

TEMA: DE LOS REQUISITOS DEL TÍTULO EJECUTIVO- PAGO - Quien plantea excepciones en contra de la demanda de ejecución, es el llamado a aportar los medios de confirmación orientados a demostrar la satisfacción del derecho pretendido por el ejecutante. / **CONSORCIO** - La persona que, representa al consorcio o unión temporal, asume la dirección o coordinación del proyecto, lo mismo que la canalización de la actividad de los consorciados frente a la entidad pública contratante, en todo lo que tiene que ver con el negocio celebrado, más no la representación legal del consorcio, que como tal, carece de personería.

HECHOS: En el proceso ejecutivo promovido por Praming S.A.S. contra Edemco S.A.S., integrante de la Unión Temporal Andired, en el cual la parte demandante pretende el pago de CUATROCIENTOS VEINTISEIS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA MIL OCHOCIENTOS VEINTIDOS PESOS (\$426.990.822) por concepto de capital, correspondientes a las cuotas restantes adeudadas en acta de conciliación del nueve (9) de agosto de 2019. De allí que la Sala deberá determinar si en realidad debió ordenarse seguir adelante con la ejecución o, por el contrario, debió cesarse la misma, por haberse excepcionado pago.

TESIS: (...) los títulos ejecutivos deben reunir unas características de tipo formal y otras de índole sustancial. En efecto, las primeras aluden a que (i) sea un documento o conjunto de documentos que den cuenta de la existencia de la obligación (ii) sean auténticos (iii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia. Los requisitos de índole sustancial imponen que todo título ejecutivo contenga una prestación en favor de una persona, esto es, que establezca frente al deudor una obligación de dar, hacer o no hacer, la cual además debe ser clara, expresa y actualmente exigible. (...) En lo vinculado con su prueba (del pago), el mismo Código Civil, por vía del artículo 1757 es claro al indicar que «(I)ncumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta», por lo que es preciso afirmar que los procesos de ejecución no se sustraen a la regla básica del Onus Probandi consagrada en el artículo 167 del C.G.P, puesto que cuando se formula una pretensión ejecutiva el actor tiene la carga de afirmar e igualmente aportar un documento que incorpore una obligación clara, expresa y exigible para la fecha en que presenta su demanda, contraída, claro está, por el deudor. Por su parte, sin perjuicio del control de legalidad oficioso que pueda hacer el Juez frente al título aportado, quien plantea excepciones en contra de la demanda de ejecución, es el llamado a aportar los medios de confirmación orientados a demostrar la satisfacción del derecho pretendido por el ejecutante. (...) las uniones temporales, al igual que los consorcios, no son más que la unión de dos o más personas que «en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato» respondiendo sus integrantes solidariamente, en las primeras «por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado» y en los segundos por «todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato (art. 7 Ley 80 de 1993). Luego, es claro que la responsabilidad que deriva del cumplimiento de la propuesta y del contrato no radica en la unión temporal -que no es persona-, sino solidariamente en quienes la conforman. Ahora, «Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad», pero la mencionada representación, ha dicho la jurisprudencia, es convencional y no legal. “la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal”, pues lo que en realidad asume el designado es la dirección o coordinación del proyecto, lo mismo que la canalización de la actividad de los consorciados frente a la entidad pública contratante, en todo lo

que tiene que ver con el negocio celebrado, más no la representación legal del consorcio, que como tal, carece de personería, condición sin la cual no es susceptible de ser representado.

M.P. PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

FECHA: 25/10/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALVAMENTO DE VOTO: JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL
MAGISTRADA PONENTE: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
"Al servicio de la justicia
y de la paz social"

S - 162

Procedimiento: Ejecutivo

Demandante: Proyectos Amigables de Ingenierías -Praming S.A.S.-

Demandado: Eléctricas de Medellín Comercial S.A.S. -Edemco S.A.S., integrante de la Unión Temporal Andired.

Radicado Único Nacional: 05001 31 03 007 2022 00249 01

Procedencia: Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín

Decisión: Confirma sentencia apelada

Medellín, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Cuestión: Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el mandatario judicial de Edemco S.A.S. contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín el 31 de marzo de 2023.

Temas: De los requisitos del título ejecutivo y la prueba del pago

ANTECEDENTES

Procedente del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín, por virtud de apelación interpuesta por el apoderado de la demandada Edemco S.A.S., ha llegado a esta Corporación el proceso ejecutivo promovido por Praming S.A.S. contra Edemco S.A.S., integrante de la Unión Temporal Andired, en el cual la parte demandante pretendió:

«PRIMERA. Solicito encarecidamente se sirva librar mandamiento de pago en contra de la parte demandada por:

I. CUATROCIENTOS VEINTISEIS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTAL MIL OCHOCIENTOS VEINTIDOS PESOS (\$426.990.822) por concepto de capital, correspondientes a las cuotas restantes adeudadas en acta de conciliación del nueve (9) de agosto de 2019.

II. Los intereses de mora liquidados a la tasa máxima legal mensual vigente certificada por la Superintendencia Financiera, desde el 16 de febrero de 2021, hasta la fecha del pago total de la obligación.

TERCERA En caso de que su Despacho considere que los intereses aquí pedidos configuren usura la luz de la norma, le solicito comedidamente se sirva ajustarlos al tope máximo legal permitido». (pdf 03)

Como fundamento de dichos pedimentos expuso que el 9 de agosto de 2019, en audiencia de conciliación realizada a solicitud de Praming S.A.S. y a la que fueron convocados Edemco S.A.S. y Acción S.A.S. como integrantes de la Unión Temporal Andired, los citados se obligaron a pagar a Praming S.A.S. veinticuatro (24) cuotas mensuales por valor de \$32'364.097,00, los días 15 de cada mes, a partir del 15 de agosto de 2019, para un total de \$776'738.328,00. Que de dichos instalamentos solo se cancelaron 18, causados entre el 15 de agosto de 2019 y 15 de enero de 2021, pero debido al retardo en que incurrió la parte demandada los dineros que se iban pagando se imputaban primero a intereses y luego a capital, adeudándose a la fecha de presentación de la demanda seis (6) cuotas más los intereses moratorios.

El juzgado abordó el estudio de la demanda y, tras subsanarse las deficiencias formales exigidas, mediante auto del 19 de agosto de 2022 libró la orden de apremio en la forma que se estimó legalmente procedente, así:

«PRIMERO: Se libra mandamiento de pago a favor Praming S.A.S. y en contra de Eléctricas Medellín "Edemco" S.A.S. quien hace parte de la Unión Temporal Andired, por los siguientes conceptos:

a) Por la suma de \$32.364.097, por concepto de capital respecto de la cuota nº 19 pactada en el acta de conciliación de 9 de agosto de 2019, más los intereses moratorios liquidados mes a mes a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, a

partir del día 16 de febrero de 2021, hasta la cancelación total de la obligación.

b) Por la suma de \$32.364.097, por concepto de capital respecto de la cuota nº 20 pactada en el acta de conciliación de 9 de agosto de 2019, más los intereses moratorios liquidados mes a mes a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, a partir del día 16 de marzo de 2021, hasta la cancelación total de la obligación.

c) Por la suma de \$32.364.097, por concepto de capital respecto de la cuota nº 21 pactada en el acta de conciliación de 9 de agosto de 2019, más los intereses moratorios liquidados mes a mes a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, a partir del día 16 de abril de 2021, hasta la cancelación total de la obligación.

d) Por la suma de \$32.364.097, por concepto de capital respecto de la cuota nº 22 pactada en el acta de conciliación de 9 de agosto de 2019, más los intereses moratorios liquidados mes a mes a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, a partir del día 16 de mayo de 2021, hasta la cancelación total de la obligación.

e) Por la suma de \$32.364.097, por concepto de capital respecto de la cuota nº 23 pactada en el acta de conciliación de 9 de agosto de 2019, más los intereses moratorios liquidados mes a mes a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, a partir del día 16 de junio de 2021, hasta la cancelación total de la obligación.

f) Por la suma de \$32.364.097, por concepto de capital respecto de la cuota nº 24 pactada en el acta de conciliación de 9 de agosto de 2019, más los intereses moratorios liquidados mes a mes a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, a partir del día 16 de julio de 2021, hasta la cancelación total de la obligación» (pdf.06).

RÉPLICA

Notificado el mandamiento ejecutivo a la pasiva, esta se opuso manifestando que del acta conciliación presentada como título ejecutivo no se desprende que Edemco S.A.S. se haya obligado al pago de las sumas reclamadas, comoquiera que el único que obró como contratista y obligado en dicho acuerdo es la Unión Temporal Andired. Que conforme a la cláusula cuarta de ese convenio Edemco S.A.S. actuó como beneficiario, no como deudor, y las cantidades dinerarias que allí se reseñan son producto de un error de cálculo, ya que lo adeudado para el momento de la transacción ascendía a \$588'842.343 y no a \$776.738.343, puesto que por equivocación no se advirtió que de las órdenes de pago que Andired se comprometió pagar en cuotas, denominadas 1078, 2223, 2224, 2225 y 2251, las 1078 y 2223 se relacionan con las facturas 392 y 360 que ya habían sido pagadas por Davivienda como administrador del patrimonio autónomo Infraestructura y Servicios. Reconoció que la Unión Temporal pagó 18 de las 24 cuotas, pero niega que se adeuden las 6 pretendidas, insistiendo en que se trató de un error de cálculo, porque con *«las 18 cuotas que la Unión Temporal Andired ha pagado hasta el momento a Praming se cubrió la totalidad de la deuda que dio lugar a la transacción, por lo que no hay lugar al pago de sumas adicionales»*. En consecuencia, propuso como «excepciones» las que denominó *«error de cálculo en la transacción-artículo 2481»*; *«la transacción recayó sobre derechos inexistentes-artículo 2475 del C.C.»*; *«nulidad de la transacción por error en el objeto-artículo 2480 del CC.»*; *«pago-cumplimiento»*; *«el título no contiene una obligación expresa, clara y exigible a cargo de mi representada»* (pdf. 21).

SENTENCIA IMPUGNADA

Trabada la relación procesal el juzgado dictó sentencia en la que se resolvió:

«PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO: Seguir adelante con la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento de pago.

TERCERO: Ordenar el remate de los bienes embargados y que con posterioridad se llegaren a embargar en aras de satisfacer el crédito.

CUARTO: Disponer la práctica de la liquidación de crédito en la forma establecida en el artículo 446 C.G.P.

QUINTO: Condenar en costas a la parte ejecutada a favor de la parte ejecutante. Como agencias en derecho se fija \$11´600.000.

SEXTO: Remitir el expediente a los juzgados civiles del circuito de ejecución de sentencias de la ciudad» (pdf.31).

Para decidir, el señor juez *a quo* delimitó como problemas jurídicos a resolver «*si la demandada Eléctricas de Medellín está compelida al pago de las obligaciones dinerarias contenidas en el Acta de Conciliación de 29 agosto 2019, pese a que en dicho documento se dijo que tales deudas serían asumidas por la Unión Temporal Andired*» y si «*Las sumas consignadas en el título base de ejecución corresponden a lo realmente adeudado por la sociedad ejecutada*». Seguidamente, realizó algunas consideraciones en torno a la pretensión ejecutiva. Luego descendió al análisis del caso concreto explicando que de acuerdo a la documentación obrante de los folios 7 a 145 del archivo número 5, se observa que entre las sociedades Anditel S.A., Furel S.A., Eléctricas de Medellín Comercial S.A. (Edemco S.A.) y Acción S.A.S. se constituyó una Unión temporal denominada Andired, con la finalidad de presentar una propuesta para obtener la adjudicación del proyecto nacional de conectividad de alta velocidad adelantado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, lo que en efecto tuvo lugar con la adjudicación realizada mediante la Resolución 003022 de 19 de diciembre de 2013 y se formalizó a través del contrato 875 de 26 de diciembre de 2013. Que con ocasión de lo anterior, el 13 de mayo de 2014 se suscribió un contrato de consultoría entre la Unión temporal Andired y la demandante, cuya finalidad era diseñar, elaborar y ejecutar los procesos de consultas previas con las comunidades o grupos étnicos presentes en las áreas de influencia del proyecto nacional de conectividad de alta velocidad. Que el 5 de diciembre de 2017, se suscribió el acta de la liquidación final del referido contrato de consultoría, estipulándose que la Unión temporal Andired pagaría a la ejecutante \$776´738.343 a razón de las órdenes de pago 1078, 2223, 2224, 2225 y 2251, pero con posterioridad se suscribió un acuerdo transaccional en el que se pactó cancelar por instalamentos las sumas relativas a dichas órdenes, documento que fue suscrito por los representantes legales de las

