

Señor
JUEZ 24 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E. S. D.

2019-00703-000000000000

2019-00703-000000000000

80
4 F
COA

**REF: Ejecutivo Singular de LUIS ANCELMO RODRÍGUEZ Y CIA
LTDA vs OC INGENIEROS S.A.S. y otros**

2019 – 00703

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN MANDAMIENTO DE PAGO

LICETH BONNET LEMUS, identificada como aparece junto a mi firma, en mi condición de apoderada de OC INGENIEROS S.A.S., mediante le presente escrito interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el MANDAMIENTO DE PAGO, con el propósito de que se revoque dicha providencia y, en su lugar, se DENIEGUE LA ORDEN DE APREMIO, con base en las siguientes razones principales:

1.- PRIMER ARGUMENTO: INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN CLARA, EXPRESA Y EXIGIBLE A CARGO DEL DEMANDADO OC INGENIEROS S.A.S.

Señor Juez, los consorcios no existen, ni se crean, para finalidades ilimitadas, ni por cuantías ilimitadas, o para celebrar relaciones jurídicas de todo tipo con el estado y con particulares sin restricción alguna. El representante legal tampoco tiene facultades ilimitadas. NO, ello no es así. Los consorcios solamente existen para algo muy, pero muy específico, es decir, **para el propósito que nítidamente establecieron sus integrantes a través del documento que le dio origen a dicha relación, también conocido como acuerdo consorcial**, en el cual sus miembros limitan su responsabilidad, su participación porcentual, su representante, y definen de manera muy precisa para qué negocio es que se están asociando. Lo que allí no esté plasmado, **desde luego no cobija a los consorciados, no les resulta exigible y tampoco les es oponible.**

En el caso concreto y en los términos de la Ley 80 de 1993, el contrato o acuerdo consorcial que dio origen al consorcio OBRAS OC INGENIEROS-PROURBANOS que se aportó CON LA DEMANDA, da cuenta que se trata de un consorcio creado específicamente para presentar una propuesta, adjudicarse y ejecutar **un contrato estatal con la Aeronáutica Civil**, vale decir, es **para eso y nada más**. Por manera que dicho consorcio no puede celebrar otros contratos con DIFERENTES entidades públicas y **menos aún contratos con particulares**, vinculando a sus miembros, dada la expresa limitación que emerge de todo el clausulado del acuerdo consorcial.

Nítidamente el documento consorcial señala:

*"...Los suscritos, Omar Antonio Cuellar Sus y José Sidney Martínez Aguilar y María Eugenia Fajardo, debidamente autorizados Para actuar en nombre y representación de OC INGENIEROS S.A.S., PROURBANOS CIMA Y CIA S EN C y LUIS ANCELMO RODRIGUEZ Y CIA LTDA, respectivamente, **manifestamos con este documento, que hemos convenido asociarnos en Consorcio, para participar en la Licitación Pública No. 18000503-1-14-2018, cuyo objeto es CONTRATAR LAS OBRAS DE MEJORAMIENTO Y CONSERVACION DR LA PISTA SUR 13R-31L Y DR LA PISTA 13L-31R Y LA INFRAESTRUCTURA COMPLEMENTARIA DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL EL DORADO..**"*

Es decir, las partes claramente **delimitaron para qué se unían como consorcio**, identificando el contrato estatal, la entidad contratante y el objeto del mismo, que era muy concreto y versaba sobre labores de mejoramiento y conservación de la pista del aeropuerto el Dorado. Así mismo, de manera muy concreta, en punto a la responsabilidad de los consorciados frente al citado contrato estatal con la Aeronáutica Civil, la cláusula 4ª señala:

*"CUARTA: RESPONSABILIDAD. La responsabilidad de los integrantes del Consorcio es solidaria, **tanto en la presentación de la oferta, así como en la eventual suscripción y ejecución del contrato**"*

En otras palabras, estamos en presencia de un consorcio ciertamente creado y delimitado por sus integrantes para contratar **exclusivamente con la Aeronáutica**, para un contrato estatal específico y debidamente identificado, puesto que en nada más les interesaba agremiarse, vale decir, ni para licitar en otros procesos de contratación estatal, ni tampoco para hacer negocios con entidades privadas o particulares.

