

**Señores**

**HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA**

**SALA CIVIL - FAMILIA**

**E. S. D.**

**Ref: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA PROFERIDA POR EL DESPACHO EL DIA 01 SE SEPTIEMBRE DE 2022 - POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA LA PRESCRIPCION DE LA OBLIGACION EN FAVOR DE JOSE LIBARDO HOLGUIN DIAS Y HOLGUIN CONSTRUCCIONES S.A.S.**

**REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR.**

**DEMANDANTE: TRANSPORTADORA GUACHIRIA S.A.S.**

**DEMANDADO: UNION TEMPORAL BOCAS DE TRINIDAD 2016.**

**RADICADO: 6801-31-03-008-2019-00315-00.**

**GUSTAVO ADOLFO GALVIS BARRERA** mayor de edad, vecino de la ciudad de Bucaramanga, abogado titulado y en ejercicio, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.13.847.617 de Bucaramanga y portador de la Tarjeta Profesional número 30.013 del Consejo Superior de la Judicatura, y con correo electrónico debidamente registrado en el URNA gustavo galvis555@hotmail.com en mi condición de apoderado del señor **ALBERT ANTONIO CONTRERAS SILVA**, mayor de edad identificado con la cedula de ciudadanía N° 1.094.245.351 de Pamplona - Norte de Santander, en calidad de representante legal de la sociedad comercial **TRANSPORTADORA GUACHIRIA S.A.S., identificada con Nit 900.424,343 – 6**, parte demandante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito respetuosamente **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA PROFERIDA POR EL DESPACHO EL DIA 01 SE SEPTIEMBRE DE 2022 - POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA LA PRESCRIPCION DE LA OBLIGACION EN FAVOR DE JOSE LIBARDO HOLGUIN DIAS Y HOLGUIN CONSTRUCCIONES S.A.S., Y SE ORDENA SEGUIR ADELANTE LA EJECUCION EN CONTRA DE LOS DEMAS DEMANDADOS.** Siguiente manera:

## **SUSTENTACION DE LOS MOTIVOS DE INCONFORMIDAD**

1.- El día 01 de septiembre de 2022, estando en audiencia pública, dentro del proceso ejecutivo de la referencia el despacho procedió a decretar la prosperidad de la excepción de mérito de prescripción, interpuesta por el apoderado judicial del parte demandados **JOSE LIBARDO HOLGUIN DIAS y HOLGUIN CONSTRUCCIONES S.A.S.**, dejando vigente la obligación en cabeza de la sociedad **comercial ROCAS DEL LLANO LIMITADA**.

2.- A juicio del fallador opero en favor **de JOSE LIBARDO HOLGUIN DIAS y HOLGUIN CONSTRUCCIONES S.A.S.** el fenómeno de la prescripción por que el auto que libro mandamiento de pago solo fue notificado el día 11 de agosto de 2021 por conducta concluyente, situación ante la cual el fallador infiere en su decisión que la parte ejecutante actúo con descuido, situación ante la cual se impone la prosperidad se la excepción a través de la valoración parcial de las pruebas referidas por el aportante para esta excepción.

3.- No obstante con el debido respeto es del caso referenciar el hecho que el fallador omitió las actuaciones de la parte demandante que obran al proceso y que dan fè de los múltiples intentos que agotó por notificar al demandado que alego la prescripción y el hecho de como esté se sustrajo a sus deberes a fin de buscar que operará el fenómeno prescriptivo en su favor.

