

TEMA: LIQUIDACIÓN DEL CONSORCIO - No quedó acreditado que en efecto el Consorcio Cydcon haya sido liquidado con la Modificación No. 2 de 28 de noviembre de 2018, por lo tanto, las sociedades que lo conformaban debían seguir con el cumplimiento de las obligaciones que tenían a su cargo, cumplimiento que se torna solidario de conformidad con lo establecido en la conformación del acuerdo consorcial y según la naturaleza de esa forma asociativa. /

HECHOS: La sociedad Seguridad de Occidente Ltda., presentó demanda ejecutiva frente a las compañías Construcciones y Dragados del Sureste S.A. de C.V. Sucursal Colombia y Concretos y Asfaltos S.A. – Conasfaltos S.A. solicitó, que se libere mandamiento de pago por concepto de capital, monto representado en distintas facturas de venta; asimismo que, se libere mandamiento de pago por los intereses comerciales moratorios sobre cada una de las sumas de dinero, desde el momento en que se hicieron exigibles y hasta que se paguen de manera satisfactoria, a la tasa máxima legalmente permitida, ello conforme a las normas correspondientes del Código de Comercio, artículo 884 de dicho plexo normativo, y a las demás que resulten aplicables. El Juzgado 13 Civil del Circuito de Medellín resolvió, desestimar las excepciones de mérito propuestas por la parte ejecutada; consecuencia, se ordena seguir adelante con la ejecución en favor de SEGURIDAD DE OCCIDENTE LTDA. en la forma indicada en el mandamiento de pago del 13 de diciembre de 2019. La Sala deberá definir (i) ¿el Consorcio Cydcon fue efectivamente liquidado con la Modificación No 2 del acuerdo consorcial? En caso de que no se haya liquidado (ii) ¿la parte demandante se encuentra obligada de manera solidaria? Y finalmente (iii) ¿la parte demandante es un tercero de buena fe exento de culpa?

TESIS: Sobre la naturaleza jurídica de los consorcios y la solidaridad que se predica de los consorciados, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 13 de septiembre de 2006 “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. (...) 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. 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”. (...) Así, son los consorciados y no el consorcio quienes se hacen responsables, solidariamente, “de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato”. Son ellos quienes resultan comprometidos por “las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato”, como paladinamente lo dispone el art. 7º, es decir, son ellos y no el consorcio los que asumen los compromisos que de la propuesta y el contrato resultan y los que deben encarar las consecuencias que de allí se desprendan, de ahí que se les exija indicar “si su participación es a título de consorcio o unión temporal”, y en el último caso, “los términos y extensión de la participación en la propuesta

y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante. (...) La norma parte de la base de que los ingresos generados y los costos y gastos que le son relativos para la realización del respectivo contrato pertenecen exclusivamente a cada uno de los consorciados o miembros de la unión temporal, en las proporciones convenidas entre ellos; en consecuencia, deben llevar cuentas independientes, en su propia contabilidad, que permitan reflejar su participación en los ingresos, costos y gastos del respectivo contrato. (...) Al respecto, se debe decir que de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 3 de la Ley 2160 de 2021, muchas de las entidades exigen en sus pliegos de condiciones que la duración del consorcio deba ser igual a la del plazo del contrato y un año más, en tanto, debe entenderse que dicha clase de agrupaciones no tiene vocación de permanencia, ya que las mismas se constituyen exclusivamente para ejecutar un contrato. (...) Conforme con los reparos expuestos, en concordancia con las pruebas obrantes en la foliatura, el tribunal advierte desde ahora que, la decisión de primera instancia que ordenó seguir adelante con la ejecución debe ser confirmada en tanto, en el presente caso no quedó acreditado que en efecto el Consorcio Cydcon haya sido liquidado con la Modificación No. 2 de 28 de noviembre de 2018, por lo tanto, las sociedades que lo conformaban debían seguir con el cumplimiento de las obligaciones que tenían a su cargo, cumplimiento que se torna solidario de conformidad con lo establecido en la conformación del acuerdo consorcial y según la naturaleza de esa forma asociativa. De igual modo, se tiene que la parte demandante debe ser considerada como un tercero de buena fe exenta de culpa, por lo cual, los efectos de la modificación celebrada el 28 de noviembre de 2018 no le son oponibles. (...) Se tiene que la liquidación del consorcio tiene unos requisitos que deben agotarse para tal fin, además, que la duración o plazo del consorcio está dada por el término de duración del contrato de obra o prestación de servicios y, para el caso en particular, dicho plazo se extendía por 2 años más, pues así fue pactado en el contrato de conformación del consorcio. (...) Entonces hay lugar a concluir que las obligaciones que el Consorcio Cydcon contrajo con posterioridad a la Modificación No. 2 de 28 de noviembre de 2018, vinculan a las sociedades que lo conforman. A esto se suma que, en la cláusula decimosegunda se precisó que el contrato sería cedido a Conasfaltos S.A., sin embargo, en el proceso no obra elemento persuasorio de que dicho contrato en efecto fue cedido, inclusive porque ello quedó supeditado a que Metroplús S.A. admitiera dicha cesión. (...) Así, es dable señalar que en el caso en particular las sociedades Conasfaltos S.A. y Construcciones y Dragados del Sureste S.A. de C.V. Sucursal Colombia son obligadas solidarias del pago de las facturas electrónicas aportadas por la parte demandante, no sólo por la naturaleza jurídica de este mecanismo de asociación, sino porque también en el documento de conformación del consorcio se dispuso en la cláusula cuatro, que las sociedades consorciadas responderían de manera solidaria. (...) Es claro que la Modificación No. 2, como bien lo indicó la juez de primer grado, sólo produce efectos entre las partes que lo acordaron y dado que respecto a dicha modificación no se hizo ninguna publicidad en lo que tiene que ver con la empresa de vigilancia y seguridad privada, tal modificación no surte efectos para la parte aquí demandante. (...)

MP: MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

FECHA: 26/03/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

"Al servicio de la Justicia y de la Paz Social"

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMAJUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Medellín, veintiséis (26) de marzo de dos mil veinticinco (2025)

Proceso:	Ejecutivo singular
Radicado:	05001 31 03 013 2019 00463 02
Demandante:	Seguridad de Occidente Ltda.
Demandadas:	Construcciones y Dragados del Sureste S.A. de C.V. Sucursal Colombia y Concretos y Asfaltos S.A.
Providencia:	Sentencia 047
Tema:	Liquidación del consorcio – solidaridad de los consociados frente a terceros – buena fe exenta de culpa
Decisión:	Confirma sentencia
Sustanciador:	Martha Cecilia Lema Villada

ANTECEDENTES

1. DEMANDA. La sociedad Seguridad de Occidente Ltda., presentó demanda ejecutiva frente a las compañías Construcciones y Dragados del Sureste S.A. de C.V. Sucursal Colombia y Concretos y Asfaltos S.A. – Conasfaltos S.A. con las siguientes pretensiones:

"PRIMERA. Por todo lo dicho hasta este punto, solicito, con el más grande de los respetos, que su Despacho libre mandamiento de pago a favor de mi mandante, vale decir, la sociedad Seguridad de Occidente Ltda. "Occidente Seguridad Privada" y en contra de las demandadas, es decir, las sociedades Concretos y Asfaltos S.A. "Conasfaltos" y Construcciones y Dragados del Sureste S.A. de C.V. Sucursal Colombia, ambas integrantes del Consorcio Cydcon, por las siguientes sumas de dinero:

1.1- Cuatrocientos Cincuenta y Un Mil Seiscientos Noventa y Ocho pesos (\$451.698) m.l.c., por concepto de capital, monto representado en la factura electrónica de venta que se identifica con el número 020-17110 de fecha 15 de enero de 2019, la misma que tiene como fecha de vencimiento el 15 de febrero de 2019.

1.2.- Treinta y Cinco Millones Trescientos Sesenta y Dos Pesos (sic) Setecientos Cinco (\$35.362.705) m.l.c., por concepto de capital, monto representado en la factura de venta que se identifica con el número 020-17220 de fecha 4 de febrero de 2019, la misma que tiene como fecha de vencimiento el 04 de marzo de 2019.

1.3.- Treinta y Cinco Millones Trescientos Sesenta y Dos Pesos(sic) Setecientos Cinco (\$35.362.705) m.l.c., por concepto de capital, monto representado en la factura de venta que se identifica con el número 020-17344 de fecha de 6 de marzo de 2019, la misma que tiene como fecha de vencimiento el 06 de abril de 2019.

1.4.- Treinta y Dos Millones Seiscientos Nueve Mil Doscientos Tres Pesos (\$32.609.203) m.l.c., por concepto de capital, monto representado en la factura de venta que se identifica con el número 020-17446 de fecha 4 de abril de 2019, la misma que tiene como fecha de vencimiento el 04 de mayo de 2019.

1.5.- Un Millón Quinientos Cuarenta y Un Mil Novecientos Cincuenta y Siete Pesos (\$1.541.957) m.l.c., por concepto de capital, monto representado en la factura de venta que se identifica con el número 020-17532 de fecha 7 de mayo de 2019, la misma que tiene como fecha de vencimiento el 07 de junio de 2019.