partes. Afirmó que las circunstancias enunciadas no fueron cuestionadas por las partes. Prosiguió con el estudio de las excepciones y explicó que la Unión Temporal Andired no es una persona jurídica que pueda obligarse, de ahí que solo pueda obrar por intermedio de las sociedades que la conforman, como ocurre para el caso, ya que el acuerdo fue suscrito por la representante legal de la demandada Edemco S.A.S., no siendo entendible que ahora reniegue de su calidad de obligada. En cuanto al error de cálculo, pago de la obligación e inexistencia de las cuotas reclamadas, alegado por la demandada, aludió a la forma en que se pagaba el servicio de consultoría, para seguidamente, con referencia a las pruebas practicadas, definir que estas no son concluyentes, ya que *«entre las partes se desarrollaron múltiples pagos, teniendo en cuenta que fueron varias las actividades que desarrollaba la demandante dentro del contrato de consultoría por lo que no hay manera de concluir que precisamente el pago realizado el 27 de diciembre de 2017 fue para cancelar las órdenes de pago 1078 y 2223, y no para las demás órdenes que se generaban también»* (23:17 archivo 30). Igualmente le resultó diciente que la demandada no se haya percatado de los errores que ahora alega, ni que los haya expuesto antes de la presentación de la demanda, *«pese a manejar la contabilidad de la Unión Temporal»*. Añadió que resulta imposible que el pago señalado por la parte demandada haya tenido como finalidad cubrir las órdenes de pago 1078 y 2223, pues data del año 2017 y las citadas órdenes fueron expedidas en el 2018. En conclusión, dijo que *«resulta imposible afirmar que con ese dinero desembolsado por el patrimonio autónomo administrado por Davivienda se pagaron las facturas 392 y 360, que hicieron parte de la negociación que dio lugar a la transacción. Y como la parte ejecutada, confesó que no pagó las siguientes 6 cuotas y que ese impago fue deliberado, esa circunstancia implica que sí hubo mora»*.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión la parte demandada se alzó en su contra, alegando como reparos concretos los que pasan a individualizarse.

PRIMERO. *«EDEMCO no fue la sociedad que realizó los pagos de cuotas pactadas en el contrato de transacción; los pagos los efectuó un tercero. En la sentencia impugnada se concluyó que en el proceso quedó demostrada la voluntad de EDEMCO de obligarse al cumplimiento de las obligaciones pactadas en un contrato de transacción y que la prueba de esa voluntad era*

el pago 18 cuotas pactadas en el contrato de transacción. No obstante, la prueba documental aportada con la respuesta a la demanda demuestra que quien realizó el pago de las 18 cuotas pactadas en el contrato de transacción fue una sociedad cuya razón social es Infraestructura y Servicios de Colombia y no EDEMCO. Por lo tanto, de esos 18 pagos que se demostraron en el proceso no se podía concluir, como lo hizo el A-Quo, que ellos eran la prueba la voluntad de EDEMCO de obligarse al cumplimiento del contrato de transacción».

SEGUNDO. *«El A-Quo confundió las órdenes de pago No. 2223 y 1078, con las facturas de venta No. 392 y 360 emitidas por Praming S.A.S. En el proceso se probó que las órdenes de pago No. 2223 y 1078, las cuales constituyeron un fundamento central para la celebración del contrato de transacción, eran instrucciones emitidas por la Unión Temporal Andired a una sociedad fiduciaria, para que pagara con cargo a recursos fideicomitidos, las facturas No. 392 y 360 emitidas por Praming S.A.S. No obstante, en la sentencia impugnada se confundió constantemente las órdenes de pago con las facturas antes relacionadas, lo que conllevó a conclusiones equivocadas. Concretamente, de no haber incurrido el A-Quo en esta confusión en la sentencia, se haría [sic] declarado probado que las facturas No. 392 y 360 emitidas por Praming S.A.S. en el año 2017 (no las órdenes de pago No. 2223 y 1078) podían y efectivamente fueron pagadas en el año 2017».*

TERCERO. *«En el proceso se demostró que las facturas No. 392 y 360 que dieron origen posteriormente a las órdenes de pago No. 2223 y 1078 se habían pagado desde antes de la celebración del contrato de transacción aportado como título. En la sentencia impugnada se incurrió en un error al concluirse que no hay prueba que acredite el pago de las órdenes de pago 2223 y 1078 o de las facturas 392 y 360. Concretamente, el A-Quo indicó que el extracto del Banco Davivienda que demuestra que el 27 de diciembre de 2017 se realizó un pago a Praming S.A.S., no permite concluir que dicho pago corresponda con el de las facturas No. 392 y 360 porque no hay un dato concreto o signo de individualidad. No obstante, los testimonios practicados en el proceso, que son una prueba conducente para demostrar un pago de una obligación, manifestaron bajo la gravedad de juramento y de manera clara y contundente que el pago que consta en el extracto de la fiduciaria Davivienda, corresponde exclusivamente al pago de las facturas 392 y 360. Incluso, el testigo Pablo Jaramillo explicó cómo el valor transferido por la*

Fiduciaria Davivienda, corresponde exactamente al valor de las facturas No. 392 y 360, después de realizados los descuentos y retenciones de ley. Adicionalmente, el concepto de las facturas No. 392 y 360 coincide con el concepto descrito en la transferencia realizada por Fiduciaria Davivienda».

CUARTO. *«El A – Quo incurrió en un error al concluir que existió un incumplimiento deliberado del contrato de transacción. En la sentencia impugnada se afirmó que existió un incumplimiento deliberado del contrato de transacción y que no hay prueba de que se haya presentado alguna fórmula de arreglo por parte de la demandada. No obstante, los dos testigos que declararon en el proceso indicaron expresamente que ellos personalmente se pusieron en contacto con el personal y asesores de Praming S.A.S. para informarles que se habían percatado que en el contrato de transacción se habían incluido por error las órdenes de pago No. 2223 y 1078 y que para la fecha en que se celebró dicho contrato, las facturas No. 392 y 360 que habían dado origen a dichas órdenes, ya habían sido pagadas. Por lo tanto, en el proceso quedó demostrado que la falta de pago de unas cuotas pactadas en el contrato de transacción obedeció a que se encontró que se había transigido sobre unos derechos inexistente, esto es, sobre unas órdenes de pago que correspondían a las facturas No. 392 y 360, las cuales ya se habían pagado a la demandante; adicionalmente, que tan pronto se conoció de ese error, se puso en conocimiento de la parte demandante».*

QUINTO. *«El A–Quo incurrió en una confusión al concluir que Infraestructura y Servicios de Colombia no era un tercero y que, en esa medida, las sociedades que conformaban la Unión Temporal Andired tenían que conocer los pagos que se realizaban a través de la fiduciaria Davivienda. En la sentencia impugnada se concluyó que la demandada EDEMCO debía conocer los pagos realizados por Infraestructuras y Servicios de Colombia a través de la Fiduciaria Davivienda y que se debió haber percatado de ello al momento de la celebración del contrato de transacción. No obstante, como quedó demostrado en el proceso, Infraestructura y Servicios de Colombia es una sociedad autónoma, una persona jurídica independiente de sus socios y evidentemente diferente a la Unión Temporal Andired. En esa medida, Infraestructura y Servicios de Colombia tenía su propia contabilidad, por lo cual no es evidente, como se sugiere en la sentencia impugnada, que la demandada tuviera que conocer la contabilidad de esa sociedad y, en*

consecuencia, que las facturas No. 392 y 360 habían sido pagadas para el momento de la celebración del contrato de transacción».

SEXO. *«El contrato de transacción versó sobre derechos inexistentes. El A-Quo incurrió en un error al no declarar que el contrato de transacción celebrado entre la Unión Temporal Andired y Praming S.A.S. versó sobre derechos inexistentes. Según quedó probado, dentro de las órdenes de pago que dieron lugar a la transacción se incluyeron, entre otras, la No. 1078 y No. 2223. En la medida en que las facturas No. 392 y 360 que dieron lugar dichas órdenes ya habían sido pagadas en su totalidad por un tercero desde antes de la celebración del contrato de transacción, no existía un derecho por parte de Praming S.A.S. a cobrarlas, ni a recibir un pago adicional por éstas. Por lo tanto, si bien resulta válida la transacción frente a las órdenes de pago que se encontraban en mora por parte de la Unión Temporal Andired, no lo es aquella transacción efectuada en relación con las órdenes de pago No. 1078 y No. 2223 pues estas ya habían sido pagadas por la Fiduciaria Davivienda y, por ende, no existía un verdadero derecho en cabeza de Praming S.A.S.».*

SÉPTIMO. *«Se incurrió en un error de cálculo en la transacción. En el proceso se demostró que se incurrió en un error de cálculo en el contrato de transacción toda vez que quedó probado que al momento de determinar la suma a pagar por parte de la Unión Temporal Andired, se tuvo en cuenta el valor de las facturas y órdenes de pago que ya habían sido pagadas por la Fiduciaria Davivienda. En esta medida, se tuvo como deuda a cargo de la Unión Temporal Andired la suma de \$776.738.343.00 cuando realmente correspondía a \$588.842.343.00. en consecuencia, el A-Quo debió recalcular el valor del contrato de transacción».*

OCTAVO. *«Hubo un error en el objeto de la transacción. Finalmente, en el proceso quedó demostrado y no se declaró así, que al momento de calcular las sumas adeudadas por parte de la Unión Temporal Andired a Praming S.A.S., se incurrió un error... se incluyeron los valores de ciertas órdenes de pago que ya habían sido pagadas por un tercero, y que Praming S.A.S. no tenía ningún derecho a cobrar. Es decir, la Unión Temporal Andired creyó estar transigiendo sobre una controversia que en realidad era inexistente - pago de unas sumas no debidas-, y esto la llevó a pactar obligaciones que carecían de fundamento alguno. El error en el que se incurrió vicia de nulidad el acuerdo de transacción, al menos en los que se refiere al pago de las*

órdenes No. 1078 y No. 2223. Por lo tanto, no hay lugar a exigir el cumplimiento de las cuotas acordadas en la transacción equivalentes a las sumas que ya fueron pagadas por la Fiduciaria Davivienda» (pdf.32).

DE LA SUSTENTACIÓN EN ESTA INSTANCIA

El recurso de apelación fue admitido mediante auto fechado el 15 de junio de 2023. El día 28 de ese mismo mes la parte apelante allegó oportunamente vía correo electrónico el memorial de sustentación, en el que desarrolló los argumentos expresados dentro de los tres (3) días siguientes a la decisión y, agregó, en relación al primer de los reparos que *«se debe tener en cuenta que conforme al texto del Contrato de Transacción, las partes del contrato fueron la demandante Praming, por un lado, y la Unión Temporal Andired, por el otro. Si bien EDEMCO asistió a la audiencia de conciliación en la cual se celebró dicho contrato, no fue parte de él».*

PROBLEMAS JURÍDICOS

De acuerdo con lo decidido y argumentado por el juzgado, y teniendo en cuenta los reproches de la apelante, de la siguiente manera pueden plantearse los problemas jurídicos que debe abordar la Sala en esta ocasión:

¿En realidad debió ordenarse seguir adelante con la ejecución? o, por el contrario, como lo afirma el recurrente ¿debió cesarse la misma?

Responder ese problema, para efectos de precisión, implica determinar

¿El documento presentado como base del recaudo adolece de un error en el cálculo de los valores en él consignados?

¿Está probada la relación de las facturas 360 y 392 expedidas por Praming S.A.S. con las órdenes de pago 1078 y 2223 emanadas de la UT Andired?

¿Se acreditó el pago de las facturas 360 y 392?

Agotado el trámite correspondiente al recurso, corre la oportunidad de resolverlo y a ello se procede con base en las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. De la sustentación del recurso de apelación.

Según el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, «[e]jecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes». Empero, lo anterior debe entenderse en armonía con lo considerado por la Corte en la sentencia STC5569-2021 del 19 de mayo de ese año, en la que recogió la postura que venía sosteniendo desde la sentencia STC3472-2021 (7 abril, rad. 00837-00), en tanto que cuando se trata de recursos de apelación interpuestos y tramitados en vigencia del decreto 806, la mayoría de los Honorables Magistrados que integran esa Corporación consideró lo siguiente:

«en vigencia del Código General del Proceso, declarar desierta la apelación cuando la parte recurrente deja de asistir ante el ad-quem a sustentarla, tiene fundamento exclusivo en el sistema de oralidad que gobierna el comentado estatuto (criterio respaldado por la Corte Constitucional en SU-418/19), al devenir improbable la sustitución de las 1 Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de tutela STC5569-2021 del 19 de mayo de 2021. Radicado 11001- 02-03-000-2021-01407-00. M.P. Aroldo Wilson Quiróz Monsalvo. 21 intervenciones orales por escritas; **sin que, por obvios motivos, tal razonamiento tenga cabida cuando en el rito respectivo prevalece lo escritural, como sucede con la vigencia del decreto 806 de 2020, al estarse aquí frente a una formalidad innecesaria en caso de haberse sustentado desde la primera instancia**, merced a que esta última norma, insístase, no busca velar por la oralidad».