4.-Así las cosas, es importante poner de presente que este proceso ejecutivo singular se promovió en contra de la **UNION TEMPORAL BOCAS DE TRINIDAD 2016, conformada por el señor JOSE LIBARDO HOLGUIN DIAZ**, mayor de edad identificado con la cedula de ciudadanía N° 13.334.402 de Bucaramanga, la sociedad comercial **HOLGUIN CONSTRUCCIONES S.A.S.**, identificada con el NIT.900.318.972 – 5 y por la sociedad comercial **ROCAS DEL LLANO LTDA**, identificada con el NIT. 800.140.486-6, tal como se evidencia en el auto que libra mandamiento de pago de fecha 03 de septiembre de 2019, en el que se ordena pagar a los demandados **JOSE LIBARDO HOLGUIN DIAZ, la sociedad comercial HOLGUIN CONSTRUCCIONES S.A.S.**, y la sociedad comercial **ROCAS DEL LLANO LTDA**, como integrantes de la **UNION TEMPORAL BOCAS DE TRINIDAD 2016**, en razón de su responsabilidad solidaria ante los incumplimientos de las obligaciones.

5.- “Por ser pertinente, conviene anotar que con respecto a las demandas que involucran Consorcios o las Uniones Temporales, la Corte ha expresado que éstos “no pueden acudir directamente al proceso como demandantes o como demandados, sino que deben hacerlo a través de las personas que lo integran” (CSJ SC del 13 de septiembre de 2016). Así también lo ha expresado el Consejo de Estado, cuando en fallo de unificación expuso que “...Obviamente en el campo regido de manera exclusiva por las normas de los Códigos Civil o de Comercio, en los cuales las agrupaciones respectivas también carecen de personalidad jurídica, la falta de regulación al respecto determina que la comparecencia en juicio deban hacerla, en forma individual, cada uno de los integrantes del respectivo extremo contractual”<sup>1</sup>. De igual manera, en otra decisión de la misma Corporación (STC4998-2018), ha señalado que la ausencia de personalidad o capacidad procesal no se suple con la intervención en el proceso de su representante, y en los siguientes términos: «(...) 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 1 Consejo de Estado, Sección Tercera, septiembre 25 de 2013; Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez; Radicación: 20.529.

6.-La Ley 80 define los consorcios como la unión de dos o más personas que, en forma conjunta, presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman. En cuanto a las uniones temporales, señala que las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán, según la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal. De acuerdo con lo anterior, la participación conjunta de dos o más contratistas en la ejecución de un proyecto a título de unión temporal determina, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria, a la cual también se verían obligados si la agrupación se constituye como un consorcio, que las sanciones sólo se aplican al miembro de la asociación respecto de cuya parte de la ejecución se predique la falta o el incumplimiento de su compromiso (Escobar Gil, 1999). La solidaridad es en materia mercantil la generalidad cuando se trata de asociaciones, cualquiera que sea su forma, pues este régimen se acomoda más que la divisibilidad de la pretensión, (Vicente & Gella, 1970), sin embargo, ésta última connotación se aplica para el caso de la sanción frente a las uniones temporales. Sin embargo, pese a que la intención del legislador fue razonada y a la claridad textual de la Ley 80 frente a los efectos de responsabilidad de una u otra modalidad, se evidencia que aquella distinción sólo puede ser entendida desde el punto meramente exegético, puesto que la integralidad de la disposición resulta confusa o

evidencia un desconocimiento de los efectos de la responsabilidad solidaria, pues ésta no puede ser entendida sino bajo el hecho que la misma supone necesariamente que todos los miembros asumen el cumplimiento total del objeto contractual y, en consecuencia, en caso de incumplimiento, todos deben responder por éste y todos pueden ser objeto de sanción.

7.- No resulta consecuente que siendo demandada la **UNION TEMPORAL BOCAS DE TRINIDAD 2016**, por el incumplimiento en el pago de dos facturas cambiarias, se decrete la prescripción de esta obligación en favor de dos de sus miembros dejando la obligación en cabeza de una sola de las empresas, cuando esta surgió por ejecución del contrato estatal que se suscribió como unión temporal, más cuando está acreditado dentro del proceso que el apoderado judicial de los demandados **JOSE LIBARDO HOLGUIN DIAZ**, la sociedad comercial **HOLGUIN CONSTRUCCIONES S.A.S.**, ha venido obrando de mala fe dentro del presente trámite procesal.

