

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, veinticuatro (24) de noviembre del año dos mil veintidós (2022).

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante FAIVER DARÍO TORRES HOYOS, contra el auto proferido el 25 de julio de 2022, por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA, dentro del proceso ejecutivo singular¹, adelantado en contra del CONSORCIO OCAÑERO [representado legalmente por ALIRIO ANDRÉS CARVAJAL YASNÓ], ALIRIO ANDRÉS CARVAJAL YASNÓ y ÓSCAR FERNANDO VILLAREAL.

EL AUTO APELADO

La Juez de primera instancia dispuso "*PRIMERO: NEGAR el embargo de los dineros depositados en cuentas corrientes o de ahorro, CDTs o cualquier otro título financiero, que sean susceptibles de la medida y que posean las sociedades INGECONS M&F S.A.S. identificada con NIT. 9012897576 y GERMINAR PROYECTOS S.A.S.*

¹ Asunto en el cual se libró mandamiento de pago el 23 de febrero de 2021, donde luego de haberse notificado a los demandados, se ordenó seguir adelante con la ejecución en su contra, en auto del 12 de julio del año pasado.

SEGUNDO: NO ACCEDER al EMBARGO de los honorarios, facturas cuentas de cobro, contratos, o cualquier título similar o por cualquier otro concepto, que el municipio de Mercaderes Cauca le adeude a las sociedades INGECONS M&F S.A.S. identificadas con NIT. 9012897576 y GERMINAR PROYECTOS S.A.S. con NIT. 9011944192, por lo considerado anteriormente.”.

Explicó el Despacho que, la solicitud de las cautelas denegadas ya había sido resuelta en providencia 334 del 17 de mayo de 2021; y, recordó que, son los bienes del consorcio, los que responden por sus acreencias, más no, los de las sociedades que lo integran.

LA APELACIÓN

Frente a tal decisión el ejecutante interpuso recurso de reposición², y, en subsidio el de apelación³, pidiendo su revocatoria, alegando que las medidas cautelares son instrumentos procesales establecidos en la Ley para hacer efectiva una decisión judicial, que, obedecen a criterios de necesidad, conducencia, pertinencia y proporcionalidad. De igual forma, señaló que, el auto que libró mandamiento de pago fue emitido en contra de dos personas naturales, y, un consorcio, siendo este compuesto por dos personas jurídicas, sin que tenga personería jurídica por disposición legal.

Afirmó que, los bienes del consorcio ejecutado son los de los consorciados, pues el primero no es una sociedad autónoma existente por fuera de los fines para los cuales fue creado, para este caso, la ejecución de obra civil en el municipio de Mercaderes, Cauca. Finalmente,

² El cual, fue resuelto desfavorablemente para él, mediante providencia del 11 de agosto hogano.

³ A través de apoderado judicial, el 29 de julio de 2022, a las 4:56pm.

manifestó que, los sujetos respecto de los cuales se deprecó las cautelas negadas por la *A Quo*, son personas jurídicas con capacidad para obligarse, la cual, fue ratificada al momento de designar y otorgar facultades al representante del consorcio para obligarlos ante terceros, siendo solidariamente responsables de las obligaciones imputadas al consorcio, tal como sucedió al firmar el pagaré objeto de este asunto.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme lo dispuesto en los artículos 321, numeral 3°, y 328 del C.G.P., somos competentes para resolver el recurso de apelación formulado; se precisa además que, acorde con lo señalado por el artículo 35 ibídem, la Sala de Decisión debe resolver la apelación de las sentencias y la formulada contra autos que rechacen o resuelvan el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella y *"el Magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la Sala de Decisión"*; en razón de lo anterior, la que aquí se adopte le corresponde tomarla sólo al Magistrado Sustanciador.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

Según lo reseñado en precedencia, teniendo como límite lo indicado en el auto apelado y los motivos expuestos para impugnarlo, se revisará el asunto para efectos de establecer si la decisión de primera instancia, que no decretó el embargo sobre bienes de las sociedades INGECONS M&F S.A.S., y, GERMINAR PROYECTOS S.A.S., debe revocarse.

