

PROCESO RENDICION PROVOCADA DE CUENTAS C. WILLIAMS Y CIA. LTDA. Rad. 00303-2019. RECURSO DE APELACION.

LUIS ENRIQUE OCHOA SANCHEZ <luisochoasanchez@hotmail.com>

Lun 19/10/2020 8:00

Para: Juzgado 15 Civil Circuito - Atlantico - Barranquilla <ccto15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (487 KB)

PROCESO RENDICION PROVOCADA DE CUENTAS C. WILLIAMS CIA. LTDA. Rad. 00303-2019. RECURSO DE APELACION..pdf;

Señor.

JUEZ QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO RENDICION PROVOCADA DE CUENTAS.
DEMANDANTES: C. WILLIAMS & COMPAÑÍA LTDA y SERVICIOS DE
DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES S.A.S.
DEMANDADOS: CONSORCIO LAGUNA LURUACO 2017 Y TRANSPORTE
INGENIERIA CONSTRUCCIONES Y MAQUINARIA S. A.
“TICOM S. A.”.
RAD: 08001315301520190030300.
Correo electrónico: ccto15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Asunto: RECURSO DE APELACION.

LUIS ENRIQUE OCHOA SANCHEZ, varón, mayor de edad, vecino de la ciudad de Barranquilla (Atlántico), identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.264.467 expedida en la ciudad de Mompós (Bol.), abogado en ejercicio, con tarjeta profesional No. 60.923 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial, de la sociedad C. WILLIAMS & COMPAÑÍA LTDA., y de la sociedad SERVICIOS DE DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES S.A.S., a Usted, con el debido respeto manifiesto, que, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 320, Numeral 7° del artículo 321 y siguientes, del Código General del Proceso, interpongo Recurso de Apelación, contra el auto fechado, catorce (14) de octubre, del año dos mil veinte (2.020), notificada por estado electrónico No. 74, de fecha quince (15) de octubre de la misma anualidad, con fundamento a los siguientes,

HECHOS:

Sea lo primero, poner de presente señores, Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Barranquilla, que si bien, el presente Recurso de Apelación, va dirigido en contra de la providencia anteriormente referenciada, es menester, hacer un recuento procesal de lo acontecido en el proceso; y consolidar, en algunos asuntos que se encuentran fuera de la providencia recurrida; lo anterior, con la finalidad de que este documento tenga la suficiencia argumentación fáctica, jurídica y procesal.

PRIMERO: Tal como lo expusimos en los hechos, pretensiones y las pruebas que lo soportan en la demanda, el día 23 de octubre de 2017, las sociedades Demandantes, C. WILLIAMS & COMPAÑÍA LTDA., sociedad legalmente constituida e inscrita en la Cámara de Comercio de la ciudad de Barranquilla (Atlántico), sede de su domicilio principal, con N.I.T. No. 802.012.628-6, y de la sociedad SERVICIOS DE DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES S.A.S., sociedad legalmente constituida e inscrita en la Cámara de Comercio de la ciudad de Barranquilla (Atlántico), sede de su domicilio principal, con N.I.T. No.800.043.769-1, ambas sociedades representadas legalmente por el señor CHRISTOPHER WILLIAMS MORENO, varón, mayor de edad, vecino de la ciudad de Barranquilla (Atlántico), identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.712.440 expedida en la ciudad de Barranquilla (Atlántico) en conjunto con la sociedad TRANSPORTE INGENIERIA CONSTRUCCIONES Y MAQUINARIA S. A. “TICOM S. A.”, sociedad legalmente constituida e inscrita en la Cámara de Comercio de la ciudad de Barranquilla (Atlántico), sede de su domicilio principal, con N.I.T. No. 830.509.276-3, representada legalmente por el señor JOSE MARIA VECINO VILLAREAL, varón, mayor de edad, vecino de la ciudad de Barranquilla (Atlántico), identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.162.008 expedida en la ciudad de Barranquilla (Atlántico), decidieron conformar el

CONSORCIO LAGUNA LURUACO 2017, el cual, se encuentra identificado con el N.I.T. No. 901.135.368-3; de igual manera, se designó como Representante Legal del CONSORCIO al señor JOSE MARIA VECINO VILLAREAL, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.162.008.

SEGUNDO: Que, como se encuentra establecido en el punto seis (06), del documento constitutivo del CONSORCIO LAGUNA LURUACO 2017, que establece: Dirección y Administración del Consorcio, que a letra reza:

“Junta Directiva: La máxima autoridad directiva del Consorcio es la Junta Directiva conformada por todos los miembros del Consorcio, las cuales ejercerá las siguientes funciones generales en sus reuniones ordinarias o extraordinarias: a) Examinar, aprobar o improbar los balances y estados financieros que le presente el Representante Legal; b) Examinar, aprobar o improbar los informes periódicos que le presente el Representante Legal sobre la marcha del Consorcio; c) Disponer de las utilidades contractuales o cubrir las eventuales perdidas conforme al contrato y las Leyes; d) Decidir de manera general, las políticas administrativas y financiera del Consorcio”.

