

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Neiva (H), cinco (5) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RAD: 41001-31-03-004-2022-00341-01

**REF. PROCESO EJECUTIVO DE GRUPO EMPRESARIAL LOVIE ZOMAC S.A.S.
CONTRA LA UNIÓN TEMPORAL UT FCP 2021, NANCY GUEVARA TOLEDO Y
LE & VE ALIMENTOS MACSOL S.A.S.**

AUTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 15 de junio de 2023, por medio del cual se rechazó de plano una nulidad.

ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial, el Grupo Empresarial Lovie Zomac S.A.S. presentó demanda ejecutiva a fin de que se libre mandamiento de pago en su favor y a cargo de la unión temporal UT FCP 2021, Nancy Guevara Toledo y Le & Ve Alimentos Macsol S.A.S., por la suma de \$2.000.000.000, incorporada en la letra de cambio base de recaudo, de 23 de abril de 2022.

Especificó que la unión temporal UT FCP 2021 se integró el 8 de marzo de 2021 por Industria Comercio y Servicios Integrales ICS S.A.S., Nancy Guevara Toledo y Le & Ve Alimentos Macsol S.A.S., con participación de 50%, 40% y 10%, respectivamente, para efectos de la suscripción del contrato de suministro No. 217 de 2021 con el Fondo Colombia en Paz 2019, para "*suministrar víveres secos y frescos a los exintegrantes de las FARC-EP en proceso de reincorporación, en los lugares que la Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN) determine*"; y que el 7 de julio de 2021, la primera sociedad le cedió la totalidad de sus derechos patrimoniales y/o económicos a Nancy Guevara Toledo.

Por auto de 13 de febrero de 2023, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva libró mandamiento en los términos solicitados por la parte activa y decretó el embargo y retención de las cuentas por cobrar a que tiene derecho la Unión Temporal UT FCP 2021, con ocasión de la ejecución del contrato de suministro No. 217 de 2021, suscrito con el Fondo Colombia en Paz 2019.

A través de memorial de 13 de marzo de 2023 (PDF 17), la sociedad Industria Comercio y Servicios Integrales ICS S.A.S. propuso la nulidad de lo actuado, bajo las causales 4, 5 y 6 del artículo 133 del Código General del Proceso, para lo cual adujo, en síntesis, que el 23 de marzo de 2022 se terminó la ejecución y operación del contrato de suministro No. 217 de 2021; seguido de lo cual, se emitió la factura de venta FEUT-11 por valor de \$2.192.600.350, en favor de la Unión Temporal UT FCP 2021, que no ha sido cancelada. Por ese motivo, llevó a cabo conciliación prejudicial ante la Procuraduría Sexta Judicial II para Asuntos Administrativos, el 10 de marzo de 2023, momento en el que se enteró del embargo y retención de los dineros a órdenes del proceso ejecutivo de la referencia.

Resaltó que la ejecutante no convocó a todos los integrantes de la unión temporal, pues Industria Comercio y Servicios Integrales ICS S.A.S. aún detenta el 50% de la participación, y conforma un litisconsorcio necesario por activa; sumado a que el representante de la UT FCP 2021 es Jairo Hernán Sotaquira Chaparro, y no la persona que intervino en esa condición a lo largo del litigio.

Por auto de 17 de abril de 2023, el *a quo* dispuso correr traslado a la parte demandante de la solicitud de nulidad impetrada.

A través de memorial de 19 de abril de 2023, la demandante Grupo Empresarial Lovie Zomac S.A.S. allegó contrato de transacción suscrito por las partes, a fin de que se ordene el pago del depósito judicial constituido a partir de los réditos del contrato de suministro No. 217 de 2021 y, en consecuencia, se termine y archive la causa ejecutiva. A esa petición se opuso Industria Comercio y Servicios Integrales ICS S.A.S., en escrito de 2 de mayo de 2023.

Por auto de 4 de mayo de 2023, y conforme al artículo 129 del Código General del Proceso, el Juez Cuarto Civil del Circuito de Neiva decretó pruebas y fijó fecha y hora para resolver la nulidad en audiencia.

