

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Febrero, tres (3) de dos mil veintidós (2022)

CLASE DE PROCESO:	Civil – Declarativo
RADICACIÓN:	15759-31-53-001-2017-00034-01
DEMANDANTE:	SOCIEDAD COMERCIAL G&D PROYECTOS Ltda.
DEMANDADO:	GLAR INGENIERÍA S.A.S ELKIN ARANGUREN GONZALEZ
J. DE ORIGEN:	Primero Civil del Circuito de Sogamoso
Pv. APELADA:	Auto del 6 de diciembre de 2019
DECISIÓN:	Confirma.
Mg. PONENTE:	Dra. LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO (Sala Primera de Decisión)

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación propuesto por la entidad demandante SOCIEDAD COMERCIAL G&D PROYECTOS Ltda., por intermedio de su apoderado judicial, contra el auto proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso el 6 de diciembre de 2019.

1. ANTECEDENTES.

- El 28 de octubre de 2019, la sociedad G&D PROYECTOS Ltda., a través de su apoderado judicial, solicitó ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso el decreto y practica de las siguientes medidas cautelares,

a.- El embargo de los créditos y dinero correspondientes al consorcio GM identificado con el Nit: 900.876.163-6 (GLAR INGENIERIA S.A.S Y OTROS) derivados de los contratos Nos. 2192 de 2015 con la Gobernación de Boyacá y de las cuentas de cobro pendientes, incluyendo los derechos y saldos que resulten a su favor, en su calidad de miembro del consorcio contratista en ese contrato y demás contratos en los que es parte, contratista, miembro de consorcio o beneficiaria.

b.- En subsidio de la anterior, ordenar a la Gobernación de Boyacá se abstenga de pagar al consorcio GM, identificado con Nit.: 900.876.163-6 (GLAR INGENIERIA S.A.S Y OTROS) los dineros correspondientes a las cuentas de cobro, los derechos y saldos que resulten a su favor y que correspondan a GLAR

INGENIERIA S.A.S., en su calidad de miembro del consorcio contratista en los contratos Nos. 2192 de 2015 y demás contratos en los que sea parte, contratista o beneficiaria.

- Mediante auto del 6 de diciembre de 2019, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso, resolvió

“2.- Respecto a la solicitud de medidas cautelares hecha por el Dr. CARLOS BERNARDO MEDINA TORRES, apoderado de la demandante SOCIEDAD COMERCIAL G&D PROYECTOS Ltda., este Despacho NO ACCEDE, en razón a que la demanda, al tratarse de un proceso declarativo, se practicó la inscripción sobre los inmuebles identificados con folios de matrícula inmobiliaria número 50N-871055, 50N-871067, 50N-20566972, 50N-20567189, 50N-20567202 y 50N-20567331, medida que resulta compatible frente a la clase de proceso tramitado (artículo 590 del C.G. del P.).

Sumado a lo anterior, se tiene que en audiencia del 12 de febrero de 2019, las partes conciliaron sus diferencias respecto a la Litis, en consecuencia, el Despacho le impartió aprobación al acuerdo al que llegaron haciendo la advertencia que el mismo hacía las veces de sentencia que constituía cosa juzgada y como consecuencia del referido acuerdo, al haberse ordenado la liquidación de la compañía conformada entre las partes, acorde con lo dispuesto en el artículo 529-6 del C.G. del P., se decretó el embargo y secuestro de todos los activos de propiedad de la compañía, que es la medida que procede para el caso y no la solicitada, pues los bienes que allí se relacionan, son de propiedad de ELKIN ARANGUREN como persona natural y de la SOCIEDAD GLAR INGENIERÍA S.A.S como socia del Consorcio Comercial Alianza GCG.”

- Inconforme con la anterior decisión, la sociedad demandante G&D PROYECTOS Ltda, por intermedio de su apoderado judicial, impetró recurso de reposición y, en subsidio, de apelación.