1.6.- Treinta y Dos Millones Novecientos Cuarenta y Un Mil Ochocientos Sesenta y Ocho Pesos (\$32.941.868) m.l.c., por concepto de capital, monto representado en la factura de venta que se identifica con el número 020-17594 de fecha 7 de mayo de 2019, la misma que tiene como fecha de vencimiento el 07 de junio de 2019.

1.7.- Un Millón Cuatrocientos Ochenta y Siete Mil Ochocientos Quince Pesos (\$1.487.815) m.l.c., por concepto de capital, monto representado en la factura de venta que se identifica con el número 020-17622 de fecha 7 de mayo de 2019, la misma que tiene como fecha de vencimiento el 07 de junio de 2019.

1.8.- Treinta y Dos Millones Novecientos Cuarenta y Un Mil Ochocientos Sesenta y Ocho Pesos (\$32.941.868) m.l.c., por concepto de capital, monto representado en la factura de venta que se identifica con el número 020-17803 de fecha 28 de junio de 2019, la misma que tiene como fecha de vencimiento el 28 de julio de 2019.

1.9.- Treinta y Tres Millones Ochenta y Cuatro Mil Doscientos Veinti seis(sic) Pesis(sic) (\$33.084.226) m.l.c., por concepto de capital, monto representado en la factura de venta que se identifica con el número 020-17909 de fecha de 24 de julio de 2019, la misma que tiene como fecha de vencimiento el 24 de agosto de 2019.

1.10.- Treinta y Dos Millones Novecientos Cuarenta y Un Mil Ochocientos Sesenta y Ocho Pesos (\$32.941.868) m.l.c., por concepto de capital, monto representado en la factura de venta que se identifica con el número 020-18007 de fecha 12 de agosto de 2019, la misma que tiene como fecha de vencimiento el 12 de septiembre de 2019.

SEGUNDA: Solicito que se libre mandamiento de pago por los intereses comerciales moratorios sobre cada una de las anteriores sumas de dinero, desde el momento en que se hicieron exigibles y hasta que se paguen de manera satisfactoria, a la tasa máxima legalmente permitida, ello conforme a las normas correspondientes del Código de Comercio, muy especialmente al artículo 884 de dicho plexo normativo, y a las demás que resulten aplicables.

TERCERO: Que se condene al demandado a sufragar las costas del proceso y las agencias en derecho.”

Como fundamento de lo pretendido -en síntesis-, la apoderada judicial de la parte demandante expuso:

a. Las sociedades Concreto y Asfaltos S.A. y Construcciones y Dragados del Sureste S.A. de C.V. Sucursal Colombia, conformaron el Consorcio Cydcon el 30 de enero de 2017, ello con el fin de participar en la Licitación Pública LPN 01 de 2016 cuyo objeto era desarrollar las obras del proyecto Metroplús S.A. en el sur del Valle de Aburrá.

b. El Consorcio Cydcon fue seleccionado y en virtud de ello se suscribió el Contrato de Obra No. 56 de 2017.

c. Las sociedades en mención por conducto del Consorcio Cydcon suscribieron el contrato de prestación de servicios de vigilancia con la empresa demandante el 30 de noviembre de 2018.

d. En el marco de la relación contractual entre las sociedades que configuran el consorcio y la aquí ejecutante, esta última emitió comunicación de 25 de abril de 2018 dirigida a las demandadas mediante la cual solicitó información sobre el nombre de la persona y el correo electrónico de quien estuviese encargado de recibir las facturas electrónicas a nombre del Consorcio Cydcon. Como respuesta a lo anterior, se informó que las direcciones electrónicas destinadas para tal fin serían oscar.martinez@grupohycsa.com.mx, ibeth.ortega@grupohycsa.com.mx y jose.forero@grupohycsa.com.mx.

e. Posteriormente, el consorcio notificó que las facturas no debían ser enviadas a Oscar Martínez porque ya no laboraba allí, y en cambio debían remitirse a la dirección electrónica jforero.12sur@gmail.com.

f. A la fecha de presentación de la demanda (20 de noviembre de 2019) las compañías demandadas adeudaban a la ejecutante \$238 725 913 valor representado en las facturas de venta relacionadas en el acápite de pretensiones.

g. Las facturas electrónicas de venta fueron debidamente enviadas a los correos informados y autorizados por parte del Consorcio Cydcon para su respectiva recepción y las mismas no fueron expresamente aceptadas o rechazadas, por lo cual, fueron aceptadas de manera tácita de conformidad con lo establecido en el inciso 3 del artículo 773 del Código de Comercio modificado por la Ley 1676 de 2013.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1. La sociedad Concretos y Asfaltos S.A. notificada personalmente¹, informó mediante memorial de 24 de agosto de 2020² que se encontraba en proceso de reorganización empresarial ante la Superintendencia de Sociedades, por lo cual solicitó la remisión del expediente a dicha entidad. En virtud de lo anterior, el despacho de primer grado por medio de auto de 1 de septiembre de 2020³ decretó la suspensión de la ejecución adelantada frente a la sociedad Conasfaltos S.A. y

¹ Archivo 17 del cuaderno de primera instancia.

² Archivo 25 del cuaderno de primera instancia.

³ Archivo 26 del cuaderno de primera instancia.

ordenó la remisión del expediente contentivo de la demanda incoada por Seguridad de Occidente Ltda. sólo en lo que tenía que ver con la empresa concursada.

2.2. La compañía Construcciones y Dragados del Sureste S.A. de C.V. Sucursal Colombia notificada por estados⁴, formuló las “excepciones” que denominó (i) “ausencia de solidaridad: efectos de la modificación No. 2 del 28 de noviembre de 2018 al Acuerdo Consorcial”, (ii) “Seguridad de Occidente Ltda. no es un tercero de buena fe exenta de culpa”, (iii) “inexistencia de la obligación a cargo de Construcciones y Dragados: la sociedad que represento no hizo parte del negocio causal que dio lugar a las facturas de venta cuyo cobro se pretende en este proceso judicial”, (v) “incumplimiento de todos los requisitos del título valor – factura de venta” y (vii) “Conasfaltos S.A. es el sujeto obligado al pago de las facturas electrónicas cuyo cobro es pretendido en este proceso judicial”.

3. SENTENCIA. El Juzgado 013 Civil del Circuito de Medellín resolvió:

“PRIMERO: Desestimar las excepciones de mérito propuestas por la parte ejecutada denominadas “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE CONSTRUCCIONES Y DRAGADOS DEL SURESTE S.A.”, “AUSENCIA DE SOLIDARIDAD EN VIRTUD DE LOS EFECTOS DE MODIFICACIÓN N° 2 DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2018”, “NO SER EL DEMANDANTE UN TERCERO DE BUENA FE EXENTO DE CULPA”, “SER CONCRETOS Y ASFALTOS S.A. EL SUJETO OBLIGADO AL PAGO DE LAS FACTURAS ELECTRÓNICAS CUYO COBRO SE PRETENDE”, por lo indicado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena seguir adelante con la ejecución en favor de SEGURIDAD DE OCCIDENTE LTDA. en la forma indicada en el mandamiento de pago del 13 de diciembre de 2019, para que con los bienes embargados o que se llegaren a desembargar se pague por parte de la sociedad CONSTRUCCIONES Y DRAGADOS DE OCCIDENTE S.A. de C.V. Sucursal Colombia como integrante del Consorcio Cidconn (sic), las siguientes sumas de dinero:

1. Factura No. 020-17110, por valor de \$451.698.00, más los intereses moratorios desde el 16 de febrero de 2019, fecha en que se hizo exigible.

⁴ Archivo 35 del cuaderno de primera instancia.

2. *Factura No. 020-17220, por valor de \$35.362.705.00, más los intereses moratorios desde el 5 de marzo de 2019, fecha en que se hizo exigible.*
3. *Factura No. 020-17344, por valor de \$35.362.705.00, más los intereses moratorios desde el 7 de abril de 2019, fecha en que se hizo exigible.*
4. *Factura No. 020-17446, por valor de \$32.609.203.00, más los intereses moratorios desde el 5 de mayo de 2019, fecha en que se hizo exigible.*
5. *Factura No. 020-17532, por valor de \$1.541.957.00, más los intereses moratorios desde el 8 de junio de 2019, fecha en que se hizo exigible.*
6. *Factura No. 020-17594, por valor de \$32.941.868.00, más los intereses moratorios desde el 8 de junio de 2019, fecha en que se hizo exigible.*
7. *Factura No. 020-17622, por valor de \$1.487.815.00, más los intereses moratorios desde el 8 de junio de 2019, fecha en que se hizo exigible.*
8. *Factura No. 020-17803, por valor de \$32.941.868.00, más los intereses moratorios desde el 29 de julio de 2019, fecha en que se hizo exigible.*
9. *Factura No. 020-17909, por valor de \$33.084.226.00, más los intereses moratorios desde el 25 de agosto de 2019, fecha en que se hizo exigible.*
10. *Factura No. 020-18007, por valor de \$32.941.868.00, más los intereses moratorios desde el 13 de septiembre de 2019, fecha en que se hizo exigible.*

Se advierte que estos intereses son los moratorios y serán liquidados a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia ajustándose a todas las variaciones indicadas por dicha entidad durante todos y cada uno de los periodos a liquidar.

