



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO**  
**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Villavicencio, cuatro (04) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

Procede el suscrito Magistrado a resolver el recurso de apelación formulado por el señor apoderado judicial de la parte demandante contra el auto proferido el doce (12) de mayo del 2017, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual se negó el mandamiento de pago.

**II. ANTECEDENTES**

II.1. Obrando por intermedio de apoderado judicial válidamente constituido, el ciudadano EDGAR ARIZA VIRVIESCAS, interpuso demanda ejecutiva en contra de los señores ROLAN GIOVANNY PÉREZ MORALES, EDICSON RODRÍGUEZ ACOSTA y el CONSORCIO TERRAMPLEN CARREÑO, con el fin de obtener el pago de las obligaciones dinerarias contenidas en el Cheque No. 0000009 del banco BBVA, girado por la suma de \$111'620.000,00 M/cte., en razón a que las mismas se encuentran vencidas y su pago no se ha verificado.

II.2. El asunto fue asignado por reparto, al Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, quien mediante el auto objeto de censura, proferido el 12 de mayo del 2017<sup>1</sup>, denegó el mandamiento de pago, tras considerar que no era viable formular un proceso judicial en contra de un consorcio, pues de conformidad con el artículo 53 del Código General del Proceso, éstos carecen de capacidad para ser parte.

En igual sentido, indicó que tampoco era viable librar el mandamiento ejecutivo en contra de los co-demandados Giovanni Pérez Morales y Edicson Rodríguez Acosta, pues del examen del título valor allegado como fuente de recaudo, se

<sup>1</sup>Véase folio 9 del cuaderno principal.

lograba establecer que éstos no se obligaron directamente, pues la titularidad de la cuenta corriente en virtud de la cual se giró el cheque báculo de la ejecución, corresponde al Consorcio mencionado, circunstancia que conlleva a señalar, que dicho instrumento cambiario no constituía plena prueba en contra de los citados deudores.

I.3. Inconforme con la anterior determinación, la mandataria judicial de la parte ejecutante formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación, indicando que erró el Juez A-quo al denegar la orden de apremio solicitada, pues, frente a la capacidad jurídica de los consorcios y las uniones temporales para comparecer al proceso, la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, ha señalado que este tipo de agrupaciones de empresarios no sólo cuentan con la capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas de los procesos de selección y de contratación estatal, sino que además, se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales que pudieren generarse en virtud de dichas actividades.

Así mismo, señaló que no puede predicarse que no es viable deprecar el cobro coactivo en contra de las personas naturales co-demandadas, pues el cheque fue girado por aquellas, quienes por virtud de tal acto, constituyeron "una orden de pago pura y simple", cuyo cobro se hizo en la entidad financiera pertinente, sin que sea viable, *"...endilgarle a mi mandante, la mala fe con que actuó tanto el girador, como el endosatario, al respaldar una obligación, clara expresa y exigible mediante un Cheque de una cuenta que se encontraba a nombre de un consorcio..."*

I.4. Denegado el primero de los medios de impugnación formulados, se concedió el segundo, por auto del veintiocho (28) de junio hog año.

Para arribar a la anterior determinación, el Juzgador de instancia indicó que contrario a lo manifestado por la recurrente, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, ha señalado reiteradamente que *"los consorcios no son personas jurídicas, motivo por el cual no pueden demandar directamente ni ser demandados, a menos que se haga por intermedio de las personas que de manera*

*independiente la integran". De allí que, conforme a dicho precedente jurisprudencial, se imponía mantener la decisión atacada.*

Adicionalmente y en punto a la ejecución formulada en contra de los señores Giovanny Pérez y Edicson Rodríguez, indicó que la misma tampoco podía abrirse paso, pues "*...en el título base por medio del cual se pretende hacer exigible la obligación, se evidencia un protestó (sic) en el que se reconoce como titular de la cuenta al Consorcio Terrapién Carreño, siendo está (sic) la obligada en vía de regreso para cumplir con la obligación consagrada en el título valor, por lo que el demandante deberá dirigir sus pretensiones en contra de las personas que hacen parte del consorcio titular de la cuenta, si es su interés actuar de tal forma...*"

I.5. Surtido el trámite pertinente, procede el suscrito Magistrado a resolver lo que corresponda, previas las siguientes,

## **II. CONSIDERACIONES**

II.1. El proceso ejecutivo tiene como finalidad esencial, la satisfacción o cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer, a favor del acreedor demandante y a cargo del deudor demandado, que conste en un título ejecutivo, que a voces del artículo 422 del Código General del Proceso, se constituye por aquél documento contentivo de una obligación clara, expresa y actualmente exigible, proveniente del deudor o de su causante, y que haga plena prueba en su contra.