- El 17 de julio de 2020, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso, resolvió:

“PRIMERO: REPONER parcialmente el numeral 2° del Auto de fecha 6 de diciembre de 2019, concretamente en lo que concierne a las medidas cautelares solicitadas en los numerales 1 y 2 del escrito presentado el 20 de octubre de 2019; atendiendo a las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: DECRETAR como consecuencia de lo anterior, las siguientes medidas cautelares:

i). El embargo y secuestro de las acciones sociales y demás derechos derivados de ellas, que posea y que le correspondan al demandado ELKIN ARANGUREN GONZÁLEZ en la sociedad GLAR INGENIERÍA S.A.S.

(...)

ii). *El embargo de los inmuebles identificados con folios de matrícula inmobiliaria número 095-85413, 095,139053 y 095-93741, de propiedad de los demandados ELKIN ARANGUREN GONZÁLEZ y/o GLAR INGENIERIA S.A.S.*

(...)

TERCERO: CONFIRMAR lo resuelto en providencia de fecha 6 de diciembre de 2019 respecto de las medidas cautelares solicitadas en los numerales 3 y 4 del escrito presentado el 20 de octubre de 2019; por las consideraciones esbozadas en esta providencia.

CUARTO: CONCEDER como consecuencia de lo anterior, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, el recurso de apelación en el efecto devolutivo en lo que concierne específicamente a lo resuelto en el numeral 2° del auto calendarado del 6 de diciembre de 2019 por medio del cual se denegó el decreto de las medidas cautelares solicitadas en los numerales 3 y 4 de la petición elevada el 20 de octubre de 2019.”

2. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del *A quo*, la entidad demandada incoó recurso de apelación con el objeto que se revoque el auto que negó el decreto y practica de algunas medidas cautelares y, en su lugar, se accedan a las mismas, lo anterior, con base los siguientes argumentos,

-. Luego de realizar un extenso recuento procesal, adujo que, solicitó el embargo de cuentas o créditos a favor de CONSORCIO GM, porque GLAR INGENIERIA S.A.S es socia de ese consorcio, denominado CONSORCIO GM con Nit.: 900.876.168-6, empresa que popularmente se conoce como “*negocio de bolsillo*” de ELKIN y DARWIN ARANGUREN, con la que vienen contratado con la Gobernación de Boyacá y/o en subsidio, se ordene a la Gobernación abstenerse de pagar las cuentas de cobro pendientes.

-. Aludió que, GLAR INGENIERIA S.A.S tiene un capital suscrito y pagado de \$10'000.000 representados en 5.000 acciones de \$2.000 cada una, no obstante ello, es duela de contratos y acreencias de miles de millones, lo que hace colegir que sin tener capacidad económica, sin haber recibido aumento de capital, sin obtener recurso del crédito, y siendo representada y fundada por su accionista ELKIN ARANGUREN GONZALEZ. (Sic a todo)

3.- CONSIDERACIONES

3.1.- COMPETENCIA.

Este Tribunal es competente para conocer del recurso impetrado contra el auto proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso el 6 de diciembre de 2019, conforme al numeral 1° del artículo 31 del Código General del Proceso.

3.2.- PROBLEMA JURIDICO

Conforme al recurso propuesto, el Despacho se ocupará de,

-. Determinar si resulta procedente y/o pertinente decretar la medida cautelar consistente en el embargo de los créditos y dinero correspondientes al consorcio GM identificado con el Nit: 900.876.163-6 (GLAR INGENIERIA S.A.S Y OTROS) derivados de los contratos Nos. 2192 de 2015 con la Gobernación de Boyacá o, en subsidio, ordenarle a la Gobernación de Boyacá se abstenga de pagar al consorcio GM, identificado con Nit.: 900.876.163-6 (GLAR INGENIERIA S.A.S Y OTROS) los dineros correspondientes a las cuentas de cobro, los derechos y saldos que resulten a su favor y que correspondan a GLAR INGENIERIA S.A.S., en su calidad de miembro del consorcio contratista en los contratos Nos. 2192 de 2015 y demás contratos en los que sea parte, contratista o beneficiaria.

