

MEMORIAL SUTENTACION RECURSO APELACION 2017 022 TITAN ANDAMIOS Y ENCONFRADOS VS HENRY CASTRILLON ARCE Y OTROS

Margarita Rosa Manjarres Pinzon <margarirosa@hotmail.com>

Mar 1/03/2022 1:24 PM

Para: Secretaria Sala Civil Familia Laboral Tribunal Superior - Seccional Villavicencio <secscflvcio@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Santiago de Cali, marzo 01 de 2022.

HONORABLE MAGISTRADO,
DR. HOOVER RAMOS SALAS

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO SALA CIVIL
FAMILIA Y LABORAL
E. S. D.

PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR DE MAYOR CUANTIA
DEMANDANTE: TITAN ANDAMIOS Y ENCOFRADOS S.A.S
DEMANDADO: HENRY CASTRILLON ARCE Y OTROS
RADICACION: 2017-022

**REPAROS CONCRETOS CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
ARTICULO 322 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, NUMERAL 3 INCISO
SEGUNDO**

MARGARITA MANJARRES PINZON, mayor de edad, vecina de Santiago de Cali, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 31.886.670 y Tarjeta Profesional No. 83.034 del C.SJ de Cali; obrando en mi calidad de Apoderada Judicial del demandado HENRY CASTRILLON ARCE; por medio del presente escrito dentro del término estipulado en el Artículo 322 del C.G.P, presento los reparos concretos, sobre lo que versara el recurso de Apelación contra la Sentencia Del 16 de Julio de 2019, proferida por el **JUZGADO CUARTO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD DE VILLAVICENCIO**, en los siguientes términos:

La sentencia recurrida, al pronunciarse en el fondo del asunto, declaró que las excepciones de mérito INEXISTENCIA DEL DEMANDADO, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA ACCION CAMBIARIA, Y LA TACHA DE FALSEDAD CONTRA EL ACTA CONSORCIAL, las cuales fueron formuladas por este extremo procesal, no prosperaron; por el contrario ordenó seguir adelante la ejecución en contra de los demandados CONSORCIO CENTRO INTEGRAL, HUMBERTO BOTERO ECHEVERRY, JAIRO EFRAIN CERON MARTINEZ Y HENRY CASTRILLON ARCE, derivado del PAGARE A LA ORDEN No. 1 de 2015, por valor de TRESCIENTOS DOCE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS MCTE (\$ 312.852.538), así mismo condeno en costas a los demandados; decisión que No compartimos por cuanto es contraria a la verdad y realidad procesal y no está basada en criterios jurídicamente aceptados según los siguientes argumentos:

PRIMERO.- la Juez de conocimiento en la parte motiva de la sentencia, afirma que el documento pagare a la orden No.1 de 2015, presentado como base de la presente ejecución, cumple con los requisitos exigidos en los articulo 621 y 709 del código del comercio, indicando que es un documento claro, expreso y exigible, adicionándole que la sociedad TITAN ANDAMIOS Y ENCONFRADO S.A.S es legítimo tenedor del documento sosteniendo su tesis basado en el tratadista Bernardo Trujillo Calle, suponiendo que la posesión del título y esta la propiedad porque basta la investidura formal para que se presuma la titularidad no solo del documentos sino del derecho incorporado, a las luces del artículo 647 del estatuto comercial; sobre lo anterior basta decir que el mencionado título valor tiene como fecha de vencimiento el día trece (13) de Enero de 2017 y manifiesta en su encabezado: "**ACREEDOR: NUBIA ARISMEDI DE ROMERO**", pero en el cuerpo del pagare se menciona en el punto PRIMERO: "*... nos comprometemos cambiariamente a pagar incondicionalmente a la orden de TITAN ANDAMIOSY ENCOFRADOS SAS CON NIT. 900.768.174-4*".

Cuando la demanda fue presentada, es decir el día dos (02) de febrero de 2017, se anexó un certificado expedido por la Cámara de Comercio de Villavicencio, de fecha 25 de enero de 2017, el cual manifiesta con claridad que la empresa se constituyó mediante documento privado el 19 de junio de 2014, bajo el número 00049024 del Libro IX y su Representante legal es la señora Adriana Patricia Romero Arizmendi.

