YAENS LORENA CASTELLÓN GIRALDO
Magistrada Sustanciadora

PROCESO: EJECUTIVO
RADICACIÓN: 080013153010-2020-00036-01 (42.858)
PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
DEMANDANTE: SOCIEDAD GEODRAGADOS S.A.S. ANTES BUCEO INDUSTRIAL Y DRAGADOS DE URABA
DEMANDADOS: CONSORCIO ATRATO, OR CONSTRUCICONES E INGENIERIA SAS, BECSA SAS e INFRAESTRUCTURAS E INGENIRIA GLOBAL SAS
ASUNTO: APELACIÓN DEL AUTO 27 DE FEBRERO DE 2020 QUE RESOLVIÓ NEGAR EL MANDAMIENTO DE PAGO.

Barranquilla, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020).

CONSIDERACIONES

Con el fin de resolver el recurso de apelación, en primer lugar, se considera que la providencia cuestionada es susceptible de alzada, de conformidad con lo estipulado por el numeral 4° del artículo 321 del C.G.P., pues se trata de la fechada 22 de enero de 2020 que resolvió negar el mandamiento de pago. De igual forma, el medio de impugnación fue presentado tempestivamente, dentro de la oportunidad establecida en la ley.

Adentrándose la Sala Unitaria en el tema de la apelación, se tiene que de conformidad con el artículo 422 del Código General del Proceso, pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.

En el presente asunto, se corrobora que la parte demandante presenta la demanda contra el CONSORCIO ATRATO, integrada por OR CONSTRUCICONES E INGENIERIA SAS con porcentaje de participación del 70%, BECSA SAS con porcentaje de participación del 25% e INFRAESTRUCTURAS E INGENIRIA GLOBAL SAS con porcentaje de participación del 5%, para ejecutar un contrato de transacción suscrito por el apoderado de la actora y los representantes de dicho consorcio y OR CONSTRUCCIONES E INGENIERIA S.A.S., pretendiendo que se libre mandamiento contra todas las demandadas y en favor de la demandante, por $127.970.906 , más intereses legales y moratorios adeudados, se ordene a la Secretaría de Movilidad de esta ciudad realice el traspaso a favor de la promotora del proceso de tres maquinarias descritas y los perjuicios por la mora en la realización de dicho traspaso, conforme al artículo 426 del Código General del Proceso, tasados con base en el valor pagado por $350.000.000 y piden que en caso de no poder realizar la transferencia del dominio se ordene el pago de dicha suma, con sus réditos.

El A quo negó mandamiento de pago en el auto del 27 de febrero de este año, exponiendo tres argumentos fundamentales: el primero atinente que en el contrato allegado como título ejecutivo solo obra una firma a nombre del CONSORCIO ATRATO, la sociedad OR CONSTRUCCIONES E INGENIERIA S.A.S. y la de la aquí demandante, sin embargo, el actor en la demanda persigue ejecutivamente también a INFRAESTRUCTURAS E INGENIERIA GLOBAL S.A.S. y BECSA S.A.S., quienes no aparecen obligados en el documento. Además expuso que no es posible dictar la ejecución en la forma solicitada, para ordenar la suscripción de traspasos de maquinarias industriales, cuando el mismo ejecutante confiesa que existe prenda a favor de la Sociedad GFCM Comercial México S.S. de CC, Sovon, ENE Sucursal. Finalmente, se refirió a que ninguna de las sociedades demandadas tiene domicilio en esta ciudad, por lo tanto, el Juzgado no es competente para conocer de este proceso, recordando que el domicilio contractual se tiene por no escrito, al tenor del artículo 28 numeral 3 del Código General del Proceso.

Ocupándose la Sala de tales supuestos, dada la apelación interpuesta por la parte actora[1], se tiene que sobre el primero manifiesta el apelante que las entidades demandadas hacen parte del CONSORCIO ATRATO, representado por FERNANDO OCHOA RODRIGUEZ, quien suscribe la transacción y por tanto obliga a todas las entidades, destacando la naturaleza de la figura jurídica del consorcio, confrontándolo con las pruebas obrantes en el expediente.

Sobre el particular encuentra este Tribunal que en el legajo obra el contrato de transacción en el celebrado entre el CONSORCIO ATRATO, la sociedad OR CONSTRUCCIONES E INGENIERIAS S.A.S. y BUCEO INDUSTRUAL DRAGADOS DE URABA, ahora GEODRAGADAS SAS aquí demandante, según el cual las dos primeras se obligan al pago de una suma de dinero y a la transferencia de una maquinaria, con base en lo cual se plasman las pretensiones de la demanda.