Designación del representante: El representante del consorcio es el señor JOSÉ MARÍA VECINO VILLARREAL, identificado con la cedula de ciudadanía No. 72.162.008 de Barranquilla, quien está expresamente facultado para actuar en nombre y representación del consorcio, firmar y presentar la propuesta y, en caso de salir favorecidos con la adjudicación del contrato, firmarlo y tomar todas las determinaciones que fueren necesarias respecto a la ejecución y liquidación, con amplias y suficientes facultades para actuar sin limitación alguna por razón de la cuantía o de la materia. De igual manera tendrá facultades para abrir cuentas bancarias a nombre del Consorcio, dar instrucciones de giro y podrá en nombre del Consorcio pignorar, comprometer y/o ceder los derechos económicos derivados del contrato que se firme, así como registrar tales cesiones, pignoraciones y/o compromisos ante el contratante y ante la banca y entidades financieras. Mediante este documento, los representantes legales de las empresas miembros de este consorcio otorgan poder especial, amplio y suficiente al representante legal del consorcio, para que suscriba a nombre de tales compañías, todos los documentos que ya sea la banca o la entidad contratante considere que también deben ser firmados por cada empresa con ocasión de tales cesiones, compromisos o pignoraciones, de tal manera que para todos esos casos, el representante legal del consorcio actuará ante la banca y ante la entidad contratante como tal, como representante de TRANSPORTE INGENIERIA CONSTRUCCIONES Y MAQUINARIA S. A. “TICOM S. A.” y como apoderado especial de cada empresa miembro. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

TERCERO: Ante el silencio y la negativa del Representante Legal del CONSORCIO LAGUNA LURUACO 2017, señor JOSE MARIA VECINO VILLAREAL, de realizar las reuniones y rendir los informes requeridos por los consorciados; se citó al Centro de Conciliación – Fundación Liborio Mejía, en busca de una salida conciliada; sin embargo, luego de haberse excusado en la primera citación, en la segunda cita se presentó con la asistencia de su apoderado judicial; sin embargo, ante insistencia de la señora conciliadora doctora, Rosalba Duarte, de llegar a un acuerdo, el señor JOSE MARIA VECINO VILLAREAL, expuso: “QUE NO LE ASISTE ANIMO CONCILIATORIO”; y en ningún momento expuso, que no le asistía la obligación de rendir cuentas o que desconociera sus deberes como representante legal del CONSORCIO LAGUNA LURUACO 2017.

CUARTO: En este orden de ideas, y ante la negativa del señor JOSE MARIA VECINO VILLAREAL, en su condición de Representante Legal y socio del CONSORCIO LAGUNA LURUACO 2017, presentamos ante los estrados judiciales, Demanda de Rendición Provocada de Cuentas; y que por reparto correspondió, al Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla.

QUINTO: El despacho a su digno cargo, en auto calendado veintisiete (27) de noviembre del año dos mil diecinueve (2.019), luego de las considerativas del caso, resuelve poner en secretaria, a fin de que sea subsanada la demanda, de conformidad a la parte motiva de dicho auto.

SEXTO: En atención a lo ordenado por el despacho, en memorial de fecha tres (03) de diciembre, del año dos mil diecinueve (2.019), subsanamos la demanda de conformidad a lo solicitado por el despacho.

SEPTIMO: En virtud de los anterior, y por **“llenar los requisitos de Ley”**, el señor Juez, en auto calendado diez (10) de diciembre de la misma anualidad, admitió la demanda; ordenó notificar a los demandados, concediéndole un término de veinte (20) días, para que conteste y proponga las excepciones que estime pertinente.

OCTAVO: Agotadas las ritualidades procesales, se surtió las notificaciones al tenor de lo establecido en los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso; sin embargo, agotado el termino concedido para el traslado; es verificable, que ninguno de los demandados contestó la demanda; formuló excepciones previas; se opuso a rendir las cuentas solicitadas; u objeto la estimación efectuada por el demandante.

NOVENO: En memorial de fecha diez (10) de marzo, del año dos mil veinte (2.020), teniendo en cuenta el vencimiento del traslado de la demanda, y que el demandado no compareció a notificarse y presentar medios exceptivos, solicitamos al despacho se diera por notificado a los demandados; así mismo, se diera aplicación a lo normado en el inciso segundo (2º), del artículo 379 del Código General del Proceso.