(negrita fuera del texto original)

Luego, cuando al momento de introducir el recurso el apelante no solo expresa los reparos concretos en contra de la sentencia de primera instancia, sino que los sustenta a través de una suficiente exposición ante el a-quo, se abre paso para que en segunda instancia se desate la alzada, porque así se cumpliría la carga de que trata el inciso final del artículo 327 del C.G.P, ahora en armonía con el pasaje jurisprudencial mencionado.

Además, memórese que los límites de la competencia de este Tribunal, en el *sub judice*, demandan observar lo normado por el artículo 328 del CGP, a cuyo tenor, en lo pertinente: *«El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley»*. En tal sentido, es improcedente el estudio de temáticas que la parte haya omitido para rebatir la decisión de instancia, al no haber sido expuestas dentro de las oportunidades descritas por el artículo 322 del CGP, esto es *«...al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización...»*.

Por manera que si los nuevos reproches no versan sobre aspectos que deba abordar de oficio este Tribunal, la decisión ha de ceñirse al estudio de aquellos que fueron exteriorizados oportunamente y que puedan reputarse debidamente sustentados. No en vano ha dicho la jurisprudencia que *«no atender, en sede de segunda instancia, por tardía, la recriminación planteada por la quejosa al sustentar la apelación... cuando ello no fue exteriorizado en los reparos concretos, resulta acorde con los mandatos imperativos consagrados en los artículos 320 (inciso 1º) 2, 322 (inciso 2º del numeral 3º) 3 y 328 4 del Código General del Proceso»* (STC13030 de 2018).

2. Del proceso ejecutivo

El proceso ejecutivo, a diferencia del declarativo, comienza con una orden al demandado para que cumpla la prestación reclamada por el ejecutante, porque se parte de la existencia de un derecho cierto pero insatisfecho, esto es, de deudas insolutas que constan en un título ejecutivo, que a términos del artículo 422 del C.G.P es un documento que da cuenta de obligaciones *«expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial»*, entre otros eventos.

De dicho precepto se desprende que los títulos ejecutivos deben reunir unas características de tipo formal y otras de índole sustancial. En efecto, las primeras aluden a que (i) sea un documento o conjunto de documentos que den cuenta de la existencia de la obligación (ii) sean auténticos (iii) emanen

del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia.

Los requisitos de índole sustancial imponen que todo título ejecutivo contenga una prestación en favor de una persona, esto es, que establezca frente al deudor una obligación de dar, hacer o no hacer, la cual además debe ser clara, expresa y actualmente exigible. Al respecto, autorizada doctrina ha dicho que:

«a) Obligación clara significa que en el documento consten todos los elementos que la integran, esto es, el acreedor, el deudor, y el objeto o prestación, perfectamente individualizado. (...)

"b) obligación expresa quiere decir que esté determinada sin lugar a dudas en el documento. Se descartan, por tanto, las implícitas o presuntas, salvo la confesión ficta (...)

"c) obligación exigible – como lo dice la Corte Suprema de Justicia – es la calidad que la coloca en situación de pago o solución inmediata, por no estar sometida a plazo, condición o modo, esto es, por tratarse de una obligación pura, simple y ya declarada (...).»¹.

3. Del pago y la carga de su prueba

Según el artículo 1626 del Código Civil «(E)l pago efectivo es la prestación de lo que se debe». En cuanto a su función, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 23 de abril de 2003, exp. 7651, sostuvo:

«2º) Cumple el pago, entonces, por excelencia una función de satisfacer al acreedor que, a su vez, constituye motivo de la extinción de toda obligación; por eso no llama a sorpresa que entre los medios extintivos enumerados en el artículo 1625 del C. Civil se incluya, en primer orden,

¹ Cfr. Azula Camacho Jaime, "Manual De Derecho Procesal Civil" 2ª edición, tomo IV, 1994, Editorial Temis S. A. p 16

“la solución o pago efectivo”, siéndolo cualquiera sea la persona que lo haga – ***solvens*** -, es decir, sea que provenga del deudor o de quien lo represente, o de un tercero».

En lo vinculado con su prueba, el mismo Código Civil, por vía del artículo 1757 es claro al indicar que «(I)ncumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta», por lo que es preciso afirmar que los procesos de ejecución no se sustraen a la regla básica del *Onus Probandi* consagrada en el artículo 167 del C.G.P, puesto que cuando se formula una pretensión ejecutiva el actor tiene la carga de afirmar e igualmente aportar un documento que incorpore una obligación clara, expresa y exigible para la fecha en que presenta su demanda, contraída, claro está, por el deudor. Por su parte, sin perjuicio del control de legalidad oficioso que pueda hacer el Juez frente al título aportado, quien plantea excepciones en contra de la demanda de ejecución, es el llamado a aportar los medios de confirmación orientados demostrar la satisfacción del derecho pretendido por el ejecutante.

CASO CONCRETO

Como anotación preliminar se precisa que Edemco S.A.S. fue llamada a resistir las pretensiones por ser integrante de la UT Andired, en tanto que esta última carece de personería jurídica y, por tanto, de capacidad para ser parte en los términos del artículo 53 del CGP. Y así resulta ser porque las uniones temporales, al igual que los consorcios, no son más que la unión de dos o más personas que «*en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato*» respondiendo sus integrantes solidariamente, en las primeras «*por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado*» y en los segundos por «*todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato* (art. 7 Ley 80 de 1993). Luego, es claro que la responsabilidad que deriva del cumplimiento de la propuesta y del contrato no radica en la unión temporal -que no es persona-, sino solidariamente en quienes la conforman². Ahora, «*Los miembros del*

² Cfr. Sobre el particular ilustran las sentencias STC1950 de 2022 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y C949 de 2001 de la Corte Constitucional, esta última en punto a que «*La Ley 80 de 1993, al crear las figuras de los consorcios y uniones temporales y constituirlos como sujetos de la contratación administrativa, reconoce una realidad del mundo comercial que son los denominados 'contratos de colaboración económica', que en la hora actual se celebran para la efectiva realización de proyectos de contratación pública altamente especializados e intensivos en capital y así mismo indispensables para que el Estado Social de Derecho, cumpla los cometidos para los cuales fue*

consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad», pero la mencionada representación, ha dicho la jurisprudencia, es convencional y no legal. Puntualmente explicó la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia³:

«porque el consorcio no constituye una persona jurídica independiente de quienes lo conforman, todos ellos deben suscribir tanto la propuesta como el contrato, si resultan favorecidos en la licitación o concurso, para obligarse directamente y marcar así su solidaridad en el compromiso que asume con los otros, con independencia, por supuesto, de que deban designar, por exigencia del mismo texto legal, “la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal”, pues lo que en realidad asume el designado es la dirección o coordinación del proyecto, lo mismo que la canalización de la actividad de los consorciados frente a la entidad pública contratante, en todo lo que tiene que ver con el negocio celebrado, más no la representación legal del consorcio, que como tal, carece de personería, condición sin la cual no es susceptible de ser representado. Obrará entonces, como representante convencional de sus integrantes, en los términos del art. 832 del C. de Co., aplicable por la remisión a las normas mercantiles y civiles del caso que se hace en el art. 13 de la ley 80, cuyo radio de acción estará delimitado por los términos del acto de apoderamiento, que bien puede incluir, desde luego, la facultad para suscribir, en nombre de los consorciados, el contrato con la entidad pública de que se trate».

Para efectos de abordar el debate que por vía de apelación se presenta, conviene delimitar que el documento génesis de la ejecución es el acta de conciliación de fecha 9 de agosto de 2019, por la cual la Unión Temporal

instituido (Preámbulo y artículos 1 y 2 Superiores). Debe anotarse que en la intervención de los consorcios y uniones temporales como uno de los extremos de la relación contractual, la autonomía de la voluntad está expresada por las actuaciones de sus miembros, que son los que al celebrar el respectivo contrato finalmente responden por las acciones u omisiones que se presenten con ocasión de la gestión contractual consorcial o de la asociación temporal» (Se subraya)».

³ Cfr. Sentencia del 13 de septiembre de 2006, Expediente No. 88001-31-03-002-2002-00271-01.

Andired, por intermedio de su "representante legal"⁴, habilitado para representar judicial y extrajudicialmente a cada uno de sus integrantes, esto es Anditel S.A.S., Furel S.A.S., Eléctricas de Medellín -Comercial S.A.S. (EDEMCO S.A.S.) y Acción S.A., los obligó a cancelar a Praming S.A.S \$776'738.343, en razón de lo adeudado por las siguientes órdenes de pago:

ORDEN DE PAGO	VALOR	IVA (16%)	IVA (19%)	TOTAL
1078	\$ 115.200.000	\$ 18.432.000		\$ 133.632.000
2223	\$ 45.600.000		\$ 8.664.000	\$ 54.264.000
2224	\$ 75.800.000		\$ 14.402.000	\$ 90.202.000
2225	\$ 367.425.498		\$ 69.810.845	\$ 437.236.343
2251	\$ 51.600.000		\$ 9.804.000	\$ 61.404.000
TOTAL	\$ 655.625.498	\$ 18.432.000	\$ 102.680.845	\$ 776.738.343

En dicha acta se pactó que el monto sería cancelado en veinticuatro (24) cuotas mensuales de \$32'364.097, pagaderas los días 15 de cada mes, a partir del 15 de agosto de 2019. No obstante, en este proceso solo se persigue el pago de seis (6) cuotas, las exigibles entre el 15 de febrero y 15 de julio del 2021, dado que la ejecutante reconoció el pago de 18 de las 24 cuotas.

Ahora, téngase en cuenta que las mencionadas órdenes corresponden, según lo declarado en interrogatorio por los representantes legales de las partes, así como por los testigos, a las instrucciones dadas por la UT Andired a un patrimonio autónomo, con la finalidad de que con cargo a este se cancelara a Praming S.A.S los servicios prestados a la UT, consistentes en diseñar, elaborar y ejecutar los procesos de consultas previas con las comunidades o grupos étnicos presentes en las áreas de influencia del Proyecto Nacional de Conectividad de Alta Velocidad. Al respecto explicó la representante de Edemco S.A.S:

4 Cfr. Conforme al numeral 7 del acuerdo de la unión temporal Andired, sus integrantes acordaron que «El representante Legal de la UNIÓN TEMPORAL ANDIRED será FRANCISCO JAVIER NAVARRO VÉLEZ, en su calidad de Representante Legal de la Sociedad ANDITEL S.A.S. y/o quien haga sus veces, quien llevará el liderazgo y la representación de la UNIÓN TEMPORAL para efectos de todas las decisiones que se deban tomar en relación con la Entidad Contratante y con terceros en la presentación de la propuesta y en la ejecución del contrato si resulta la UNIÓN TEMPORAL favorecida con la adjudicación, quien manifiesta que está expresamente autorizado para suscribir este compromiso de UNIÓN TEMPORAL y a su vez para actuar como representante de ella. En virtud de tal carácter el representante está facultado para suscribir la propuesta, presentación de la misma y, en caso de adjudicación, para suscribir el contrato correspondiente y legalizar el mismo. Además, está facultado para representar judicial o extrajudicialmente a la UNIÓN TEMPORAL».