Finalmente, con memorial de 4 de mayo de 2023, Industria Comercio y Servicios Integrales ICS S.A.S. deprecó la suspensión del proceso ejecutivo, con base en la causal 1ª del artículo 161 del Código General del Proceso, ello por cuanto radicó denuncias ante la Fiscalía General de la Nación, por diversos delitos, en contra de los sujetos que integran la *litis*, y que tendrían potencial impacto en el curso de la presente actuación.

AUTO APELADO

Por auto proferido el 15 junio de 2023, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva rechazó de plano la solicitud de nulidad impetrada, al considerar que no se funda en ninguna de las causales que señala el artículo 133 del Código General del Proceso. Así mismo, denegó suspensión del juicio compulsivo, por cuanto las denuncias aún se encuentran en la fase de indagación, sin que se hayan trabado las respectivas causas penales, alegadas por la sociedad solicitante.

Inconforme con la anterior decisión, Industria Comercio y Servicios Integrales ICS S.A.S. interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual fue concedido en el efecto devolutivo por auto de 8 de agosto de 2023.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado de la sociedad Industria Comercio y Servicios Integrales ICS S.A.S. solicita que se revoque la providencia confutada y, en su lugar, se anule el proceso ejecutivo 2022-00341-00, al no haberse conformado el litisconsorcio necesario en debida forma, ni ser notificado el representante legal de la UT FCP 2021, Jairo Hernán Sotaquira Chaparro.

Para ello, reitera la importancia de las denuncias instauradas ante la Fiscalía General de la Nación, así como el hecho de que la nulidad invocada se sustentó en las causales de "(i) NULIDAD POR INDEBIDA REPRESENTACIÓN DE ALGUNA DE LAS PARTES, (ii) FALTA DE OPORTUNIDAD PARA SOLICITAR PRUEBAS, (iii) OMISIÓN Y FALTA DE OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DEL DEMANDAMIENTO DE PAGO DEL 13 DE FEBRERO DE 2023", lo que impedía el rechazo de plano.

Adicionalmente, apunta que el *a quo* dejó de valorar los medios de prueba aportados con la solicitud de nulidad, y que daban cuenta de las irregularidades procesales acaecidas en el *sub lite*. Por último, subraya que se ha vulnerado el debido proceso, al no permitirle hacer parte del extremo pasivo, como integrante de la UT FCP 2021.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, para resolver los motivos de inconformidad planteados,

SE CONSIDERA

Como cuestión previa, es preciso advertir que el estudio de la alzada se circunscribirá a la solicitud de nulidad incoada por la sociedad recurrente, y no a la de suspensión del proceso ejecutivo, pues la decisión adoptada en el proveído de 15 de junio de 2023, concerniente a esa última petición, no es susceptible de apelación.

Así las cosas, la suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 321 del Código General del Proceso. En consecuencia, corresponde verificar si tal como lo concluyó el *a quo*, en el presente caso procede el rechazo de plano de la nulidad invocada por Industria Comercio y Servicios Integrales ICS S.A.S., o si, por el contrario, se configuró una irregularidad de tal índole, ya sea porque no se integró el contradictorio en debida forma o porque la UT FCP 2021 no ha sido representada por quien ostenta la condición para tal efecto.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, importa precisar que el capítulo II del Título IV de la Ley 1564 de 2012 contiene toda la descripción normativa relacionada con las nulidades procesales; es así como en el artículo 133 *ejusdem* se enlistan las causales que pueden ser solicitadas por las partes y que tienen por virtud invalidar todo el proceso o parte de él.

El inciso final del artículo 135 del Código General del Proceso preceptúa que “*el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o **por quien carezca de legitimación***”. Frente al principio de legitimación, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

“Repetido ha sido el criterio jurisprudencial que señala cómo el problema de las nulidades procesales consagradas en la legislación es, por regla general, asunto que, en últimas, solo concierne a la parte perjudicada con la actuación defectuosa, la cual por ello tiene en sus manos la posibilidad, ya de alegar el vicio con miras a que se reponga ese proceder, ya de refrendar expresa o tácitamente lo actuado, en el último evento, por ejemplo, porque no pare mientes en la irregularidad y en consecuencia no reclame oportunamente (...) es menester insistir en que, en tanto el vicio procesal no cause agravio a la parte, esta no está asistida de interés para impetrar la nulidad (...)”¹.