DECIMO: El despacho, en auto calendado catorce (14) de octubre, del año dos mil veinte (2.020), notificada por estado electrónico No. 74, de fecha quince (15) de octubre de la misma anualidad, luego de las consideraciones del caso, RESUELVE:

“1. Declarar la ausencia de legitimación en la causa pasiva, conforme a las razones esgrimidas en la parte considerativa del presente proveído.

2. En consecuencia de lo anterior, se niega la rendición de cuentas solicitada por la parte demandante.

3. Archívese la actuación.”.

DECIMO PRIMERO: Por no estar conforme con las considerativas y las resolutivas del señor Juez; de conformidad a lo preceptuado en el artículo 320, Numeral 7º del artículo 321 y siguientes, del Código General del Proceso, interpongo Recurso de Apelación, contra el auto fechado, catorce (14) de octubre, del año dos mil veinte (2.020), notificada por estado electrónico No. 74, de fecha quince (15) de octubre de la misma anualidad.

CONSIDERACIONES JURIDICAS QUE SOPORTAN EL PRESENTE RECURSO:

1. Inicia el despacho considerando que: *“Examinada la solicitud que eleva el mandatario judicial de las demandantes y revisado el expediente se colige que,*

evidentemente se surtió la notificación respecto de la sociedad y el consorcio enunciadados en el auto admisorio de la demanda.

Es igualmente verificable que, habiendo expirado el término de ley, ninguno de los demandados contestó la demanda, formuló excepciones previas, se opuso a rendir las cuentas solicitadas u objeto la estimación efectuada por el demandante; circunstancia que impondría aplicar lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 379 del C. G. del P.”(Subrayas y negrillas fuera de texto).

Cuestiones éstas, que no son objeto de reparo en este Recurso de Apelación; y que por el contrario, era y aún es, el sendero jurídico que se debía transitar en el proceso de marras, luego del requerimiento del suscrito de dar aplicación a lo normado en el inciso segundo (2º), del artículo 379 del Código General del Proceso.

2. No obstante lo anterior y alegando la potestad y/o deber que le impone el artículo 132 del C.G.P. el señor juez consideró: “Ahora, aun cuando no se advirtió al momento de admitirse la demanda lo que viene planteado, ello no soslaya que se corrija el yerro, pues en virtud del artículo 132 ritual civil, le corresponde al juez en cada etapa del proceso sanear los vicios o irregularidades que puedan configurar nulidades.”

Lo anteriormente citado, merece múltiples reparos que paso a detallar así:

El artículo 132 del C.G.P. usado por el señor juez para hacer estudio nuevamente del escrito de la demanda en aras de evitar nulidades, a tenor literal reza: “Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, **salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación**” (subrayas y negrillas fuera de texto).

Del estudio sistemático del aparte legal anteriormente citado, salta diáfano, que el deber del Juez de realizar control de legalidad no es llano y simple, por el contrario se encuentra debidamente reglado, pues, el control de legalidad debe ser realizado, en primera media, al finalizar cada etapa procesal, pues la lógica indica que dicho control deba surtir sobre lo actuado recientemente, de manera tal, que de avizorar cualquier vicio que corregir, se tomen las medidas necesarias para subsanar el vicio acontecido; de manera tal, que se evite la configuración de nulidades y/o en general irregularidades procesales que en etapas posteriores del proceso imposibiliten su normal curso o conlleven a sentencias inhibitorias; y en segunda mediada, se demarca taxativamente que las irregularidades no podrán ser alegadas, estudiadas, ni ser objeto de escrutinio en etapas posteriores, salvo, que se traten de hechos nuevos; lo anterior, no significa cuestión diferente, que, una vez fenecida una etapa procesal, la misma queda en firme y por tanto no debe ser objeto de reparo alguno, salvo que del surgimiento de hechos nuevos, se deba hacer estudio por segunda vez de cuestiones que ya fueron resueltas con anterioridad.

Lo anterior, no es más que la materialización del Principio Antecedente-Consecuente, que fue objeto de estudio por la Corte Suprema de Justicia en el proceso de radicado 40694 M.P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR en sentencia de casación de fecha 23/09/2015 y que resume su esencia así **“(...) se relaciona con el principio antecedente-consecuente, entendido como la secuencia lógico-jurídica integrada, gradual y sucesiva de actos jurisdiccionales con carácter preclusivo regulados en la ley procesa(...)**” (subrayas y negrillas fuera de texto.)

Todo lo antes expuesto deja en evidencia, que el estudio realizado por el señor Juez, de la aptitud de los sujetos demandados en esta instancia, resulta ser improcedente, por ser extemporáneo. Al momento de analizar la admisión del libelo demandatario, el Juzgado dispuso ponerla en secretaria, mediante auto de fecha 27 de noviembre de 2019, para que el suscrito subsanara la demanda, señalando que la misma presentaba las siguientes irregularidades:

“en virtud de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 379 del CGP, el demandante deberá estimar en la demanda bajo juramento, lo que se le adeude o considere deber.

