o parcial, lo haga, es necesario para su viabilidad que se motive el recurso, esto es, que por escrito se le expongan al juez las razones por las cuales la providencia está errada, a fin de que proceda a revocarla o modificarla, por cuanto es evidente que si el juez no tiene esa base del escrito, le será difícil por no decir imposible, resolverlo.

ii) El demandado no demostró los ingresos derivados del contrato de operación minera No. OGE-5888. Si hipotéticamente estuvierámos frente a un contrato de concesión (que no lo estamos tal como se vio anteriormente), para que saliera avante la petición de la demandada debe demostrarse la cantidad de ingresos provenientes del contrato referido, de tal forma que se respete hasta la tercera parte de los ingresos brutos del servicio, de que trata el artículo 594 del CGP. De tal forma que sin conocer los ingresos derivados del contrato de operación minera, no se podría identificar el límite de embargabilidad de los mismo. En el mismo sentido, la recurrente no probó que este sea el único contrato que representa ingresos al CONSORCIO y que por tanto deba aplicarse cierta restricción a la medida cautelar.

Aunado a los dos motivos expuestos anteriormente, ha de tener en cuenta el fallador al confirmar el Auto recurrido que la causa del importe debido al demandante obedece precisamente al desarrollo de la operación minera en la Mina Las Palmeras ubicada en el municipio de Puerto Libertador, Córdoba, a partir del aprovechamiento del yacimiento de carbón del título minero JDF-16002X cuyo titular es GECECA, teniéndose que mal haría en tener como inembargables los recursos del contrato principal frente a las acreencias del subcontratista para el desarrollo de dicho contrato.

Por tanto, solicito la no prosperidad de la causal señalada por el recurrente y en su lugar se confirme en su totalidad el Auto que decretó medidas cautelares...”

2. DEL EMBARGO Y RETENCIÓN DE LAS SUMAS DE DINEROS QUE, EN LAS CUENTAS CORRIENTES, DE AHORROS Y A CUALQUIER OTRO TÍTULO BANCARIO O FINANCIERO, POSEA LA DEMANDADA COZADEL S.A.S., IDENTIFICADO CON NIT NO. 800.043.977-7, EN LOS BANCOS.

“...Al respecto manifiesto respetuosamente que me opongo por cuanto el contrato referido NO es de concesión, sino un contrato de interventoría a unos contratos de suministro (ni siquiera es supervisión a un contrato de concesión si quisieramos extender el alcance real de la norma) y por tanto no le es aplicable lo taxativamente señalado en el artículo 594 del CGP en cuanto a que sea un contrato de concesión para la prestación de un servicio público esencial.

De igual forma no se probó que los recursos de COZADEL provengan únicamente de dicho contrato de interventoría ni cuál es el monto que percibe por dicho contrato para dar aplicación eventual al embargo que no supere la tercera parte de dicho monto.

Por tanto, solicito la no prosperidad de la causal señalada por el recurrente y en su lugar se confirme en su totalidad el Auto que decretó medidas cautelares...”

3. DEL EMBARGO DE LOS DINEROS Y CUENTAS DE OMICRON DEL LLANO SAS Y DE LA ORGANIZACIÓN LUIS FERNANDO ROMERO SANDOVAL INGENIEROS SAS, COMO INTEGRANTES DEL CONSORCIO MINERO SAN JORGE.

“...i) En cuanto al anticipo, la cláusula quinta de dicho contrato señala que “perfeccionado el contrato, el CONTRATISTA deberá constituir un patrimonio autónomo a través de un contrato de fiducia mercantil irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, con el fin de garantizar que dichos recursos se inviertan exclusivamente en la ejecución del presente contrato”. Obsérvese entonces que los eventuales recursos del anticipo de este contrato no se encuentran en las cuentas bancarias del contratista sino en una fiducia mercantil, razón por la cual no es cierto que el dinero de las cuentas del contratista tenga recursos que les aplique la inembargabilidad del numeral 5º del artículo 594 del CGP.

ii) En relación con el plazo de ejecución del contrato referido celebrado entre la demandada y el Acueducto de Bogotá, la cláusula SEXTA del mismo indicó que “el plazo para la ejecución del contrato es de cinco (5) meses, el cual se empezará a contar a partir de la fecha de suscripción del Acta de inicio, previo el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución, y la aprobación de los documentos previstos en las condiciones y términos o en los documentos de estudios previos, según corresponda”.