TERCERO: Se requiere a las partes para que presenten la liquidación del crédito de conformidad con lo estipulado en el artículo 446 ib.

CUARTO: Se condena en costas y agencias en derecho a la parte demandada, se dispone que por secretaría se realice la liquidación en costas; y que en la liquidación se incluya como agencias en derecho la suma de \$23.000.000 correspondientes al 7% del valor de las pretensiones reconocidas.

QUINTO: En firme la presente decisión se ordena remitir el expediente a los JUECES CIVILES DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE LA CIUDAD para lo de su competencia.

3.1. La juzgadora señaló que las excepciones propuestas por la parte demandada estaban llamadas al fracaso; indicó que la sociedad Construcciones y Dragados

pretendió encausar su defensa en el sentido de afirmar que a la fecha en que se suscribió el contrato de prestación de servicios de vigilancia con la demandante, no hacía parte del Consorcio Cydcon en virtud de la modificación del acuerdo consorcial de 28 de noviembre de 2018; sin embargo, analizado el acuerdo o Modificación No. 2 al consorcio en mención, se evidenció que en la cláusula primera se estipuló que *“el presente acuerdo tiene por objeto modificar el acuerdo consorcial con la finalidad de que Conasfaltos asuma la totalidad de las obligaciones contractuales, tributarias, judiciales, laborales y las que pudieren resultar del contrato 56 de 2017, siempre y cuando las mismas se encuentren dentro del ordenamiento legal Colombiano, así como la totalidad de los derechos económicos y administrativos del Consorcio Cydcon y todas las obligaciones contractuales y legales que de este emanan”*; en la cláusula tercera denominada obligaciones de ejecución y responsabilidad, las partes señalaron *“no obstante que en el contrato de obra 56 de 2017 las partes están obligadas solidariamente para la ejecución total de los trabajos ante Metroplús, expresamente se acuerda entre sí que desde la suscripción de la presente modificación Conasfaltos está obligado a ejecutar la totalidad de las obras faltantes del proyecto a entera satisfacción de Metroplús”*; de igual modo, el despacho resaltó lo acordado en la cláusula décimo segunda titulada cesión contractual y mediante la cual los consorciados se comprometían a *“realizar todas las gestiones tendientes a que el contrato No. 56 de 2017 que consistía en la construcción del proyecto Metroplús en el Sur del Valle de Aburra Fase 1 y obras complementarias, sea cedido integralmente a Conasfaltos y a cualquier tercero designado por este último”*. Por otra parte, en la cláusula décimo tercera denominada confidencialidad los contratantes acordaron *“la presente modificación es de carácter reservado y confidencial entre las partes, quienes solo podrán revelar su contenido a quien ambas acuerden”*; en este orden el despacho consideró que dicho pacto resultaba extraño en razón de los tres acuerdos o modificaciones que las partes habían hecho de manera previa, el celebrado el 23 de noviembre de 2017 en que se precisó que se informaría debidamente la modificación a la sociedad contratante Metroplús S.A. de conformidad con los términos establecidos en el contrato No. 56 de 2017, así como a los proveedores sobre el cambio de representación legal del consorcio; igual estipulación que se encontró en el Otrosí No. 3 de 4 de junio de 2018.

De acuerdo con lo anotado, la juez consideró extraño el hecho de que en la última modificación que se pretendió hacer valer para efectos de la exoneración de responsabilidad por parte del consorciado demandado, se haya pactado la cláusula de confidencialidad en virtud de la cual dicha modificación tenía un carácter

reservado y de confidencialidad entre las partes, pese a las implicaciones que esta representaba, tanto para el contratante Metroplús como para los terceros y proveedores. La juzgadora observó que dicha cláusula se debía analizar a partir de los efectos del contrato, entre quienes lo suscribieron y los terceros, especialmente los terceros de buena fe exenta de culpa, en tal sentido determinó que las estipulaciones de los contratantes surtían consecuencias entre estos, salvo los efectos relativos del contrato. En ese orden de ideas, en principio para el despacho el acuerdo de 28 de noviembre de 2018 sólo tenía impacto entre los consorciados, pero no frente a terceros debido a la disposición de la cláusula de confidencialidad.

3.2. La sentenciadora apuntó que, analizado el acuerdo de constitución consorcial o del consorcio, se observó que en la cláusula cuarta los consorciados pactaron expresamente que la responsabilidad de los integrantes del consorcio era solidaria. Adicionalmente, resaltó las fechas en que se llevó a cabo los actos que dieron origen a la emisión de las facturas y la supuesta modificación del objeto consorcial. Afirmó que la modificación en que la sociedad demandada buscó ampararse, se surtió el 28 de noviembre de 2018, mientras que el contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada No. 1847 celebrado entre el Consorcio Cydcon y la demandante, se firmó solamente 2 días después, es decir, el 30 de noviembre de 2018, sin embargo, la modificación en mención sólo fue informada a Metroplús el 3 de diciembre de esa anualidad, esto es, después de la celebración del contrato de vigilancia y seguridad privada.

De igual modo, el despacho recalcó que de la declaración rendida por el representante legal de la sociedad Construcciones y Dragados se desprende que el contrato no había sido cedido como se pactó en la cláusula décimo segunda de la modificación del acuerdo consorcial y que dicha modificación no se notificó a terceros ni a Metroplús porque a ello se comprometió Conasfaltos. Así mismo, a lo largo de la defensa la demandada pretendió modificar el sentido literal del acuerdo de modificación a fin de hacerle surtir efectos liquidatorios, los cuales se fundaban en la supuesta existencia de una sociedad de hecho, lo cual según concluyó el despacho, no existió, pues con fundamento en el precedente vertido en la sentencia SC17429 de 2015, quedaba claro que el vínculo que existió entre las sociedades Conasfaltos S.A. y Construcciones y Dragados fue un acuerdo consorcial que no configuró sociedad alguna, por lo tanto, de la modificación de 28 de noviembre de 2018 no se desprendía efectos liquidatorios.

3.3. El juzgado además precisó que en el proceso obraba prueba documental consistente en la respuesta que Metroplús emitió ante requerimiento del despacho, en la cual hizo constar que durante la ejecución del Contrato 56 de 2017 celebrado entre Metroplús S.A. y el Consorcio Cydcon, cuyo objeto consistió en la construcción del proyecto Metroplús en el Sur del Valle de Aburrá Fase 1 y obras complementarias, no se le comunicó liquidación ni siquiera posible liquidación del consorcio. Además, reposa en el expediente otros documentos aportados por Metroplús, entre ellos, la comunicación mediante la cual la empresa de transporte masivo se pronuncia sobre la solicitud de liquidación bilateral del consorcio y que da cuenta que, con posterioridad a la fecha de la supuesta modificación del acuerdo consorcial el contrato continuó en ejecución y que la sociedad Construcciones y Dragados se hizo parte del consorcio. A su vez, existe carta de terminación del Contrato No. 56 de 2017 emitida el 8 de agosto de 2019 por Metroplús y dirigida al Consorcio Cydcon por incumplimiento del contratista; misiva de 3 de diciembre de 2018 sobre algunos cambios significativos del contrato y en ella no se indica la supuesta liquidación que existió entre los consorciados desde el 28 de noviembre de 2018. En este sentido, el despacho señaló que llamaba la atención que la demandada que es una multinacional, hubiera desatendido las obligaciones consorciales mediante un acuerdo privado que solo surtía efectos entre las sociedades que conformaban el consorcio.

Al respecto, la juzgadora apuntó que tenía mucha relevancia las fechas en que los actos se desarrollaron, es decir, el 28 de noviembre de 2018 la modificación del acuerdo consorcial, el 30 del mismo mes y año la celebración del contrato de vigilancia y seguridad privada, y el 3 de diciembre de 2018 la información a Metroplús sobre el manejo total del consorcio. Calificó de indiscutible el régimen contractual, pues a las sociedades inicialmente demandadas las rigió el acuerdo consorcial y no una sociedad de hecho como se pretendió hacer ver por la defensa; además, en el presente proceso no se desvirtuó que la parte demandante fuera un tercero exento de culpa, máxime que la modificación del 28 de noviembre de 2018 fue un acuerdo privado que no se dio a conocer hasta después de la contratación del servicio de vigilancia, lo que “casi podría llamarse simulación”, por lo cual, los efectos del mismo no son oponibles a la empresa de vigilancia y seguridad privada.

3.4. En conclusión, la *a quo* determinó que la parte demandante cumplió con la carga que le imponía el artículo 167 del Código General del Proceso de acreditar la existencia de obligaciones claras, expresas y actualmente insolutas a cargo de la sociedad demandada. Mientras que la ejecutada, por su parte, no demostró lo que

le incumbía, debido a que, quedó probado que Construcciones y Dragados sí hizo parte del negocio causal que originó la emisión de las facturas objeto de recaudo, en tanto, para la fecha en que el contrato de vigilancia y seguridad privada se suscribió, aún hacía parte del consorcio, por ello, la solidaridad legal y contractual pactada permaneció incólume, y en virtud de la misma, la empresa demandada está obligada a satisfacer las pretensiones de la demanda (min. 09:20 y siguientes del archivo 66 del cuaderno de primera instancia).