Revisada la demanda, advierte el juzgado que en la demanda no se efectuó dicha estimación, por lo que se conmina a la parte demandante para que dé cumplimiento a lo expuesto en la norma en comento. (...) De otro lado, es igualmente improcedente que se acuda a esta vía procesal pretendiendo el reparto de utilidades producto del ejercicio de los negocios durante los años 2017 y 2018.

Estando de esta manera deberá el actor ajustar las pretensiones de la demanda a lo que resulte legalmente procedente confirme a la naturaleza y objeto del proceso”

El suscrito, mediante memorial se allanó a subsanar las irregularidades señaladas por el Despacho; y por considerar, que fueron en debida forma subsanados los defectos de la demanda, el despacho mediante providencia calendada, diez (10) de diciembre, del año dos mil diecinueve (2019), admitió la demanda; ordenó notificar a los demandados, concediéndole un término de veinte (20) días, para que conteste y proponga las excepciones que estime pertinente.

El Despacho, debió anotar la falta de aptitud de los demandados en la misma providencia que ordenó inadmitir la demanda, y no hacerlo ahora, cuando el debate procesal que nos ocupa era otro. Por esta primera razón, estimo necesario señores Magistrado, que se revoque, en todas sus partes el proveído recurrido; y que en su lugar, se ordene dar aplicación a lo normado en el inciso segundo (2°), del artículo 379 del Código General del Proceso.

3. No obstante el yerro jurídico procesal anteriormente señalado, en gracia de discusión, el suscrito procederá a debatir los reparos señalados por el Despacho, sobre la aptitud de los sujetos demandados para ser parte del proceso, de manera tal, que quede plenamente demostrado que las consideraciones del proveído que se recurre, carecen de aplicabilidad al caso, ya sea por ser extemporáneo o bien porque se hicieron interpretaciones erradas e incompletas por parte del Juzgado, tanto de cuerpos normativos y jurisprudenciales como del libelo demandatario.

3.1 De la aptitud de los consorcios para ser parte en los procesos:

En la providencia recurrida se consideró: *“Si bien los consorcios hacen parte de los denominados contratos de colaboración empresarial y para su conformación, ninguna formalidad ha establecido el legislador, de manera reiterada y uniforme la jurisprudencia ha considerado que las agrupaciones de contratistas u organizaciones empresariales que se conciertan para constituirlos, no crean una persona jurídica nueva o independiente respecto a sus miembros, pues este tipo de asociaciones carecen de personalidad jurídica propia, por lo que su intervención en procesos judiciales viene supeditada al cumplimiento de uno cualquiera de los eventos establecidos en el artículo 53 ritual civil, disposición que establece que pueden ser partes: “1) las personas naturales y jurídicas; 2) los patrimonios autónomos, 3) el concebido, para la defensa de sus derechos y 4) los demás que determine la ley.*

Con base en lo anterior, ha de concluirse que el Consorcio Laguna Luruaco 2017, no puede ser parte en el proceso, ya que además de no encuadrar en ninguno de los eventos establecidos en el artículo 53, no tiene la calidad de persona jurídica.

Siendo de esta manera las cosas, debemos concluir que su inclusión como demandado no se ajusta al procedimiento y debió negarse el auto admisorio respecto de este.”

De igual manera, el despacho, cita apartes de la sentencia proferida, por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en Sentencia del 25 de septiembre de 2013, Exp. 25000-23-26-000-1997-03930-01. No obstante lo anterior, llama poderosamente la atención del Recurrente, que la misma providencia citada por el despacho, como esclarecedora sobre el asunto de la imposibilidad de que el Consorcio demandado sea extremo procesal, modifica la Jurisprudencia en relación con Uniones Temporales o Consorcios, de manera tal, que se deja de lado la tesis que sostenía; que por el mero hecho, de que carecían de personalidad jurídica propia e independiente, no podían comparecer a procesos judiciales; porque, esa condición estaba reservada a las personas naturales o jurídicas, lo anterior en los siguientes términos:

“La modificación de la Jurisprudencia que aquí se lleva a cabo apunta únicamente a dejar de lado aquella tesis jurisprudencial en cuya virtud se consideraba, hasta este momento, que en cuanto los consorcios y las uniones temporales carecen de personalidad jurídica propia e independiente, no les resultaba dable comparecer a los procesos judiciales porque esa condición estaba reservada de manera exclusiva a las personas –ora naturales, ora jurídicas–, por lo cual se concluía que en los correspondientes procesos judiciales únicamente podían ocupar alguno de sus extremos los integrantes de tales organizaciones empresariales. En consecuencia, a partir del presente proveído se concluye que tanto los consorcios como las uniones temporales sí se encuentran legalmente facultados para concurrir, por conducto de su representante, a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución de los contratos estatales en relación con los cuales tengan algún interés, cuestión que de ninguna manera excluye la opción, que naturalmente continúa vigente, de que los integrantes de tales consorcios o uniones temporales también puedan, si así lo deciden y siempre que para ello satisfagan los requisitos y presupuestos exigidos en las normas vigentes para el efecto, comparecer a los procesos judiciales –bien como demandantes, bien como demandados, bien como terceros legitimados o incluso en la condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda–, opción que de ser ejercida deberá consultar, como resulta apenas natural, las exigencias relacionadas con la debida integración del contradictorio, por manera que, en aquellos eventos en que varios o uno solo de los integrantes de un consorcio o de una unión temporal concurren a un proceso judicial, en su condición individual e independiente, deberán satisfacerse las reglas que deban aplicarse, según las particularidades de cada caso específico, para que los demás integrantes del correspondiente consorcio o unión temporal deban o puedan ser vinculados en condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda.”

Continúa El Honorable Consejo de Estado en su labor de unificación de jurisprudencia haciendo análisis de la diferenciación existente entre la Falta de Capacidad o Ausencia de Personería Jurídica con la de Falta de Legitimación en Causa, para lo cual consideró:

En el contexto colombiano, pese a que los Códigos procesales no han utilizado la expresión presupuestos procesales, la jurisprudencia y la doctrina sí se han ocupado de identificarlos y de precisar sus alcances, de suerte que se ha entendido por tales

aquellos **“requisitos indispensables para la formación y desarrollo normal del proceso y para que éste pueda ser decidido en el fondo mediante una sentencia estimatoria”**¹³, por manera que **“se impone al fallador, dado el carácter jurídico-público en la relación procesal, el declarar oficiosamente, antes de entrar a conocer y a decidir sobre las pretensiones y excepciones deducidas por los litigantes, si existen o no los presupuestos del proceso”**¹⁴, presupuestos entre los cuales inicialmente se incluyeron la **“demanda en forma, competencia del juez, capacidad para ser parte y capacidad para obrar procesalmente”**.

Ahora bien, **la consecuencia que en épocas pretéritas solía atribuirse a la ausencia de algunos de los mencionados presupuestos en un determinado caso consistía en que el juez no podía ocuparse de resolver el fondo del litigio y, por consiguiente, había de proferir el correspondiente fallo inhibitorio**, el cual, a pesar de que —como es bien sabido— no hace tránsito a cosa juzgada y, en principio, no impide que la controversia pueda ser nuevamente planteada ante la autoridad judicial, sin duda difiere —en veces excesivamente— en el tiempo —cuando no torna el asunto en prácticamente imposible— **la solución del pleito respectivo, con evidente afectación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva o al acceso eficaz y oportuno a la Administración de Justicia en condiciones que garanticen la prevalencia y la aplicación del derecho sustancial** —artículo 228 de la Constitución Política—. La anterior circunstancia, sumada a la consistente en que la mayor parte de los casos en que se registra la ausencia de los aludidos presupuestos procesales han sido recogidos en el derecho positivo como causales de nulidad procesal, conducen a que, realmente, la constatación de la ausencia de alguno de tales presupuestos abra paso a la aplicación de la regulación legal en materia de nulidades y a que se entre a examinar si la deficiencia de la cual se trata puede ser saneada o lo ha sido ya o, en su defecto, si debe retrotraerse la actuación hasta el punto que resulte menester para rehacerla sin la presencia del defecto que se haya advertido, de suerte que, a pesar de haberse presentado la correspondiente vicisitud, ello no impida que a la postre el proceso culmine con la adopción de una decisión de fondo que zanje definitivamente la controversia ventilada ante el aparato jurisdiccional y que haga tránsito a cosa juzgada.

Así las cosas, sólo de modo muy excepcional la ausencia de alguno de los presupuestos procesales en mención ha de conducir a que se profiera un fallo inhibitorio; pero ello es, precisamente, lo que se impone cuando el requisito que se echa en falta corresponde a la capacidad para ser parte de uno de los extremos de la litis, requisito respecto del cual ha expresado lo siguiente la Sección Tercera del Consejo de Estado: **“La doctrina¹⁶ y la jurisprudencia¹⁷ han coincidido en señalar que la capacidad para ser parte es la aptitud legal que se tiene para ser sujeto de la relación jurídico – procesal, es la capacidad que tiene la persona para ser titular de derechos y obligaciones procesales, para realizar directamente o por intermedio de sus representantes actos procesales válidos y eficaces, así como para asumir las cargas y responsabilidades que se desprendan del proceso.**

Renglón seguido reitera la jurisprudencia, abundante en el tema, concluyendo que efectivamente, a la luz de la ley, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la jurisprudencia de la Corte Constitucional **“el consorcio o la unión temporal que se conformen con el propósito de presentar conjuntamente una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato con una entidad estatal, no constituyen una persona jurídica diferente de sus miembros individualmente considerados”**

