

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

---

Santa Marta, veintidós (22) de agosto del año dos mil dieciséis (2016).

**MAGISTRADO PONENTE DR. ADONAY FERRARI PADILLA.**

**PROCESO** : EJECUTIVO  
**ACTOR** : CONSORCIO VIAS RURALES TENERIFE 2015  
**DEMANDADO** : MUNICIPIO DE TENERIFE (MAGD.)  
**RADICACIÓN** : 47-001-3333-003-2015-000378-01

Procede el Despacho a decidir sobre el recurso de apelación incoado contra el proveído de calenda doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015) proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta, por medio del cual se resolvió **ABSTENERSE** de librar el mandamiento de pago invocado por el **CONSORCIO VIAS RURALES TENERIFE 2015** en contra del **MUNICIPIO DE TENERIFE (MAGD.)**, dentro del medio de control sub iuris.

### I. ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN.

El CONSORCIO VIAS RURALES DE TENERIFE 2015, actuando por medio de mandatario judicial formuló demanda ejecutiva en contra del MUNICIPIO DE TENERIFE (MAGD.), tendiente a obtener que se librare mandamiento de pago por valor de \$169.829.973 por concepto de la obligación derivada de la cláusula tercera del contrato de obra No. LP-MT-001-2015 más los intereses corrientes y moratorios a la tasa más alta al momento en que se causó la obligación.

Radicada la correspondiente demanda ante la Oficina de Apoyo Judicial de ésta ciudad, se surtió el reparto correspondiéndole el conocimiento del asunto sub lite al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta, agencia judicial que mediante proveído de calenda 12 de noviembre de 2015 resolvió abstenerse de librar mandamiento de pago considerando en lo pertinente, lo que seguidamente se sintetiza:

Que la demanda fue presentada por el CONSORCIO VIAS RURALES DE TENERIFE 2015 por conducto de apoderado judicial a quien le fue conferido poder por parte del señor URBANO MOLINA OROZCO, quien manifestó ser el representante legal del consorcio, empero no aportó prueba suficiente que acreditare su condición de tal, verbi gratia: certificado de existencia y representación del consorcio y acta de constitución de éste.

Que la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en sentencia de unificación y rectificación jurisprudencial, dilucidó al respecto para considerar que,

contraria a la tesis que otrora se veía sosteniendo, los consorcios y uniones temporales no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la pluralidad de oferentes o contratistas, empero, en todo caso, cuando deba el consorcio o unión temporal comparecer a un proceso judicial podrá hacerlo por conducto de su representante.

Que con base en esta modificación jurisprudencial instituida a partir del año 2013, se concluye que tanto los consorcios como las uniones temporales se encuentran legalmente facultados para concurrir a un proceso judicial por medio de su representante, máxime cuando se trata de asuntos en los cuales se controvertan temas relativos a la celebración y ejecución de contratos estatales en los que los consorcios o uniones temporales tengan algún interés, como sucede en el caso concreto, aunque ello no implica que, en todo caso, los integrantes de esos consorcios o uniones temporales también puedan, si así lo estiman, comparecer al proceso siempre que se satisfagan los requisitos y presupuestos exigidos en las normas vigentes.

Que en el caso de marras, el señor URBANO MOLINA OROZCO no probó estar legitimado para demandar al ente territorial en calidad de representante del CONSORCIO VIAS RURALES DE TENERIFE 2015 y, por ende, no era posible librar el mandamiento de pago solicitado.

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez de primera instancia, el apoderado del extremo ejecutante interpuso recurso de apelación contra la providencia adiada 12 de noviembre de la misma anualidad.

## **II. EL RECURSO DE APELACIÓN.**

El apoderado judicial del CONSORCIO VIAS RURALES DE TENERIFE 2015 formuló el recurso de apelación en contra del auto proferido por el Juez A – Quo por el cual se abstuvo de librar el mandamiento de pago impetrado con el libelo, sustentando el medio de impugnación sub lite en los siguientes argumentos:

Que según el artículo 7º de la Ley 80 de 1993, el consorcio no es en sí mismo una persona que nace a la vida jurídica, a contrario sensu, es la unión de dos o más personas, naturales o jurídicas, que resuelven conformar una asociación con el objeto de presentar una determinada propuesta para la adjudicación de un contrato estatal y que responden solidariamente por todas y cada una de las obligaciones del contrato.