4. APELACIÓN. Inconforme con lo resuelto, el apoderado judicial de Construcciones y Dragados del Sureste S.A. interpuso recurso de apelación y como reparos a la decisión adujo:

4.1 Defectos sustanciales.

- La sentencia transgredió el principio de buena fe establecido en el artículo 83 de la Constitución Política, en tanto, la juez anotó que la Modificación No. 2 del acuerdo consorcial podría constituir una simulación, lo cual denota que presumió la mala fe de la sociedad demandada y de Conasfaltos S.A. en Reorganización; afirmación que lejos de tener sustento probatorio, constituyó una vulneración directa del artículo 83 sobre presunción de la buena fe, citado.

- Por otro lado, sostuvo que de acuerdo con el auto de 1 de agosto de 2019 Exp. 62.900, sentencia de 6 de julio de 2017 Exp. 51.920 y sentencia de 19 de marzo de 2021 Exp. 51.363, proferidos por el Consejo de Estado, el Metroplús es una sociedad anónima creada en virtud del artículo 85 de la Ley 489 de 1998, que hace parte de un mercado de competencia, pues presta el servicio público de transporte masivo, así como otras empresas del sector privado en Medellín lo hacen y como consecuencia, el Contrato de Obra No. 56 de 2017 se rige por las disposiciones del Código Civil y del Código de Comercio. En este orden, arguyó que el despacho de primer grado debió aplicar las normas del derecho privado frente a la relación existente entre Conasfaltos y Construcciones y Dragados y el vínculo entre estos y el Metroplús S.A., de acuerdo con lo cual era jurídicamente válido que Construcciones y Dragados pudiera dar por terminada su lazo contractual originado en el acuerdo consorcial mediante un documento privado, máxime que en el acuerdo No. 2 se manifestó la cesión de la participación de Construcciones y Dragados en favor de Conasfaltos.

- Expuso que el despacho de primer grado inobservó el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007 y que en caso de que lo hubiese aplicado, habría concluido que el régimen jurídico que reguló el Contrato de Obra No. 56 de 2017 era el derecho privado y, en consecuencia, el acto de terminación del consorcio en virtud de la Modificación No. 2 no estaba prohibida en la ley ni en el contrato de obra.

- Refirió que la *a quo* inaplicó los artículos 499, 505 y 887 del Código de Comercio, aun cuando no existe un precedente judicial (doctrina probable) de la Corte Suprema de Justicia, según la cual los consorcios y uniones temporales no constituyen verdaderas sociedades de hecho; lo cierto es que el Consejo de Estado y la doctrina nacional han asemejado a los consorcios y uniones temporales como verdaderas asociaciones o, en otros términos, sociedades de hecho. En ese sentido, indicó que de haber considerado lo anterior, el despacho tendría que haber concluido que el Consorcio Cydcon era una sociedad de hecho, que en virtud de ello se encontraba en permanente estado de disolución y que la Modificación No. 2 al acuerdo consorcial fue el modo con el cual Construcciones y Dragados y Conasfaltos extinguieron su relación comercial, esto es, liquidaron su asociación.

- Sostuvo que hubo una indebida interpretación de la cláusula décima segunda de la Modificación No. 2 del acuerdo consorcial, puesto que en dicho precepto no se previó una condición suspensiva de la terminación a la relación existente entre Conasfaltos y Construcciones y Dragados, por el contrario, dicha cláusula solo contiene una obligación en cabeza de Conasfaltos a efectos de que esa sociedad lograra la cesión del contrato de obra No. 56 de 2017 a su favor.

4.2. Defectos fácticos.

- La parte recurrente anotó que hubo una indebida valoración probatoria, pues se hizo una interpretación de las cláusulas de los Otrosíes No. 2 y 3, así como de la Modificación No. 2 al acuerdo consorcial fundada en apreciaciones alejadas de la buena fe contractual. El despacho de primera instancia concluyó que era extraño que en el pasado los miembros del Consorcio Cydcon hubiesen acordado comunicar a terceros sobre las modificaciones en la representación legal del consorcio, mientras que en la Modificación No. 2 se plasmó una cláusula de confidencialidad; pues realmente lo único que prevé esa cláusula de confidencialidad es que las partes acordarán a qué sujetos le revelarían el contenido de la modificación, obligación que siempre recayó en Conasfaltos S.A.

- El juzgado de instancia valoró indebidamente el interrogatorio del representante legal de la compañía ejecutante, quien expresó que aun cuando el acuerdo consorcial original hacía parte del contrato de prestación de servicios de vigilancia, jamás verificó que Julián Ricardo Díaz Camargo sólo vino a ser representante legal luego de la Modificación No. 2 y que dicha condición no fue verificada por la demandante, en consecuencia, no puede tenerse a Seguridad de Occidente como una tercera de buena fe exenta de culpa.

5. ALEGACIONES EN ESTA SEGUNDA INSTANCIA.

5.1. El representante judicial de Construcciones y Dragados del Sureste S.A. de C.V. Sucursal Colombia solicitó se revoque la sentencia y en su lugar se declare probadas las excepciones. Para tal efecto, reiteró los argumentos planteados en el escrito contentivo de los reparos concretos.

6.2. La abogada de Seguridad de Occidente Ltda. pidió confirmar la decisión. Con ese propósito, señaló que la referencia de la *a quo* a la extraña estipulación prevista en el documento de 28 de noviembre de 2018 en la que se consagra la confidencialidad de lo acordado entre las partes, no imputa un obrar de mala fe, simplemente se aduce que es un indicio de lo que podría constituir una simulación, empero, en este proceso no se debate si tal acto es simulado o no. De igual modo, el régimen aplicable al contrato de obra tampoco fue objeto de debate en el proceso, pues en el fallo impugnado no se afirmó que ese contrato no se rigiera por el derecho privado. El tema que en la providencia se aborda con citación de normas del derecho que regula la contratación de las entidades estatales, corresponde a la definición, naturaleza jurídica y características de la forma de asociación empresarial denominada consorcio, pero a partir de decisiones judiciales emitidas por la Corte Suprema de Justicia en las que se desarrolla ese tópico.

De igual modo, sostuvo que no podía admitirse lo expuesto por la parte recurrente al indicar que los consorcios son sociedades de hecho, pues de acuerdo con la sentencia de 13 de septiembre de 2006 Rad. 88001-31-093-002-2002-00271-01 proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema, la naturaleza jurídica de los consorcios no permite la constitución de otra sociedad. Tampoco puede aceptarse que mediante el documento de 28 de noviembre de 2018 los integrantes del Consorcio Cydcon lo liquidaron, y por ende, a partir de esa fecha se extinguió la responsabilidad solidaria que los regía, puesto que, el consorcio es un contrato de duración y en el documento denominado aclaración del acuerdo consorcial de 16

de mayo de 2017, se precisó que el plazo del consorcio sería de 42 meses los cuales iniciaron el 30 de enero de 2017 e iban hasta el 31 de julio de 2020; tal estipulación no fue modificada con el escrito de 28 de noviembre de 2018, máximo que el contrato de obra No. 56 estaba vigente para el 28 de noviembre de 2018, por lo cual no puede pensarse que el consorcio se liquidó en esa fecha. Ello unido a que, la certificación de 13 de mayo de 2021 emitida por Metroplús, hace constar que durante la ejecución del Contrato de Obra No. 56 de 2017 no se comunicó la liquidación o la posible liquidación del consorcio. Por otra parte, la solidaridad que surge de la conformación del consorcio tiene como fuente el artículo 825 del Código de Comercio y no la voluntad de las partes. Igualmente, la modificación del 28 de noviembre de 2018 solo surte efectos entre las partes que lo suscribieron y no frente a terceros, principalmente porque no fue notificado a estos.

Finalmente, expuso que la contratación de los servicios de vigilancia fue instrumentada mediante documento de 30 de noviembre de 2018, pero la relación comercial venía de tiempo atrás, inclusive en ese documento se advierte que inició el 24 de mayo de 2018; así mismo, por acuerdo entre los miembros del consorcio, fue designado el representante legal, quien suscribió el contrato de 30 de noviembre de 2018, lo que implica que este representante comprometió a esos miembros.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con el orden en que se debe atender a los extremos planteados por los litigantes, al tribunal corresponde definir la presente controversia según la trascendencia que cada uno de los temas propuestos reviste para el resto de ellos, de manera que se comenzará por definir en primer lugar si **(i) ¿el Consorcio Cydcon fue efectivamente liquidado con la Modificación No. 2 del acuerdo consorcial?** En caso de que no se haya liquidado **(ii) ¿la parte demandante se encuentra obligada de manera solidaria?** Y finalmente **(iii) ¿la parte demandante es un tercero de buena fe exento de culpa?**

2. MARCO NORMATIVO Y DE APLICACIÓN A LA DECISIÓN DEL CASO EN CONCRETO.

Sobre la naturaleza jurídica de los consorcios y la solidaridad que se predica de los consorciados, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 13 de septiembre de 2006 Exp. 88001-31-03-002-2002-00271-01 señaló:

“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.