8.-En este punto es relevante también recordar que para la fecha en la que se radico la demanda ejecutiva el día 14 de agosto de 2019, las direcciones de notificación de las demandadas correspondían a la que se reposaban en el certificado de cámara de comercio en ese entonces, direcciones de notificación que permanecieron vigentes en el certificado de existencia y representación legal expedido por la cámara de comercio de Bucaramanga, hasta el 07 de junio de 2020, fecha en la que se hizo el cambio de la dirección de notificación judicial, lo mismo sucedió con el RUT, del señor **JOSE LIBRADO HOLGUIN DIAZ**, que solamente fue actualizado hasta febrero de 2021. Direcciones de notificación que permanecieron hasta el 07 de junio de 2020, fecha en la que se hizo el cambio de la dirección de notificación judicial: Así como el RUT, del señor **JOSE LIBRADO HOLGUIN DIAZ**, que fue actualizado hasta febrero de 2021. Las notificaciones se realizaron conforme lo señalado por el artículo 291 del C.G.P., a los **demandados JOSE LIBARDO HOLGUIN DIAS y HOLGUIN CONSTRUCCIONES S.A.S.**, a las direcciones de notificación que a la fecha se encontraban registradas para tales fines, de forma publica en el certificado de existencia y representación legal, como se puede observar en el expediente. De las notificaciones que se enviaron se obtuvo como resultado que el demandado no se encontraba en la dirección o en algunos casos tal y como da fe el expediente refería “se traslado”, por lo que la notificación era devuelta, a pesar de haberse realizado conforme a lo establecido por el Código General del Proceso y posteriormente de conformidad a lo establecido por el

Decreto Legislativo 806 de 2020, a los correos electrónicos de cada uno de estos. Es claro que es la parte demandada quien omitió su deber de actualizar su dirección de notificación judicial, ante las entidades correspondiente especialmente ante la cámara de comercio de Bucaramanga, situación que ocasiono que no fuera posible la lograr la notificación y nos indujo a un error, en ese sentido lógico que las demandadas no pueden pretender beneficiarse de su mala fe.

9.-Como parte demandante e interesada se procedió a realizar las correspondientes notificaciones conforme lo establecido en el artículo 291 del C.G.P., a todos los miembros de la **UNION TEMPORAL BOCAS DE TRINIDAD 2016**, donde se logró notificar a la sociedad comercial **ROCAS DEL LLANO LIMITADA**, identificada con Nit. 800.140.486.-8, pues de las realizadas a los también demandados **JOSE LIBARDO HOLGUIN DIAS y HOLGUIN CONSTRUCCIONES S.A.S.**, a las direcciones de notificación que a la fecha se encontraban registradas para tales fines, de forma publica en el certificado de existencia y representación legal, como se puede observar en el expediente, se obtuvo como resultado que el demandado no se encontraba en la dirección, por lo que la notificación era devuelta, a pesar de haberse realizado conforme a lo establecido por el Código General del Proceso y posteriormente de conformidad con el Decreto Legislativo 806 de 2020, a los correos electrónicos de cada uno de estos.

10.-Como se ha venido manifestando desde algún tiempo, el proceder del apoderado judicial de los demandados **JOSE LIBARDO HOLGUIN DIAS y HOLGUIN CONSTRUCCIONES S.A.S.**, ha presentado actuaciones temerarias y de mala fe, es claro que es la parte demandada fue quien omitió su deber actualizar su dirección de notificación judicial, ante las entidades correspondiente especialmente ante la cámara de comercio de Bucaramanga, situación que ocasiono que no fuera posible la lograr la notificación y nos indujo a un error, mejor definido como imposibilidad de notificación, en ese sentido lógicamente las demandadas no pueden pretender beneficiarse de su mala fe.