Sea lo primero advertir que el contrato aportado por la misma recurrente se encuentra sin firma, tal como se observa a continuación:

(...)

De igual manera, se observa un acta de inicio (esta si firmada a pesar que el contrato no lo está), acta que tiene por fecha el 29 de noviembre de 2021 y que como se desprende de su contenido y de la cláusula quinta del contrato sin firmar, tiene una duración de cinco meses, específicamente hasta el día veintinueve (29) de abril de 2022, es decir, que dicho contrato no está vigente, es más, su vigencia terminó antes de la radicación de la demanda que nos ocupa, se desconoce entonces el motivo por el cual se aduce en estos momentos. Se aporta extracto del acta de inicio, la cual puede ser consultada en folio 150 del archivo PDF aportado como recurso por la parte demandada:

(...)

Nótese entonces que ninguno de los contratos aportados para demostrar esta causal cumple con los requisitos para inembargabilidad señalados en el numeral 5º del artículo 594 del CGP, por lo cual solicito respetuosamente no conceder el recurso y en su lugar confirmar el Auto recurrido...”.

4. DEL VALOR DE LA ORDEN DE EMBARGO LIBRADA POR EL DESPACHO JUDICIAL Y SU LIMITE EXCESIVO

“...Al respecto manifiesto respetuosamente que no le asiste razón a la recurrente toda vez que si bien se limitó la medida a la suma referida, esta es totalmente proporcional teniendo en cuenta el valor del capital (\$6.719.051.409,36) más los intereses moratorios causados.

De igual forma, según oficio emitido por el Juzgado el día 1º de junio de 2022, a órdenes del proceso, y luego de aplicadas las medidas cautelares, únicamente existen recursos depositados en la respectiva cuenta del Juzgado en el Banco Agrario por la suma de \$274.391.767,98; suma que si bien parece importante, comparada con el valor ordenado por el Juzgado en el Auto recurrida, es irrisoria, toda vez que tan solo representa el cuatro punto uno por ciento (4,1%) del capital adeudado por los demandados y tan solo el dos punto noventa y uno por ciento (2.91%) del valor ordenado mediante el Auto recurrido; razón suficiente para probar que no es excesivo ni desproporcional las medidas cautelares existentes, sino que por el contrario son totalmente necesarias para la efectividad del proceso ejecutivo que nos ocupa. De igual forma, ha de recordarse que entre los demandados existe solidaridad tal como se expresó en la demanda y como se desprende del parágrafo 1º de la cláusula 6º del Acta consocial (documento constitutivo del CONSORCIO MINERO SAN JORGE CMSJ), cuestión que valida totalmente que se apliquen medidas cautelares a la totalidad de las demandadas...”.

CONSIDERACIONES

En relación al primer punto del recurso de reposición impetrado es lo referente al EMBARGO DE LOS DINEROS DEL CONSORCIO MINERO SAN JORGE EN SU CALIDAD DE CONTRATISTA EN EL CONTRATO DE OPERACIÓN MINERA NO. OGE-5888, CON LA GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA DEL CARIBE GECELCA SA ESP, es preciso manifestar que el mismo se afina en que la actividad desarrollada por la demandada CONSORCIO MINERO SAN JORGE en virtud del contrato de operación minera No. OGE-5888 realizado con la generadora y comercializadora de energía del caribe GECELCA SA ESP, se contrae a “...la explotación del carbón para la generación del servicio público de energía eléctrica que brinda la empresa GECELCA, empresa de Servicios Públicos mixta que se encarga de generar y comercializar la energía eléctrica y su conversión a través de centrales térmicas, brindando solidez, respaldo y soporte al Sistema Eléctrico Nacional...”.