Que la Ley no exige como requisito para la constitución de un consorcio la inscripción de éste como una nueva persona jurídica, sino que éste es un acto privado, consensual, que se pone en conocimiento de la entidad contratante con el fin de cumplir con los requisitos que se exijan por ésta para presentar una determinada propuesta.

Que en el caso concreto la persona jurídica BBM CONSTRUCCIONES S.A.S. y la persona natural EDAIMEN DE ARCO RODRÍGUEZ decidieron conformar el CONSORCIO VIAS RURALES DE TENERIFE 2015 y para el efecto suscribieron un documento privado el día 16 de marzo de 2015, dirigido al MUNICIPIO DE TENERIFE (Magd.) para obtener la adjudicación del contrato de obra No. LP-MT-001-2015, el cual finalmente les fue adjudicado y, en todo caso, fue suscrito por el señor URBANO MOLINA OROZCO, quien además también signó el acta de inicio y el acta final de ejecución del contrato.

Que en el certificado expedido por la Secretaria de Planeación Municipal de Tenerife y en el RUT que se aportó para la celebración del contrato predicho, se dejó constancia de que el señor URBANO MOLINA OROZCO ejercía la representación del CONSORCIO VIAS RURALES DE TENERIFE 2015.

Que en la sentencia citada por el A – Quo para sustentar su decisión de abstenerse de librar el mandamiento de pago por considerar que no se probó que el señor URBANO MOLINA OROZCO fuere el representante legal del CONSORCIO VIAS RURALES DE TENERIFE 2015, se anotó, de hecho, que: *“resultaría contradictorio... suponer que el representante de una de estas agremiaciones empresariales pudiere celebrar el contrato, convenir su liquidación, hacer salvedades acerca de su contenido o notificarse... de los actos administrativos contractuales e incluso recurrirlos en vía administrativa, empero, una vez agotada la vía gubernativa no pudiere demandar estos actos o el contrato mismo ante el Juez competente...”*.

Que comoquiera que el señor URBANO MOLINA OROZCO fungió durante todo el tiempo pre y post – contractual como representante legal del CONSORCIO VIAS RURALES DE TENERIFE 2015, no puede alegarse cosa distinta en sede judicial para tomar decisión absteniéndose de librar el mandamiento de pago.

### III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

Conforme se infiere del recurso de apelación interpuesto, pretende la parte actora que se revoque en su integridad la providencia dictada el 12 de noviembre de 2015 por la Juez Tercero Administrativo de éste Circuito, a través de la cual se abstuvo de librar mandamiento de pago en contra del MUNICIPIO DE TENERIFE (Magd.), por considerar el A-quo que el CONSORCIO VIAS RURALES TENERIFE 2015 no había actuado en el proceso con legitimación, en virtud de que quien arguye ser su representante legal no acreditó dicha condición.

Pues bien, éste Tribunal, una vez analizados los documentos que obran en el plenario, colige de manera diamantina que hay lugar a REVOCAR en su integridad la decisión acusada y, en su lugar, ordenar al Juez Tercero Administrativo se sirva avocar el análisis del caso sub iuris, en punto a resolver si libra o no el mandamiento de pago solicitado, empero sin considerar que el ejecutante, CONSORCIO VIAS RURALES TENERIFE 2015 carece de legitimación en la actuación por no contar con representante legal debidamente acreditado, previas las consideraciones que pasarán a exponerse seguidamente.

Huelga acotar, aunque es cierto como lo afirma la Juez de instancia que con la más reciente línea jurisprudencial trazada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo, le está permitido a un consorcio o unión temporal comparecer a un proceso judicial por intermedio de su apoderado judicial, ya no, como se exigía otrora, a través de la intervención de todos y cada uno de los miembros (personas jurídicas y naturales) de la respectiva asociación contractual<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> En efecto, en sentencia de calenda 25 de septiembre de 2013, el H. Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado No. 1997/3928, reiteró su jurisprudencia unificada y consideró:

*“...1.2.- De la capacidad procesal de los consorcios.*

*Observa la Sala que el señor JOSÉ GERMÁN VIANCHA GUTIÉRREZ ejerció la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como representante legal del consorcio VIANCHA- MÉNDEZ, según consta en el poder otorgado (folio 1 cuaderno1):...*

*Mediante sentencia de unificación de Jurisprudencia, proferida el mismo día en que se dicta este fallo, la Sala modificó la línea jurisprudencial que se venía siguiendo y consideró que si bien las uniones temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva pluralidad de oferentes o*

no obstante, no son de recibo para el Tribunal las consideraciones esbozadas por la Juez de instancia cuando señala que en el presente asunto no se encuentra acreditada la representación legal del CONSORCIO VÍAS RURALES TENERIFE 2015 radicada en cabeza del señor URBANO MOLINA OROZCO, pues nada está más alejado de la realidad procesal en este caso.