11.-Encontramos que la Corte Constitucional en su calidad de autoridad judicial máxima, en sentencia T-122 de 2017, recoge un estudio sobre el principio del derecho sobre el cual nadie puede alegar su propio dolo o mala fe a su favor, en los siguientes términos: La Corte Constitucional ha mantenido

una línea jurisprudencial respecto del aforismo "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans", a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretenden aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso. Según ese principio, una persona no es digna de ser oída ni menos pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable. Para la Corte, nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma. Este principio no tiene una formulación explícita en el ordenamiento jurídico. No obstante, lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho alusión a su naturaleza de regla general del derecho, al derivarse de la aplicación de la analogía iuris. Por ello, cuando el juez aplica dicha regla, se ha señalado que el mismo no hace otra cosa que actuar con fundamento en la legislación.

12.-A partir de dicho criterio es que esta Corporación ha considerado que la regla general del derecho de que no se escucha a quien alega su propia culpa guarda compatibilidad con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en particular, con el "deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" consagrado en el artículo 95 de la Carta Política. Por una parte, porque la Norma Superior define con claridad que la actuación de un individuo no puede servir para dañar, de forma injusta e ilegítima, los derechos que el Estado ha otorgado a favor de todos los habitantes del territorio nacional.

13.-Es decir, en sí mismo los derechos tienen un límite sustancial, según el cual, para la primacía de un orden justo se requiere el ejercicio simultáneo de los derechos propios y ajenos. Y, por otra parte, en razón a que la Carta Política establece la obligación de ejercer los derechos constitucionales y legales en consonancia con el espíritu, fin y sentido que le son propios. Así, las personas tienen el deber de actuar de forma justa, lo que significa que no pueden desvirtuar el objetivo que persigue la norma, llevándola a resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico vigente. 13.-En la misma perspectiva, esta regla se rige al principio de buena fe, luego de que el artículo

83 de la Constitución de 1991 presupone que en todas las gestiones que adelanten los particulares y las autoridades públicas, debe incorporarse, como presupuesto ético de las relaciones sociales con trascendencia jurídica, la confianza de que el comportamiento de todos los sujetos del derecho se cimienta sobre la honestidad, rectitud y credibilidad de su conducta.

14.-Por consiguiente, para este Tribunal, la regla general del derecho, según la cual no se escucha a quien alega su propia culpa (bajo el aforismo *nemo auditur suam turpitudinem allegans*) hace parte del ordenamiento jurídico y resulta compatible con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en la medida que tiene por fin imposibilitar el acceso a ventajas que se consideran indebidas o inmerecidas jurídicamente. Así, existe el deber de negar toda pretensión cuya fuente sea el propio error, dolo o culpa."

15.- De otra parte, la Corte Suprema de Justicia desde los pronunciamientos de su Sala de Casación Civil, en sentencias de antaño, ha realizado un profundo análisis de la aplicabilidad de estos principios del derecho en la sociedad colombiana. Uno de sus más reconocidos exponentes, docente, doctrinante y Magistrado de Sala Civil, el Doctor Arturo Valencia Zea en sentencia de 23 de junio de 1958, al resolver un recurso de casación sostuvo un intenso análisis del principio del derecho señalado, así como los criterios de buena fe, en dicha providencia sostuvo; El ordenamiento jurídico no está constituido por una suma mecánica de textos legales. No es como muchos pudieran creerlo, una masa amorfa de leyes. Todo orden jurídico está integrado por ciertos principios generales, muchos de ellos no enunciados concretamente por el Código Civil, pero de los cuales, sin duda, se han hecho aplicaciones concretas en casos singulares. Ya el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, prescribe que, a falta de leyes aplicables a los casos controvertidos, deberán aplicarse las reglas generales del derecho. Entre los, principios generales vigentes en el derecho positivo deben recordarse dos de importancia capital para fallar el presente negocio: el que prohíbe a una persona fundarse en su propia torpeza o inmoralidad para obtener beneficios a su favor, principio. Enunciado mediante la máxima de los latinos "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", y el principio de la buena fe exenta de culpa: "*Error communis facit jus*". 16.-Nadie puede alegar a su favor, ni a favor de terceros su propio dolo o mala fe. El primer principio citado enseña que a nadie se le permite aprovecharse de su propio dolo; y que, por tanto, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la mala fe o dolo en que ha incurrido.