A la sazón, cuando además, se pregona del documento allegado como fuente de recaudo, la condición de "título valor", éste deberá satisfacer las exigencias generales y especiales, que con tal fin, contempla el Estatuto Mercantil.

II.2. Bajo ese contexto, resulta incuestionable que el acceso a ésta especial clase de proceso, reclama como presupuesto cardinal la existencia de un título que reúna la calidad de "ejecutivo", pues sólo en presencia de éste podrá emitirse orden de pago en contra del demandado, siendo deber del juzgador verificar desde el inicio de la actuación, que el documento allegado como venero de la acción, cumpla con dichas exigencias legales.

II.3. En el presente asunto, se observa que el demandante, en su condición de

legítimo tenedor del Cheque No. 0000009 del Banco BBVA, presentó para su cobro coactivo, el aludido instrumento cambiario, sobre el que —en principio— ningún reparo se realizó sobre su vocación de “título valor”, pues ninguna falencia se mencionó con relación a los requisitos que con tal fin, señalan los artículos 621 y 713 del Código de Comercio.

II.4. No obstante lo anterior y como quiera que del protesto efectuado al mencionado documento, por parte de la entidad financiera librada, se desprende que la titularidad de la cuenta corriente, no recae sobre las personas naturales ejecutadas, sino sobre un “consorcio” que pese haber sido co-demandado, no se tiene certeza acerca de quiénes deriva su conformación, el Juez A-quo se abstuvo de librar el mandamiento de pago, con que se diera inicio a la presente acción ejecutiva.

II.5. Bajo ese contexto, entiende el suscrito Magistrado que el problema jurídico que concita su atención, se circunscribe en determinar si el título valor allegado como fuente de recaudo, constituye plena prueba en contra de los aquí ejecutados y por ende, si éste es suficiente para proferir el auto de mandamiento ejecutivo frente a aquellos.

II.6. Con miras a resolver la controversia planteada, conviene recordar que los títulos valores son documentos que se presumen auténticos (artículos 793 del C. Co. y 244 del C.G.P.) y, como tales, hacen fe, no sólo de su otorgamiento, sino también de las declaraciones o disposiciones que en ellos se hayan consignado (artículos 250 y 260 del C.G.P.), lo que significa que, en línea de principio, debe considerarse que su contenido es cierto, esto es, que el derecho incorporado en ellos es verídico y que, en adición, fue plasmado en el instrumento como expresión de la voluntad de su autor.

A lo anterior debe agregarse, que el hecho de suscribir el título y entregarlo a su beneficiario, permite suponer, por regla general, que el propósito del girador era obligarse cambiariamente, pues al fin y al cabo, *“toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación”* (artículo 625

Estatuto Mercantil), deber de prestación que está circunscrito al tenor literal del documento (artículo 626, ib.).

II.7. Con base en las anteriores consideraciones, prontamente se avizora la prosperidad del presente mecanismo de impugnación, pues, en punto al proferimiento del auto de mandamiento ejecutivo en contra de los señores Rolan Giovanny Pérez Morales y Edicson Rodríguez Acosta, se observa que éstos no sólo suscribieron el aludido instrumento cambiario, sino que además, lo entregaron al aquí demandante, con miras a garantizar las obligaciones dinerarias allí contenidas.

En efecto, nótese como el primero de los mencionados, actúo en calidad de girador y/o creador del cheque, pues fue quien impuso su firma en la parte inferior del mismo; en tanto que, el segundo, al consignar su firma en el reverso del aludido documento cartular, se obligó en calidad de "avalista", garantizando entonces, la totalidad de las sumas allí relacionadas, conforme lo establece el inciso 2º del artículo 634 del Código de Comercio, el cual dispone lo siguiente:

*"Art. 634.- El aval podrá constar en el título mismo o en hoja adherida a él. Podrá también, otorgarse por escrito separado en que se identifique plenamente el título cuyo pago total o parcial garantiza. Se expresará con la fórmula "por aval" u otra equivalente y deberá llevar la firma de quien lo presta.*

**La sola firma puesta en el título, cuando no se le pueda atribuir otra significación, se tendrá como firma de avalista.**

*Cuando el aval se otorgue en documento separado del título, la negociación de éste implicará la transferencia de la garantía que surge de aquél"*

II.8. Así las cosas, resulta claro que erró el fallador de instancia al abstenerse de proferir el auto que libra mandamiento de pago en contra de las personas naturales co-demandadas, pues el título valor allegado como báculo de la ejecución, constituye plena prueba en contra de éstos, dada su calidad de suscriptores del mismo.