En efecto, del material probatorio obrante en el plenario puede inferirse sin lugar a dudas que el multicitado señor URBANO MOLINA OROZCO si ejerce la representación legal del CONSORCIO VÍAS RURALES TENERIFE 2015, ejecutante en la contención. Baste para arribar a tal aserto, la sola lectura de los documentos probatorios siguientes<sup>2</sup>:

de contratistas, lo cierto es que además de contar con la aptitud para ser parte en los procesos judiciales de origen contractual –comoquiera que por ley cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas tanto de los procedimientos de selección como de los propios contratos estatales-, también se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales de esa misma índole –legitimatío ad processum-, por intermedio de su representante.

Así lo expuso la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del referido fallo de unificación jurisprudencial:

*"3.- Rectificación y unificación de la Jurisprudencia en relación con la capacidad con la cual cuentan los consorcios y las uniones temporales para comparecer como parte en los procesos judiciales.*

*A juicio de la Sala, en esta ocasión debe retomarse el asunto para efectos de modificar la tesis jurisprudencial que se ha venido siguiendo y, por tanto, debe puntualizarse que si bien las uniones temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva figura plural de oferentes o de contratistas, lo cierto es que además de contar con la aptitud para ser parte en el correspondiente procedimiento administrativo de selección de contratistas –comoquiera que por ley cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas tanto de los procedimientos administrativos de selección contractual como de los propios contratos estatales-, también se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del mencionado procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución del contrato estatal respectivo – legitimatío ad processum-, por intermedio de su representante.*

*El planteamiento que acaba de esbozarse en modo alguno desconoce que el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil –C. de P. C.-, atribuye "(...) capacidad para comparecer por sí al proceso (...)", a las personas, naturales o jurídicas, que pueden disponer de sus derechos, sin embargo se precisa que esa condición no se encuentra instituida en la norma como una exigencia absoluta, puesto que resulta claro que incluso la propia ley procesal civil consagra algunas excepciones, tal como ocurre con la herencia yacente o con los patrimonios autónomos, los cuales, a pesar de no contar con personalidad jurídica propia, sí pueden ser sujetos procesales, de lo cual se desprende que el hecho de que los consorcios y las uniones temporales carezcan de personalidad jurídica independiente, no constituye fundamento suficiente para concluir que carecen de capacidad para ser sujetos, activos o pasivos, en un proceso judicial.*

*La jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia puso de presente, desde hace varios lustros, que la capacidad para comparecer en juicio no se encuentra, en modo alguno, supeditada al requisito de la personalidad jurídica, tal como lo evidencian los pronunciamientos consignados en el fallo emitido por su Sala Plena, en agosto 23 de 1984, oportunidad en el cual sostuvo:...*

*En este orden de ideas y dado que los consorcios oferentes o contratistas pueden comparecer al proceso a través de apoderado judicial designado por el representante de la respectiva agrupación empresarial para todos los efectos relativos a la oferta, al procedimiento de selección o al contrato respectivo, se concluye que el Consorcio VIANCHA-MENDEZ cuenta con capacidad procesal para comparecer al proceso a través de su representante, comoquiera que el documento que acredita quiénes son los integrantes de la agrupación y el representante legal de la misma fue allegado en copia auténtica (folio 44 cuaderno 2), lo cual demuestra que el señor JOSÉ HERNÁN VIANCHA GUTIÉRREZ efectivamente ostenta la calidad en que dijo actuar..."* (Resaltado es de la Sala).

<sup>2</sup> En relación con éstas probanzas se permite advertir la Sala que en la sentencia pre – mencionada, el H. Consejo de Estado, hizo acopio de la sentencia C-178 proferida por la H. Corte Constitucional en calenda 29 de abril de 1996, Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell, en la cual se discurrió del siguiente tenor:

*"... Para abundar en razones que conducen a concluir que los consorcios y las uniones temporales se encuentran debidamente facultados para comparecer a los procesos judiciales que se promuevan u originen en relación con los procedimientos de selección o con los contratos estatales en los cuales aquellos pueden intervenir o asumir la condición de parte, según el caso, importa destacar que el inciso segundo del párrafo primero del artículo séptimo de la citada Ley 80, determina que "[l]os miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal (...)", cuestión que obliga a destacar que el legislador no limitó y no condicionó, en modo alguno, el amplio alcance de las facultades que, por mandato normativo, acompaña a quien se designe como representante de una de esas organizaciones, lo cual se opone por completo a las indicaciones anteriormente formuladas por la Sala en cuanto se venía sosteniendo que el representante de un consorcio o unión temporal tendría facultades para los solos efectos relativos a la celebración y ejecución del contrato.*

*Así, en la medida en que la ley no hizo distinción alguna acerca de la totalidad de los efectos para los cuales se hará la designación del representante del consorcio o unión temporal, es claro que no podrá hacerlo el intérprete. De manera que al determinar que las facultades correspondientes comprenderán todos los efectos, en ellos deben entenderse incluidas las actuaciones de índole precontractual y contractual que puedan y deban desplegarse en sede administrativa, como por ejemplo aquellas encaminadas a definir los términos de la oferta y la presentación de la misma; notificarse de la decisión de declaratoria de desierta, si a ella hubiere lugar e interponer el correspondiente recurso de reposición; notificarse de la*

- A folios 5 a 11 del cuaderno principal, aparece el contrato de obra No. LP-MT-001-2015 (del cual se pretende su ejecución en este proceso), suscrito entre el MUNICIPIO DE TENERIFE (MAGD.) y el CONSORCIO VÍAS RURALES TENERIFE 2015, en calidad de contratista, en cuyo encabezado se indica expresamente que la representación de éste la ejerce para todos los efectos el señor URBANO MOLINA OROZCO; de igual modo, aparece el predicho contrato signado por el referido señor MOLINA OROZCO (fl. 11).
- A folio 12 del expediente funge el acta de inicio del citado contrato de obra, y en la misma se señala que es el señor URBANO MOLINA OROZCO el representante legal del contratista, que en este caso es precisamente el CONSORCIO VÍAS RURALES TENERIFE 2015.
- A folio 13 milita acta de recibo definitivo del contrato de obra pública No. LP-MT-001-2015 por medio de la cual se deja constancia de que el CONSORCIO VÍAS RURALES TENERIFE 2015 entregó el día 30 de junio de 2015 las obras contratadas a satisfacción al ente territorial y se indica, también, que la representación legal del contratista es ejercida por URBANO MOLINA OROZCO.
- A folio 17 se observa certificación expedida por la Secretaria de Planeación Municipal de Tenerife (Magd.) en la cual se deja constancia de la celebración del contrato de obra No. LP-MT-001-2015 con el CONSORCIO VÍAS RURALES TENERIFE 2015, el cual actuó para todos los efectos ante la administración a través de su representante, URBANO MOLINA OROZCO.
- A folio 20 funge el Formulario de Registro Único Tributario – RUT del CONSORCIO VÍAS RURALES TENERIFE 2015 en el cual se indica como número de identificación tributaria del multicitado consorcio el 900838998-5. Seguidamente, a folio 21 aparece la página 3 del RUT del consorcio ejecutante en la contención (ello se puede comprobar observando el NIT), en el cual aparece registrado como representante legal de éste, el señor URBANO MOLINA OROZCO.

Con las probanzas reseñadas, queda claro para la Sala que se trató en primera instancia de un desconocimiento absoluto por los hechos que se acreditan, previo al proferimiento de decisión en el sentido de librar o no mandamiento de pago, toda vez que no existe duda de que, en efecto, el representante legal del CONSORCIO VÍAS RURALES TENERIFE 2015 es

---

*resolución de adjudicación; celebrar el correspondiente contrato; constituir y presentar, para aprobación, las garantías que aseguren su cumplimiento; formular cuentas de cobro o facturas; recibir los pagos; efectuar las entregas o cumplir las prestaciones a que hubiere lugar; convenir modificaciones, ajustes, adiciones o prórrogas; concurrir a la liquidación del contrato y acordar los términos de la misma; lograr acuerdos o conciliaciones; notificarse de los actos administrativos de índole contractual que expida la entidad contratante e impugnarlos en vía gubernativa, etc.*

*Como resulta apenas natural, ha de entenderse también que la representación del consorcio o de la unión temporal, en los términos de la ley, para todos los efectos, comprenderá por igual las actuaciones procesales que deban emprenderse o desplegarse con el propósito de reclamar o defender en juicio los derechos derivados de la propuesta o del contrato. Es más, resultaría contradictorio e inadmisibles suponer que el representante de una de esas agrupaciones empresariales pudiese celebrar el contrato, convenir su liquidación y hacer salvedades acerca de su contenido o notificarse válidamente de los actos administrativos contractuales e incluso recurrirlos en sede administrativa, pero que una vez agotada la vía gubernativa no pudiese demandar esos actos o el contrato mismo ante el juez competente o formular demandas en relación con las salvedades consignadas en el acta de liquidación final...". (Resaltado es de la Sala).*

precisamente el señor URBANO MOLINA OROZCO quien confiere poder en el sub iuris para que un profesional del derecho ejerza la representación judicial del referido consorcio en procura de sus intereses.