«(...) Andired contrató a Praming para hacer unas actividades asociadas a las consultas previas que tenían que ver como con las actividades que se requerían para poder proceder a la etapa de construcción de unos proyectos de telecomunicaciones (...) La modalidad del contrato, la naturaleza del contrato que se suscribió entre la UT Andired y el Ministerio de Telecomunicaciones obligaba a que existiera como un tercero que era el que se encargaba de gestionar como todo el pago y los recursos que ingresaban a ese proyecto. Entonces... para poder hacer como ese procedimiento interno que se requería para que cada proveedor recibiera... su correspondiente pago, se exigía... como la creación de un patrimonio autónomo y a ese patrimonio autónomo era al que le ingresaban los recursos por parte del Ministerio de Telecomunicaciones y a su vez con base a unas instrucciones de pago que se daban mediante unas órdenes que a su vez suscribía la Unión temporal. Esas órdenes de pago tenían que ser... autorizadas previamente por la interventoría y si existían los recursos, si existían, solo si existían los recursos, pues el patrimonio autónomo, a su vez, procedía a hacer el pago, por que hago la claridad de que si existían los recursos, porque existían como esos pagos, esos recursos obedecían a que, por ejemplo, si se cumplieron los indicadores y unos temas, pues no siempre existían los recursos para desembolsar a las órdenes correspondientes que se emitían, entonces, en cuyos eventos pues le tocaba... a la Unión temporal... disponer de otros recursos para poder, como quien dice, cubrir esos pagos y posteriormente lo que hacía con el patrimonio autónomo original, era como que le hiciera un reembolso de lo que ya había pagado a sus proveedores, porque muchas veces no coincidían los tiempos del patrimonio autónomo con los tiempos de facturación de los proveedores. Entonces, lo que hacía la Unión temporal era que utilizaba los recursos que tenía en otro patrimonio autónomo con otra entidad financiera para poder cubrir esos pagos que estaban pendientes» (minutos 42:41 y 44:19 archivo 28).

Por su parte el representante de Praming S.A.S. dijo:

«Esas órdenes de pago eran generadas por la Unión Temporal de Andired dentro de unos cumplimientos de su contrato, las cuales nosotros conocíamos el número y que estábamos dentro de ellas, pero que no teníamos ninguna acción directa sobre sobre esas órdenes de

pago, simplemente cuando se adelantaba la consulta, se adelantaba los procesos, se entregaban las formalidades solicitadas y exigidas en el contrato, entonces se presentaban a la interventoría, que hacía una aprobación y [sic] ingresaban un montón de solicitudes de varios proveedores a una orden de pago, a la cual se autorizaba la factura que ya cursaba trámite después de ser aprobado por la interventoría, ante el patrimonio autónomo para que el desembolsará los recursos» (minuto 4:36 archivo 28).

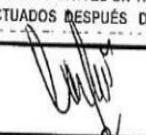
Y el testigo Pablo Jaramillo Jaramillo, quien manifestó ser empleado de la UT Andired desde hace más de 8 años, expresó:

«Nosotros como como operadores somos los fideicomitentes de un patrimonio autónomo que se conformó en el marco del proyecto nacional de conectividad de alta velocidad. Este patrimonio, es de administración de pagos, donde el Ministerio TIC entrega unos recursos y cuando se evidencie la ejecución de servicios por parte de terceros proveedores asociados... nosotros lo que hacemos es conformar o construir un documento que es la herramienta de la metodología que se llama la orden de pago. Esta orden de pago, lo que incorpora es todos los documentos contables, financieros, contractuales y técnicos, como... el contrato con el tercero, la factura, los recibos a satisfacción y las evidencias de la ejecución del servicio y ese documento se le entrega la interventoría de nuestro proyecto para que haga la validación. Y con la instrucción previa que hemos hecho nosotros como unión temporal y la interventoría haber validado el cumplimiento de las condiciones contractuales, se lleva al patrimonio autónomo y ese patrimonio autónomo, en caso de contar con los recursos suficientes, hace el pago a ese tercero directamente» (minuto 1:07:31 archivo 28).

La antelada enunciación deviene importante porque los reparos se reducen a cuestionar la decisión de primer grado por inadvertir que, de acuerdo a los elementos probatorios, está acreditado que el título ejecutivo presentado como base del recaudo adolece de un error, pues en él fueron incluidos los valores correspondientes a las órdenes de pago 1078 y 2223, omitiéndose que las facturas 360 y 392, que a ellas dieron lugar, ya habían sido pagadas por un tercero, el Banco Davivienda en calidad de vocero del patrimonio autónomo de la sociedad Infraestructura y Servicios. En tal sentido, la tesis

defendida por la demandada se concreta en que al descontar las mencionadas órdenes de pago el valor realmente adeudado y, por tanto, el que debió incluirse en el convenio, es \$588'842.343, lo que tendría incidencia directa en la cuantificación de lo pretendido. Vistas de forma sucinta las interpelaciones de la parte inconforme, y dado que el sustrato de ellas se vincula con la prueba del pago aducido, se procederá a su análisis conjunto, de cara a los medios suasorios que obran en el plenario.

Pues bien, el recurrente asevera que las facturas 360 y 392 expedidas por Praming S.A.S. se correlacionan con las ordenes 1078 y 2223, respectivamente, documentos que reposan a pdf.23 del expediente y en los que se consigna:

 <p>PRAMING S.A.S NIT. 900.396.476-6 Medellin - COLOMBIA</p>		<p>CALLE 33A # 71-83 E-MAIL: info@praming.com.co PBX (57 4) 4484750</p> <p>FACTURA DE VENTA 360</p> <p>I.V.A REGIMEN COMÚN NO SOMOS AUTORRETENEDORES - NI GRANDES CONTRIBUYENTES ACTIVIDAD ECONOMICA 7110 RESOLUCIÓN 18762003632505 - 2017/08/12 NUMERACIÓN DEL 381 AL 1000</p>		
<p>SEÑOR (ES): PATRIMONIOS AUTONOMOS FIDUCIARIA BOGOTA S.A NIT: 830055897-7 DIRECCIÓN: CALLE N 7 37 PISO 3 TELEFONO: 3485400AL CIUDAD: SANTA FE DE BOGOTA</p>		<p>dd mm aaaa FECHA EXPEDICIÓN: 11/07/2016 FECHA VENCIMIENTO: 10/08/2016 NRO DIAS: 30 DÍAS CONTRATO: 1 ORDEN:</p>		
<p>CODCC: 0333 - CONSULTAS PREVIAS ANDIRED PROFESIONAL: VARIOS</p>		<p>FORMA DE PAGO: VARIOS</p>		
DESCRIPCION		CANTIDAD	VR UNIT	VR TOTAL
CONTRATO CELEBRADO ENTRE UT ANDIRED Y PRAMING SAS PARA EL DESARROLLO DE LAS CONSULTAS PREVIAS Y PERMISOS AMBIENTALES.				
ANEXOS PARA LOS PERMISOS DE APROVECHAMIENTO FORESTAL Y/O FICHAS AMBIENTALES PARA CARACTERIZACIONES DE LOS PUNTOS QUE NO REQUIEREN PAF EN LA ZONA DE ORINOQUIA		16	7.200.000	115.200.000
ANEXOS PARA LOS PERMISOS DE APROVECHAMIENTO FORESTAL Y/O FICHAS AMBIENTALES PARA CARACTERIZACIONES DE LOS PUNTOS QUE NO REQUIEREN PAF EN LA ZONA DE PACIFICO		2	3.200.000	6.400.000
<p>REEMPLAZA LA FACT 349</p> <p>SIRVASE PAGAR CIENTO TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN VALOR EN LETRAS: MIL SEISCIENTOS PESOS</p> <p>OBSERVACIONES</p> <p>ESTA FACTURA SE CONSIDERA IRREVOCABLEMENTE ACEPTADA SI DENTRO DE LOS TRES DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A SU RECEPCIÓN SINO EXISTE RECLAMO O DEVOLUCIÓN ALGUNA. ART. 86 LEY 1676 DE 2013.</p> <p>ESTA FACTURA DE VENTA ES UN TÍTULO VALOR (LEY 1231 DE JULIO 17 DE 2008). LOS PAGOS EFECTUADOS DESPUÉS DE LA FECHA DE VENCIMIENTO CAUSARAN INTERESES</p>		<p>SUBTOTAL 121.600.000</p> <p>IVA 16(%) 19.456.000</p> <p>RETE FTE 6,00(%) 7.296.000</p> <p>RETE IVA 2.918.400</p> <p>VALOR NETO 130.841.600</p>		
<p>FIRMA AUTORIZA</p> 		<p>NOMBRE - FIRMA - SELLO - NIT - FECHA DE RECIBIDO</p>		

*U.M.
13/08/2018.*

0



CALLE 33A # 71-83 E-MAIL: info@praming.com.co

FACTURA DE VENTA

PBX (57 4) 4484750

392

I.V.A REGIMÉN COMÚN

NO SOMOS AUTORRETENEDORES - NI GRANDES CONTRIBUYENTES

ACTIVIDAD ECONOMICA 7110

RESOLUCIÓN 18762003632505 - 2017/06/12 NUMERACIÓN DEL 381 AL 1000

SEÑOR (ES):	PATRIMONIOS AUTONOMOS FIDUCIARIA BOGOTA S.A	FECHA EXPEDICIÓN:	dd mm aaaa 11/12/2017
NIT:	830055897-7	FECHA VENCIMIENTO:	11/12/2017
DIRECCIÓN:	CALLE N 7 37 PISO 3	NRO DIAS:	0 DÍAS
TELEFONO:	3485400AL	CONTRATO:	
CIUDAD:	SANTA FE DE BOGOTA	ORDEN:	
COCCC:	0333 - CONSULTAS PREVIAS ANDIRED	FORMA DE PAGO:	VARIOS
PROFESIONAL:	VARIOS		

DESCRIPCION	CANTIDAD	VR UNIT	VR TOTAL
CONTRATO CELEBRADO ENTRE LA UT ANDIRED Y PRAMING SAS PARA EL DESARROLLO DE LAS CONSULTAS PREVIAS Y PERMISOS AMBIENTALES.			
OTORGAMIENTO PERMISO DE APROVECHAMIENTO FORESTAL ÚNICO (CUANDO APLIQUE) O CERTIFICACIÓN ANLA COMO NO PAF. ESTO CORRESPONDE AL 30% FINAL PARA 1 PUNTO EN EL PACÍFICO	1	2.400.000	2.400.000
OTORGAMIENTO PERMISO DE APROVECHAMIENTO FORESTAL ÚNICO (CUANDO APLIQUE) O CERTIFICACIÓN ANLA COMO NO PAF. ESTO CORRESPONDE AL 30% FINAL PARA 8 PUNTOS EN ORINOCCO.	8	5.400.000	43.200.000

SEGUN DECRETO 1141 DEL 12 DE ABRIL DE 2010
 APLICAR RETENCION EN LA FUENTE DEL 6% POR TRATARSE DE UNA CONSULTA DE INGENIERIA DE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA

FAVOR CONSIGNAR EN LA CUENTA CORRIENTE N°298651279-67
 BANCOLOMBIA A NOMBRE DE PRAMING S.A.S. -NIT. 900396476-6

*U.U.
13106/2018*

SIRVASE PAGAR	CINCUENTA MILLONES DOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL CUATROCIENTOS PESOS	SUBTOTAL	45.600.000
VALOR EN LETRAS:	PESOS	IVA 19(%)	8.664.000
OBSERVACIONES		RETE FTE 6,00(%)	2.736.000
		RETE IVA	1.299.600
		VALOR NETO	50.228.400

ESTA FACTURA SE CONSIDERA IRREVOCABLEMENTE ACEPTADA SI DENTRO DE LOS TRES DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A SU RECEPCIÓN SINO EXISTE RECLAMO O DEVOLUCIÓN ALGUNA. ART. 86 LEY 1676 DE 2013.