Sobre este particular la parte recurrente allega copia del citado contrato de operación minera, el cual señala como su objeto: “...los servicios de explotación minera a cielo abierto en la Mina Las Palmeras, ubicada en el Municipio de Puerto Libertador, Córdoba, a partir del aprovechamiento del yacimiento de carbón del título minero JDF-16002X cuyo titular es GECELCA...”. Ahora bien, la finalidad de esta explotación minera no se encuentra contemplada en dicho documento; empero de la página de internet de GECELCA (<https://www.gecelca.com.co/unidad-de-negocios/mineria/>), se señala lo siguiente:

“...MINA LAS PALMERAS

Con el objetivo de garantizar el suministro de carbón para la Central Gecelca 3, GECELCA cuenta con la mina de carbón Las Palmeras, ubicada en el municipio de Puerto Libertador, Córdoba.

La mina asegura la disponibilidad de combustible a largo plazo para la generación de energía eléctrica, contribuyendo a la confiabilidad en la prestación del servicio, y manejando los riesgos de abastecimiento y precios que se pudiesen presentar

AVANCE OPERACIÓN MINERA

La mina se explotará a partir del método de minería a cielo abierto por medio del sistema pala camión.

Debido a la baja resistencia que presentan las rocas en el yacimiento, no será necesario la utilización de perforación y voladura a través de explosivos...”.

En este orden de ideas, es claro que la actividad realizada con el consorcio demandado se encuentra íntimamente ligada con la actividad de generación de energía eléctrica como quiera que con el carbón extraído por la demandada es posible obtener el combustible que genera y comercializa GECELCA SA ESP.

Sobre la energía eléctrica y su carácter de servicio público esencial, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ha señalado:

“...La Sentencia C-265 de 1994, señaló respecto de la esencialidad de los servicios públicos domiciliarios, predicada en el artículo 4 de la Ley 142 de 1994, que estos servicios se orientan a satisfacer necesidades básicas esenciales de las personas, puesto que existe un vínculo inescindible entre la prestación de los mismos y la efectividad de ciertas garantías y derechos constitucionales fundamentales de las personas como la vida, la integridad personal, la salud, etc...”.

En relación a la generación de energía eléctrica, el artículo quinto de la ley 143 de 1994, enseña:

“...ARTÍCULO 5o. La generación, interconexión transmisión, distribución y comercialización de electricidad están destinadas a satisfacer necesidades colectivas primordiales en forma permanente, por esta razón, son consideradas servicios públicos de carácter esencial, obligatorio y solidario, y de utilidad pública...” (subrayas fuera de texto).

Por ende, es claro, salvo mejor criterio que ostenta razón la parte recurrente al señalar que en virtud de la naturaleza y finalidad del vínculo contractual que la une con GECELCA, no es posible ordenar la retención de la totalidad de los dineros que perciba en el desarrollo o ejecución del contrato de operación minera No. OGE-5888, pues en con el mismo se coadyuva de manera directa y fundamental la prestación de un servicio público esencial por lo que en virtud de dicha finalidad el legislador ha establecido que únicamente es posible embargar la tercera parte los ingresos brutos del respectivo servicio, por lo que se oficiará en tal sentido a la sociedad GECELCA,

En relación a los puntos segundo y tercero correspondiente al embargo y retención de los dineros que se encuentren en las cuentas de las sociedades demandadas debido a que los mismos corresponden al pago de emolumentos realizados en actividades que son fundamentales para la prestación de servicios públicos de electricidad y acueducto, esta agencia judicial acogerá lo expuesto por la parte demandante en su escrito de traslado de la demanda, en el sentido que:

“...De igual forma no se probó que los recursos de COZADEL provengan únicamente de dicho contrato de interventoría ni cuál es el monto que percibe por dicho contrato para dar aplicación eventual al embargo que no supere la tercera parte de dicho monto...”