Ahora bien, no resulta atinado ni ajustado a derecho que la Juez A – Quo, so pretexto de abstenerse de librar el mandamiento de pago deprecado, exija que para probarse el hecho de que el señor URBANO MOLINA OROZCO funge en calidad de representante legal del CONSORCIO VÍAS RURALES TENERIFE 2015 deba aportarse al expediente certificado de existencia y representación del consorcio y/o acta de constitución del mismo; sea dable acotar en primer lugar que no existe norma o previsión jurisprudencial alguna que establezca, *per se*, la exigencia al consorcio de constituirse como sociedad o empresa mercantil para que se predique su existencia y funcionamiento, de hecho, consolidada y reiterada jurisprudencia se ha dedicado a considerar que los consorcios y uniones temporales no son personas jurídicas individualmente separadas de los miembros que las conforman, de suerte, pues, que mal podría pretenderse, bajo la premisa de una prueba *ab solemnitate actus*, que la ejecutante trajera al juicio un certificado de cámara de comercio que no está obligado a obtener, cuando por otros medios probatorios, como todos los allegados, le es factible acreditar quién ejerce su representación legal con facultades para velar por la garantía de sus intereses tanto en vía administrativa (contractual) como en vía judicial.

Del mismo modo, en relación con la aportación al plenario del acta de constitución del consorcio, como lo exige la A – Quo para poder establecer la representación de éste, tampoco resulta pasible de considerarse como un requisito que se deba agotar, toda vez que éste acto de constitución no tiene la virtualidad de ser un documento público sino que la misma normativa que regula la materia lo único que exige frente a éste es que se presente ante la entidad con la cual pretende contratarse a fin de que ésta conozca quiénes son sus integrantes, en qué grado de solidaridad responden por el eventual objeto a contratar y cuáles son las obligaciones a que se contrae su participación en un hipotético contrato estatal, nada más; así pues, comoquiera que éste documento no requiere ser elevado a escritura pública ni mucho menos, no considera el Tribunal que sea inminentemente necesario a fin de probar la representación legal del consorcio constituido, máxime si como sucede en el sub iuris y como se ha señalado reiteradamente en ésta providencia, a través de otros medios igualmente idóneos y válidos puede acreditarse la representación del consorcio en cuestión.

Así pues, éste Tribunal es del parecer que no hay lugar a abstenerse de librar el mandamiento de pago exigido en la contención considerando no encontrarse el CONSORCIO VÍAS RURALES TENERIFE 2015 debidamente legitimado por no haber probado su representación legal para actuar en el plenario, pues tal circunstancia sí está acreditada y por tanto, debe tenerse como superada, de suerte, pues, que se proferirá decisión en el sentido de revocar el auto acusado y se ordenará al Juez Tercero que avoque el conocimiento del caso concreto en punto a resolver si debe o no librarse mandamiento de pago, sin que le sea posible abstenerse de librarlo con fundamento en la falta de legitimación del consorcio en el sub lite por no acreditarse su representación legal, tal como en efecto, así se hará constar más adelante.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Administrativo del Magdalena,

**RESUELVE:**

**REVOCAR** el auto de calenda doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015) proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta, por medio del cual se resolvió **ABSTENERSE** de librar el mandamiento de pago invocado por el **CONSORCIO VIAS RURALES TENERIFE 2015** en contra del **MUNICIPIO DE TENERIFE (MAGD.)**. En consecuencia,

**ORDÉNESE** al Juez Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta avocar el conocimiento del caso concreto en punto a resolver si debe o no librarse mandamiento de pago, sin que le sea posible abstenerse de librarlo con fundamento en la falta de legitimación del consorcio en el sub lite por no acreditarse su representación legal.

Ejecutoriada ésta decisión, devuélvase el expediente al Despacho de origen para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ADONAY FERRARI PADILLA**  
Magistrado