ESTA FACTURA DE VENTA ES UN TÍTULO VALOR (LEY 1231 DE JULIO 17 DE 2009). LOS PAGOS EFECTUADOS DESPUÉS DE LA FECHA DE VENCIMIENTO CAUSARÁN INTERESES MORATORIOS

[Firma]
 FIRMA AUTORIZADA

Y las órdenes de pago 1078 y 2223, según la apelante, corresponden a:

Fiduciaria Bogotá	ORDEN DE OPERACIÓN EN SIFI	Codigo: FB-PSFA-FOR-025
Oficina: 1-FIDUBOGOTA	FIDEICOMISO: Patrimonio Autónomo PROYECTO NACIONAL DE ALTA VELOCIDAD	No. Contrato Actual 3 - 1 - 40730
		No. Contrato Antiguo 3 - 1 - 40730
INFORMACION BASICA		
Fecha: 12/05/2018	Orden Operación No. 31 40 73 407 1078	DV 4
LIQUIDACIÓN DE LA OPERACIÓN		
Valor Bruto \$ 115.200.000	(-) Rete Garantía \$ 0,00	
(+) I.V.A 16 % \$ 18.432.000	(-) Anticipo \$ 0,00	
Subtotal \$ 133.632.000	(-) Timbre \$ 0,00	
(-) Rete Fuente 6 % \$ 6.912.000 R		
(-) Rete I.C.A. \$ 0		
(-) Rete I.V.A. 15 % \$ 2.764.800 R		
(-) CREE \$ 0		
	Neto a Girar \$ 123.955.200	
Concepto: Cancelación cuenta de cobro 018-18 correspondiente al reintegro a la Union Temporal Andired, factura 360 por concepto de consultas previas y permisos ambientales según contrato de servicios celebrado entre la union temporal andired y proyectos amigables de ingeniería SAS para el desarrollo del contrato de aporte # 000875		
Las retenciones fueron causadas y pagadas por la Union Temporal Andired		
TITULAR CAUSACIÓN		
Nombre/Descripción: PROYECTOS AMIGABLES DE INGENIERIA SAS		
Tipo ID NIT Persona Jurídica Num. ID. 900.396.476-6	Ciudad del ICA Bogotá	CALLE 33 A 71-83

Fiduciaria Bogotá		ORDEN DE OPERACIÓN EN SIFI		Codigo: FB-PSFA-FOR-025	
Oficina: 1-FIDUBOGOTA		FIDEICOMISO: Patrimonio Autónomo		No. Contrato Actual	
		PROYECTO NACIONAL DE ALTA VELOCIDAD		3 - 1 - 40730	
				No. Contrato Antiguo	
				3 - 1 - 40730	
INFORMACION BASICA					
Fecha		Orden Operación No.		DV	
12 06 2018		31 40 73 407		2223 - 7	
dd mm aaaa					
LIQUIDACION DE LA OPERACION					
Valor Bruto		\$	45.600.000	(-) Rete Garantía	\$ 0,00
(+) I.V.A. 19 %		\$	8.664.000	(-) Anticipo	\$ 0,00
Subtotal		\$	54.264.000	(-) Timbre	\$ 0,00
(-) Rte Fuente 6 %		\$	2.736.000 R		\$ 0,00
(-) Rete I.C.A. x 1000		\$	0		\$ 0,00
(-) Rete I.V.A. 15 %		\$	1.299.600 R		\$ 0,00
(-) CREE		\$	0		\$ 0,00
				Neto a Girar	\$ 50.228.400
Concepto: Cancelacion cuenta de cobro 017-18 correspondiente al reintegro a la Union Temporal Andired, factura 392 por concepto de consultas previas y permisos ambientales según contrato de servicios celebrado entre la union temporal andired y proyectos amigables de ingeniería SAS para el desarrollo del contrato de aporte # 000875					
Las retenciones fueron causadas y pagadas por la Union Temporal Andired					
TITULAR CAUSACION					
Nombre/Descripción: PROYECTOS AMIGABLES DE INGENIERIA SAS					
Tipo ID.	NIT Persona Juridica	Num. ID.	900.396.476-6	Ciudad del ICA	Bogota CALLE 33 A 71-83

Obsérvese que esas órdenes no están destinadas a que el Banco de Bogotá realice el pago a favor de Praming S.A.S, sino a que proceda con el "correspondiente **reintegro a la Unión Temporal Andired**" del pago de las facturas 360 y 392 en razón de las consultas previas realizadas por la ejecutante. Y no podría ser de otra manera, porque lo que ha intentado demostrar la pasiva desde el inicio de su intervención en el proceso es que el banco Davivienda, en calidad de vocero del patrimonio autónomo Infraestructura y Servicios, hizo el pago de las facturas 360 y 392, y que estas se relacionan con las ordenes 1078 y 2223. Para probar su dicho allega extracto que en lo pertinente indica:



896600

1.3 Pagos

Durante el período objeto del presente informe, se realizaron pagos con cargo al fideicomiso, así:

Fecha	No.Doc	Beneficiario.	Neto	GMF	Cod.Bco	No.Cta	Tipo Cta	Observación
-------	--------	---------------	------	-----	---------	--------	----------	-------------

896600

27/12/2017	900396476	PROYECTOS AMIGABLES DE INGENIERIA SAS	\$ 174.183.600,00	\$ 696.734,40	7- BANCOLOMBIA S A	2986512 7967	CTA CTE	No.Orden Pago: 16 PAGO FACTURAS CONSULTAS PREVIAS Y PERMISOS AMBIENTALES . Forma pago: ACH. Novedad:2011 - (21) NIIF PAGOS A TERCEROS. No.Referencia:42506760 0000 - Proceso Exitoso
------------	-----------	---------------------------------------	-------------------	---------------	--------------------	--------------	---------	--

Sin embargo, para esta Sala el acervo probatorio carece de poder de convicción suficiente para evidenciar que ese pago por \$174'183.600 tuvo por finalidad cubrir el importe de las facturas 360 y 392, aún más para demostrar que por su señalada relación con las órdenes 1078 y 2223 estas no debieron integrarse al acuerdo en que se apoyó la demanda, las razones se exponen a continuación:

1. En la relación emitida por Davivienda, a pesar de expresarse un pago por valor de \$174'183.600 a favor de Praming S.A.S., no se menciona que esa transferencia haya sido por concepto de las facturas 360 y 392, lo que no se subsana con el hecho de que se trate de un pago por "consultas previas y permisos ambientales" a favor de Praming S.A.S. pues dada la relación entre Praming S.A.S y la UT Andired, así como las pruebas de los múltiples pagos que ordenó Infraestructura y Servicios de Colombia S.A.S. a favor de Praming S.A.S. (pdf.23), mal haría en concluirse que entre estas solo tuvo lugar un único pago y que, por ello, necesariamente corresponde al reconocimiento económico las mencionadas facturas. Llama la atención que en el extracto bajo estudio no se indique el número de la factura que se paga, a diferencia de lo que ocurre en la prueba de los pagos por las cuotas no ejecutadas⁵ v.gr:

FIDEICOMISO INFRAESTRUCTURA Y SERVICIOS DE COLOMBIA 4-2-73866

REPORTE DE PAGOS

Fecha	No.Doc	Beneficiario	Neto	GMF	Cod.Bco	No.Cta	Tipo Cta	Observación
06/12/2019	800182281	FIDUCIARIA DAVIVIENDA S A	2.463.645,00	9.854,58	51 - BANCO DAVIVIENDA	456369994185	CTA CTE	No. Factura: 9831. Comisión por: COMISION POR ADMINISTRACION , del 01-11-2019 al 30-11-2019 0000 - Proceso Exitoso
06/12/2019	811021654	INTERNEXA S A ESP	165.724.693,00	652.898,77	7- BANCOLOMBIA SA	40819727138	CTA CTE	No.Orden Pago:127 PAGO FACTURAS Forma pago: ACH Novedad:2011 - (21) NIIF PAGOS A TERCEROS No.Referencia:5655886 0000 - Proceso Exitoso
06/12/2019	830053700	PATRIMONIOS AUTONOMOS ADMINISTRADOS POR FIDUAVIVIENDA.	92.180.445,00	368.721,78	51 - BANCO DAVIVIENDA	456370110615	CTA AH	No.Orden Pago:126 SALDO FAC 1632 Forma pago: ACH Novedad:2011 - (21) NIIF PAGOS A TERCEROS No.Referencia:5655885 0000 - Proceso Exitoso
10/12/2019	900854472	SMART & GREEN ENERGY SAS	10.000.000,00	40.000,00	7- BANCOLOMBIA SA	30443906637	CTA AH	No.Orden Pago:130 PAGO SALDO FACTURA N° 391 Forma pago: ACH Novedad:2011 - (21) NIIF PAGOS A TERCEROS No.Referencia:56528087 0000 - Proceso Exitoso
10/12/2019	830053700	PATRIMONIOS AUTONOMOS ADMINISTRADOS POR FIDUAVIVIENDA	25.676.557,00	118.706,23	51 - BANCO DAVIVIENDA	456370110615	CTA AH	No.Orden Pago:131 PAGO SALDO FACTURA ACM 1633 Forma pago: ACH Novedad:2011 - (21) NIIF PAGOS A TERCEROS No.Referencia:56628403 0000 - Proceso Exitoso
10/12/2019	900782678	INFRAESTRUCTURA Y SERVICIOS DE COLOMBIA S.A. S	100.000.000,00	0,00	7- BANCOLOMBIA SA	17464687394	CTA AH	No.Orden Pago:133 TRASLADO DE RECURSOS Forma pago: OTRO Novedad:2010 - (21) NIIF TRASLADOS AL FIDEICO No.Referencia:56628092
10/12/2019	900396476	PROYECTOS AMIGABLES DE INGENIERIA SAS	30.732.294,00	122.929,18	7- BANCOLOMBIA SA	29865127967	CTA CTE	No.Orden Pago:128 PAGO FACT N° 463 Forma pago: ACH Novedad:2011 - (21) NIIF PAGOS A TERCEROS No.Referencia:56628085 0000 - Proceso Exitoso
10/12/2019	811021654	INTERNEXA S A ESP	101.994.994,00	407.979,58	7- BANCOLOMBIA SA	40819727138	CTA CTE	No.Orden Pago:132 PAGO FACTURAS No 5166-5164-5162-5161-5160-4645 Forma pago: ACH Novedad:2011 - (21) NIIF PAGOS A TERCEROS No. Referencia:56628404 0000 - Proceso Exitoso
10/12/2019	900424215	AB TECH SAS	25.000.000,00	100.000,00	7- BANCOLOMBIA SA	43171491772	CTA CTE	No.Orden Pago:129 PAGO FACT N° 11435-11436 Y ABONO FACTURA N° 9797 Forma pago: ACH Novedad:2011 - (21) NIIF PAGOS A TERCEROS No. Referencia:56628086 0000 - Proceso Exitoso

2. Para esta Sala, las órdenes 1078 y 2223 lo único que enseñan es que fueron expedidas por la UT Andired para reclamar el reintegro de un pago que presuntamente se hizo a Praming S.A.S., empero se echa de menos la prueba de que ante la Fiduciaria Bogotá se haya acreditado el pago de las facturas 360 y 392, ni así puede colegirse del cuerpo de las mentadas ordenes, tanto más cuando no hay constancia de su radicación ni de su reconocimiento económico por la fiduciaria, puesto que la información a ésta reservada no registra ningún dato.

USO EXCLUSIVO FIDUBOGOTÁ			
Efectuar Fondéo		Destino	
SI <input type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>	Entidad _____	
Valor del Fondéo \$ _____		No. Cuenta/encargo _____	
Suc. Cta _____	Cta Cte <input type="checkbox"/>	Cta Aho <input type="checkbox"/>	Otra <input type="checkbox"/>
INFORMACION PROCESOS ESPECIALES			
Rubro Presupuestal _____	No. C. Derivado _____	No Vinculación _____	
Área _____	ORPA que originó el anticipo _____	Ajuste valor	F _____ B _____
Recurso _____	No. Obl. Bancaria _____	Aplica sanción	SI _____ NO _____
Hilo de pago Pto/Contrato _____	No. Plan de Pagos _____	Vir sanción	_____
INFORMACION PROCESOS GENERALES			
Operación Exenta <input type="checkbox"/>	Gravada <input type="checkbox"/>	GMF de Retenciones	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
Tipo de Mov. _____		Fórm. Tributaria sin descuentos _____	
Forma de pago _____	Origen de recursos _____		
Concepto pago _____	Suc. Cta dispersora _____		
Entidad _____		Banco de la Cartera _____	
No. Cuenta/Encargo _____	Cuenta Corriente <input type="checkbox"/>	Cuenta de ahorros <input type="checkbox"/>	Pago Contractual SI <input type="checkbox"/>
Calidad Tercero beneficiario de pago: COD. ARCHIVO ADJUNTO _____		Tercero <input type="checkbox"/>	Fideicomitente <input type="checkbox"/>
CONFIRMACIÓN TELEFÓNICA		SI <input type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>
TOTAL REGISTROS _____			
APROBACION AREA DE GESTION		SELLOS VISACION/PREPARACION	
Analista _____		_____	
Coordinador/Gerente _____		_____	
Vicepresidente _____		_____	
USO EXCLUSIVO UNIDAD DE GESTIÓN OPERATIVA			
OPER No. DESDE _____	OPER No. HASTA _____		_____
ORPA No. DESDE _____	ORPA HASTA No. _____		_____
GRUPO DE GIRO No. _____	CARGUE No. _____		_____
ORDEN DE CAJA No. _____	FONDEO No. _____	TRASL. FONDEO No. _____	_____

3. El pago de \$174'183.600 se efectuó por Davivienda el 27 de diciembre de 2017, pero la solicitud que hizo la UT Andired a Infraestructura y Servicios de Colombia S.A.S. para que cancelara a Praming S.A.S. ese valor data del 13 de junio de 2018. Luego, en el proceso no se logró dilucidar por qué si para el pago se requería solicitud o autorización de la UT Andired, esta fue posterior al desembolso hecho por Davivienda.