Muy a pesar de lo anterior, en la misma providencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 25 de septiembre de 2013, Exp. 25000-23-26-

000-1997-03930-01. Se hace 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, en los siguientes términos:

“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 yacente⁴³ o con los patrimonios autónomos, los cuales, a pesar de no contar con personalidad jurídica propia, sí pueden ser sujetos procesales⁴⁴, 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: “2º). - Que las funciones de ejecución administrativa y de representación en juicio no están supeditadas a la circunstancia de que los entes respectivos sean personas jurídicas. (Se deja resaltado). “3º). - Que la personalidad jurídica, así como la personería jurídica o de representación y para comparecer en juicio, son de mera estirpe legal pero no de rango constitucional y pueden por tanto ser modificadas por ley sin violar la constitución.

(...)

“4. - Y siendo la ley y no de Constitución la determinación de la personalidad jurídica, así como de ley es la facultad de modificar la ley y lo que por ésta se puede hacer, según lo previsto en el artículo 76-1 de la Carta, en la resulta se tiene que la mera circunstancia de que por norma con fuerza legal se invista a la Procuraduría de capacidad o aptitud para disponer del Presupuesto Nacional asignado al Ministerio Público, sin ser aquella persona jurídica, no depende sino del legislador; nadie se lo prohíbe, ni siquiera la Constitución ... “Ante lo cual, atendidas las amplias facultades otorgadas al legislador extraordinario, según lo examinado atrás, era de su resorte, al reorganizar la Procuraduría, otorgar las funciones señaladas de ordenación del gasto, de contratación y de colaboración en la tarea de ejecución presupuestal, de que tratan los tres preceptos demandados, sin parar mientes en que la Procuraduría o el Ministerio Público sean o no personas jurídicas de derecho público, cosa que sólo

ataña a la ley, acaso también a la técnica y a la estética, pero que no interfiere con la Constitución” 45.”

(...)

Nótese que la característica común de las disposiciones antes aludidas estriba en el hecho de que las mismas prevén, autorizan o consagran funciones o facultades para que órganos, entidades o dependencias sin personalidad jurídica independiente, puedan ejercer acciones ante los jueces competentes o intervenir en los respectivos procesos.

Tiénese de lo anterior que la personalidad jurídica no es exigida, en el ordenamiento jurídico colombiano, como un requisito absoluto, sine qua non, para el ejercicio de las acciones judiciales o, lo que a la postre es lo mismo, para actuar válidamente en los procesos, ora en calidad de demandante ora de demandado o, incluso, como tercero interviniente, según cada caso.

De otra parte, se impone hacer referencia a la capacidad que a los consorcios y a las uniones temporales les atribuyó, de manera expresa, el artículo 6 de la Ley 80, con el fin de que puedan celebrar contratos con las entidades estatales, asunto en relación con el cual la Corte Constitucional, en la Sentencia C-414 de 1994⁵¹, sostuvo: “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 (...) De los contenidos de la ley 80 resultan confirmadas las aseveraciones precedentes. El artículo 6o. autoriza para contratar con las entidades estatales a "... las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes". De igual modo señala que, "también podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales (...) La providencia que se deja parcialmente transcrita y, en especial, las normas legales que regulan la materia, permiten inferir con claridad que los consorcios y las uniones temporales se encuentran dotados de capacidad jurídica, expresamente otorgada por la ley, a pesar de que evidentemente no son personas morales, porque para contar con capacidad jurídica no es requisito ser persona.

Así pues, la capacidad de contratación que expresamente la Ley 80 otorgó y reconoció a los consorcios y a las uniones temporales, en modo alguno puede entenderse agotada en el campo de las actuaciones que esas organizaciones pueden válidamente desplegar en relación o con ocasión de su actividad contractual – incluyendo los actos jurídicos consistentes en la formulación misma de la oferta; la notificación de la adjudicación; la celebración, ejecución y liquidación del respectivo contrato estatal–, sino que proyecta sus efectos de manera cierta e importante en el campo procesal, en el cual, como ya se indicó, esas organizaciones empresariales podrán asumir la condición de parte, en cuanto titulares de derechos y obligaciones, al tiempo que podrán comparecer en juicio para exigir o defender, según corresponda, los derechos que a su favor hubieren surgido del respectivo procedimiento administrativo de selección contractual o del propio contrato estatal, puesto que, según lo dejó dicho la Corte Constitucional, la capacidad de contratación que a los consorcios y a las uniones temporales les atribuyó el artículo 6 de la Ley 80 “(...) comprende tanto el poder para ser titular de derechos y obligaciones e igualmente la facultad de actuación o ejercicio para hacer reales y efectivos dichos derechos (...).”