Conforme con esta situación y dentro de la audiencia del artículo 372 C.G.P., realizada el día 20 de Junio de 2019, la señora Juez Cuarta del Circuito, interroga a la demandante para que informe porque aparece como acreedor NUBIA ARISMENDI DE ROMERO, diferente al demandante TITAN ANDAMIOS Y ENCONFRADOS SAS, como aparece en cuerpo del pagare que manifiesta que a quien se le adeuda es a TITAN ANDAMIOS Y ENCOFRADOS SAS, a lo cual la representante manifiesta que anteriormente su madre NUBIA ARISMENDI DE ROMERO, era la propietaria de la empresa y que actuaba como persona natural y que las obligaciones “migraron” de una empresa a otra, usando expresiones que no son ajustadas a derecho, entendiéndose el A QUO que con solo migrar el pagare a la ordena la nueva sociedad quedaba legitimada para cobrar la obligación, sin tener en cuenta que los pagarés A LA ORDEN, solo pueden ser ejecutados por el legítimo beneficiario O A TRAVES DE UN TERCERO MEDIANTE UNA CESION O ENDOSO, situación que no ocurrió en el presente asunto.

Ahora bien, la empresa fue constituida el día nueve (09) de Junio de 2014, en esa misma fecha fue nombrada su representante legal ADRIANA PATRICIA ROMERO ARIZMENDI, la demanda fue presentada el 02 de Febrero de 2017; por lo tanto es ilógica la afirmación de “migración” ya que para la fecha de la demanda la señora NUBIA ARISMENDI DE ROMERO era una persona natural que no tenía ninguna relación con la empresa TITAN ANDAMIOS Y ENCOFRADOS SAS. Y en caso de tenerla debió ENDOSAR EL TITULO O REALIZAR LA CESION, por tal razón el título valor carece de los requisitos legales, no es claro y expreso.

Por otra parte, en la audiencia de instrucción y juzgamiento (art. 373 C.G.P), La señora Juez acepta el argumento negando la excepción FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA, amparándose en el artículo 647 del Código de Comercio, que a texto dice:

“Se considerará tenedor legítimo del título a quien lo posea conforme a su ley de circulación”, aduciendo que TITAN ANDAMIOS Y ENCOFRADOS SAS se “encuentra legitimado de acuerdo con la Ley de Circulación, sin tener en cuenta que es un pagare a la orden.

Sobre lo anterior, el Código de Comercio clasifica los títulos valores según la Ley de circulación:

“ARTICULO 651 del Código de Comercio. Los títulos valores expedidos a favor de determinada persona, en los cuales se agregue la cláusula a la orden, o se exprese que son transferibles por endoso, o se diga que son negociables o se indique su denominación específica de título valor, son a la orden y se transmiten por endoso y entrega. • Como se puede observar para que un título valor sea a la orden, debe estar expedido a favor de una persona determinada, y además el nombre estar seguido de la cláusula a la orden (la más corriente) o cualquiera de las otras expresiones que trae el artículo. “

EL TENEDOR LEGÍTIMO DEL TÍTULO VALOR A LA ORDEN ES QUIEN LO HA RECIBIDO POR ENDOSO Y ENTREGA.

Como conclusión tenemos que título valor aportado base de la demanda el PAGARE No. 01 de 2015, ES A LA ORDEN, SU ACREEDORA ES NUBIA ARISMEDI DE ROMERO y fue quien debió haberlo ENDOSADO A FAVOR DE TITAN ANDAMIOS Y ENCOFRADOS SAS, conforme lo establecido en el Código de Comercio, lo cual no ocurrió; por lo tanto, se prueba la EXCEPCION FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA.

SEGUNDO: Sobre la EXCEPCION INEXISTENCIA DEL DEMANDADO, mi poderdante el señor HENRY CASTRILLON ARCE, no suscribió el PAGARE A LA ORDEN No. 01 de 2015; razón por la cual se formuló en la contestación de la demanda la formulo como excepción, teniendo como sustento el artículo 784 del Código de Comercio numeral 1:

“EXCEPCIONES CON LA ACCION CAMBIARIA. Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título”

La sustentación del Despacho al negar la excepción se basa en el hecho de que el acta consorcial (la cual es falsa) aportada en el proceso está suscrita por Humberto Botero Echeverry, Jairo Cerón Martínez y Henry Castrillón Arce, contraviniendo las normas jurídicas en el sentido querer configurar un título valor complejo, lo cual no es posible jurídicamente, ya que la acción cambiaria solo puede ser ejercida por quien suscribió el título valor, en este caso el pagaré.