3.3.- DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Es del caso iniciar por reseñar que las medidas cautelares, según la H. Corte Suprema de Justicia, en providencia STC11406-2020, han sido consagradas en el ordenamiento jurídico como mecanismos procesales de naturaleza instrumental, temporal, variable y accesoria, por medio de las cuales se busca asegurar la materialización de las decisiones que se imparten en virtud de los diferentes litigios que se someten a resolución judicial.

En ese mismo sentido, la H. Corte Constitucional, en sentencia C-379 de 2004, cataloga las medidas cautelares como aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera, el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada.

En ese orden de ideas, al ser las medidas cautelares instrumentos destinados a garantizar el cumplimiento de la sentencia, fácil es concluir que, estas deben recaer y/o afectar los bienes o derechos del demandado, puesto que, el objeto de las mismas es evitar que los fallos sean ilusorios e impide la destrucción o

afectación del derecho controvertido, circunstancia que permite desechar de tajo la posibilidad de afectar el patrimonio de una persona natural o jurídica ajena a la controversia planteada.

3.4. DEL CONTRATO DE CONSORCIO

Ahora bien, dado que la medida cautelar peticionada por el recurrente tiene como fin obtener el embargo de los créditos y dinero correspondientes al consorcio GM, es preciso traer a colación el concepto de consocio, el cual, según el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, es

“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.”

La Corte Constitucional, en sentencia C – 414 de 1994, al revisar la conformidad de dicho texto con la Carta Política, expresó:

“En nuestro régimen legal, la capacidad es la aptitud que se tiene para ser sujeto de relaciones jurídicas, es decir, para realizar sin el ministerio de otra persona, actos con efectos válidos en la esfera del derecho, y si bien esa habilitación se vincula con la noción de persona, hasta el punto que toda persona, en principio, es capaz, salvo lo que en contrario disponga la ley, no es requisito necesario ser persona para disponer de capacidad jurídica. En estos eventos el Estatuto no se refiere a una persona y sin embargo permite que los consorcios y las uniones temporales puedan contratar con el Estado, lo cual, en resumen, significa que la ley les reconoce su capacidad jurídica a pesar de que no les exige como condición de su ejercicio, la de ser personas morales.

El consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado ordinariamente como un instrumento de cooperación entre empresas, cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante, que les permita distribuirse de algún modo los riesgos que pueda implicar la actividad que se acomete, aunar recursos financieros y tecnológicos, y mejorar la disponibilidad de equipos, según el caso, pero conservando los consorciados su independencia jurídica.

El artículo 7o. de la mencionada ley se refiere al consorcio, pero en lugar de definir su contenido esencial, ofrece una relación descriptiva de la figura señalando los elementos instrumentales y vinculantes que lo conforman;según la ley, el consorcio es un convenio de asociación, o mejor, un sistema de mediación que permite a sus miembros organizarse mancomunadamente para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica, pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales”

Finalmente, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia SC17429-2015, definió el contrato de consorcio, como

*“la conjunción o concurrencia de condiciones y recursos especiales, de naturaleza técnica, económica, tecnológica, física, que diferentes personas, naturales o morales, ponen al servicio de una causa común; esfuerzos que se concretan alrededor de un propósito claro como es el de optimizar las posibilidades de cumplir un encargo, regularmente vinculado a la prestación de bienes o servicios, sea en el sector público o privado. 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. (Negrilla fuera del texto original)*

(...) Ahora, en cuanto a su representación y la indicación de las condiciones que lo rigen, de manera puntual, el inciso 2º del Parágrafo 1º del artículo 7 de la citada Ley 80 de 1993, expresa:

«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».

De donde surge que la ley brinda a los interesados la posibilidad de escoger la persona que, ‘para todos los efectos’, asumirá la representación del consorcio y, además, que ellos indiquen ‘las reglas básicas’ que regirán sus destinos.”

Luego, el consorcio es un contrato en el cual un número plural de contratistas se unen y/o integran para desarrollar una operación o actividad específica con una entidad pública o privada, empero, en el que cada contratista conserva su independencia y, por ende, no se mezclan su patrimonio.