Ahora bien, el Consejo de Estado, hace especial énfasis en el hecho de que en materia Civil y Comercial no se encuentra regulado el tema de la manera expresa y abundante como si se encuentra en el Derecho Público, considerando sobre el tema, así;

“Obviamente en el campo regido de manera exclusiva por las normas de los Códigos Civil o de Comercio, en los cuales las agrupaciones respectivas también carecen de personalidad jurídica, la falta de regulación al respecto determina que la comparecencia en juicio deban hacerla, en forma individual, cada uno de los integrantes del respectivo extremo contractual.

Es allí donde radica la importante diferencia que se registra entre la inexistencia de regulación sobre la materia en los Códigos Civil y de Comercio, en contraste con la norma especial, de Derecho Público, que de manera expresa dota a los consorcios y a las uniones temporales de capacidad, suficiente y plena, para celebrar contratos con las entidades estatales, por manera que su significado va más allá de la simple previsión, en tal caso inane e innecesaria, de limitarse a contemplar la posibilidad de que en los contratos estatales la parte privada pueda estar integrada por más de una persona, natural o jurídica.

Estas mismas argumentaciones sirven para descartar la opción interpretativa encaminada a concebir a los consorcios y a las uniones temporales como simples mecanismos o instrumentos de representación de cada uno de sus integrantes a través del representante común designado para el efecto, puesto que en esa perspectiva a la norma legal especial que se viene mencionando también se le estarían restando o anulando todos sus efectos, como quiera que la figura de la representación se encuentra ampliamente regulada tanto en el Código Civil – artículo 1505– como en el Código de Comercio –artículos 832 a 844–, sin que para su aplicación en la contratación estatal hubiere sido menester consagrar la autorización expresa que faculta a los consorcios y a las uniones temporales para celebrar contratos con las entidades del Estado, en la medida en que la ausencia de regulación especial se supliría con la aplicación de las normas aludidas, incorporadas, como ya se comentó, al Estatuto de Contratación Estatal por mandato de su artículo 13.”

3.1.1 De la especial anotación hecho por el Consejo de Estado con respecto a la falta de regulación en materia Civil y Comercial que le asignen a los Consorcios Capacidad para ser parte dentro de un proceso la Doctora Carolina López Tobar dice. *“Así, en el campo regido de manera exclusiva por las normas de los Códigos Civil o de Comercio, en los cuales las agrupaciones respectivas también carecen de personalidad jurídica, la comparecencia en juicio deben hacerla, en forma individual, cada uno de los integrantes del respectivo extremo contractual”.*

Cuestión ésta que acontece en el proceso de marras, pues, el CONSORCIO LAGUNA LURUACO 2017 se encuentra conformado por 1) C. WILLIAMS & COMPAÑÍA LTDA. 2) SERVICIOS DE DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES S.A.S. 3) TRANSPORTE INGENIERIA CONSTRUCCIONES Y MAQUINARIA S. A. “TICOM S. A.; siendo las dos primeras sociedades las demandantes y la tercera sociedad y el con el CONSORCIO LAGUNA LURUACO 2017 el extremo demandado.

Resulta menesteroso denotar que, la naturaleza del conflicto y la del mismo proceso, hicieron necesario que miembros del consorcio encaminaran acciones en contra del otro miembro del consorcio y del consorcio mismo, cuestión ésta ampliamente detallada en los hechos del libelo demandatario y en el breve recuento realizado al inicio de este memorial.

Así pues, en la providencia objeto de recurso, se desconoció de plano, el hecho de que todos los miembros del consorcio se encuentran dentro del proceso, unos como demandante y el restante como demandados, lo cual en nada afecta el hecho de que los miembros de los consorcios son responsablemente solidarios entre ellos, pues, cada uno de ellos contó con las oportunidades procesales y las herramientas idóneas para hacer defensa de sus derechos mediante el empleo de tales herramientas; cuestión muy diferente es que los demandados por mera negligencia y/o desidia procesal no hubieren comparecido al proceso bien sea a contestar la demanda, presentar excepciones, hacer oposición a la rendición de cuentas solicitada u objeción a la estimación realizada en la demanda.

3.2 Con respecto a la falta de legitimación por pasiva de la sociedad TRANSPORTE INGENIERIA CONSTRUCCIONES Y MAQUINARIA S. A. “TICOM S. A.”

El despacho consideró: *“En lo que hace referencia a la demandada Transporte Ingeniería Construcciones y Maquinaria S. A., refulge la falta de legitimación por pasiva, teniendo en cuenta que al ser una de las sociedades consorciadas, ninguna gestión o administración viene efectuando a los bienes o patrimonio de las sociedades demandantes.*

La sola circunstancia de integrar el Consorcio Laguna Luruaco 2017 no le impone a la sociedad Transporte Ingeniería Construcciones y Maquinaria S. A., el deber de rendir las cuentas solicitadas, mucho menos de asumir el pago de la suma estimada por la demandante, dado que de admitirse tal postura.