Así, aunque el contrato de cuentas en participación es, como el consorcio, un pacto de colaboración económica, que no origina una persona jurídica distinta de los contratantes, no existen en el consorcio, como sí los hay en aquél, participantes ocultos, ni se agota su objeto con la gestión del partícipe gestor, puesto que los consorciados buscan conjugar esfuerzos con una finalidad común a la que todos deben prestar su concurso, responsabilizándose solidariamente por los compromisos que de allí surjan, mientras que en el primero el partícipe activo es el único que se obliga y contrae derechos frente a terceros, puesto que es él y sólo él quien interactúa con ellos, en su propio nombre y bajo su crédito personal.

La sociedad de hecho, a su turno, lo mismo que el consorcio, no da origen a un sujeto de derechos diferente a sus miembros. Sin embargo, a diferencia de éste, y como toda sociedad, debe tener un capital constituido por los aportes

de los socios, que no es imprescindible en el consorcio, y se encamina a la obtención de una utilidad repartible entre aquéllos, objetivo que en el consorcio se enfoca más al favorecimiento de sus partícipes que a una ganancia patrimonial divisible. Por lo demás, es propio de los socios de hecho pedir en cualquier tiempo la liquidación de la sociedad, mientras que en el consorcio, como contrato de duración que es, sus integrantes deben someterse al plazo fijado para su duración.

En el derecho público se hace referencia a los consorcios, definiendo sus elementos constitutivos para los fines de la contratación estatal, sin establecer su régimen jurídico. Así, el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública –ley 80 de 1993-, como lo hacían el derogado estatuto contractual de la administración pública y el decreto 222 de 1983, dispone que “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” –art. 6º-, y relativamente a los primeros prevé que para los efectos de dicha normatividad, se entiende por 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”, y que “en consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman” –art. 7º-.

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”.

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

Ahora, aunque al reglamentar la “capacidad para contratar”, el art. 6º dispone que “pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes”, y añade que “también podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales”, disposición que invita a pensar que a pesar de no gozar de personalidad, excepcionalmente se les inviste de capacidad para contratar y obligarse con el Estado, a la postre no va más allá de autorizar la vinculación contractual de las entidades públicas, con las personas naturales o jurídicas que acudan a tales fórmulas convencionales –consorcio o unión temporal- con el fin de contratar con la administración, mediante la presentación de una sola propuesta en la que conjuguen potencial, experiencia, recursos, etc..

Por supuesto que, si la capacidad legal es la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, es decir, para ser titular de unos y otros, y para hacerlos valer, en juicio o fuera de él, lo cierto es que también en materia de contratación estatal esa potestad termina atribuyéndose, siguiendo la regla general, a las personas que integran el consorcio, pues es en ellas en quienes se radican los efectos del contrato y sus consecuencias jurídicas. Así, son los consorciados y no el consorcio quienes se hacen responsables, solidariamente, “de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato”. Son ellos quienes resultan comprometidos por “las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la

propuesta y del contrato”, como paladinamente lo dispone el art. 7º, es decir, son ellos y no el consorcio los que asumen los compromisos que de la propuesta y el contrato resultan y los que deben encarar las consecuencias que de allí se desprendan, de ahí que se les exija indicar “si su participación es a título de consorcio o unión temporal”, y en el último caso, “los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante”, amén de señalar “las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad” –parágrafo 1- pues será dentro del marco del acuerdo consorcial y de la reglamentación del citado estatuto como deban hacerse efectivos, frente a ellos, los derechos y obligaciones originados en la oferta y el negocio concertado con la entidad del Estado.

Por ese motivo y 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” (subraya intencional).

Tales consideraciones fueron replicadas por el alto órgano de la jurisdicción ordinaria en sentencias de 18 de septiembre de 2012 Exp. 11001-31-03-039-2007-01, SC 17429 de 2015, STC 3235 de 2018, STC 2551 de 2021 y STC 12026 de 2023.

2.2. En relación con la liquidación de los consorcios, la Superintendencia de Sociedades en Auto 400-017978 de 20 de diciembre de 2012 precisó que para la liquidación de los consorcios era necesario lo siguiente:

“Ahora bien, llegada la fecha estipulada para la terminación del contrato su liquidación deberá hacerse en los términos del artículo 112 del decreto 2649 de 1993 conforme a los siguientes pasos:

- Elaborar y firmar el acta de liquidación entre consorciados o miembros de la unión temporal.*
- Solicitar el paz y salvo por todo concepto ante la DIAN.*
- Solicitar el paz y salvo por todo concepto a la caja de compensación familiar, SENA, ICBF.*
- Solicitar el paz y salvo por todo concepto por aportes al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales.*
- Solicitar la cancelación del NIT y del RUT*

A su vez, sobre la distribución de las utilidades el artículo 18 del Estatuto Tributario modificado por el artículo 61 de la ley 223 de 1995 dispone:

“Los consorcios y uniones temporales no son contribuyentes del impuesto sobre la renta. Los miembros del consorcio o la unión temporal, deberán llevar en su contabilidad y declarar de manera independiente, los ingresos, costos y deducciones que le correspondan, de acuerdo con su participación en los ingresos, costos y deducciones del consorcio o unión temporal.”

La norma parte de la base [de] que los ingresos generados y los costos y gastos que le son relativos para la realización del respectivo contrato pertenecen exclusivamente a cada uno de los consorciados o miembros de la unión temporal, en las proporciones convenidas entre ellos; en consecuencia, deben llevar cuentas independientes, en su propia contabilidad, que permitan reflejar su participación en los ingresos, costos y gastos del respectivo contrato.

De lo expuesto, se colige que la distribución de utilidades se hará con el neto que quede después de haber cancelado los gastos y créditos a cargo de los consorciados.”

Al respecto, se debe decir que de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 3 de la Ley 2160 de 2021, muchas de las entidades exigen en sus pliegos de condiciones que la duración del consorcio deba ser igual a la del plazo del contrato y un año más, en tanto, debe entenderse que dicha clase de agrupaciones no tiene vocación de permanencia, ya que las mismas se constituyen exclusivamente para ejecutar un contrato. De acuerdo con lo anterior, se tiene que la duración de los consorcios va hasta la fecha de liquidación del contrato y por un año más o según sea pactado.

En relación con esta temática el doctrinante Luis Guillermo Dávila Vinuesa en su obra *“Régimen jurídico de la contratación estatal”* señala:

“La interpretación teleológica de nuestro estatuto de contratación, con apoyo en la doctrina, permite afirmar que un contrato estatal muere con su liquidación. Pues bien, aplicando esto a los consorcios y uniones temporales, bajo advertencia de sus diferencias con las sociedades, es dable concluir que la duración de estas formas asociativas alcanza hasta la liquidación del contrato salvo que le corresponda actuar como demandante o demandado en un proceso jurisdiccional a propósito de la participación en un proceso de selección o de la celebración, ejecución, terminación o liquidación de un contrato, en cuyo evento conservará su entidad hasta la finalización del correspondiente pleito...”⁵

3. SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO:

Conforme con los reparos expuestos, en concordancia con las pruebas obrantes en la foliatura, el tribunal advierte desde ahora que, la decisión de primera instancia que ordenó seguir adelante con la ejecución debe ser confirmada en tanto, en el presente caso no quedó acreditado que en efecto el Consorcio Cydcon haya sido liquidado con la Modificación No. 2 de 28 de noviembre de 2018, por lo tanto, las sociedades que lo conformaban debían seguir con el cumplimiento de las obligaciones que tenían a su cargo, cumplimiento que se torna solidario de

⁵ Pág. 113.

conformidad con lo establecido en la conformación del acuerdo consorcial y según la naturaleza de esa forma asociativa. De igual modo, se tiene que la parte demandante debe ser considerada como un tercero de buena fe exenta de culpa, por lo cual, los efectos de la modificación celebrada el 28 de noviembre de 2018 no le son oponibles.

3.1 De la conformación del Consorcio Cydcon. A folios 1 y siguientes del archivo 04 del cuaderno de primera instancia obra documento denominado “*documento de conformación de consorcio*” de 30 de enero de 2017 en el cual se precisa que los representantes de las sociedades Concretos y Asfaltos S.A. – Conasfaltos S.A. y Construcciones y Dragados del Sureste S.A. de C.V. Sucursal Colombia convinieron asociarse en consorcio para participar en el Proceso de Selección No. LPN 01 de 2016, cuyo objeto era la construcción del proyecto Metroplús en el Sur del Valle de Aburrá Fase I y obras complementarias. En dicho documento se estipuló que la duración del consorcio sería igual al término de ejecución, liquidación del contrato y dos (2) años más; del mismo modo en la cláusula cuarta se dispuso que la responsabilidad de los integrantes del consorcio sería solidaria; por otra parte, se definió que la participación de las sociedades sería del 10% para Conasfaltos S.A. y 90% para Construcciones y Dragados del Sureste S.A.; que el consorcio se llamaría Cydcon; y que Jaime Antonio Fajardo Castillo fungiría como representante legal del consorcio y Carlos Mario Betancur González como representante legal suplente.