En este caso, es claro que la Unión Temporal UT FCP 2021 se formó por los interesados en participar en la convocatoria para el proceso de contratación del suministro de víveres secos y frescos a los integrantes de las FARC-EP en proceso de reincorporación, es decir, se trató de una alianza o contrato de colaboración, de distribución de riesgos, enfocado a un propósito comercial específico. Y aunque no se formó una persona jurídica distinta de los miembros de dicho convenio, la unión temporal sí detenta una capacidad para adquirir derechos y obligaciones en el plano contractual y, así mismo, tener un representante, lo que ratifica su grado de autonomía en esa perspectiva.

Bajo ese norte, aun cuando Industria Comercio y Servicios Integrales ICS S.A.S. integraría, en línea de principio, dicho esquema asociativo, no puede confundirse con la unión temporal en sí misma considerada, que debería actuar en todo escenario a través de su representante legal, inclusive, en esta instancia, en la que se propone una irregularidad procesal en su nombre. De modo que la recurrente carece de interés para discutir la indebida representación de la UT FCP 2021 y, por eso mismo, no se equivocó el *a quo* al rechazar de plano la nulidad, en lo que a ese motivo se refiere.

No puede decirse lo mismo respecto de los demás argumentos que sustentan la providencia confutada. En efecto, sin dificultad despunta que al radicar la solicitud de nulidad, la sociedad Industria Comercio y Servicios Integrales ICS S.A.S. claramente invocó las causales 4, 5 y 6 del artículo 133 del Código General del Proceso, y en cierta medida los hechos enunciados las soportaban, de modo que no se comparte el criterio del juzgador de conocimiento, al echar de menos, entre líneas, la ausencia del principio de taxatividad, que rige a las nulidades procesales.

De todos modos, revisadas en detalle las razones que expone la recurrente, el despacho encuentra que no se configura ninguna nulidad, pero que sí se hace

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Exp. 1997-19078-01.

necesario adoptar las medidas tendientes a integrar el contradictorio en debida forma, en uso del control de legalidad previsto en el artículo 132 del Código General del Proceso y que exige al operador judicial, *"agotada cada etapa del proceso (...), corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso"*.

Al punto, el artículo 42.5 del C.G.P. impone en cabeza del juez el deber de *"adoptar las medidas autorizadas en este código para (...), integrar el litisconsorcio necesario..."*. En esa línea, el canon 134 *ibidem* consagra que *"cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio"*. De modo que si el yerro en la integración del contradictorio se detecta una vez proferida la sentencia de primer grado, procederá su anulación; *contrario sensu*, es decir, si dicha anomalía se descubre previo a la emisión de dicho fallo, lo procedente será tomar las medidas que establece el Estatuto Procesal Civil para resguardar el debido proceso de quien no compareció al litigio².

No de otra forma se explica el artículo 61 del C.G.P. cuando dispone, en aras de proteger al litisconsorte necesario, que incluso después de haberse dado traslado de la demanda, el juez debe disponer su citación, de oficio o a petición de parte, *mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia*, y conceder al citado el mismo término para que comparezca, lapso durante el cual el proceso se suspenderá. En otras palabras, atinó el *a quo* al rechazar de plano la nulidad, al no ser procedente en este estadio del proceso; pero se equivocó al no integrar el contradictorio, como le correspondía hacer en virtud del canon 132 *ibidem*.

En efecto, descendiendo al *sub examine*, se observa que por documento privado de 8 de marzo de 2021, Industria Comercio y Servicios Integrales ICS S.A.S., Nancy Guevara Toledo y Le & Ve Alimentos Macsol S.A.S. constituyeron la Unión Temporal UT FCP 2021, para participar en la convocatoria abierta del Fondo Colombia en Paz 2019, en una proporción de 50%, 40% y 10%, respectivamente. En la cláusula sexta de dicho negocio jurídico se estipuló que *"no se podrá ceder en todo o en parte la participación de alguno de los integrantes de la UNIÓN TEMPORAL, entre ellos"*.