Nótese que en la demanda no se especifican o argumentan las razones o circunstancias que obligan a la demandada a rendir cuentas, mucho menos se evidencia que se le haya confiado la administración de los bienes y recursos adquiridos debido al consorcio constituido o que entre aquella y las demandantes existiera convenio para adelantar esa gestión.

La representación y administración del Consorcio, según prueba documental anexa, le fue conferida al señor José María Vecino Villarreal, no obrando elementos de convicción al interior del proceso que permitan evidenciar con absoluta claridad y certeza la existencia de pacto, mandato, contrato o relación jurídica que obligue a la sociedad demandada a rendir cuentas de la gestión o administración de bienes o recursos que jamás le han sido confiados; su participación al interior de esta clase de asociación es la de consorciada con una participación equivalente al setenta por ciento (70%).”

A lo anterior, simplemente le exhortamos muy comedidamente señores Magistrados otear cuidadosamente el libelo demandatario y los anexos que acompañan a la misma, donde podrán ustedes apreciar como los demandantes en sendas ocasiones convocaron a los demandados a que rindieran cuenta de las labores desarrolladas; tanto, en forma interna, como miembros del Consorcio, como acudiendo a Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos; y dada la nula respuesta recibida, obligó a las sociedades demandantes acudir a instancias judiciales a que rindieran cuentas.

4. El despacho en la providencia recurrida consideró: *“El numeral 2º del artículo 379 ritual civil enseña que, “si dentro del término de traslado de la demanda el demandado no se opone a rendir las cuentas, ni objeta la estimación hecha por el demandante, ni propone excepciones previas, se prescindirá de la audiencia y se dictará auto de acuerdo con dicha estimación, el cual presta mérito ejecutivo”.*

La objetividad de la disposición en cita podría dar lugar a que, sin consideración alguna, se profiera el auto con fuerza ejecutiva que condene al demandado a pagar la suma estimada en la demanda; sin embargo, es el juez a quien el legislador le ha deferido la potestad de establecer si quien promueve la demanda está facultado para exigir las cuentas o si el demandado tiene la obligación de rendirlas.” (Subrayas y negrillas fuera de texto).

El mismo despacho en sus consideraciones reconoce que previamente surtida la presentación de la demanda, admitida esta, realizada la notificación a los demandados, vencido el término para contestar y luego de que ninguno de los demandados hubiere, por mera negligencia y/o desidia procesal, comparecido al proceso, bien sea a contestar la demanda, presentar excepciones, hacer oposición a la rendición de cuentas solicitada u objeción a la estimación realizada en la demanda, el numeral segundo del artículo 379 del C.G.P., ordena prescindir de la audiencia y dictar auto de acuerdo con la estimación efectuada, el cual presta merito ejecutivo.

No obstante, empieza a hacer estudios de supuestos procesales, primeramente extemporáneos, además de equívocos, contrariando así el principio de derecho *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, cuando el legislador no hace distinciones no es dable hacerlas al intérprete.

El Legislador, NO impone deber alguno al administrador de justicia en el artículo 379 del C. G. P., de verificar si entre las partes hay o no deber de rendir cuentas; son las partes del proceso, las que haciendo uso de las herramientas jurídico-procesales, las que deben cada una hacer en defensa de sus derechos mediante la oposición a los argumentos expuestos por la parte contraria; Es más, el esfuerzo argumentativo hecho por el despacho, antes que ser garantista y propio de un administrador de justicia de la Honorable Rama Judicial de un Estado Social de Derecho, soslaya la imparcialidad que debe conservar en todo momento el juez.

5. En suma, señores Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Barranquilla, los argumentos anteriormente expuesto, dan fe, de los yerros jurídicos presentes en la providencia recurrida; los cuales, deberán ser corregidos por ustedes; por lo cual y en mérito de lo aquí descrito con suficiencia, elevo muy comedidamente las siguientes,

PETICIONES:

Revocar en todas sus partes, la parte resolutive de la providencia de fecha, catorce (14) de octubre, del año dos mil veinte (2.020), notificada por estado electrónico No. 74, de fecha quince (15) de octubre de la misma anualidad; Y en su lugar, dar aplicación a lo normado en el inciso segundo (2º), del artículo 379 del Código General del Proceso.

De los señores Magistrados,

Atentamente,



LUIS ENRIQUE OCHOA SANCHEZ.
C. C. No. 9.264.467 de Mompós (Bol.).
T. P. No. 60.923 del C. S. de la J.
Tel. 3135127516.
Correo electrónico. luisochoasanchez@hotmail.com