A folios 30 y siguientes del archivo 42 del cuaderno de primera instancia se aloja el documento denominado “*ACLARACIÓN AL ACUERDO CONSORCIAL CELEBRADO ENTRE CONCRETO Y ASFALTOS S.A. Y CONSTRUCCIONES Y DRAGADOS S.A. DE C.V. SUCURSAL COLOMBIA PARA LA CONFORMACIÓN DEL CONSORCIO CYDCON*”, en que se pactó, entre otras cosas, que el término de duración del consorcio sería de cuarenta y dos (42) meses, los cuales iniciarían el 30 de enero de 2017, hasta el 31 de julio de 2020.

A folios 4 y siguientes del archivo 4 del cuaderno de primera instancia, reposa el Otrosí No. 2 al acuerdo consorcial de 23 de noviembre de 2017, en el cual en el acápite de consideraciones se indicó que el Consorcio Cydcon fue escogido por Metroplús S.A. mediante carta de aceptación de 5 de mayo de 2017, para celebrar y ejecutar el contrato de obras respectivo, y que ya el consorcio se encontraba en ejecución del Contrato No. 56 de 2017. Seguidamente, se establece que se removería del cargo de representante legal y representante legal suplente del

consorcio a Jaime Fajardo Castillo y Carlos Mario Betancur González, respectivamente, para designar Julia Verónica Rodríguez García y a Juan Bautista Arroyave Loaiza, respectivamente. Así mismo, se dispuso que las partes acordaban informar debidamente la modificación a Metroplús S.A. y a los proveedores.

A folios 8 y siguientes del mismo archivo 4, se encuentra el Otrosí No. 3 al acuerdo consorcial, mediante el cual nuevamente se releva de los cargos de representante legal y representante legal suplente a Julia Verónica Rodríguez García y Juan Bautista Arroyave Loaiza, respectivamente, para nombrar a José Luis López Ruíz y Yhony Quinto Vanegas Ospino. Así mismo, se reiteró el acuerdo en relación con la notificación a Metroplús S.A. y a los proveedores sobre la modificación en comento.

Dicho esto, es de advertir que la parte recurrente expone que la falladora incurrió en un yerro al considerar que las normas aplicables al consorcio son de derecho público y no las que regulan las relaciones comerciales entre privados y en ese orden, la terminación del consorcio podía hacerse mediante un documento privado. Para sustentar ello cita unos precedentes del Consejo de Estado que establecen que el Metroplús S.A. es una sociedad anónima que presta un servicio público y se encuentra en competencia con otras empresas del mismo sector, por lo cual, el Contrato No. 56 de 2017 lo rigen las normas de derecho privado. Igualmente adujo que, los consorcios son formas asociativas que al conformarse constituyen una sociedad de hecho, por lo tanto, el despacho de instancia debió determinar que el Consorcio Cydcon se encontraba en permanente estado de disolución y que la Modificación No. 2 fue la forma en que se terminó con el consorcio.

No obstante, lo argumentado por la parte impugnante no es de recibo, porque, si bien es cierto que Metroplús S.A. es una entidad frente a la cual se aplica normas del derecho privado por hacer parte de un mercado de competencia, lo cierto es que, la forma de asociación consorcial, que es un asunto diferente a la naturaleza jurídica del Metroplús S.A., es un mecanismo que no encuentra regulación expresa en el Código Civil o en el Código de Comercio y demás normas concordantes, podría decirse que existe anomalía en las disposiciones de derecho privado frente a dicha forma asociativa. Por el contrario, su evolución jurídica ha estado decantada por la regulación del derecho público y los precedentes que la han analizado. En este sentido, vale decir que conforme con la sentencia de 13 de septiembre de 2006 Exp. 2002-00271-01 proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que fue citada en el acápite de consideraciones y en la cual hacen referencia a posiciones del Consejo de Estado, los consorcios son formas de asociación que difieren

sustancialmente del contrato de cuentas por participación y de las sociedades de hecho, por ello, quienes conforman el consorcio se encuentran obligados directamente en virtud de la ejecución de objeto contractual. En ese mismo sentido, no puede decirse que el Consorcio Cydcon se encontraba en permanente estado de disolución y que el mismo pudiera terminarse mediante documento privado.

3.2 Del Contrato de Obra No. 56 de 2017. En los folios 5 y siguientes del archivo 29 del cuaderno de primera instancia reposa el Contrato No. 56 de 2017 suscrito el 22 de mayo de 2017, entre Metroplús S.A. en condición de contratante y el Consorcio Cydcon en condición de contratista. En el referido acuerdo de voluntades se precisó que el plazo sería de catorce (14) meses y el objeto de este sería la construcción del proyecto Metroplús en el Sur del Valle de Aburrá Fase I y obras complementarias.

A folios 80 y siguientes del archivo 54 obra el Otrosí No. 1 del contrato de obra celebrado el 25 de octubre de 2017, en el cual, en el acápite de consideraciones se dijo que mediante comunicación GG-100-201721939 Metroplús S.A. notificó al Consorcio Cydcon sobre la terminación unilateral del contrato y que por su parte, el referido consorcio el 18 de septiembre de 2017 presentó demanda arbitral frente a la empresa de transporte masivo en razón de la terminación unilateral, empero, que las partes negociaron con el propósito de dirimir las controversias, por lo cual se acordó, entre otras cosas, que Metroplús repondría la decisión de dar por terminado el contrato de manera unilateral y a su vez, el Consorcio Cydcon de desistir de la demanda arbitral iniciada; así mismo, se pactó que la fecha de inicio sería el 15 de noviembre de 2017. A folios 83 y siguientes del archivo 54 se halla el Otrosí No. 2 del Contrato No. 56 de 2017 en el que las partes pactaron, entre otras cosas, prorrogar el plazo de ejecución en ciento ochenta y seis (186) días calendario, para un plazo total de veinte (20) meses y seis (6) días, por lo que la fecha de finalización del contrato quedó para el 9 de agosto de 2019. A folios 87 y siguientes se ubica el Otrosí No. 3 de 17 de enero de 2019, en que se determinó que el contratista se comprometía a modificar el valor y el plazo de las garantías de anticipo y de cumplimiento y, de las demás pólizas que fueron constituidas en favor del Metroplús S.A. A folio 94 y siguientes del mencionado archivo obra carta de 8 de agosto de 2019 emitida por Metroplús S.A. y dirigida al Consorcio Cydcon, mediante la cual le comunica la terminación inmediata del Contrato No. 56 de 2017 por incumplimiento fundamental del contratista, lo cual impedía la continuación del contrato y en ese orden, era improcedente la suscripción de una nueva prórroga. Y a folios 116 y siguientes del mismo archivo, reposa comunicación del Metroplús S.A. que se

denominó “*respuesta a propuesta de liquidación bilateral del Contrato No. 56 de 2017*”, en la cual se le informa al Consorcio Cydcon que luego de efectuados los análisis con base en los soportes presentados por el consorcio, la suma adeudada por el consorcio a la empresa de transporte masivo era de \$6 035 906 851 y en virtud de ello relacionaron un cuadro con la propuesta de liquidación.

PROPUESTA LIQUIDACIÓN BILATERAL		
DESCRIPCIÓN	CONTRATISTA	METROPLÚS
FECHA	13/10/2020	21/04/2021
1. Valor del Contrato	\$ 38.741.187.922	\$ 38.741.187.922
2. Anticipo 20%	\$ 7.748.237.584	\$ 7.748.237.584
2.1. Retencion 5% anticipo	\$ 387.411.879	\$ -
2.2. Valor Anticipo Girado	\$ 7.360.825.705	\$ 7.748.237.584
2.3. Valor Amortizado	\$ 2.422.539.670	\$ 2.766.384.973
PAGO ACTAS 1-23	\$ 2.422.539.670	\$ 2.422.539.670
PAGO ACTA FINAL		\$ 343.845.303
VALOR PENDIENTE POR AMORTIZAR	\$4.938.286.035	\$ 4.981.852.611
3. Valor facturado	\$ 13.812.698.350	\$ 12.112.698.351
Pendiente por facturar		\$ 1.719.226.514
VALOR TOTAL EJECUTADO	\$ 13.812.698.350	\$ 13.831.924.866
VALOR TOTAL NO EJECUTADO	\$ 24.928.489.572	\$ 24.909.263.056
PENDIENTE POR PAGAR A CYDCON		
6.1. Acta final liquidación	\$1.791.711.072	\$ 1.719.226.514
6.2. Inventario	\$1.391.133.562	\$ 92.643.625
6.3. Costos y Gastos PMT	\$252.075.350	\$ -
6.4. Costos y Gastos PMA	\$707.007.402	\$ 64.832.433
6.5. Empalmes de acero	\$112.151.200	\$ -
6.6. Manejo de aguas adicionales	\$116.632.152	\$ -
6.7. Reajuste evento compensable N.P 72, asociado a mayores costos de administración	\$1.209.938.104	\$ -
TOTAL PENDIENTES POR PAGAR	\$5.580.648.842	\$ 1.876.702.572
7. PENDIENTES POR DESCONTAR A CYDCON		
7.1. Pendiente por amortizar	\$ 4.938.286.035	\$ 4.981.852.611
7.2. Descuento por no entrega de planos (re	\$ -	
7.3. Descuento por obra no terminada (detalles)	\$ -	
7.4. Descuento por Calidad	\$ 149.796.873	\$ 439.830.506
7.5. 10% descuento según CEC 61.1, Por Obras No Terminadas (Daños y Perjuicios Maximo)	\$ 2.483.677.850	\$ 2.490.926.306
DAÑOS Y PERJUICIOS CLAUSUALA 49.1	\$ -	
TOTAL PENDIENTES POR DESCONTAR	\$7.571.760.758	\$ 7.912.609.423
BALANCE FINAL	-\$1.991.111.916	-\$ 6.035.906.851

Como respuesta a lo anterior, el Consorcio Cydcon en comunicado de 10 de mayo de 2021⁶ presentó una contrapropuesta e indicó que en caso de que no se aceptara

⁶ Fol. 108 y siguientes del archivo 54 del cuaderno de primera instancia.

la misma, se continuaría con las etapas pre judiciales (conciliación) y judiciales contempladas en el contrato de obra.