En este sentido, es claro que la limitación de la tercera parte se orienta a los ingresos brutos del respectivo servicio prestado; por ende, la citada limitación no se puede aplicar sobre la totalidad de las sumas de dinero que se encuentren en cuentas o productos financieros, pues, tal como lo señaló la parte ejecutante, no es posible demostrar que la totalidad de dichas sumas provengan de los contratos señalados por la parte ejecutada. Como quiera que en las mismas pueden confluir o mezclarse dineros que provengan de dichas fuentes con capitales o fondos que tengan un origen distinto.

En lo concerniente al último punto del recurso no se accederá al mismo, pues, acorde a lo establecido en el numeral sexto del artículo séptimo de la ley 80 de 1993, a saber:

“...Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman...” (subrayas fuera de texto).

Es claro que el consorcio demandado se creó exclusivamente para la presentación de ofertas en proceso de solicitud abierta de ofertas SCN-01-2019-049 y por ende, la ejecución de las actividades de operación minera de la Mina Las Palmeras, localizada en el municipio de Puerto Libertador, departamento de Córdoba, clausula segunda del documento constitutivo del consorcio, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo noveno del reglamento de contratación de GECELCA SA ESP (https://www.gecelca.com.co/wp-content/uploads/2021/11/CN014-14_REGLAMENTO-_DE_CONTRATACION.pdf)

Se destaca que de conformidad con el numeral tercero del acápite de hechos de la demanda:

“...Las facturas objeto de la presente demanda corresponden a servicio de remoción y transporte de estéril y corte, limpieza, cague y transporte de carbón, en mina las palmeras ubicadas en el municipio de Puerto Libertador Córdoba, por parte de INDUSTRIA DE MINERALES NACIONALES S.A.S., con NIT. 804.003.974-9, al CONSORCIO MINERO SAN JORGE (CMSJ), en desarrollo de los contratos de suministro CMSJ – CONTPS-013A021, de transporte CMSJ – CONTPS-013B021 y de obra civil CMSJ – CONTPS-013C021...” (subrayas fuera de texto).

En consecuencia, al derivarse este proceso ejecutivo del incumplimiento en el pago de las facturas originadas en actividades que se desprende del contrato para el cual se creó el consorcio demandado, acorde a la norma antes transcrita, los asociados deben responder de manera solidaria.

En un concepto de la Superintendencia de Sociedades, dicha autoridad señaló que la responsabilidad es solidaria por todas y cada una de las obligaciones, eso quiere decir, en los términos del Artículo 1568 del Código Civil, que se puede exigir de uno sólo de los miembros el cumplimiento de todas las obligaciones, a saber:

“...B - EL CONSORCIO – No se encuentra regulado en la legislación mercantil, y consiste esencialmente en un acuerdo de voluntades por medio del cual dos o más personas naturales o jurídicas, se comprometen a unirse con el propósito de adelantar una actividad económica por un tiempo determinado. (Colombia, 1873, Art. 1568) El consorcio conlleva a la existencia de una colaboración entre dos o más empresas, en donde se busca esencialmente fortalecer una determinada actividad en aras de obtener logros mayores a los que se pudieran conseguir si actuaran en forma individual. Dicha colaboración les permite a las sociedades participantes en el consorcio afianzar sus equipos y distribuir los riesgos que se presentan en el desarrollo de una actividad económica. Pero esta colaboración entre sociedades, no conlleva a que cada participante pierda su propia independencia jurídica, y aunque la responsabilidad de los integrantes del consorcio es solidaria frente a todas y cada una de sus obligaciones, debe quedar claro que el mismo no constituye una persona jurídica, toda vez que no se dan los elementos que hacen que pueda celebrar un contrato de sociedad (artículo 98 citado) y por supuesto no hay asociados tal como lo entiende nuestra normatividad societaria. (Concepto 220-042004. 21 de marzo de 2011, Subrayas fuera de texto).