Planteado de otro modo, en el caso concreto **las sociedades que integran el consorcio, en su autonomía privada, no le otorgaron ninguna facultad al consorcio, ni a sus representantes, para poder obligar o vincular a sus miembros en una relación jurídica distinta de la ya mencionada con la Aeronáutica Civil.**

Por consiguiente, las facturas que erráticamente fueron presentadas por la parte actora al consorcio, **no le son oponibles a sus miembros, ni pueden surtir efectos jurídicos frente a ellos**, ni les son exigibles, en tanto que obedecen a una supuesta relación jurídica de derecho privado, no autorizada expresamente por el acuerdo consorcial, el que como se dijo, sólo puede vincular sus miembros de cara al contrato estatal con la aeronáutica civil; nada más. Aquel que hubiera querido obligar a los consorciados debía DIRIGIR sus facturas a los miembros del consorcio individualmente considerados, y no ante el consorcio mismos, puesto según se anotó, ante los particulares el consorcio es como si no existiera dado el carácter limitado en su objeto según el acuerdo o documento que le dio origen y nacimiento a la vida jurídica.

Y es que el tema es muy claro en tanto que no cualquier negocio que haga el consorcio puede afectar o endeudar u obligar a sus miembros ilimitadamente y sin restricciones de cuantía y tampoco asumir que por esa vía los miembros quedaren automáticamente vinculados como deudores solidarios. No, la figura no opera legalmente de ese modo; solamente se vinculan los miembros del consorcio en aquellas relaciones jurídicas para las que hallan dado su consentimiento en el negocio o acuerdo consorcial, para el caso concreto, con la AERONAUTICA CIVIL.

Sostener lo contrario implicaría el absurdo de que cualquier particular se diera a la tarea de llenar y llenar de facturas a un consorcio por miles de millones de pesos y por esa vía hacer deudor solidario a sus miembros que jamás dieron el consentimiento para tales negocios.

No puede perderse de vista que de conformidad con los artículos 6 y 7 de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se ha definido al consorcio del siguiente modo:

"(...) 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".

De igual manera, ha sido uniforme y reiterada la jurisprudencia en indicar que:

*"El ente consorcial, que no tiene una regulación sistematizada en la legislación del país, se caracteriza como un contrato asociativo de empresas o empresarios, con vinculaciones de carácter económico, jurídico y técnico, **para la realización o ejecución de determinadas***

actividades o contratos, pero sin que la simple asociación genere una persona jurídica distinta de las de los partícipes o consorciados, quienes conservan su autonomía, independencia y facultad de decisión (v. C.Co., art. 98). Tampoco es sociedad de hecho, pues no se cumplen los presupuestos de estos entes (v. arts. 498 y 499), como lo concluye el Tribunal, dándose por establecido, que los consorciados o partícipes tienen obligaciones y deberes entre sí y frente al destinatario de la propuesta o al contratante, **que provienen del acuerdo o contrato en que se origina el consorcio pero no respecto de terceros**" (Consejo de Estado; sentencia de marzo 5 de 1999, Sección Cuarta. Magistrado Ponente: Dr. Daniel Manrique Guzmán).

En el caso concreto, las facturas no fueron presentadas a mi poderdante OC INGENIEROS S.A.S., ni a los demás miembros del consorcio "OBRAS OC INGENIEROS-PROURBANOS", puesto que erradamente fueron dirigidas a dicho consorcio y presentadas por la parte actora a la sede de este último, el que como se dijo carece de facultades para vincular u obligar a sus miembros respecto del negocio jurídico de derecho privado subyacente a la factura, en tanto que las facultades que le dieron al consorcio y a su representante legal para vincular u obligar a sus miembros **sólo versaron sobre el contrato estatal con la aeronáutica civil y no para otro tipo de negocios como el que se menciona en los títulos aportados con la demanda** y demás documentos arrimados al plenario por la parte actora.