En este sentido, teniendo en cuenta que uno de los firmantes en el contrato objeto de ejecución, es un consorcio, es necesario analizar esta figura, su composición y responsabilidad, teniendo en cuenta que tal asociación carece de personería jurídica, disponiendo el numeral 1º del artículo 7º de la Ley 80 de 1993:

> *"Para los efectos de esta Ley se entiende por:*
>
> ***Consorcio:*** *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. (…)"*

En idéntico sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha determinado que:

> *"(…) En dicho campo, el consorcio es de igual modo un negocio de colaboración atípico, por el cual se agrupan, sin fines asociativos, los sujetos que acuerdan conformarlo, quienes voluntariamente conjuntan energías, por un determinado tiempo, con el objeto de desarrollar una operación o actividad específica, que consiste en ofertar y contratar con el Estado. Así resulta del texto del art. 7º del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que al definir lo que para los efectos de dicho régimen legal, se entiende por consorcio, determina que se presenta "cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato",* ***agrupación de sujetos que no origina un sujeto distinto, con existencia propia, y deja indeleble, en cada uno de los integrantes, su independencia y capacidad jurídica****."*[2] (Negrillas fuera del texto original)

Teniendo en cuenta ello, es preciso acotar que si bien los consorcios como patrimonios autónomos tiene capacidad para ser parte en un proceso, por expresa disposición del artículo 53 del Código General del Proceso, ya en el ámbito obligacional, al carecer de personería jurídica, a la luz de la legislación y jurisprudencia vigente, son los consorciados o por decirlo claramente, las personas que los integran, en quienes recaen los efectos y consecuencias que se desprendan de sus actuaciones, siendo entonces necesario que al momento de ejecutar las obligaciones suscritas por el consorcio deba perseguirse por individualmente a cada una de ellas.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, también ha sentado:

> *"(…) Así, son los consorciados y no el consorcio quienes se hacen responsables, solidariamente, "de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato". Son ellos quienes resultan comprometidos por "las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato", como paladinamente lo dispone el art. 7º, es decir,* ***son ellos y no el consorcio los que asumen los compromisos que de la propuesta y el contrato resultan y los que deben encarar las consecuencias que de allí se desprendan****"*[3]

---

[1] El interesado oportunamente elevó reposición y en subsidio apelación, despachándose desfavorablemente el primero y concediéndose en segundo, según auto del 12 de marzo de este año.
[2] (CSJ, SCC, 13 sep. 2006, Rad. 00271-01) reiterado en Sentencia STC4998 del 19 de abril de 2018, Radicación n.° 73001-22-13-000-2018-00042-01. M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.
[3] Ibídem.

Dejado claro lo anterior, y muy a pesar de que el consorcio no tiene capacidad jurídica, ello no impide que no puedan ser parte en un proceso y vincular al mismo a los consorciados, máxime que en el sub júdice se pide la ejecución de una obligación, como lo dispone el inciso segundo del parágrafo primero del artículo 53 del Código General del Proceso, 7 de la Ley 80 de 1993[4] y 832 del Código de Comercio[5], posición que el Órgano de Cierre de la jurisdicción ordinaria ha respaldado, al sostener que, *"(…) la ausencia de personalidad del consorcio no se superaría, como pretende el replicante, con la designación de un representante para tal laborío, pues ese acto de apoderamiento no tendría virtualidad para dotarlo de personería y habilitar su libre intervención en el tráfico económico y jurídico, habida cuenta que no va más allá de autorizarlo, como se anotó, para obrar en nombre de cada uno de los sujetos que lo integran (…)"*[6]

Es menester añadir que en el legajo obra copia de un contrato estatal celebrado entre INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, en calidad de contratante y el CONSORCIO ATRATO, como contratista, especificando que en el *"CONSORCIO ATRATO identificado con NIT. No. 901.189.151-4, se encuentra integrado por las sociedades OR CONSTRUCCIONES E INGENIERIA S.A.S. NIT. 900.821.671-1 con un porcentaje de participación del 70%, BECSA S.A.S. NIT. 900.919077-7 con un porcentaje de participación del 25% e INFRAESTRUCTURAS E INGENIERIA GLOBAL S.A.S. NIT. 900.614.314-8 con un porcentaje de participación del 5%."*[7], consignándose la firma del señor FERNANDO OCHOA RODRIGUEZ como representante legal del consorcio enunciado *"según carta de representación allegada por el consorcio"*.

Por lo tanto, la decisión de negar el mandamiento de pago sobre tal argumento no resulta acorde con la ley y la jurisprudencia, siendo palmario que si A quo tenía dudas sobre cualquier aspecto de la ejecución, como lo expuso al resolver la reposición que frente a las entidades ejecutadas "no se tiene certeza de que constituyeron dicho consorcio ni de quién figura como su representante legal" son temas que pueden dilucidarse en aplicación del artículo 90 del Código General del Proceso, si se considera que la demanda no reúne los requisitos formales, entre otros, por falta de claridad de los hechos y pretensiones u omisión de anexos, pero que por no haberse procedido así, no puede la Sala adentrarse a realizar conjetura alguna al respecto, dada la competencia restringida al resolver la alzada.