Ahora bien, aunque no puede desconocerse que la titularidad de la cuenta corriente en virtud del cual se libró el cheque, no se predica de los co-demandados en mención, ello no implica *per se* que no pueda adelantarse la

acción ejecutiva en contra de éstos, pues la ley mercantil no impone tal exigencia. Planteamiento que se refuerza, cuando se observa que la legitimación en la causa por pasiva, no es un asunto que deba entrarse a definir al momento de calificarse la demanda y/o verificar la existencia de los requisitos formales que debe contener el título ejecutivo (Art. 430 del C.G.P.), máxime cuando tal circunstancia, puede ser discutida a través de los mecanismos defensivos previstos en el ordenamiento jurídico, por parte de los aquí demandados.

II.9. Por otra parte y en lo que atañe al reproche enfocado a demostrar la viabilidad de la presente acción ejecutiva frente al "Consorcio Terramplen Carreño", es menester indicar que el mismo no está llamado a prosperar, en la medida que frente a este tipo de "agrupaciones de contratistas", la jurisprudencia patria ha sido prolija en señalar que éstas se conforman con el único propósito de presentar conjuntamente una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato con una entidad estatal, pero no constituyen una persona jurídica diferente de sus miembros individualmente considerados.

En efecto, la H. Corte Constitucional, en la sentencia C – 414 de 1994, por medio de la cual declaró exequible el parágrafo 2o. del artículo 7o. de la Ley 80 de 1993, afirmó que:

*"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."*

De acuerdo con el precedente jurisprudencial transcrito, resulta claro que tanto los consorcios como las uniones temporales carecen de personalidad jurídica diferente de aquella que acompaña a las personas naturales y/o morales que los integran<sup>2</sup>. De allí que, al carecer de personalidad jurídica propia e independiente, no pueden comparecer en procesos ante autoridades judiciales, en virtud de lo prescrito en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil hoy 53 del Código General del Proceso, entendiéndose así que son las personas naturales y/o jurídicas que los integran, las verdaderas titulares de la capacidad para actuar como sujetos procesales.

En esa dirección se tiene por cierto entonces que si un consorcio –cuestión que resulta válida también para una unión temporal–, comparece a un proceso en condición de demandante o de demandado, igual deben hacerlo, de manera individual, los partícipes que lo conforman para efectos de integrar el litisconsorcio necesario, es decir que la parte solo se tendría por debidamente conformada con la vinculación de todos y cada uno de ellos al respectivo proceso judicial.

II.10. Ahora bien, aunque no puede desconocerse que la Sección Tercera del Consejo de estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de la sentencia del 25 de septiembre de 2013, expediente 19933, modificó la línea jurisprudencial que venía siguiendo, al considerar que si bien las uniones

<sup>2</sup> Como en reciente pronunciamiento lo expresó la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado: "Toda vez que el consorcio o la unión temporal no constituye una persona diferente de los miembros que lo conforman, no puede afirmarse, como lo hace la entidad pública demandada, que la inhabilidad que recae sobre el señor Héctor Tangarife no afectaba al consorcio, toda vez que la capacidad legal para presentar propuestas y para celebrar contratos se predica de todos y cada uno de sus miembros, por cuanto la participación en la licitación mediante la figura del consorcio no puede servir de pretexto para esconder irregularidades". Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de febrero de 2011; Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón; Radicación número: 63001-23-31-000-1997-04685-01(16306); Actor: Consorcio Distrimundo.

temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva pluralidad de oferentes o de contratistas, ello no implicaba que no tuvieran la aptitud para ser parte en los procesos judiciales **de origen contractual** –comoquiera que por ley cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas tanto de los procedimientos de selección como de los propios contratos estatales-, de allí que –para dicha Corporación- *"estos tipos de vinculación contractual se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales de esa misma índole –legitimatío ad processum-, por intermedio de su representante"*. Lo cierto, es que tal postura no es extendible a los juicios que se adelantan ante la jurisdicción ordinaria civil, pues nótese como aquí, no se discuten controversias relacionadas con las etapas pre-contractual, contractual y post-contractual con una entidad estatal.

Esta es la razón por la cual, la jurisprudencia citada por la recurrente, no puede generar la revocatoria de la determinación fustigada, en la medida que, conforme lo ha señalado la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil:

*"...En dicho campo, el consorcio es de igual modo un negocio de colaboración atípico, por el cual se agrupan, sin fines asociativos, los sujetos que acuerdan conformarlo, quienes voluntariamente conjuntan energías, por un determinado tiempo, con el objeto de desarrollar una operación o actividad específica, que consiste en ofertar y contratar con el Estado. Así resulta del texto del art. 7º del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que al definir lo que para los efectos de dicho régimen legal, se entiende por consorcio, determina que se presenta "cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato", agrupación de sujetos que no origina un sujeto distinto, con existencia propia, y deja indeleble, en cada uno de los integrantes, su independencia y capacidad jurídica.*

*Ahora, aunque al reglamentar la "capacidad para contratar", el art. 6º dispone que "pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes", y añade que "también podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales", disposición que invita a pensar que a pesar de no gozar de personalidad, excepcionalmente se les inviste de capacidad para contratar y obligarse con el Estado, a la postre no va más allá de autorizar la vinculación contractual de las entidades públicas, con las*

personas naturales o jurídicas que acudan a tales fórmulas convencionales –consorcio o unión temporal- con el fin de contratar con la administración, mediante la presentación de una sola propuesta en la que conjuguen potencial, experiencia, recursos, etc..