Tanto el pagare como la Carta de Instrucciones mencionan que HUMBERTO BOTERO ECHEVERRI actúa en nombre propio y en Representación legal como Gerente del CONSORCIO CENTRO INTEGRAL, *“legalmente constituida matriculada debidamente en el Registro Mercantil”*

De acuerdo con el concepto de la Superintendencia de sociedades Oficio 220-042004 del 21 de marzo de 2011, se menciona lo siguiente:

“Un consorcio no es persona jurídica, carece de razón social y por ende, no puede predicarse el embargo de la misma

A- CONTRATO DE SOCIEDAD – El Código de Comercio consagra con absoluta claridad en los artículos 98 y 99, que el contrato de sociedad es aquel mediante el cual dos o más personas (naturales o jurídicas), se obligan a hacer un aporte en dinero, trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social, la que una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, y su capacidad circunscrita al desarrollo de la actividad prevista en su objeto.

B – El CONSORCIO – No se encuentra regulado en la legislación mercantil, y consiste esencialmente en un acuerdo de voluntades por medio del cual dos o más personas naturales o jurídicas, se comprometen a unirse con el propósito de adelantar una actividad económica por un tiempo determinado.

El consorcio conlleva a la existencia de una colaboración entre dos o más empresas, en donde se busca esencialmente fortalecer una determinada actividad en aras de obtener logros mayores a los que se pudieran conseguir si actuaran en forma individual. Dicha colaboración les permite a las sociedades participantes en el consorcio afianzar sus equipos, distribuir los riesgos que se presentan en el desarrollo de una actividad económica.

Es conocido entonces el consorcio como simple contrato de colaboración, no es sociedad mercantil, civil ni de hecho y por ende, las partes que participan en su conformación, personas naturales o jurídicas, bien pueden establecer su alcance, los efectos que su operancia conlleva, etc.

Valga tener en cuenta que al no ser un consorcio una persona jurídica, no puede darse en el mismo, la existencia de partes de interés, cuotas o acciones y las sociedades que lo conforman mantienen su independencia jurídica en todo sentido.

C – EMBARGO DE LA RAZON SOCIAL

Visto lo anotado en los literales A y B, vemos como a la luz de la normatividad vigente en nuestro país, un consorcio no es persona jurídica, las empresas que en un momento determinado lo conforman conservan plenamente su intendencia y al ser un ente diferente no puede predicarse frente al mismo la existencia de partes de interés, cuotas o acciones.

Todo lo anterior, plenamente hilvanado nos conduce a una afirmación que es nítida a todas luces, cual es que no puede darse frente a un consorcio el embargo de la razón social del mismo, simple y llanamente porque no existe como individualidad jurídica porque el consorcio no es una persona jurídica”

Así mismo en SENTENCIA DE UNIFICACION DEL CONSEJO DE ESTADO: Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá., D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-26-000-1997-03930-01(19933) Referencia: SENTENCIA DE UNIFICACION JURISPRUDENCIAL - CONSORCIOS

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION
TERCERA SALA PLENA

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; así pues, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha expresado que "[E]l consorcio es entonces una forma no societaria de relación o de vinculación de actividades e intereses entre distintas personas que no genera otra persona jurídica, con miras a obtener la adjudicación, celebración y ejecución de contratos, regida por las condiciones que tienen a bien acordar los participantes del consorcio, y por tanto, correspondiente al ámbito de actividad e iniciativa privada, no obstante la responsabilidad solidaria y la penal establecidas en la ley (arts. 7º y 52, ley 80 de 1993)"²³. Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia C-414 del 22 de septiembre de 1994, por medio de la cual declaró exequible el parágrafo 2º. del artículo 7º. de la Ley 80 de 1993, afirmó que los consorcios no constituyen personas jurídicas y que su representación conjunta tiene lugar para efectos de la adjudicación, de la celebración y de la ejecución de los correspondientes contratos²⁴. No ofrece, entonces, discusión alguna el hecho de que tanto los consorcios como las uniones temporales carecen de personalidad jurídica diferente de aquella que acompaña a las personas naturales y/o morales que los integran²⁵. 23 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 30 de enero de 1994

Así se expresó la Corte Constitucional en la mencionada providencia: "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."

"En virtud del artículo 6 de la ley 80, las uniones temporales al igual que los consorcios, pueden celebrar contratos con las entidades estatales. Esto significa que, por disposición legal, dicha figura puede participar en la adjudicación, celebración y ejecución de los contratos, pero no implica, y así lo ha precisado la jurisprudencia en diferentes oportunidades³⁰, que tenga capacidad para participar en un proceso judicial. Dicha calidad se encuentra en cabeza de las personas naturales o jurídicas que la han integrado para celebrar un contrato con el Estado, conforme al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

Considera la Sala necesario precisar que si bien el artículo 7º de la Ley 80 de 1993 establece que los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal, esta representación está limitada, en principio, a las relaciones que genera el contrato con la entidad contratante.