Al anterior cuestionamiento se responde en forma negativa, razón por la cual el auto apelado será confirmado, conclusión a la que se llega con apoyo en las siguientes razones:

CASO EN CONCRETO:

- Luego de inadmitirse la demanda, la A Quo, libró mandamiento de pago a favor de Faiver Darío Torres Hoyos y, en contra del Consorcio Ocañero, Alirio Andrés Carvajal Yasnó y Óscar Fernando Villareal, mediante providencia del 23 de febrero de 2021. Notificados los demandados, el 12 de julio de 2021, ordenó seguir adelante con la ejecución, de conformidad con lo dispuesto en el mandamiento de pago.

- Posteriormente, el 17 de mayo hogaño, se decretó la medida cautelar consistente en el embargo de "los honorarios, facturas cuentas de cobro, contratos, o cualquier título similar por concepto del contrato con el objeto de mejoramiento de vías terciarias en el municipio PDET de Mercaderes en el departamento del Cauca, en el marco de la implementación del acuerdo final para la paz a nivel nacional, que el municipio de Mercaderes Cauca les adeude a las sociedades INGECONS M&F S.A.S. identificada con NIT. 9012897576 y GERMINAR PROYECTOS S.A.S. con NIT. 9011944192. COMUNIQUESE la anterior decisión al señor alcalde y/o Pagador del municipio de Mercaderes - Cauca, con ADVERTENCIA de que la medida se considera perfeccionada con su notificación mediante la entrega del correspondiente oficio que la contiene, la cual recae hasta por la suma de \$ 300.000.000, valor que se considera necesario para el

pago de la deuda, los réditos y las costas procesales ...". No obstante, se negó la medida cautelar de embargo de las "cuentas de ahorro, cuentas corrientes o depósitos a término fijo, fiducia o cualquier otro título que posea el demandado y la consecuente retención de dineros que tenga ahí depositados, tanto en las oficinas principales como en las sucursales con que cuenten las entidades bancarias" y, que fueran de propiedad de las Sociedades Comerciales Germinar Proyectos S.A.S., e, INGECONS M&F S.A.S., teniendo en cuenta que, el Consorcio Ocañero fue constituido con un fin específico del cual se constituye su activo, y, solo, en caso que sea insuficiente puede ejecutarse a las sociedades constituyentes en todos sus bienes [archivo 068 Auto Decreta Embargo 2021-00017-00. Fls. 158-160.pdf].

- El 11 de julio de 2022, el ejecutante, insistió en el embargo de las "cuentas de ahorro, cuentas corrientes o depósitos a término fijo, fiducia o cualquier otro título que posea el demandado y la consecuente retención de dineros que tenga ahí depositados, tanto en las oficinas principales como en las sucursales con que cuenten las entidades bancarias" y, que sean de propiedad de las Sociedades Comerciales Germinar Proyectos S.A.S., e, Ingecons M&F S.A.S. De igual forma, pidió el embargo y retención de los pagos que, a favor de las sociedades antes dichas, "se tengan en el Municipio de Mercaderes (Cauca) por concepto del pago de honorarios, facturas, cuentas de cobro, contratos o cualquier título similar, o por cualquier otro concepto. Para tal efecto ofíciase al Municipio para que haga efectiva la medida, retenga los pagos y los deposite a

órdenes del Despacho." [archivo 073 medidas cautelares fls 165 a 185).pdf].

Lo anterior, debido a que, el Consorcio Ocañero está integrado por las sociedades comerciales INGECONS M&F SAS, [representada legalmente por Óscar Fernando Villarreal Calderón] y, GERMINAR PROYECTOS S.A.S., [representada legalmente por Laura Helena Soto Bermeo], según el certificado de existencia y representación del primero.

- Ahora, la solicitud en comentario fue resuelta desfavorablemente para el ejecutante, mediante proveído del 25 de julio del año en curso, por lo que, recurrió el proveído formulando reposición, y, en subsidio apelación, resuelto en auto del 11 de agosto hogaño, manteniendo la decisión, y, concediendo la alzada.