Por supuesto que si la capacidad legal es la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, es decir, para ser titular de unos y otros, y para hacerlos valer, en juicio o fuera de él, lo cierto es que también en materia de contratación estatal esa potestad termina atribuyéndose, siguiendo la regla general, a las personas que integran el consorcio, pues es en ellas en quienes se radican los efectos del contrato y sus consecuencias jurídicas. Así, son los consorciados y no el consorcio quienes se hacen responsables, solidariamente, "de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato". Son ellos quienes resultan comprometidos por "las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato", como paladinamente lo dispone el art. 7º, es decir, son ellos y no el consorcio los que asumen los compromisos que de la propuesta y el contrato resultan y los que deben encarar las consecuencias que de allí se desprendan, de ahí que se les exija indicar "si su participación es a título de consorcio o unión temporal", y en el último caso, "los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante", amén de señalar "las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad" – párrafo 1- pues será dentro del marco del acuerdo consorcial y de la reglamentación del citado estatuto como deben hacerse efectivos, frente a ellos, los derechos y obligaciones originados en la oferta y el negocio concertado con la entidad del Estado (Resaltado fuera de texto).

(...)

Por supuesto que la ausencia de personalidad del consorcio no se superaría, como pretende el replicante, con la designación de un representante para tal laborío, pues ese acto de apoderamiento no tendría virtualidad para dotarlo de personería y habilitar su libre intervención en el tráfico económico y jurídico, habida cuenta que no va más allá de autorizarlo, como se anotó, para obrar en nombre de cada uno de los sujetos que lo integran, como resulta además del texto de las cláusulas contractuales en las que el impugnador respalda su tesis, de acuerdo con las cuales se autoriza a la persona designada para "interponer recursos o adelantar actuaciones judiciales o extrajudiciales, sin la aprobación previa y escrita de los representantes de las firmas integrantes del consorcio. Podrá recibir, confesar, transigir, conciliar o comprometer a los miembros del consorcio", estipulaciones que como se dijo explicitan sin duda la atribución para obrar en nombre de los integrantes del consorcio y

*no de éste* (Subrayado por el Despacho, CSJ, SCC, 13 sep. 2006, Rad. 00271-01)<sup>3</sup>.

II.11. De acuerdo con el precedente jurisprudencial transcrito, resulta claro que en tratándose de procesos que se adelantan ante la jurisdicción ordinaria civil, éstos deben dirigirse en contra de las personas que integran el respectivo consorcio y/o unión temporal, pues, entre los miembros de este tipo de asociaciones, se configura un litisconsorcio necesario, al no constituir la unión temporal, ni el consorcio, una persona jurídica diferente de los miembros que la conforman, pues no tienen capacidad para ser parte, ni para comparecer al juicio, pues quienes tienen tal capacidad, son entonces, las personas naturales o jurídicas que la han integrado.

II.2. Corolario de lo expuesto, se revocará la providencia apelada, para que, en su lugar, el Juez de primera instancia proceda a analizar los demás requisitos formales de los títulos base de la ejecución y de la demanda y, conforme a tal estudio, decida como en derecho corresponda sobre el mandamiento de pago.

II.13. Sin condena en costas, ante la prosperidad parcial del recurso.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado sustanciador de la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Villavicencio,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el auto calendado 12 de mayo de 2017, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** en consecuencia, al Juez A quo, que proceda a analizar los demás requisitos del título base de la ejecución y de la demanda y, conforme a tal estudio, decida sobre el mandamiento de pago como legalmente corresponda, frente a los co-demandados Rolan Giovanni Pérez Morales y Edicson Rodríguez Acosta.

<sup>3</sup>Criterio que es reiterado en las siguientes providencias: i) sentencia de tutela No. STC14951-2014 del 31 de octubre de 2014. Magistrada Ponente: Dra. Margarita Cabello Blanco, ii) Auto ATC4034-2014 del 18 de julio de 2014. Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez y iii) SC17429-2015. Magistrada Ponente: Dra. Margarita Cabello Blanco.

Última hoja del auto mediante el cual se resuelve el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto proferido el 12 de mayo de 2017, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, en el sentido de revocar la determinación proferida en primera instancia

**TERCERO:** Sin condena en costas, ante la prosperidad del recurso formulado.

**CUARTO:** En firme este proveído, por secretaría remítase el expediente al Despacho de origen.

NOTIFIQUESE.



**ALBERTO ROMERO ROMERO**  
Magistrado