ESCENARIOS LIQUIDACION 12 SUR	
Descripcion	
ESTADO FINANCIERO DE CONTRATO	
Valor del contrato	\$ 38.741.187.922
Anticipo 20%	\$ 7.748.237.584
Retencion 5% anticipo	
Valor Anticipo Girado	\$ 7.748.237.584
Valor Amortizado hasta el acta 23	\$ 2.422.539.670
Saldo por Amortizar (valor sin amortizar de la última factura del 20%)	\$ 5.325.697.914
Valor facturado a acta #23	\$ 12.112.698.350
Valor total Ejecutado	\$ 13.831.924.866
PENDIENTES POR PAGAR A CYDCON	
Acta final liquidación	\$ 1.719.226.514
Inventario	\$ 92.643.625
Costos y Gastos PMA y PMT	*\$ 64.832.433
Total pendientes por pagar	\$ 1.876.702.572
PENDIENTES POR DESCONTAR A CYDCON	
Pendiente por amortizar	-\$ 5.325.697.914
Descuento por Calidad	-\$ 439.830.506
Total pendientes por Descantar	-\$ 5.765.528.420
SALDO A FAVOR DE METROPLÚS	\$ 3.888.825.848

Ahora, es de precisar que en el presente proceso no quedó acreditado que en efecto el Contrato No. 56 de 2017 haya sido liquidado por las partes contratantes o por lo menos no hay un elemento de convicción que permita establecer ello, tanto así, que al momento de interrogar al representante legal de la parte demandada sobre el momento en que culminó el objeto contractual del mencionado contrato se dijo **“Preguntado** *¿cuándo culminó el objeto del contrato celebrado entre Cydcon y Metroplús?* **Respuesta:** *de conocimiento no tengo cuándo terminó el objeto del contrato entre Cydcon y Metroplús”*⁷.

3.3 De la presunta liquidación del Consorcio Cydcon derivada de la Modificación No. 2 del acuerdo consorcial. La parte recurrente aduce que el consorcio se liquidó mediante la Modificación No. 2 de 28 de noviembre de 2018 y en ese orden no se encuentra obligada al pago de las facturas electrónicas aportadas por la parte demandante. Al respecto, se tiene que a folios 17 y siguientes del archivo 23 del cuaderno de primera instancia se encuentra la referida modificación y en la cláusula primera de dicho acuerdo se anotó *“el presente acuerdo tiene como objeto modificar el acuerdo consorcial con la finalidad de que Conasfaltos asuma la totalidad de las obligaciones contractuales, tributarias, judiciales, laborales y las que pudieran*

⁷ Min. 54:55 y siguientes del archivo 64 del cuaderno de primera instancia.

resultar del contrato 56 de 2017, siempre y cuando las mismas se encuentren dentro del ordenamiento legal colombiano así como la totalidad de los derechos económicos y administrativos del Consorcio Cydcon, así como todas las obligaciones contractuales y legales que de éste emanen.” Así mismo, en la cláusula decimosegunda se dispuso que “entre las partes se comprometen a realizar todas las gestiones tendientes a que el Contrato No. 56 de 2017... sea cedido integralmente a Conasfaltos y a cualquier tercero designado por este último. En virtud de lo anterior, en el evento en que Metroplús S.A. acepte y autorice la cesión contractual se procederá con la misma para lo cual Cydssa (parte demandada) faculta a Conasfaltos para negociar integralmente los términos en los que será cedido el contrato y procederá con la suscripción de los documentos contractuales que sean necesarios para este fin...”. Por otra parte, se tiene que en la cláusula décimo tercera se dispuso “la presente modificación es de carácter reservado y confidencial entre las partes, quienes solo podrá revelar su contenido a quien ambas acuerde”.

Ahora, debe indicarse que a folios 12 y siguientes del archivo 4 del cuaderno de primera instancia obra contrato de prestación de servicio de vigilancia y seguridad privada suscrito entre el Consorcio Cydcon y la sociedad Seguridad de Occidente Ltda. dicho contrato fue firmado por las partes el 30 de noviembre de 2018, es decir, dos días después de la modificación que se referenció en líneas precedentes. De otra parte, se observa que a folio 89 del archivo 43 del cuaderno de primera instancia se halla la comunicación de 3 de diciembre de 2018 mediante la cual el Consorcio Cydcon le informa a Metroplús sobre los cambios en el manejo del Contrato No. 56 de 2017 en el sentido de indicar que Concretos y Asfaltos S.A. asumiría el 100% del manejo del contrato de la referencia, el cual había sido administrado por Construcciones y Dragados del Sureste S.A. de C.V. sucursal Colombia.

En virtud de lo anterior, la ejecutada alega que el Consorcio Cydcon fue liquidado, no obstante, de la lectura del clausulado no se evidencia que la modificación del acuerdo consorcial haya tenido como objeto liquidar el mismo, por el contrario, lo que se hizo fue ceder la administración de este, como en efecto se señala en la comunicación de 3 de diciembre de 2018, por lo cual, el consorcio aún era sujeto de derecho y obligaciones, tanto es así que, el Contrato No. 56 de 2017 continuó su ejecución teniendo como contratista al consorcio en mención. Aunado a lo anterior y que da más fuerza a esta posición, se advierte que el despacho de primer grado requirió a Metroplús S.A. para que, entre otras cosas, certificara si durante la ejecución del Contrato No. 56 de 2017 se le comunicó que el Consorcio Cydcon fue

liquidado por acuerdo entre sus integrantes, y de ser ello afirmativo, sí la empresa de transporte masivo autorizó tal liquidación del consorcio⁸. Como respuesta a lo precedente, Metroplús S.A. certificó que durante la ejecución del contrato de obra celebrado con el Consorcio Cydcon, no se comunicó sobre la liquidación o posible liquidación del consorcio⁹.

En este sentido, el argumento planteado por la parte recurrente tendiente en señalar que el Consorcio Cydcon fue debidamente liquidado, no está demostrado, lo que sucedió con la Modificación No. 2 del acuerdo consorcial fue que los consorciados pactaron que la administración y operación del consorcio estaría en cabeza de Conasfaltos S.A., empero, ello no quiere decir que el consorcio se haya liquidado y que las obligaciones que le correspondan no deban cumplirse por las sociedades que lo componen. Es de señalar que, de acuerdo con la doctrina y precedente citado en el acápite de consideraciones de este fallo, se tiene que la liquidación del consorcio tiene unos requisitos que deben agotarse para tal fin, además, que la duración o plazo del consorcio está dada por el término de duración del contrato de obra o prestación de servicios y, para el caso en particular, dicho plazo se extendía por 2 años más, pues así fue pactado en el contrato de conformación del consorcio. El Contrato No. 56 de 2017 tenía un plazo de 20 meses y 6 días, con fecha de finalización 9 de agosto de 2019, por lo tanto, el consorcio tendría vigencia 2 años más después de la terminación de la obra. Entonces hay lugar a concluir que las obligaciones que el Consorcio Cydcon contrajo con posterioridad a la Modificación No. 2 de 28 de noviembre de 2018, vinculan a las sociedades que lo conforman.

A esto se suma que, en la cláusula decimosegunda se precisó que el contrato sería cedido a Conasfaltos S.A., sin embargo, en el proceso no obra elemento persuasorio de que dicho contrato en efecto fue cedido, inclusive porque ello quedó supeditado a que Metroplús S.A. admitiera dicha cesión. Respecto de los efectos de la cesión, el doctrinante José Alejandro Bonivento Fernández en su obra “Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales” refiere:

“La cesión de un contrato produce efectos entre el cedente y cesionario, desde que aquélla se celebre, pero respecto del contratante cedido y de terceros, sólo produce efectos desde la notificación o aceptación, con excepción de que el contrato materia de la cesión contenga la cláusula “a la orden” u otra

⁸ Archivo 53 del cuaderno de primera instancia.

⁹ Fol. 126 del archivo 54 del cuaderno de primera instancia.

equivalente. La creación del vínculo, por ende, entre el cedente y el cesionario es del momento mismo en que se hace el traspaso y entrega del título. Y frente al contratante cedido desde el momento de la notificación o aceptación. O sea, se fijan los efectos de la misma manera como lo establece el derecho común”¹⁰.