Por ende, cada demandado es responsable por la totalidad de la obligación perseguida, no siendo así exorbitante el monto de las medidas establecidas por este juzgado para cada ejecutado; más aún cuando es viable que la parte pasiva pueda solicitar la reducción de los embargos decretados, si se cumplen los requisitos establecidos por el legislador.

Así las cosas, esta agencia judicial revocará para modificar el numeral quinto de la parte resolutiva del auto adiado mayo 19 de 2022 en el sentido que el embargo ordenado no podrá superar la tercera parte de los de los dineros, cuentas por pagar, dividendos, la utilidad parcial y/o final, derechos y demás que le correspondan al demandado CONSORCIO MINERO SAN JORGE (CMSJ) y a sus integrantes; los demás numerales serán confirmados. Así mismo, se procederá a conceder recurso de apelación en el efecto DEVOLUTIVO al no haberse accedido a la totalidad de lo solicitado por la parte recurrente.

Por lo brevemente expuesto el Juzgado,

RESUELVE:

- 1.) Revocar para modificar el numeral quinto de la parte resolutiva del auto adiado mayo 19 de 2022, el cual quedará así:

Decrétese el embargo y retención de la tercera parte de los ingresos brutos del servicio prestado por los demandados, ya sea que consten en dineros, cuentas por pagar, dividendos, la utilidad parcial y/o final, derechos y demás que le correspondan al demandado CONSORCIO MINERO SAN JORGE (CMSJ), identificado con NIT número 901.411.684-1 y/o a sus integrantes OMICRON DEL LLANO S.A.S., con NIT No. 900.204.854-4; ORGANIZACION LUIS FERNANDO ROMERO SANDOVAL INGENIEROS SAS, con NIT No. 822.006.084-8 y COZADEL S.A.S., con NIT No. 800.043.977-7, en su calidad de CONTRATISTA en el CONTRATO DE OPERACIÓN MINERA NO. OGE – 5888, cuyo CONTRATANTE es GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGIA DEL CARIBE S.A. E.S.P. EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS SIGLA GECELCA S.A. E.S.P., identificada con Nit número 900.082.143 – 0 y a favor de la demandante INDUSTRIA DE MINERALES NACIONALES S.A.S., con Nit No. 804.003.974-9. Limítese el embargo a la suma de NUEVE MIL CUATROCIENTOS SEIS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CIENTO SETENTA Y TRES PESOS M/L (\$9.406.683.173,00). Librese nuevo oficio, dejando sin efecto el anterior y comunicando esta decisión, misiva que será dirigida a la GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGIA DEL CARIBE S.A. E.S.P. EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS SIGLA GECELCA S.A. E.S.P., al correo electrónico notificacionesjudiciales@gecelca.com.co y info@gecelca.com.co.

- 2.) Confirmar los demás numerales de la parte resolutiva del auto de fecha mayo 19 de 2022, por medio del cual se libró mandamiento de pago y se decretaron medidas cautelares solicitadas en este asunto.
- 3.) Conceder el recurso de apelación de conformidad con lo establecido en el numeral 8º del artículo 321 del CGP, en el efecto devolutivo, sin que la parte recurrente deba sufragar suma alguna de dinero, por lo que se ordena la remisión del expediente a la superioridad para lo pertinente.
- 4.) Reconózcase personería para actuar en este asunto a la profesional del derecho KARINA LUCÍA VARGAS COLINA en su condición de apoderada judicial de las sociedades OMICRON DEL LLANO SAS y ORGANIZACIÓN LUIS FERNANDO ROMERO SANDOVAL INGENIEROS SAS.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

CESAR AUGUSTO ALVEAR JIMENEZ
JUEZ