Pasando ahora a la segunda de las consideraciones del auto apelado, se tiene que el Funcionario de primer grado también hizo referencia a la existencia de una prenda que imposibilitaría librar la orden de apremio en los términos incoados para la transferencia de unas maquinarias, sobre lo que el actor manifiesta en su recurso que ello no es óbice para el efecto, que de todas formas subsidiariamente de no ser posible impetró la suma de $350.000.000, sustento sobre el que el fallador guardó silencio al desatarse el recurso horizontal.

Sobre el particular, denota esta Sala que acumuladas viarias pretensiones en la demanda, una de pagar una suma de dinero con base en la existencia de una obligación que a juicio de la actora es clara, expresa y exigible, otra por obligación de hacer y finalmente por perjuicios, si el Despacho consideraba improcedente el mandamiento ejecutivo por alguna de ellas, debían estudiarse las otras, en cumplimiento del artículo 430 del Código General del Proceso que faculta a librarlo en la forma procedente.

Ya situados en la obligación de hacer, se aprecia por la Sala que la pretensión del demandante es escueta y de la misma forma fue analizada por el Juzgador, sin profundizarse en lo dispuesto en el artículo 434 ibídem, que establece que para ello y cuando el hecho debido sea la suscripción de un documento que implique la transferencia de bienes sujetos a registro, como se desprende son las maquinarias mencionadas en la demanda, para que pueda dictarse el mandamiento

---

[4] "Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad"

[5] "Habrá representación voluntaria cuando una persona faculta a otra para celebrar en su nombre uno o varios negocios jurídicos. El acto por medio del cual se otorga dicha facultad se llama apoderar y puede ir acompañado de otros negocios jurídicos"

[6] Ejusdem.

[7] Folio 19 del C. Ppal.

ejecutivo era necesario que los bienes se embargaran como medida previa y se acreditara la propiedad en cabeza de las partes; igualmente tampoco se detuvo el A quo en que la prenda, hoy garantía mobiliaria, no saca los bienes del comercio, consagrándose que en caso de detectarse su vigencia sobre bienes cautelados en una ejecución, lo que se impone es la citación de los acreedores con garantía real, según el artículo 462 de la misma obra. En suma, este examen deja al descubierto que ni la petición sobre la obligación de hacer se elevó conforme a la legislación, como tampoco se resolvió con base en ella.

En este orden, la misma suerte corre la pretensión subsidiaria por perjuicios, pues se advierte que se presentó de forma confusa y sin cumplir a cabalidad con lo preceptuado en los artículos 428 en concordancia con el 437 ejusdem, que consagran la posibilidad de la ejecución por perjuicios ante la no entrega de un mueble o bienes distintos al dinero, caso en el cual no solo era del caso que se solicitara subsidiariamente como en efecto alude en su recurso, sino que además debía efectuarse en debida forma el juramento estimatorio, que no podía limitarse a lo manifestado por el interesado en cuanto a que se trataba del valor de la maquinaria, sin acogerse a lo previsto en el artículo 206 del Código General del Proceso.

No obstante, se insiste, ante tales falencias de la parte actora, lo procedente era la inadmisión de la demanda acorde con el artículo 90 ya citado, más no así la decisión adoptada de negar el mandamiento ejecutivo.

Por último, se tiene que esta Sala Unitaria no puede entrar a estudiar lo atinente a la falta de competencia por el factor territorial acotada por el A quo en el auto recurrido, y aunque tal aspecto fue debatido por el demandante en su impugnación., señalando que debía aplicarse el fuero contractual al tenor del numeral 3 del artículo 28 del Código General del Proceso, que no fue acogido por el funcionario de primer grado, de todas formas no se procedió a enviar el libelo y anexos al que se considerara competente, determinación que de haberse adoptado no admite recurso alguno, conforme a lo dispuesto 139 del Código General del Proceso.

En atención a todo lo discurrido en esta providencia, se concluye que debe revocarse la decisión de primera instancia que negó el mandamiento ejecutivo y ordenar al A quo que en su lugar estudie la demanda y anexos conforme a las consideraciones vertidas en este proveído, procediendo a adoptar las determinaciones que a bien tenga.

En mérito de lo expuesto, la Magistrada Sustanciadora de la Sala Primera de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto del veintidós (22) de enero de 2020, dictado por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ejecutivo instaurado por SOCIEDAD GEODRAGADOS S.A.S contra CONSORCIO ATRATO por lo anotado en las consideraciones de este proveído y en su lugar se dispone que el A quo realice el estudio de la demanda y anexos según lo analizado en este proveído, adoptando las determinaciones que a bien tenga.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia por no haberse causado.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen, a través de medios electrónicos

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YAENS LORENA CASTELLÓN GIRALDO
Magistrada

Firmado Por:

YAENS LORENA CASTELLON GIRALDO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO

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:
fae1d861f1f9aae7802a70ae98e6ed0958cff7136f6fbd9cbb38b87772cc9f57
Documento generado en 25/08/2020 02:48:51 p.m.