Así las cosas, es dable concluir que en el presente caso no existió la cesión del contrato, pues la cláusula decimosegunda establece que las partes se comprometen a llevar a cabo todas las gestiones para que el Contrato No. 56 de 2017 sea cedido, empero, no hay prueba de que en efecto lo fue, ni de que esa presunta cesión haya sido aceptada por Metroplús S.A.

3.4 De la solidaridad que se predica del consorcio. De conformidad con el precedente citado, los consorcios, como forma asociativa, tienen unas particularidades en relación con la manera de obligarse frente a terceros. En esta línea, se tiene que el acuerdo consorcial no genera una persona jurídica diferente a los consorciados, entonces las relaciones contractuales que desarrollen en virtud del objeto contractual del consorcio, involucrarán directamente a las personas jurídicas que lo conforman y frente a las cuales se predica solidaridad en el compromiso que se asume con terceros, independientemente de que se tenga que designar a una persona que represente al consorcio, porque realmente la obligación que contrae quien sea designado, es la dirección o coordinación del proyecto, lo mismo que la canalización de la actividad de los consorciados respecto de quien funja como contratante, en todo lo que tenga que ver con el contrato suscrito, que generalmente es de obra o prestación de servicios, pero ello no quiere decir que el consorcio goce de personería jurídica. Entonces, son los consorciados los responsables solidariamente de las obligaciones que se deriven del contrato, es decir, ellos son los directamente comprometidos por los actos, hechos y omisiones que se desarrolle en la relación contractual.

Así, es dable señalar que en el caso en particular las sociedades Conasfaltos S.A. y Construcciones y Dragados del Sureste S.A. de C.V. Sucursal Colombia son obligadas solidarias del pago de las facturas electrónicas aportadas por la parte demandante, no sólo por la naturaleza jurídica de este mecanismo de asociación, sino porque también en el documento de conformación del consorcio se dispuso en

¹⁰ Pág. 534.

la cláusula cuatro, que las sociedades consorciadas responderían de manera solidaria.

3.5 La parte demandante es un tercero de buena fe exento de culpa. La ejecutada aduce que la sociedad Seguridad de Occidente Ltda. no es tercera de buena fe exenta de culpa, debido a que, jamás verificó que Julián Díaz Camargo sólo vino a ser representante legal del Consorcio Cydcon luego de la Modificación No. 2. Al respecto, es de precisar que el 28 de noviembre de 2018 los consorciados celebraron la Modificación No. 2 en cuya cláusula séptima se dispuso *“Las partes convienen remover como representantes legales de Consorcio Cydcon a José Luis López Ruíz en calidad de representante legal principal y a Juan Bautista Arroyave Loaiza en calidad de representante suplente. En su lugar las partes nombran como representante legal principal a Juan Bautista Arroyave Correa y como representante legal suplente a Julián Ricardo Díaz Camargo...”*; así mismo, se observa que en el contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada celebrado el 30 de noviembre de 2018, esto es, dos días después de la Modificación No. 2, se indicó que Julián Ricardo Díaz Camargo actuaba en nombre y representación legal del Consorcio Cydcon.

En este sentido, resulta extraño que la parte demandada discuta sobre la actitud de la ejecutante, porque presuntamente no constató que Julián Ricardo Díaz Camargo inició su labor como representante legal suplente del Consorcio Cydcon sólo a partir del 28 de noviembre de 2018, fecha en la que se suscribió la Modificación No. 2, lo cual realmente no comporta una actitud que pueda ser catalogada por fuera de la buena fe exenta de culpa. Frente a lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho un análisis sobre la buena fe exenta de culpa en demandas de constitucionalidad frente a la Ley 793 de 2002 y la Ley 1448 de 2011, circunstancias que difieren del caso que se estudia en esta instancia, sin embargo, son de utilidad para entender el concepto de buena fe exenta de culpa. La Corte Constitucional en sentencia C-740 de 2003 señaló qué debía entenderse por buena fe exenta de culpa, posición que reiteró en las sentencias C-795 de 2014 y C-330 de 2016.

“Además de la buena fe simple, existe una buena fe con efectos superiores y por ello denominada cualificada, creadora de derecho o exenta de culpa. Esta buena fe cualificada, tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía.

La buena fe creadora o buena fe cualificada, interpreta adecuadamente una máxima legada por el antiguo derecho al moderno: “ Error communis facit jus”, y que ha sido desarrollada en nuestro país por la doctrina desde hace más de cuarenta años, precisando que “Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa.”

Conforme a ello, es claro que el reproche que hace el apoderado judicial de la demandada no tiene vocación de prosperar, porque al momento en que el contrato de vigilancia y seguridad privada se celebró Julián Ricardo Díaz Camargo fungía como representante legal suplente del Consorcio Cydcon, por lo cual, tenía la potestad para suscribir el contrato en mención y en caso de que la empresa de vigilancia hubiese optado por verificar dicho aspecto, ello no habría influido en nada para la celebración del contrato, pues como se dijo, el representante tenía la plena facultad de obligarse.

Igualmente, en este punto es de indicar que, de acuerdo con el principio de relatividad de los efectos del negocio jurídico, existe una garantía frente a los terceros de buena fe exenta de culpa que no hicieron parte del negocio, la cual es denominada inoponibilidad, ello cuando no se cumplió con el requisito de publicidad. Frente a esta temática la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC 9184 de 2017, posición reiterada en sentencias SC 3201 de 2018, SC 3251 de 2020 y SC 3644 de 2021 dijo:

“(…) es la ineptitud frente a terceros de buena fe, de un negocio jurídico válido entre las partes, o de su declaración de invalidez.

Es decir que la inoponibilidad es una garantía que tienen los terceros adquirentes de buena fe para que un negocio del que no hicieron parte no los afecte cuando no se cumplió el requisito de publicidad; de suerte que ni su

celebración ni su eventual nulidad pueden perjudicarlos, por lo que la declaración judicial que se haga respecto de la validez de aquel acto no tiene la aptitud de afectar su propio derecho legítimamente conseguido. La inoponibilidad valora la confianza razonable de los terceros de buena fe en aquellos negocios que se presentan objetivamente como válidamente celebrados.

«En términos generales, terceros son todas aquellas personas extrañas a la convención. Todos aquellos que no han concurrido con su voluntad a su generación. Toda persona que no es parte, es tercero» (Raúl Díez Duarte. La simulación de contrato en el Código Civil Chileno. Santiago de Chile, 1957. p. 64.). Son terceros relativos quienes no tuvieron ninguna intervención en la celebración del contrato, ni personalmente ni representados, pero con posterioridad entran en relación jurídica con alguna de las partes, de suerte que el acto en el que no participaron podría acarrearles alguna lesión a sus intereses, por lo que les importa establecer su posición jurídica frente al vínculo previo del que son causahabientes, y esa certeza sólo la pueden adquirir mediante una declaración judicial; como por ejemplo el comprador, el acreedor hipotecario, el acreedor quirografario, el legatario, el donatario, el cesionario, etc. Son terceros absolutos (penitus extranei) todas las demás personas que no tienen ninguna relación con las partes, por lo que el vínculo jurídico no les concierne ni les afecta de ninguna manera, pues sus consecuencias jurídicas no los alcanzan en virtud del principio de relatividad de los efectos del negocio jurídico; o sea que carecen de todo interés en la causa.

Para que una persona pueda beneficiarse de la invocación de la inoponibilidad, tiene que ser un tercero relativo al que la celebración del contrato, su nulidad, simulación, o cualquier efecto entre las partes, no puede degradar su posición jurídica por ser un adquirente in loco domini, es decir que su derecho deriva legítimamente del dominus; de manera que la suerte que corra el acto ajeno (válido o inválido entre las partes) en virtud de una declaración judicial, tendrá que respetar y reafirmar el carácter incuestionable de su propio derecho” (subraya intencional).

Por lo anterior, es claro que la Modificación No. 2, como bien lo indicó la juez de primer grado, sólo produce efectos entre las partes que lo acordaron y dado que respecto a dicha modificación no se hizo ninguna publicidad en lo que tiene que ver

con la empresa de vigilancia y seguridad privada, tal modificación no surte efectos para la parte aquí demandante.

5. Así las cosas, de conformidad con las consideraciones esbozadas la sentencia proferida el 21 de julio de 2021 por el Juzgado 013 Civil del Circuito de Medellín debe ser confirmada. De igual modo, se debe condenar en costas a la parte recurrente y como agencias en derecho se fija la suma de \$2 867 000, equivalentes a 2 SMLMV.

DECISIÓN

La Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte demandada y como agencias en derecho se fija la suma de \$2 867 000, equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

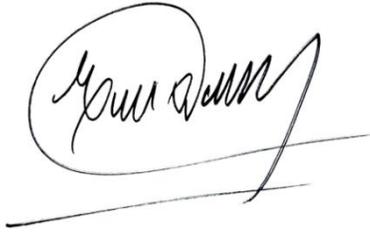
Los magistrados,



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

(Firma electrónica)

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

Firmado Por:

Ricardo Leon Carvajal Martinez

Juez

Sala 09 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: **a426b05607f5b344b2b62b04735f17303299416ef94acb692df2a5bd152105a9**

Documento generado en 26/03/2025 12:02:59 PM

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