² HENRY SANABRIA SANTOS, "Derecho procesal civil general", Universidad Externado de Colombia, 2022, p. 898: *"... a modo de conclusión, debe indicarse que 1) en el trámite de la primera instancia, por medio de todos los instrumentos previstos al efecto, de oficio o a petición de parte, se debe ordenar la integración del litisconsorcio necesario; y 2) si se dicta sentencia sin estar vinculados al proceso los litisconsortes, se genera la nulidad de la sentencia, y como consecuencia de ella, se debe ordenar la citación omitida"*.

Sin embargo, figura otro documento suscrito el 7 de julio de 2023, a través del cual, Industria Comercio Servicios Integrales ICS S.A.S. cedió a Nancy Guevara Toledo *“la totalidad de los derechos patrimoniales y/o económicos que arroje el contrato en el porcentaje de participación que tiene en la UT FCP 2021”*. En pocas palabras, quiere decir que la recurrente habría cedido -únicamente- los derechos económicos dimanados del contrato de suministro No. 217 de 2021, mas no su posición contractual (art. 887 y ss. del C. de Co.). Al respecto, el Consejo de Estado ha enseñado:

“(...) En la cesión del crédito derivado de un contrato, el contratista cedente sigue siendo contratista del Estado, y solo el derecho al pago es el que se traslada a otra persona, que sin duda es un tercero en la relación negocial (...). La cesión de un crédito contractual no modifica la relación contractual, sino al titular del derecho al pago (...) La cesión de crédito solo transfiere al cesionario el derecho al pago de un crédito, y no se asumen cargas u obligaciones derivadas de la relación contractual de donde proviene la deuda”³.

En ese sentido, es claro que Nancy Guevara Toledo, conforme al documento de cesión referenciado, podría llegar a ser la titular del derecho al pago del contrato de suministro No. 217 de 2021 en un porcentaje del 90%, pero ello no implica despojar de la posición contractual a Industria Comercio y Servicios Integrales ICS S.A.S., que permanece incólume en dicha condición y, por tanto, si el título base de recaudo fue otorgado por la UT FCP 2021, se torna imprescindible su convocatoria, como integrante de la unión temporal.

Resulta conveniente añadir que en la especialidad civil, contrario a lo que sucede en la laboral⁴ o en la jurisdicción de lo contencioso administrativo⁵, los consorcios o uniones temporales carecen de capacidad procesal, con mayor razón en lo que tiene que ver con relaciones sustanciales de derecho privado, de naturaleza civil o mercantil, como la que origina la presente causa ejecutiva, toda vez que *“esta clase de alianzas, recuérdese, no tiene personalidad jurídica; por ello es por lo que cuando se requiere su comparecencia a un proceso judicial, la misma debe obtenerse de manera independiente de cada uno de sus integrantes”⁶*. Al respecto, la doctrina ha decantado:

“Siguiendo la tesis expuesta por el Consejo de Estado en su sentencia de unificación y contrastándola con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular, se tiene que en los procesos judiciales en los cuales se discutan controversias relacionadas con el proceso de selección de contratistas (etapa precontractual) y la

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, providencia de 25 de abril de 2012, C.P. Enrique Gil Botero, radicación No. 25000-23-26-000-1994-09759-01(20817).

⁴ A partir de la sentencia SL-462-2021 del 10 de febrero de 2021.

⁵ A partir de la sentencia de unificación del 25 de septiembre de 2013, C.P. Mauricio Fajardo, Exp. 25000-23-26-000-1997-03930-01(19933).

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia de revisión del 30 de mayo de 2017, exp. 11001-02-03-000-2014-00173-00.