Si la demandante pretendía hacer deudor de las facturas a las personas naturales o jurídicas que integran el consorcio, tenía que celebrar el negocio jurídico subyacente con cada una de ellas y haber radicado la factura en la sede de estas; pero como así no ocurrió, es incontestable que títulos valores carecen de efectos jurídicos frente a los consorciados. FRENTE A ELLOS NO EXISTE UNA OBLIGACIÓN CLARA EXPRESA Y EXIGIBLE, porque ellos **no recibieron las facturas; estas fueron radicadas en la sede de un "consorcio", el que como se dijo, no tiene facultades para obligar a sus miembros frente a particulares**, únicamente frente al Estado, y concretamente frente a la aeronáutica según reza el acuerdo consorcial.

La premisa es muy sencilla: LAS FACTURAS NO FUERON DIRIGIDAS A LOS DEMANDADOS NI ACEPTADAS POR ELLOS. SIMPLEMENTE SE DIRIGIERON Y RADICARON EN CABEZA DE UN CONSORCIO QUE NO ES PERSONA JURÍDICA, Y QUE POR LO MISMO, DICHO ENTE ABSTRACTO DESPROVISTO DE PERSONALIDAD **NO TIENE LA ATRIBUCIÓN DE ACEPTAR FACTURAS DE PARTICULARES Y POR CONTERA, TAMPOCO DICHAS FACTURAS PUEDEN SURTIR EFECTOS FRENTE A SUS MIEMBROS**, puesto que jamás se le dio atribuciones al consorcio para aceptar facturas de personas de derecho privado y consecuentemente obligar ilimitadamente a los consorciados; eso no dice el acuerdo

consorcial aportado con la demanda, diluyendo así los atributos de los instrumentos cambiarios allegados, cuya eficacia nítidamente se diluyó.

Así las cosas, las facturas aludidas, expedidas por particulares, sujetos de derecho privado, no producen efectos en relación con los miembros del consorcio, por lo cual, NO EXISTE OBLIGACIÓN CLARA EXPRESA Y EXIGIBLE EN CABEZA DE LOS DEMANDADOS, lo cual apareja la denegación del mandamiento de pago.

2.- INEXISTENCIA DEL SOPORTE DE ACEPTACIÓN DE LAS FACTURAS SEGÚN EL CRITERIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

Una segunda razón que conduce a revocar el auto de apremio es que las facturas no contienen la evidencia de su aceptación y por contera, no podía tramitarse la ejecución. La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en reiterados fallos recordó que es indispensable que la factura tenga la anotación de haber operado la aceptación expresa o tácita cosa que aquí no ocurrió.

Efectivamente, mediante fallo del diez de julio de dos mil trece., con ponencia de Jorge Eduardo Ferreira Vargas, dentro del proceso EJECUTIVO SINGULAR DE VERGEL Y CASTELLANOS S.A. V & C S.A. VS. CONCESIÓN AUTOPISTA NORTE BOGOTÁ GIRARDOT S.A. Exp. 2013-00058-01, dicha Corporación indicó:

3.1.- De la literalidad de la factura de venta No. 0357 venero de ejecución (fl 3 c.1), se puede establecer que la sociedad demandada al momento de su recepción consignó un sello que refiere: -el recibido de este documento no implica aceptación - lo que demuestra que no fue reconocida de manera inmediata, es decir no se perfeccionó la aceptación expresa, y, por otro lado, como lo adujo la Juez de conocimiento, si bien se configuró la aceptación tácita e irrevocable al no ser rechazada por el extremo convocado dentro de los 10 días siguientes a su recepción; empero, en el cuerpo de las mismas el emisor o prestador del servicio-demandante- antes de iniciar la acción ejecutiva no incluyó en el original de la factura bajo la gravedad de juramento la indicación que en el caso en concreto se cumplían con los prepuestos de la aceptación tácita -artículo 5º, numeral 3º Decreto 3327 de 2009-

Para el efecto, téngase en cuenta que la norma citada en precedencia señaló: "En el evento en que operen los presupuestos de la aceptación tácita, el emisor vendedor del bien o prestador del servicio deberá incluir en la factura original y bajo la gravedad de juramento, una indicación de que operaron los presupuestos de la aceptación tácita..." (Destacado fuera de texto.)

"(...)5.- Puestas así las cosas, se puede afirmar que el instrumento referido no cumple con la totalidad de los requisitos para que podamos hablar de aceptación tácita, lo que conduce a señalar que no reúne las exigencias de título valor- factura cambiaria de compraventa-."