Bogotá, D.C., 13 de Junio de 2018

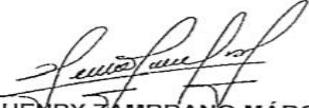
PNCAV-UTAR-CE-0301-18

Doctora
Sandra Bustos Patiño
Representante Legal
Infraestructura y servicios de Colombia S.A.S
Ciudad

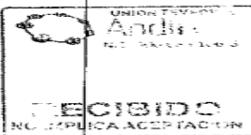
REFERENCIA: PAGO DE CONSULTAS PREVIAS Y PERMISOS AMBIENTALES

De la manera más cordial solicito a ustedes cancelar la suma de CIENTO SETENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO OCHENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$174.183.600), a PROYECTOS AMIGABLES DE INGENIERIA SAS Con NIT. 900.396.476-6, correspondientes al pago de consultas previas y permisos ambientales, como abono de la deuda que tiene su empresa con nosotros.

Cordialmente,


HENRY ZAMBRANO MÁRQUEZ
Representante Legal
Unión Temporal Andired

4. Los \$174'183.600 que se registran en el reporte de Davivienda equivalen a la sumatoria de los valores señalados en las órdenes de pago, pero difieren del reportado en las facturas, esto es \$181'070.000. Y aunque la parte demandada manifieste que dicha diferencia obedece «a que a la factura de venta No. 360 se le aplicó la nota de crédito No. 0012 de 2016 por la no ejecución, por parte de Praming, de uno de los ítems relacionados en la referida factura», lo cierto es que restado el valor de dicha nota de crédito, \$6'720.000, el saldo resultante, \$174'350.000, aunque por poco, no es igual al de la sumatoria de las órdenes tantas veces mencionadas.

 <p>Proyectos Amigables de Ingeniería SAS</p>		<p>Calle 33 A # 71 - 83, Medellín Teléfono: (57) (4) 448 47 50 • Fax: 416 93 47 info@praming.com.co • www.praming.com NIT: 900.396.476-6</p>		<p>• ORIGINAL • NOTA CRÉDITO N° 0012 04 08 2016</p>	
<p>Señor (es): Patrimonio Autónomo Proyecto Nacional de Alta Velocidad Dirección: CB 677 37 P3 Bogotá Proyecto: CC 0333 Consultas Previas Andired</p>		<p>NO SOMOS AUTORRETENEDORES ACTIVIDAD ECONÓMICA: 7110 IVA RÉGIMEN COMÚN</p>		<p>Nit.: 830.055.897-7 Teléfono: (051) 3485400</p>	
DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	UNIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL	
Nc. 0012 Mayor valor cobrado. Contrato celebrado entre UT Andired y Praming S.A.S. para el desarrollo de Consultas Previas y Permisos Ambientales					
Informe planes de manejo ambiental, diagnóstico e informe ambiental, EIA (el tipo de estos se determinará según aplique) en la celda de telecomunicación Juradó, en la zona Pacífico	2	2	3.200.000	6.400.000	
					
<p>Resolución DIAN N° 110000628621 de 12/05/2015 Rango N° 301 a 1000 Esta factura de venta se ampara para todos sus efectos legales a un solo valor, ley 1231 de julio 17 de 2008 esta se entiende aceptada por el comprador por el solo hecho de la firma de cualquiera de sus representantes, mandatos o empleados, con o sin sello y una vez constituye prueba de entrega real y materialmente de la mercancía conforme a lo descrito en la factura.</p>			<p>SUBTOTAL 6.400.000 IVA 1.024.000 -RETENCIÓN -504.000 TOTAL 6.920.000</p>		

5. Es cierto que los testigos Ana Lucía Chaparro Medina y Pablo Jaramillo Jaramillo fueron contestes en afirmar que el pago realizado por Davivienda corresponde a las facturas 360 y 392, y que en efecto aquellas se asocian a las órdenes 1078 y 2223, pero sus atestaciones no pueden apreciarse como si fuese la única prueba del proceso, menos aún cuando el artículo 225 del CGP prescribe que tratándose de la prueba del «*correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión*⁶». De suerte que los testimonios, conforme lo normado por el artículo 176 del CGP, deben ser apreciados en conjunto con los demás medios probatorios.

En tal caso, el mero dicho de los testigos no es suficiente como prueba del pago aducido, y aceptarlo equivaldría a tener sus manifestaciones como la única prueba de ello, olvidando, de paso, el indicio grave que pesa en contrario y que los deponentes no representan a Infraestructura y Servicios de Colombia S.A.S. (por cuenta de quien se hizo el pago). A lo anterior se aúna que aunque los testigos hayan afirmado ser empleados de dicha sociedad y conocer los pormenores de la transacción, es indispensable también sopesar que sus versiones se tacharon de sospechosas y, por ende, es menester «***un análisis más celoso de sus manifestaciones, a través del cual sea permisible establecer si intrínsecamente consideradas disipan o ratifican la prevención que en principio infunden, y en fin, si encuentran corroboración o no en otros elementos persuasivos, criterios que en definitiva son los que han de guiar la definición del mérito que se les debe otorgar***» (CSJ, SC de 28 sep. 2004,

⁶ Ver. El profesor Hernán Fabio López Blanco ha explicado sobre el artículo 225 del CGP que: «*En verdad, se debe resaltar que la norma no señala que para probar obligaciones emanadas de un negocio jurídico o el cumplimiento de ellas, deje ser conducentes la prueba testimonial y se exija únicamente prueba documental escrita, lo que vendría a erigir en solmenes todos los contratos y el modo de extinción de obligaciones llamado pago; en absoluto, la misma es conducente, solo que la ausencia del escrito hace que opere el indicio grave referente a que, salvo prueba contrario, que bien puede ser testimonial, se parte de la base de la inexistencia del acto respectivo*». Lo que apoya en el Manual de Derecho Probatorio del doctrinante Jairo Parra Quijano, para referir que «*este indicio de inexistencia como indicio que es, es susceptible de prueba en contrario, la que puede surgir de los testimonios puesto que el texto legal no los rechaza. Por consiguiente, si al analizar la prueba testimonial a la luz de la sana crítica el juez la encuentra con mayor fuerza probatoria que aquel indicio grave, nada le impide llegar a conclusión de que muy a pesar de la falta del documento el contrato sí existe*» Código General del Proceso, Pruebas, Editorial Dupre, 2019, p.356.

Rad. No. 11001-31-03-000-1996-7147-01, citada en SC de 7 nov. 2013, Rad. 17001-3110-003-2002-00364-01)»⁷. Así, pese a que las versiones de los testigos son enfáticas en el pago que arguye la parte ejecutada, sus dichos no encuentran ningún respaldo en los medios documentales que vienen de examinarse, en tanto que, como se advirtió, no es dable vincular diáfananamente el pago realizado por Davivienda el 27 de diciembre de 2017 con la satisfacción del importe de las facturas 360 y 392 y, por contera, con las órdenes de pago 1078 y 2223.

En definitiva, aunque el juez haya podido eventualmente incurrir en ciertas imprecisiones al referir que el pago de las 18 cuotas lo realizó Edemco S.A.S., o aludir indistintamente a las ordenes como si fuesen las facturas, o que Edemco S.A.S. debía conocer de la contabilidad de la UT Andired, lo cierto es que la parte demandada no logró demostrar el sustrato de sus defensas, hoy enarboladas en apelación, esto es que las facturas 360 y 392 habían sido pagadas desde el 27 de diciembre del 2017 y que por estar íntimamente relacionadas con las órdenes de pago 1078 y 2223, las sumas que ellas representan no son exigibles por la vía ejecutiva, dado que fueron incluidas por error en el documento base del recaudo.

Así las cosas, no siendo viable prohiar la tesis que sustenta la alzada, se confirmará la sentencia recurrida.

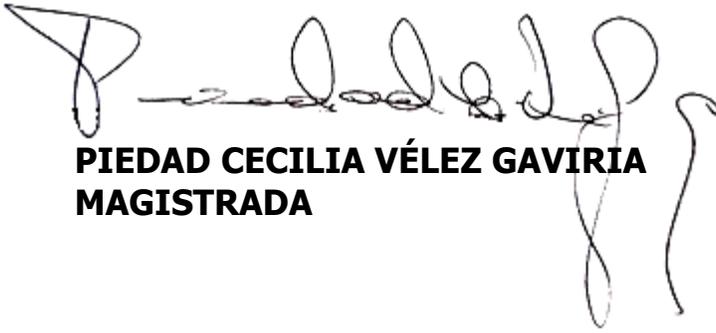
DECISIÓN

La Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de procedencia y fecha indicadas. **Costas** en esta instancia a favor del demandante y a cargo de la parte demandada apelante.

Ejecutoriada la sentencia, la Secretaría pasará el expediente al Despacho para la fijación de las agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

⁷ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, citada en STC 4490 de 2020.



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
MAGISTRADO
(con salvamento de voto)



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO

Firmas son de la siguiente causa:

S - 162

Procedimiento: Ejecutivo

Demandante: Proyectos Amigables de Ingenierías -Praming S.A.S.-

Demandado: Eléctricas de Medellín Comercial S.A.S. -Edemco S.A.S.,
integrante de la Unión Temporal Andired.

Radicado Único Nacional: 05001 31 03 007 2022 00249 01

Procedencia: Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín

Decisión: Confirma sentencia apelada

Firmado Por:

Piedad Cecilia Velez Gaviria

Magistrada

Sala 002 Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **ef0a8f10fc1493eed6dae38136cf0d6ef63a3800328df5ad52dc7d407cf77397**

Documento generado en 30/10/2023 03:39:35 PM

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

Salvamento de Voto. 020

Ejecutivo de Proyectos Amigables de Ingenierías -Praming S.A.S. contra Eléctricas de Medellín Comercial S.A.S. -Edemco S.A.S., integrante de la Unión Temporal Andired. 05001 31 03 007 2022 00249 01. M.P. Piedad Cecilia Vélez.

Con el acostumbrado respeto que he profesado por los demás integrantes de la Sala, procedo a salvar mi voto por las razones que paso a exponer.

I. Con respecto a la personería sustantiva de los consorcios o uniones temporal frente a personas naturales o jurídicas diferentes a entes públicos con los que contratan en virtud de licitaciones o invitaciones a contratar, expuse en el Salvamento de Voto. 009 EJECUTIVO de PAVIMENTAR S.A. contra PH. INGENIERÍA DE COLOMBIA SAS. Y E. DE LA CRUZ S.A. RADICADO 2017 00377 M.P. Piedad Cecilia Vélez Gaviria, lo siguiente.

1. Mi posición frente a las uniones temporales y los consorcios la plasmé en sentencia E-001 del 29 de enero de 2009 Ejecutivo de dentro del proceso ejecutivo instaurado por el BANCO DE BOGOTA, en contra de la sociedad AYSO LTDA. y la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, 05001 31 03 014 2006 0144 01 (interno 2008-40)

“4. De conformidad con el artículo 7° de la Ley 80 de 1993, se entiende por Unión Temporal:

“Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.”

Con relación a la finalidad ha de recurrirse al muchas veces olvidado elemento teleológico de interpretación, en este caso la exposición de motivos de la ley 80 de 1993 señaló:

*“Sin duda, el fenómeno de la especialidad cada día va adquiriendo mayor preponderancia en el mundo de los negocios y del comercio. La mayor eficiencia y la menor ineficacia como condiciones de la implantación dentro del comercio de la llamada "ventaja comparativa", ha provocado la aludida especialidad. En razón a ello, cada vez se hace más necesaria la unión de dos o más personas **con el fin de hacer factible la prestación de un servicio, la ejecución de una obra, etc., brindando cada uno mayor calidad y eficiencia en razón de su especialidad, y evitando así los mayores costos y efectos negativos que puedan derivarse de la realización aislada y particular de actividades respecto de las cuales no se es el más apto.** Ahora bien, esa realidad no puede ser desconocida por el ordenamiento jurídico; por el contrario, debe reconocérsele. **Y es precisamente ello lo que se pretende al conferir personalidad jurídica para los solos efectos relacionados con el contrato a las uniones temporales y a los consorcios**”¹ (resaltos son intencionales)*

5. Puestas las cosas de ese modo, se llega a la conclusión de que las uniones temporales se establecen en beneficio de la administración pública, para permitir que personas físicas o morales, e razón de sus especiales conocimientos, habilidades, colaboren con el desarrollo de la misma

6. Pues bien, la Universidad de Medellín y la sociedad AYSO Limitada deciden conformar una unión temporal para la participación en la licitación pública Nro. 006-DAP/2004, cuya finalidad era la de estructuración de la información y normalización de los procesos corporativos bajo normas y estándares internacionales con el Municipio de Itagüí

El alcance de la responsabilidad contractual que asumían los integrantes de la unión temporal frente al ente público municipal, está claramente determinado por el Consejo de Estado así:

“Obligaciones solidarias o in solidum son aquellas en que por virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda (art. 1568 C.C.). En un contrato la deuda es lo que cada parte se obliga a dar, hacer o no hacer. Por tanto, la responsabilidad solidaria determina, en principio, que a cada uno de los contratistas se le puede exigir que cumpla el objeto de lo propuesto o contratado, esto es,

¹ Exposición de motivos del Proyecto de Ley 63 de 1992. Régimen de Contratación Estatal. Propuesta de Desarrollo Legal No. 10 Consejería para la Modernización del Estado. Presidencia de la República. 1992. P. 111

lo que ellos se obligaron a dar, hacer o no hacer. Se dice en principio, porque puede ocurrir que, a pesar de ser exigible el cumplimiento de la obligación a uno de los deudores, se requiera la concurrencia de todos los proponentes, como es el caso de una promesa de constitución de sociedad. La obligación solidaria tiene un significado patrimonial y su alcance está reglamentado en el título IX del libro 4º del Código Civil.