3.4. – DEL CASO EN CONCRETO

Descendiendo al *sub examine* se tiene que el recurrente cuestiona la decisión del *A quo* de negar el embargo de los créditos y dineros correspondientes al consorcio GM identificado con el Nit.: 900.876.163-6 derivados del contrato No. 2192 de 2015 suscrito con la Gobernación de Boyacá o, en su defecto, se le ordenará a dicho ente departamental abstenerse de pagarle al precitado consorcio los dineros correspondientes a las cuentas de cobro, derechos y saldos a su favor, medidas

que fundamentó en el hecho que GLAR INGENIERÍA S.A.S es integrante de dicho contrato.

Puestas, así la cosas, es del caso reseñar que las medidas cautelares peticionadas devienen improcedentes, puesto que, en primer lugar, los dineros del contrato estatal están destinados para el cabal desarrollo de la obra o servicio contratado, luego, no hacen parte del patrimonio del consorcio, en otras palabras, de las personas naturales o jurídicas que lo integran, aunado a ello, admitir el embargo de las cuentas de cobro, derechos o saldos del consorcio GM implicaría la afectación del patrimonio de terceros ajenos a la controversia suscitada y ventilada en la jurisdicción civil.

Consecuente con lo anterior, lo que podría embargarse es la utilidad que le pudiese corresponder a GLAR INGENIERIA S.A.S. conforme a las reglas convenidas al momento de celebrar el contrato de consorcio y no, itérese, las cuentas por cobrar, derechos y saldos a favor el consorcio GM dentro del contrato No. 192 de 2015 suscrito con la Gobernación de Boyacá.

En segundo lugar, no es dable exigírsele al contratante, en este caso, GOBERNACIÓN DE BOYACÁ, actuar como agente liquidador del consorcio GM y/o cualquier otro contrato de consorcio en el que intervenga la sociedad GLAR INGENIERIA, máxime, cuando tal labor implica obligaciones de estirpe contractual, tributarias, mercantiles, entre otras, que solo les competen a las partes consorciales.

Y es que, la liquidación del consorcio y, por ende, del reparto de las utilidades conforme a lo pactado en el contrato de cooperación es una función de competencia exclusiva del Representante y/o Administrador de éste, ello, con fundamento en el inciso 2º del Parágrafo 1º del artículo 7 de la Ley 80 de 1993. Así pues, la persona que debe materializar la medida cautelar será el Representante y/o Administrador del consorcio, para el caso, el administrador del consorcio GM, quien, a la postre, deberá dejar los dineros correspondientes a órdenes del Juzgado, so pena de verse inmerso en las sanciones pecuniarias previstas en el C.G.P.

Por lo brevemente expuesto, no puede ser otra la determinación a la que se arribe que proceder a confirmar el auto apelado en lo concerniente a la denegación del decreto y practica de las medidas cautelares del embargo de los créditos y dinero correspondientes al consorcio GM identificado con el Nit: 900.876.163-6 (GLAR INGENIERIA S.A.S Y OTROS) derivados de los contratos Nos. 2192 de 2015 con

la Gobernación de Boyacá y de las cuentas de cobro pendientes, incluyendo los derechos y saldos que resulten a su favor, en su calidad de miembro del consorcio contratista en ese contrato y demás contratos en los que es parte, contratista, miembro de consorcio o beneficiaria y, en subsidio, ordenarle a la Gobernación de Boyacá se abstenga de pagar al consorcio GM, identificado con Nit.: 900.876.163-6 (GLAR INGENIERIA S.A.S Y OTROS) los dineros correspondientes a las cuentas de cobro, los derechos y saldos que resulten a su favor y que correspondan a GLAR INGENIERIA S.A.S., en su calidad de miembro del consorcio contratista en los contratos Nos. 2192 de 2015 y demás contratos en los que sea parte, contratista o beneficiaria.

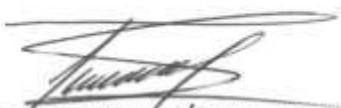
En mérito de lo expuesto, la Magistrada ponente de la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESULEVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso el 6 de diciembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Devolver el expediente al Despacho de origen con el fin de proseguir con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada Ponente