En el caso concreto las facturas no fueron aceptadas expresamente, y tampoco se registró lo relacionado con la aceptación tácita de que trata la norma aludida y la jurisprudencia del H. Tribunal Superior de Bogotá. Por tanto, estamos frente a un título que adolece de la falta de otro requisito legal que da al traste con las pretensiones elevadas por el actor.

3.- INEXISTENCIA DE LA DEUDA POR CONFUSIÓN EN UN 100%

Desde el auto de apremio con mucho acierto el Despacho encontró que la deuda reclamada no existe, toda vez que, entre otras cosas, operó el modo de extinción de las obligaciones denominado "confusión" por concurrir en el mismo ejecutante las condiciones de acreedor y deudor, dada su condición de miembro del consorcio.

Lo que debe resaltarse, en armonía con el mismo auto, es que la obligación se extingue no sólo en un 15% sino en un 100%, puesto que el porcentaje de participación de la sociedad demandante en el consorcio es un criterio que simplemente permite determinar en cuanto participa precisamente en cuanto participa en el negocio, es decir, entre otras cosas, en cuanto debe aportar y en cuanto tendría derecho a utilidades, pero nunca, ni por asomo, podría entenderse como un criterio limitante de la responsabilidad en las deudas.

Planteado de otro modo, y para poner los argumentos en orden, ha de reiterarse lo que se dijo en líneas anteriores en punto a que los consorciados no están obligados a responder por las facturas base de recaudo, teniendo en cuenta, entre otras razones, que jamás fueron aceptadas y que **el consorcio como ente abstracto no tiene el alcance de endeudarlos por cualquier concepto frente a particulares sin límite económico, habida cuenta que el consorcio sólo existe para un propósito específico que no es otro que la ejecución del contrato estatal.** Sin embargo, si en gracia de discusión

se admitiere que los consorciados sí deben responder por esas facturas presentadas por los particulares –tesis que no es correcta ni ajustada a derecho- lo cierto es que la sociedad demandante tendría entonces la obligación de responder por la totalidad de dicho instrumento, recayendo en sí misma la condición de acreedor y deudor por un 100%, respecto de las sumas reclamadas.

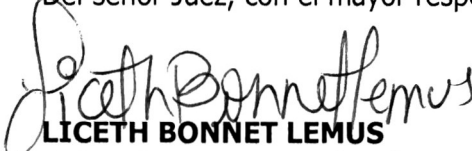
Recuérdese que los consorciados **responden todos frente al contrato estatal por todo, y no en partes o a prorrata, según su participación consorcial, pues de cara a la administración pública son deudores todos de la ejecución del contrato** con independencia de tales porcentajes, los que simplemente son útiles para las reglas internas privadas en temas tales como, sus aportes o el porcentaje de utilidades, pero nunca, ni por asomo, frente a las obligaciones; éstas recaen en cabeza de todos en un 100% de cara a la administración pública.

Es más, si acogiéramos la tesis planteada de tener en cuenta sólo el porcentaje de participación, tendríamos entonces que decir, bajo esa misma línea del criterio del Despacho, que el mandamiento sólo podría librarse en un **45%** del importe de las facturas frente OC INGENIEROS S.A.S. y en un **40%** frente a PROURBANOS CIMA S. EN C. y que el **15% se extinguió por CONFUSIÓN** por ser el porcentaje de participación de la parte actora en el consorcio, tesis que por supuesto no es de recibo.

Sencillamente, la sociedad demandante es deudora de todo y por contera, la confusión opera en un 100% extinguiéndose así el derecho reclamado, tema que en todo caso pone de relieve algo adicional, esto es, que estamos en presencia de una situación ciertamente confusa, gaseosa y etérea, que desvirtúa la claridad y exigibilidad el título ejecutivo, todo lo cual permite derribar la orden de apremio.

Sírvase Señor Juez, revocar el auto atacado.

Del señor Juez, con el mayor respeto;


LICETH BONNET LEMUS
C.C. 1.090.410.602 de Cúcuta
T.P. 286.480 del C.S. de la J.