La responsabilidad de los miembros de los consorcios, así como la que adquieren quienes conformen sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, es solidaria por expreso mandato de la ley. Así lo ordena el artículo 7º numeral 1 de la ley 80, al cual remite el parágrafo 3º de la misma norma. Dicha responsabilidad solidaria se genera por las actuaciones, hechos y omisiones relacionados con las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato.”²

7. La exposición de motivos de la ley 80 sobre este tópico fue el siguiente:

*“Como se anotó, en lo relativo a la responsabilidad del consorcio, se mantiene el criterio según el cual las personas que lo integran **responden solidariamente de las obligaciones surgidas con ocasión de la propuesta y de la celebración y ejecución del contrato. En concordancia con lo anterior, se prevé expresamente que las actuaciones, hechos u omisiones que tengan lugar en desarrollo de la propuesta y del contrato, se imputarán a cada uno de sus miembros”***”

Entonces, frente a tercero con los cuales se subcontrata el consorcio no tiene personalidad jurídica, criterio que no se modifica por las sentencias posteriores del Consejo de Estado y de la Sala de casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

2. Unificación doctrinaria del Consejo de Estado

² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: CÉSAR HOYOS SALAZAR. Bogotá D.C, diecisiete (17) mayo de dos mil uno (2001). Radicación número: 1346

Con ponencia del Dr. MAURICIO FAJARDO GOMEZ, en sentencia del 25 de septiembre de 2013 Bogotá., Radicación número: 25000-23-26-000-1997-03930-01(19933) Actor: CONSORCIO GLONMAREX Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y OTROS, la Sala Plena de la Sección Tercera a unificó su Jurisprudencia en torno al problema jurídico consistente en dilucidar si los consorcios y las uniones temporales ***cuentan con capacidad para comparecer como parte en los procesos judiciales en los cuales se debaten asuntos relacionados con los derechos o intereses de los que son titulares o que discuten o que de alguna otra manera les conciernen bien en su condición de contratistas de las entidades estatales o bien como participantes en los correspondientes procedimientos de selección contractual, “...con el fin de unificar su jurisprudencia en torno a la capacidad procesal de los consorcios como modalidad asociativa prevista por el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, para comparecer como parte en juicios cuyo objeto está constituido por derechos o por intereses jurídicos de los cuales es o pudiere ser titular el consorcio respectivo, como acontece en el litigio sub iudice, en el cual se discute si al Consorcio demandante debió serle adjudicado el contrato estatal para cuya celebración fue convocada la licitación pública No. 25 de 1996, por parte del Consejo Superior de la Judicatura”***.

De esa sentencia se destaca lo siguiente:

(i) “En relación con las Uniones Temporales y los Consorcios, figuras descritas en el artículo 7 de la Ley 80 y autorizadas expresamente en el artículo 6 de ese mismo estatuto para “(...) celebrar contratos con las entidades estatales (...)”, cabe señalar que resulta evidente que se trata de agrupaciones de contratistas u organizaciones empresariales que no configuran una persona jurídica nueva e independiente respecto de los miembros que las integran. En ese sentido, tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como la de la Corte Constitucional han señalado, de manera uniforme y reiterada, que 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 (...) en cuanto los consorcios y las uniones temporales carecen de personalidad jurídica propia e independiente, en otras oportunidades la Sala ha concluido que tampoco pueden comparecer en proceso ante autoridades judiciales, en virtud de lo prescrito en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, entendiéndose así que son las personas naturales y/o jurídicas que los integran las verdaderas titulares de la capacidad para actuar como sujetos procesales.

La Sala consideró que no había lugar a la aplicación de la figura del litisconsorcio necesario por activa cuando la unión temporal o el consorcio no hubiere sido seleccionado en el proceso de contratación y sólo uno de sus miembros decidiera comparecer a formular la reclamación correspondiente. Así mismo, la Sala concluyó que la situación resultaba diferente cuando el consorcio alcanzaba la calidad de adjudicatario o de contratista, porque se estimó que esa sería la condición que daría lugar a una relación jurídica sustancial entre los miembros del consorcio o la unión temporal y la respectiva entidad estatal contratante. En esa dirección se tenía por cierto entonces que si un consorcio –cuestión que resulta válida también para una unión temporal–, comparecía a un proceso en condición de demandante o de demandado, igual debían 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. Así las cosas, mayoritariamente, hasta ahora, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, cuando ha resultado necesario abordar el estudio de casos en los cuales en uno de los extremos de la litis se ubica un Consorcio o alguno(s) de sus integrantes, ha señalado que habida consideración de que el Consorcio –al igual que la Unión Temporal– carece de personalidad jurídica, no puede ser tomado como sujeto de derecho apto para comparecer en un proceso jurisdiccional, así éste guarde relación con algún litigio derivado de la celebración o de la ejecución del contrato estatal respectivo.

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. Así se desprende con claridad del contenido del artículo 149 del C.C.A. (...)

Téngase presente que la norma legal en cita condiciona la posibilidad de que las entidades públicas y privadas puedan obrar como demandantes, como demandadas o como intervinientes, en los procesos contencioso administrativos, al cumplimiento de funciones públicas por parte de las mismas, mas no a la exigencia de que cuenten con personalidad jurídica independiente”.

(ii) “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. (...) 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”

(iii) “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.”

(iv) “El artículo 87 del Código Contencioso Administrativo –C.C.A.–, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 expedida en 1998, disposición que aunque no resulta aplicable al presente asunto porque la demanda se presentó el día 30 de abril de 1997, esto es antes de la vigencia de la aludida Ley 446, lo cierto es que dicha normativa que mantiene en lo pertinente las mismas previsiones de la norma legal anterior, aplicable al presente caso y contenida en el Decreto-ley 2304 de 1989 –al establecer que “cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas”– erigió en titulares de la acción contractual a las partes del contrato, entre las cuales se encuentran, precisamente y por expresa autorización del referido artículo 6 de la Ley 80, los consorcios y las uniones temporales, de lo cual se desprende con

claridad que esas organizaciones empresariales, dotadas por ley de capacidad jurídica para actuar como partes de un contrato estatal, en su calidad de tales también se encuentran legitimadas para ejercer la correspondiente acción contractual”.

(v) “Es la misma ley la que contempla y establece –como resulta apenas natural, que las partes de un contrato estatal son las que están suficientemente facultadas para acudir a la vía judicial con el propósito de reclamar o de defender los derechos originados en el respectivo contrato, cuestión que permite señalar que cuando el contrato se celebra con un consorcio o con una unión temporal, se ha de entender que una de las partes está constituida por esta clase de agrupación, sin perjuicio de agregar que en esos eventos sus integrantes, individualmente considerados, también resultarán vinculados al respectivo contrato estatal y, por mandato de la ley, deberán responder en forma solidaria por la integridad de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato.”

(vi) Para abundar en razones que conducen a concluir que los consorcios y las uniones temporales se encuentran debidamente facultados para comparecer a los procesos judiciales que se promuevan u originen en relación con los procedimientos de selección o con los contratos estatales en los cuales aquellos pueden intervenir o asumir la condición de parte, según el caso, importa destacar que el inciso segundo del párrafo primero del artículo séptimo de la citada Ley 80, determina que “[l]os miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal (...)”, cuestión que obliga a destacar que el legislador no limitó y no condicionó, en modo alguno, el amplio alcance de las facultades que, por mandato normativo, acompaña a quien se designe como representante de una de esas organizaciones, lo cual se opone por completo a las indicaciones anteriormente formuladas por la Sala en cuanto se venía sosteniendo que el representante de un consorcio o unión temporal tendría facultades para los solos efectos relativos a la celebración y ejecución del contrato.

(vii) “En la medida en que la ley no hizo distinción alguna acerca de la totalidad de los efectos para los cuales se hará la designación del representante del consorcio o unión temporal, es claro que no podrá hacerlo el intérprete. De manera que al determinar que las facultades correspondientes comprenderán todos los efectos, en ellos deben entenderse incluidas las actuaciones de índole precontractual y contractual que puedan y deban desplegarse en sede administrativa, como por ejemplo aquellas encaminadas a definir los términos de la oferta y la presentación de la misma; notificarse de la decisión de declaratoria de desierta, si a ella hubiere lugar e interponer el correspondiente recurso de reposición; notificarse de la resolución de adjudicación; celebrar el correspondiente contrato; constituir y presentar, para aprobación, las garantías que aseguren su cumplimiento; formular cuentas de cobro o facturas; recibir los pagos; efectuar las entregas o cumplir las prestaciones a que hubiere lugar; convenir modificaciones, ajustes, adiciones o prórrogas; concurrir a la liquidación del

contrato y acordar los términos de la misma; lograr acuerdos o conciliaciones; notificarse de los actos administrativos de índole contractual que expida la entidad contratante e impugnarlos en vía gubernativa.”

(viii) “Como resulta apenas natural, ha de entenderse también que la representación del consorcio o de la unión temporal, en los términos de la ley, para todos los efectos, comprenderá por igual las actuaciones procesales que deban emprenderse o desplegarse con el propósito de reclamar o defender en juicio los derechos derivados de la propuesta o del contrato. Es más, resultaría contradictorio e inadmisibles suponer que el representante de una de esas agrupaciones empresariales pudiere celebrar el contrato, convenir su liquidación y hacer salvedades acerca de su contenido o notificarse válidamente de los actos administrativos contractuales e incluso recurrirlos en sede administrativa, pero que una vez agotada la vía gubernativa no pudiere demandar esos actos o el contrato mismo ante el juez competente o formular demandas en relación con las salvedades consignadas en el acta de liquidación final”.

(ix) “Surge aquí un efecto adicional que importa destacar, consistente en que la notificación que de los actos contractuales expedidos por la entidad estatal en relación o con ocasión de un contrato celebrado con un consorcio o una unión temporal, se realice con el representante de la respectiva agrupación, será una notificación que se tendrá por bien hecha, sin que resulte necesario entonces, para que el acto administrativo correspondiente produzca la plenitud de sus efectos, que la entidad contratante deba buscar y hasta ‘perseguir’, por el país o por el mundo entero, a los múltiples y variados integrantes del consorcio o de la unión temporal contratista. (...) en el caso de la celebración de contratos estatales con consorcios o con uniones temporales, por ella misma autorizados de manera expresa (artículo 6, Ley 80), la Administración Pública pueda contar con un solo y único interlocutor válido que, a la vez, disponga de facultades amplias y suficientes, esto es para todos los efectos, que le permitan, de manera ágil y eficiente, ventilar, discutir, convenir, decidir o notificarse de aquellos asuntos de índole contractual que por su naturaleza están encaminados a satisfacer el interés general, como es propio de los contratos de Derecho Público. (...) el representante del consorcio o de la unión temporal, que por ley debe ser designado para todos los efectos, lo es de la agrupación empresarial en su conjunto, del ente al cual se refiere la ficción legal y no de cada uno de sus integrantes individualmente considerados, cuestión que se condensa en la máxima que enseña que el todo es más que la simple suma de sus partes”.

(x) “El efecto útil, como criterio rector de interpretación normativa, impone admitir que los artículos 6 y 7 de la Ley 80 tuvieron el claro y evidente propósito de dotar a los consorcios y a las uniones temporales de la capacidad jurídica necesaria tanto para celebrar contratos estatales como para comparecer en juicio, cuando se debatan asuntos relacionados con los mismos; si ello no fuere así y no produjere tales efectos en el campo procesal, habría que concluir entonces que las disposiciones legales aludidas

saldrían sobrando o carecerían de sentido, criterio hermenéutico que llevaría a negarles la totalidad o buena parte de sus efectos”.