Dicho lo anterior, de entrada, encuentra el Despacho que, la medida de embargo de los "*honorarios, facturas cuentas de cobro, contratos, o cualquier título similar o por cualquier otro concepto, que el municipio de Mercaderes Cauca le adeude a*" las sociedades INGECONS M&F S.A.S. y GERMINAR PROYECTOS S.A.S. identificadas con NIT. 9012897576 y 9011944192, fue pedida por el ejecutante [archivo 066. medidas cautelares proceso ejecutivo fl. 137 a 156.pdf] y, decretada por la A Quo, en providencia n°. 334 del 17 de mayo de 2022; reiterándose esa petición, el 11 de julio [archivo 073. medidas cautelares fls 165 a 185.pdf], y, negándose en auto del 25 de julio, al haberse resuelto con anterioridad, por lo que esta Judicatura no conserva competencia funcional para pronunciarse en ese sentido, se itera, la medida fue decretada y el último de los

pronunciamientos se remitió a lo ya decidido en auto del 17 de mayo de 2022.

Frente al embargo de los *"dineros depositados en cuentas corrientes o de ahorro, CDTs o cualquier otro título financiero, que sean susceptibles de la medida y que posean las sociedades INGECONS M&F S.A.S. identificada con NIT. 9012897576 y GERMINAR PROYECTOS S.A.S."*, cuyo decreto fue negado por la A Quo, este despacho confirmará la decisión, pero no por las razones expuestas en primera instancia, sino, por las que pasan a explicarse:

En ese orden, se advierte que los consorcios⁴ no tienen capacidad para ser parte⁵, al no estar así contemplado en los casos del artículo 53 del CGP, ni en alguna otra disposición normativa, y, dicho atributo, solo se ha reconocido en la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo, para los *"asuntos relacionados con los derechos o intereses de los que son titulares o que discuten o que de alguna otra manera les conciernen en razón de su condición de contratistas de las entidades*

⁴ «Tiene como características principales, entre otras: i) las de no constituir, en principio, una nueva sociedad, por tanto, carece de personalidad jurídica; ii) de manera excepcional, la ley le reconoce capacidad para adquirir derechos y obligaciones; iii) los entes que lo conforman, cuando de ello se trata, conservan, de manera independiente y autónoma, su organización; iv) no hay confusión patrimonial con el del consorcio; v) por disposición legal, sus integrantes son solidarios respecto de las obligaciones asumidas; y, vi) principalmente, su formación no está sometida a una solemnidad especial, luego su perfeccionamiento puede provenir, inclusive, de un acuerdo verbal». Fuente: CSJ SC17429-2015

⁵ «[L]os consorcios no son personas jurídicas, motivo por el cual no pueden demandar directamente ni ser demandados, a menos que se haga por intermedio de las personas que de manera independiente lo integran» Fuente: CSJ AC, 7 jun. 2006, evocado en la sentencia de Casación Civil de 13 de septiembre de 2.006, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar, rad. 88001-31-03-002-2002-00271-01. Ver también, entre muchas otras, las providencias de la Sala de Casación Civil, SC, 18 dic. 2012, rad. 2007-00071-01, STC1553-2015, STC6858-2016, ATC6951-2016, STC13490-2018 y AC776-2022

estatales o de interesados o participantes en los procedimientos de selección contractual”⁶.

Ante la falta de personería jurídica de los consorcios, la capacidad legal de estos, radica en las personas que integran el consorcio, para este caso, -INGECONS M&F S.A.S. y, GERMINAR PROYECTOS S.A.S.-, pues, así lo ha establecido la misma jurisprudencia, estableciendo que “si la capacidad legal es la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, es decir, para ser titular de unos y otros, y para hacerlos valer, en juicio o fuera de él, lo cierto es que también en materia de contratación estatal esa potestad termina atribuyéndose, siguiendo la regla general, a las personas que integran el consorcio, pues es en ellas en quienes se radican los efectos del contrato y sus consecuencias jurídicas. 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 ...”.”⁷ (Subrayado por el Despacho).

En igual sentido, se ha dicho que, “si quienes actúan en nombre de los consorcios y uniones temporales son personas naturales que de conformidad con la ley civil tienen capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, es preciso señalar, que tales personas son las llamadas a responder en el evento en que se presenten acciones u omisiones de las cuales se puedan derivar algún tipo de responsabilidad”⁸.