*celebración y desarrollo del contrato estatal, tanto los consorcios como las uniones temporales tienen capacidad para ser parte, sin perjuicio de que las personas naturales o jurídicas que los conforman demandan o sean demandadas como ha venido ocurriendo, opción que, de acuerdo con la jurisprudencia de unificación, no ha desaparecido. Ahora bien, en aquellos procesos diferentes de los vinculados con el contrato estatal en los que deba intervenir un consorcio o unión temporal, como serían litigios civiles o mercantiles derivados de controversias nacidas de relaciones jurídicas de tal naturaleza, siguiendo los precedentes de la jurisprudencia civil, no se predicaría la mencionada capacidad procesal **y sería indispensable que al proceso concurrieran las personas naturales o jurídicas que los integran**⁷ (se subraya).*

Pero aún si se admitiera la capacidad procesal de la UT FCP 2021, ello no desvanecería el litisconsorcio necesario en modo alguno y, por tanto, la perentoriedad de citar a Industria Comercio y Servicios Integrales ICS S.A.S., pues incluso recientemente el Consejo de Estado decretó la nulidad de una sentencia de primera instancia, al no haberse integrado el contradictorio en debida forma, en un esquema de colaboración como el que es objeto de análisis:

*“La intervención judicial de la unión temporal exige la comparecencia procesal de todos los miembros que la integra(n) en la medida en que la decisión debe ser uniforme, es decir, aplicable a todos, sin que sea posible extender los efectos del fallo a alguno(s) de sus miembros. De allí que **estos conforman un litisconsorcio necesario**, sin perjuicio de que puedan comparecer por conducto del representante legal de la unión temporal*

(...) las uniones temporales y los consorcios cuentan con capacidad jurídica y procesal para comparecer al proceso judicial, como demandantes, demandados o terceros interesados, ora mediante el designado como representante legal, ora individualmente.

*De todo todos, en el evento de que los integrantes de una unión temporal no hayan comparecido en pleno o a través del representante designado, se incurre en un defecto procesal, consistente en la omisión de la citación a quienes debían intervenir como parte en el proceso y, con ello, **se vulnera el debido proceso de quienes no comparecieron en el proceso**, habida cuenta de que la cuestión litigiosa no puede resolverse sin la debida comparecencia de los integrantes del consorcio o unión temporal, conforme con el artículo 61 del CGP⁸ (se subraya).*

Los anteriores razonamientos permiten entrever que si bien el *a quo* acertó al no decretar la nulidad de lo actuado, *ex officio* debió procurar la citación del litisconsorte necesario que no había sido llamado a juicio. En tal virtud, se confirmará el auto de 15 de junio de 2023; y en uso la prerrogativa prevista en el artículo 132 del Código General del Proceso, a fin de precaver futuras nulidades, se ordenará al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva que integre el contradictorio con Industria Comercio y Servicios Integrales ICS S.A.S., de acuerdo con el artículo 61 del Código General del Proceso y demás normas concordantes, para lo cual deberá tener en cuenta que el proceso se suspenderá durante el término que conceda para dicha comparecencia.

⁷ HENRY SANABRIA SANTOS, “Derecho procesal civil general”, Universidad Externado de Colombia, 2022, p. 263.

⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 2 de mayo de 2019, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, exp. 25000-23-37-000-2013-01020-01(22320).

COSTAS

En consonancia con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, se procederá a condenar en costas a la parte recurrente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva – Sala Civil Familia Laboral,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto proferido el 15 de junio de 2023 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, pero por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO.- En aplicación del control de legalidad previsto en el artículo 132 del Código General del Proceso, **ORDENAR** al *a quo* que integre el contradictorio con Industria Comercio y Servicios Integrales ICS S.A.S., de acuerdo con el artículo 61 del Código General del Proceso y demás normas concordantes.

TERCERO.- CONDENAR en costas a Industria Comercio y Servicios Integrales ICS S.A.S., conforme al numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

CUARTO.- Ejecutoriada la presente decisión, devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada

Firmado Por:
Gilma Leticia Parada Pulido
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **afeaa6e5de03e57d12e670b75efb8c7d0629bd485808b5c378b59ca4adb019c8**

Documento generado en 05/09/2023 11:31:36 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>