(xi) “De otro lado es claro que si al ocuparse del tema de la responsabilidad civil de los contratistas, la ley determina con claridad que quienes deben asumirla serán los consorcios o las uniones temporales, según cada caso, obvio resulta que una de las maneras, previstas en el ordenamiento legal, para hacer exigible dicha responsabilidad civil será mediante el ejercicio de las correspondientes acciones judiciales, cuestión que, naturalmente, supone la necesidad e importancia de permitir que dichas organizaciones empresariales puedan ser convocadas a los procesos judiciales y que en los mismos puedan desplegar sus actuaciones para ejercer sus derechos, como el fundamental de defensa. En este orden de ideas se modifica la tesis que hasta ahora ha sostenido la Sala, con el propósito de que se reafirme que si bien los consorcios y las uniones temporales no constituyen personas jurídicas independientes, sí cuentan con capacidad, como sujetos de derechos y obligaciones (artículos 44 del C. de P.C. y 87 C.C.A.), para actuar en los procesos judiciales, por conducto de su representante, sin perjuicio, claro está, de observar el respectivo jus postulandi”.

(xii) “Adicionalmente se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, por manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable respecto de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda. En consecuencia, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquélla propone, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra.”

(xiii) “Finalmente, la Sala estima necesario precisar y enfatizar que la rectificación jurisprudencial que mediante la presente decisión se efectúa en relación con la capacidad procesal que les asiste a los consorcios y a las uniones temporales para comparecer como sujetos en los procesos judiciales en los cuales se debaten asuntos relacionados con los derechos o intereses de los que son titulares o que discuten o que de alguna otra manera les conciernen en razón de su condición de contratistas de las entidades estatales o de interesados o participantes en los procedimientos de selección contractual, de ninguna manera debe considerarse como una cortapisa para

que los integrantes de los respectivos consorcios o uniones temporales, individualmente considerados –sean personas naturales o jurídicas– puedan comparecer al proceso –en condición de demandante(s) o de demandado(s)–”.

(xiv) 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.

(xv) Claro como se encuentra que si bien es verdad que el Consorcio GLONMAREX carece de personalidad jurídica, también es cierto que dispone de capacidad jurídica para ser representado procesalmente y que era el mencionado Consorcio –y no las personas jurídicas que lo integran–, el llamado a fungir como parte del contrato estatal a cuya adjudicación aspiraba al participar en la Licitación Pública No. 25 de 1996 convocada por el Consejo Superior de la Judicatura –en caso de haberle sido adjudicado el contrato en mención, por supuesto–, no queda duda alguna en el sentido de que el Consorcio accionante sí cuenta con legitimación en la causa en el presente litigio, tanto legitimación de hecho –por tratarse de quien formuló la demanda, a través de apoderado judicial– como –y ello lo más importante– legitimación material, por ser la modalidad asociativa que intervino en el

procedimiento administrativo de licitación en cuestión y aquél en quien deben recaer los efectos de la decisión que mediante el presente proveído se adopte”.

C) sentencia SC17429 de 2015

la Sala de Casación Civil de la Corte resuelve sobre controversias entre dos personas jurídicas que formaron parte de un consorcio, habiéndose presentado problemas entre ellas por el dinero que materialmente distribuyeron en la construcción de obras para el Invías, y por cuanto manejaban unas cuentas corrientes que abrieron conjuntamente. He aquí lo pertinente

2. Bajo esa perspectiva, cumple clarificar, en primera medida, los pormenores del negocio concertado entre las partes, sus características, naturaleza, instrumentos legales o convencionales de asumir deberes o adquirir derechos, amén de señalar su representación.

En nuestra normatividad, no obstante que los orígenes de esa forma de asociación se remontan, inclusive, a fecha anterior a la expedición del Decreto 150 de 1976 (contratación administrativa) y del 2655 de 1988 (sobre concesión minera), en el primero de los citados se encuentra la génesis de su actual regulación jurídica, en particular, en materia administrativa, pues en el marco del derecho privado no existen mandatos de ninguna naturaleza.

En efecto, el Congreso de la República, alrededor del tema expuso:

«Sin duda el fenómeno de la especialidad cada día va adquiriendo mayor preponderancia en el mundo de los negocios y del comercio. La mayor eficiencia y la menor ineficiencia como condiciones de la implantación dentro del comercio de la llamada ventaja comparativa ha provocado la aludida especialidad. En razón a ello, cada vez se hace más necesaria la unión de dos o más personas con el fin de hacer factible la prestación de un servicio, la ejecución de una obra, etc., brindando cada uno mayor calidad y eficiencia en razón de su especialidad, y evitando así los mayores costos y efectos negativos que puedan derivarse de la realización aislada y particular de actividades respecto de las cuales no se es el más apto. Ahora bien, esa realidad no puede ser desconocida por el ordenamiento jurídico; por el contrario debe reconocérsele. Y es precisamente ello lo que se pretende al conferir capacidad legal para contratar a las uniones temporales y a los consorcios».

Tal argumentación sirvió de antesala y, en últimas, se constituyó en la motivación para la expedición de la Ley 80 de 1993, estatuto vigente y, como se advirtió, anejo a la contratación administrativa. En el artículo 7º, incorporó la siguiente definición:

«Para los efectos de esta ley se entiende por: 1. Consorcio: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que los conformen».

La Corte Constitucional, al revisar la conformidad de dicho texto con la Carta Política, expresó:

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

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

El artículo 7o. de la mencionada ley se refiere al consorcio, pero en lugar de definir su contenido esencial, ofrece una relación descriptiva de la figura señalando los elementos instrumentales y vinculantes que lo conforman;según la ley, el consorcio es un convenio de asociación, o mejor, un sistema de mediación que

permite a sus miembros organizarse mancomunadamente para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica, pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales’ –hace notar la Sala- (CC SC No. 414 del 22 de septiembre de 1994).

En reciente providencia, la Corte expresó:

El consorcio, que es una expresión de esas formas de colaboración, presupone entonces la acción concordada de un número plural de sujetos (...).

Aunque en la práctica es el instrumento de cooperación del cual se sirven personas con actividades afines, que temporalmente y sin el ánimo de asociarse resuelven conjuntar esfuerzos para ejecutar determinado negocio, sin que se interfiera su organización jurídica o económica, en el derecho privado patrio no han sido objeto de regulación, constituyendo por ende una modalidad atípica de los denominados por la doctrina, contratos de colaboración, por el cual dos o más personas convienen en aunar esfuerzos con un determinado objetivo, consistente por lo general en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, sin que se establezca una sociedad entre ellos, puesto que no se dan los elementos esenciales del contrato de sociedad, amén de conservar cada cual su personalidad y capacidad para ejecutar las actividades distintas del negocio común. En otras palabras, se trata de ‘una unión formada para la gestión o la defensa de intereses comunes, sin llegar a constituir una sociedad’ (Caballero Sierra, Gaspar. Los Consorcios Públicos y Privados. Bogotá. Temis. 1985. Pág. 88), particularidades que por ende le confieren una naturaleza jurídica propia, una estructura singular que impide confundirlos con figuras como las cuentas en participación o la sociedad de hecho, pese a las aproximaciones que a primera vista pudieran avizorarse entre ellas (la Sala hace notar).

(...)

Refiriéndose a su naturaleza jurídica, el Consejo de Estado, en concepto del 9 de octubre de 2003 de la sala de consulta y servicio civil, expresó que en el caso de la conformación de un consorcio o una unión temporal, ‘no hay propiamente aportes de dinero, trabajo o bienes con la finalidad de construir un capital común que sirva para desarrollar una actividad, por medio de un

nuevo ente jurídico distinto de ellos, como sucede en la constitución de una sociedad, sino que cada uno conserva su individualidad jurídica y colabora con su infraestructura o parte de ella: personal, estudios, planos, diseños, sistemas, instalaciones, oficinas, tecnología, Know how, maquinaria, equipos, dinero, etc. según las reglas internas del acuerdo, para elaborar la propuesta y si se les adjudica el contrato, para ejecutarlo'. El consorcio, añadió, lo mismo que la unión temporal, 'no es una persona jurídica sino un número plural de contratistas que se integran para presentar una propuesta y celebrar un contrato con una entidad' (La Corte resalta).

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. (CSJ SC 13 de septiembre de 2006. Exp., 2002 00271 01).

3. En síntesis, de lo referido emerge que el consorcio es la conjunción o concurrencia de condiciones y recursos especiales, de naturaleza técnica, económica, tecnológica, física, que diferentes personas, naturales o morales, ponen al servicio de una causa común; esfuerzos que se concretan alrededor de un propósito claro como es el de optimizar las posibilidades de cumplir un encargo, regularmente vinculado a la prestación de bienes o servicios, sea en el sector público o privado. Tiene como características principales, entre otras: i) las de no constituir, en principio, una nueva sociedad, por tanto, carece de personalidad jurídica; ii) de manera excepcional, la ley le reconoce capacidad para adquirir derechos y obligaciones; iii) los entes que lo conforman, cuando de ello se trata, conservan, de manera independiente y autónoma, su organización; iv) no hay confusión patrimonial con el del consorcio; v) por disposición legal, sus integrantes son solidarios respecto de las obligaciones asumidas; y, vi) principalmente, su formación no está sometida a una solemnidad

especial, luego su perfeccionamiento puede provenir, inclusive, de un acuerdo verbal.

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

«Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad».

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

Sin embargo, una es la situación que surge cuando el consorcio o las personas que le dieron vida deben enfrentar sus compromisos frente al contratante y otra, muy diferente por cierto, cuando es entre ellos que surgen las discrepancias como aconteció en el *sub-lite*, hipótesis ésta que devela una confrontación no del ente de colaboración sino de sus agentes y respecto de las reglas básicas que fijaron para regular sus relaciones".Negrillas intencionales

4. En conclusión, las uniones temporales son consideradas como entes capaces para contratar administrativamente de conformidad con el artículo 6º de la Ley 80 de 1993, que expresa: ***“DE LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales...”***, pero en momento alguno les otorga personería jurídica, ni les permite sean considerados como sociedades de hecho. Dicha capacidad para contratar sólo se predica cuando se está en presencia de propuestas para celebrar contratos eminentemente administrativos, a la luz de lo anterior se determina que las Uniones Temporales o los Consorcios son el resultado de que dos a más personas en manera conjunta

presenten una misma propuesta para adjudicar, celebrar y ejecutar contratos administrativos, en la etapa pre contractual y contractual, como lo dijo el Consejo de Estado y en ningún momento adquieren personalidad ni capacidad jurídica para todos los efectos, - agregase frente a terceros - ya que su creación y la finalidad es la anteriormente descrita; de lo que se infiere su temporalidad, no siendo por tanto personas jurídicas o sociedades de hecho ³.

II. En el caso concreto, las sociedades Anditel S.A.S., Furel S.A., Edemco S.A. y Acción S.A. celebraron acuerdo de unión temporal que se denominaron ANDIRED, con el objeto de presentar una propuesta, y en caso de ser adjudicada, ejecutar el contrato ante el Mintic, en virtud de la licitación pública F-TIC (P-09-2013) Proyecto Nacional de Conectividad de Alta Velocidad.

La Unión Temporal celebró contrato de consultoría con Praming S.A.S. y como quedó una deuda con la primera por valor de \$ 776.734.343,00 convoca a conciliación extrajudicial a Edemco S.A., Acción S.A.S. y a la Unión Temporal Andired.

El trámite concluyó con la celebración de un contrato de transacción entre la convocante y Henry Zambrano Márquez quien los suscribió como representante legal de la Unión Temporal Andired. Ese contrato se presenta como el título ejecutivo en contra de Edemco S.A.S. Luego, según la postura que aún mantengo, para los efectos queridos por la acreedora era necesario que la transacción se celebrara con todas las

³ BOLETÍN CONTABLE Y TRIBUTARIO. DIARIO 124 OCTUBRE 16 DE 2008. ACCOUNTER LTDA. www.acontable.com

sociedades que formaron la unión temporal, pues la personería sustantiva excepcional solo lo facultaba para contratar con el Mintic.

En otras palabras, la revisión oficiosa del título solo podía llevar a la conclusión de que del contrato de transacción no se derivaba legalmente prestación alguna a cargo de la sociedad demanda, por lo que la sentencia debió revocarse. En los anteriores términos dejo consignado mi salvamento de voto.



Juan Carlos Sosa Londoño
Magistrado