Con razón se ha dicho que constituye inmoralidad (torpeza) pretender beneficiarse de la mala fe o dolo que alguien ha cometido: los culpables de dolo son indignos de ser escuchados por la justicia. Los Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es el dolo o mala fe cometidos por el demandante de acuerdo con la máxima: "Nemo auditur suam turpitudinem allegans", pues ello, según advierten los autores, "es contrario a la moral y a la dignidad de la magistratura". Es contrario, no sólo a las buenas costumbres sino también al orden público, que el culpable de dolo pretenda sacar ventajas del mismo. Este principio se encuentra vigente en el derecho civil positivo. Algunos textos legales contienen aplicaciones particulares del mismo. En primer término, el artículo 1744 del Código Civil, advierte que si de parte del incapaz ha habido dolo para inducir al acto o contrato; ni él ni sus herederos o cesionarios podrán alegar nulidad. En segundo término, el artículo 1525, precisa que no podrá pedirse o repetirse lo que se ha dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas. Estas aplicaciones no deben considerarse como casos aislados, sino como derivaciones de una regla más general vigente en nuestro derecho, cual es la de que a nadie se le permite beneficiarse de su propio dolo. Por lo anterior en calidad de apoderado judicial del señor **ALBERT ANTONIO CONTRERAS SILVA**, mayor de edad identificado con la cedula de ciudadanía N° 1.094.245.351 de Pamplona - Norte de Santander, en calidad de representante legal de la sociedad comercial **TRANSPORTADORA GUACHIRIA S.A.S.**, identificada con Nit 900.424,343 – 6, manifiesto mi total desacuerdo con la sentencia proferida por su despacho el día 01 de septiembre de 2022, especialmente en razón a que las notificaciones surtidas por la parte demandante para estas personas jurídicas se dieron conforme a los artículos 293 y 294 del CGP y desde los primeros pronunciamientos de los demandados, **JOSE LIBARDO HOLGUIN DIAS y HOLGUIN CONSTRUCCIONES S.A.S.**, fue evidente la intención de pretender obtener un beneficio de su propio mal proceder, es decir que mientras por un lado alega prescripciones y nulidades por supuestas indebidas notificaciones por el otro dejaba claro que sus intenciones eran salir airoso del presente trámite judicial, ahora bien, respecto de los cambios y actualizaciones que realizaron los demandados a sus direcciones de notificación electrónica, estas se hicieron después de la radicación de la demanda, por lo que las notificaciones se realizaron a los datos que se relacionaron y se registraron al momento de la radicación de la demanda, desconociendo, si los cambios y actualizaciones realizadas por los demandados, se hicieron por el giro de sus negocios o por evadir obligaciones.

## **SOLICITUDES.**

Conforme lo anterior me permito respetuosamente solicitar lo siguiente:

**PRIMERO:** Se REVOQUE , la sentencia proferida el día 01 de septiembre de 2022, en cuanto al decreto de la prescripción de la obligación en favor de los demandados JOSE LIBARDO HOLGUIN DIAS y HOLGUIN CONSTRUCCIONES S.A.S.

**SEGUNDO:** Que en su lugar se proceda a ordenar seguir adelante la ejecución en contra de los demandados JOSE LIBARDO HOLGUIN DIAS y HOLGUIN CONSTRUCCIONES S.A.S.

## **NOTIFICACIONES.**

El suscrito abogado recibe notificaciones en la cra 12 No 34-67 of. 306, o al correo electrónico [gustavogalvis555@hotmail.com](mailto:gustavogalvis555@hotmail.com).

Cordialmente.



**GUSTAVO ADOLFO GALVIS BARRERA**

**T.P. 30.013 del C.S.J.**

**C.C. 13.847.617 de Bucaramanga.**