Esta representación la habilita para actuar durante la adjudicación, celebración y ejecución del contrato pero no, como en este caso, para actuar por fuera del marco contractual señalado

“Se tiene de lo anterior [artículo 7º de la ley 80 de 1993] que, 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.

CONCLUSION: Por las razones expuestas anteriormente, la sociedad TITAN ANDAMIOS Y ENCOFRADOS SAS, debió solicitar que cada uno de los “CONSORCIADOS” en este caso mi poderdante HENRY CASTRILLON ARCE, suscribiera el pagaré para poder proceder efectiva la acción cambiaria contra él, tal y como lo establece la Ley y la Jurisprudencia, el Representante del Consorcio CENTRO INTEGRAL no está jurídicamente facultado para comprometer a los que conforman el Consorcio, en obligaciones civiles distintas a las establecidas en la ley Contractual con respecto al nacimiento de dicha figura “representará al consorcio o unión temporal, esta representación está limitada, en principio, a las relaciones que genera el contrato con la entidad contratante”.

TERCERO: Como reparo final, es importante tener en cuenta que al demandado HENRY CASTRILLON ARCE, le fue vulnerado sus derechos fundamentales de defensa, al debido proceso y contradicción, toda vez que no pudo asistir a la audiencia inicial (art. 372 C.G.P.) de fecha 20 de Junio de 2019, debido que le fue imposible para él y para el suscrito comparecer a la ciudad de Villavicencio, por lo hechos notorios que surgen de la grave crisis ocurrida por cierre de la vía Bogotá-Villavicencio, desencadenando esta situación en dificultades para lograr tiquetes aéreos o desplazarse por vía alternas desde la ciudad de Cali, su lugar de domicilio, situación que conllevó a excusarnos de manera anticipada al audiencia programada, sin embargo este hecho de fuerza mayor no fue tenido en cuenta por la Juez de primera instancia, argumentando que existían otras vías alternas para llegar a la ciudad de Villavicencio, sin tener en cuenta las dificultades existentes y que fueron notorias; así las cosas el A QUO no tuvo en cuenta lo dispuesto en el numeral tercero (03) del artículo 372 del C.G.P. que a texto dice:

“3. Inasistencia. La inasistencia de las partes o de sus apoderados a esta audiencia, por hechos anteriores a la misma, solo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa.

Si la parte y su apoderado o solo la parte se excusan con anterioridad a la audiencia y el juez acepta la justificación, se fijará nueva fecha y hora para su celebración, mediante auto que no tendrá recursos. La audiencia deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes. En ningún caso podrá haber otro aplazamiento.

Las justificaciones que presenten las partes o sus apoderados con posterioridad a la audiencia, solo serán apreciadas si se aportan dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que ella se verificó. El juez solo admitirá aquellas que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.

En este caso, si el juez acepta la excusa presentada, prevendrá a quien la haya presentado para que concurra a la audiencia de instrucción y juzgamiento a absolver el interrogatorio” (negrilla y subrayado fuera de texto).

Cabe reiterar igualmente que El juez oficiosamente y de manera obligatoria debe interrogar de modo exhaustivo a las partes sobre el objeto del proceso. Sin embargo, al

señor CATRILLON ARCE, no se le concedió ese derecho por la injusta razón de la juzgadora al no aceptar la justa causa para insistir a la audiencia inicial, por lo tanto, debió realizar el interrogatorio en la audiencia siguiente, es decir en la de instrucción y juzgamiento, con el fin de conocer la declaración del demandado para lograr establecer las razones de la falses de su firma.

Lo anterior, desencadeno en no poder ejercer su derecho de defensa y contradicción en los hechos que fueron presentados en la demanda, así mismo poder argumentar e indicar al despacho la realidad sobre los hechos que conllevaron a la falsedad de su firma en el acta consorcial, pues la juzgadora no interrogo al señor CASTRILLON ARCE en la audiencia de instrucción y juzgamiento, cercenando la oportunidad de defensa de mi prohijado, por lo tanto seria contrario a las luces del derecho cualquier decisión tomada por un Juez de la Republica , vulnerando los preceptos fundamentales establecidos en la Constitución Política.

PETICIÓN

En razón a lo expuesto en estos alegatos, en congruencia y consonancia, respecto a lo contestado en la demanda y conforme a lo probado en el proceso, solicito respetuosamente que se REVOQUE la sentencia apelada y se despachen de manera desfavorable todas y cada una de las pretensiones de la demanda y se declaren probadas las excepciones propuestas.

Del señor Magistrado.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Margarita Rosa Manjarres Pinzon', with a large, sweeping flourish above the name.

MARGARITA ROSA MANJARRES PINZON

C.C. No. 31.886.670

T.P. No. 83.034 del C.SJ