Explicado lo que antecede, se tiene entonces que, el consorcio es un convenio de colaboración, en virtud de

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 25 de septiembre de 2.013, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 25000-23-26-000-1997-03930-01(19933)

⁷ CSJ SC, 13 sep. 2.006, citada.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-949 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

la cual, dos o más personas, naturales y/o jurídicas, aúnan esfuerzos, de cara a las etapas de proposición de oferta, adjudicación, celebración y ejecución de un contrato estatal, sin que, se constituya una persona jurídica aparte, por lo que, deben responder solidariamente⁹ por acciones u omisiones relativas a su unión¹⁰.

A su turno, el artículo 599 del CGP, reza que, “Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado”, no obstante, en el sub examine, las sociedades INGECONS M&F S.A.S. y, GERMINAR PROYECTOS S.A.S., no pueden resistir la cautela rogada, pues si bien, aquellas componen al Consorcio Ocañero, estas **no fueron llamadas a juicio**; la demanda ejecutiva de la referencia, desde su presentación fue dirigida en contra del Consorcio Ocañero, Alirio Andrés Carvajal Yasnó y, Óscar Fernando Villareal, librándose mandamiento ejecutivo a favor de Faiver Darío Torres Hoyos y, contra los citados ejecutados [archivo 010. Auto libra mandamiento de pago fls 39 a 41.pdf], desconociendo que, los Consorcios no tienen por sí, capacidad para ser parte en un proceso civil, pues la jurisprudencia¹¹ ha establecido que de pretender demandarlos, la reclamación debe presentarse en contra de todos los miembros que lo conforman y de los cuales se deriva una

⁹ Véase la sentencia CSJ STC4998-2018.

¹⁰ «Las características que son comunes de los consorcios de destacan por la entidad así: (...); b) Estas agrupaciones no tienen responsabilidad propia, habida cuenta de que cada empresa de las asociadas conservan su personalidad e independencia jurídica; c) La responsabilidad de los coasociados es solidaria y mancomunada;». Fuente: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, sentencia de 25 de enero de 2008, M.P. Ariel Salazar Ramírez, radicación 2003-00071-02. Este pronunciamiento no mereció reproche constitucional en la acción de tutela CJS STC, 27 jun. 2008, M.P. Edgardo Villamil Portilla, rad. 11001-22-03-000- 2008-0944-00

¹¹ Referida también en Sentencia T - 565 de 2006.

presunta responsabilidad legal, conformándose así un litisconsorcio necesario por pasiva, en la medida en que las relaciones jurídicas sustanciales sobre las cuales debe pronunciarse la autoridad judicial, no son susceptibles de ser fraccionadas o divididas respecto de los sujetos que la integran.

Ahora, ante la falta de personería jurídica, y, frente a la responsabilidad solidaria de quienes integran el Consorcio, se predica que, de las deudas de aquel, son solidariamente responsables sus miembros o integrantes, pues *"la solidaridad entre los consorciados no obedece a que se encuentren en un mismo grado de obligación cambiaría o que el uno sea avalista del otro, pues tal solidaridad no deriva de las normas que regulan los títulos-valores, sino precisamente a la naturaleza misma del consorcio, la cual impone que sean todos sus integrantes quienes respondan solidariamente por las obligaciones que contraen"*¹².

Finalmente, dado el resultado negativo del recurso de apelación formulado, en los términos del artículo 365 del CGP, se condenará a la apelante al pago de las costas generadas en esta instancia.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA CIVIL-FAMILIA,**

RESUELVE:

¹² TSB, Sala Civil, sentencia de nueve (9) de marzo de 2.016, M.P. Germán Valenzuela Valbuena, radicación 11001310303120110049102

PROCESO EJECUTIVO SINGULAR
RADICACIÓN: 19001-31-03-004-2021-00017-01
FAIVER DARÍO TORRES HOYOS -VS- ALIRIO ANDRÉS CARVAJAL YASNÓ Y OTRO
APELACIÓN AUTO
MABG

PRIMERO: Confirmar el auto proferido el 25 de julio de 2022, por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA, dentro del proceso ejecutivo singular de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar al ejecutante, aquí apelante, al pago de las costas generadas en esta instancia. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a medio S.M.L.M.V.

El Magistrado Sustanciador,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES