

## Proceso Ejecutivo - Radicado: 76520400300520210021700 - Sustentación de Recurso de Apelación

Carlos Gutierrez gutierrezvalencia.com <carlos.gutierrez@gutierrezvalencia.com>

Lun 29/08/2022 4:29 PM

Para: Juzgado 04 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Palmira <j04ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Legal Help Abogados <info@abogadoslegalhelp.com>

Señor:

**JUEZ CUARTO (4°) CIVIL DEL CIRCUITO DE PALMIRA**

E. S. D.

Vía email: [j04ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j04ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Referencia: Proceso Ejecutivo promovido por DON MAKINON COLOMBIA SAS contra SOLUCIONES PICCADELLY SAS.

Radicado: 76520400300520210021700

Asunto: Sustentación de Recurso de Apelación contra sentencia de Primera Instancia.

**CARLOS ALBERTO GUTIÉRREZ VALENCIA**, ciudadano colombiano, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.918.883, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 167.393 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en el presente acto en nombre y representación de la parte demandada, y en atención al As. No. 189 del 24 de agosto de 2022, con el presente mensaje adjunto documento en formato PDF en 22 folios, mediante el cual sustentó el Recurso de apelación presentado contra la Sentencia de primera instancia No. 005 del 9 de junio de 2022, proferida por el Juzgado 4 Civil Municipal de Palmira con el presente mensaje adjunto documento en formato PDF en 22 folios.

Teniendo presente que este mensaje y sus anexos también es enviado a la parte demandante, solicito se dé aplicación a lo establecido en el parágrafo del artículo 9 de la Ley 2213 de 2022.

Atentamente,

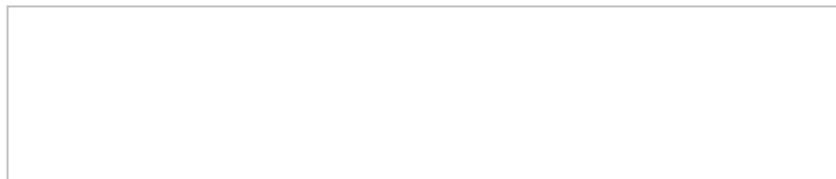
**Carlos Alberto Gutiérrez Valencia | Socio/Partner**

Email: [carlos.gutierrez@gutierrezvalencia.com](mailto:carlos.gutierrez@gutierrezvalencia.com)

PBX: (57) 601 915 9990, Extension 3 - WhatsApp: (57) 1 915 9990

Sede Bogotá D.C. – Calle 93 A # 13 – 24, Edificio QBO, Piso 5

Sede Cali (Valle del Cauca) – Carrera 4 # 11-33, Edificio ULPiano LLOREDA, Of. 507



Señor:

**JUEZ CUARTO (4°) CIVIL DEL CIRCUITO DE PALMIRA**

E. S. D.

Vía email: [j04ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j04ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Referencia: Proceso Ejecutivo promovido por DON MAKINON COLOMBIA SAS contra SOLUCIONES PICCADELLY SAS.

Radicado: 765204003005**20210021700**

Asunto: Sustentación de Recurso de Apelación contra sentencia de Primera Instancia.

**CARLOS ALBERTO GUTIÉRREZ VALENCIA**, ciudadano colombiano, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.918.883, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 167.393 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en el presente acto en nombre y representación de la parte demandada, mediante el presente escrito y en atención al As. No. 189 del 24 de agosto de 2022, Sustento el Recurso de apelación presentado contra la Sentencia de primera instancia No. 005 del 9 de junio de 2022, proferida por el Juzgado 4 Civil Municipal de Palmira, en los siguientes términos:

#### **I. SENTENCIA OBJETO DEL RECURSO**

La sentencia contra la cual se presentó el Recurso de Reposición, es la sentencia de primera instancia No. 005 del 09 de junio de 2022, proferida por el Juzgado 4 Civil Municipal de Palmira, cuya parte resolutive o fallo es el siguiente:

#### **FALLA:**

- 1.- DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de mérito propuesta por la parte demandada SOLUCIONES PICCADELLY S.A.S., denominadas, **El documento presentado con la demanda, y que sería objeto de ejecución por la parte demandante, no presta mérito ejecutivo y no es un título valor, pago parcial, enriquecimiento sin causa, innominada, y temeridad o mala fe**, en el presente asunto, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.
- 2.- SEGUIR** adelante con la ejecución propuesta por la sociedad **DON MAKINON COLOMBIA S.A.S.**, en contra de **SOLUCIONES PICCADELLY S.A.S.**, por las sumas de dinero ordenadas en el auto Interlocutorio N° 1171 de fecha 14 de julio de 2021, de acuerdo con las consideraciones expuestas.
- 3.- PRACTICAR** el avalúo y posterior remate de los bienes embargados o los que posteriormente se llegaren a desembargar.
- 4.- EFECTUAR** la liquidación del crédito conforme los lineamientos del art. 446 del C.G.P.
- 5.- ORDENAR** la entrega de todos los dineros retenidos a la parte ejecutante por concepto de este asunto, hasta la concurrencia y totalidad del crédito liquidado conforme lo dispone el art. 447 del C.G.P.
- 6.- CONDENAR** en costas y agencias en derecho a la parte demandada. Por Secretaría liquídense.

## II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

2.1. **Con respecto a la excepción primera: “El documento presentado con la demanda, y que sería objeto de ejecución por la parte demandante, NO PRESTA MÉRITO EJECUTIVO y NO ES UN TÍTULO VALOR”**

3.3.1. **Argumentos del Juez de Primera Instancia para declarar no probada la excepción:**

**Primer Argumento:** *La parte demandante sí radicó por correo electrónico la factura de Venta al correo electrónico de la entidad demandada (Ver Párrafos 1 y 2 página 6).*

Dice el Juez de primera instancia que es improbable que la parte demandada no haya radicado la factura de venta “*porque sería infringir normas de carácter tributario y fiscal*”, y manifiesta que se descarta que el demandante no haya radicado la factura de venta pues en un correo remitido por el señor Oscar Muñoz Díaz a un correo de la demandada se adjunta la factura de venta y un estado de cuenta.

**Argumentos y posición del Apelante al Primer Argumento del Juez.**

No se acepta el argumento expuesto por el Juez de primera instancia, pues desconoce la normatividad y desconoce que en este caso estamos ante una Factura Electrónica de Venta y no ante una Factura Tradicional, donde su generación, radicación y aceptación difieren sustancialmente.

Es preciso aclarar, antes que todo, que las normas que regulaban la Factura electrónica de Venta y que estaban vigentes al momento de generación del documento que se presenta en este proceso como título valor (DM 698), era los decretos 2242 de 2015 y 1349 de 2016, los cuales, a la luz de la Ley 1231 de 2008, el artículo 617 del Estatuto Tributario y las normas aplicables del Código de Comercio, constituían los referentes normativos de la Factura Electrónica de Venta, y todo lo relacionado con su generación, radicación y aceptación debía realizarse y/o verificarse siguiendo lo establecido en los decretos 2242 de 2015 y 1349 de 2016.

De acuerdo con lo anterior, las condiciones de *generación* de la Factura Electrónica de Venta están establecidas en el Artículo 3 del Decreto 2242 de 2015 y las condiciones de *entrega* y *aceptación* están establecidas en el Artículo 2.2.2.53.5 de Decreto 1349 de 2016.

Así las cosas, la Factura Electrónica de Venta se emite o genera a partir de un Software previamente autorizado por la DIAN suministrado por un proveedor tecnológico, en el formato electrónico de generación que es el formato XML, es decir, **el mensaje de datos en formato XML es la factura electrónica de venta** y el documento en PDF que se genera junto con el mensaje de datos en formato XML es solo la representación gráfica de esa factura electrónica.

La entrega o radicación de la Factura Electrónica de Venta se hace en forma electrónica, es decir, se entrega el mensaje de datos en XML al correo electrónico del comprador de los productos y servicios, y esa radicación o entrega no la hace el vendedor de los productos o servicio (emisor de la factura) sino que lo hace el proveedor tecnológico y también a través del software de facturación electrónica que él provee.

De acuerdo con el literal a) del numeral 1 del artículo 616-4 del Estatuto Tributario, son obligaciones de los proveedores tecnológicos “*Generar y entregar facturas electrónicas atendiendo los términos, requisitos y características exigidos*”, además de esto, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 2.2.2.53.5 del Decreto 1349 de 2016, el proveedor tecnológico por medio de su sistema, “*verificará la recepción efectiva de la factura electrónica por parte del adquirente/pagador y comunicará de este evento al emisor.*”

De acuerdo con lo aquí expuesto, es posible determinar que el argumento presentado por el Juez de primera instancia es errado, por las siguientes razones:

- La radicación de la Factura Electrónica de Venta no la hacía el vendedor de los productos y servicios (emisor), como así lo sugiere el Juez, sino el proveedor tecnológico a través del software de facturación que él provee.
- Siendo mi representada y la parte demandante, dos compañías obligadas a emitir facturas electrónicas, ambas estaban en disposición, capacidad y obligación de recibir facturas electrónicas en el formato XML en su correo electrónico, desde el software de facturación electrónico provisto por el proveedor tecnológico, para su aceptación y/o rechazo.
- El correo electrónico a que hace referencia el Juez, y que presenta como la prueba de que la factura sí fue radicada, traía como documentos adjuntos el estado de cuenta y la factura de venta en formato PDF, es decir, lo que se conoce como la representación gráfica de la Factura Electrónica de Venta que como aquí se ha mencionado, NO ES LA FACTURA ELECTRÓNICA DE VENTA, además que no provenía del software del proveedor tecnológico y no traía adjunta la Factura electrónica de Venta en formato XML, que es la verdadera factura electrónica de venta.
- Además de lo anterior, no obra en el expediente certificación o constancia alguna emitida por el proveedor tecnológico de que la factura se haya radicado y/o que haya sido recibida electrónicamente por la parte demandada, ni tampoco obra en el expediente la Factura Electrónica de Venta en el formato XML, que como lo hemos dicho aquí, es la verdadera factura electrónica de venta.

Así las cosas, podemos determinar que no obra en el expediente prueba alguna de que mi representada haya recibido en forma electrónica la factura Electrónica de Venta en formato XML, cuya representación gráfica se presentó en este proceso como título valor y fundamento de esta acción cambiaria.

Cualquier firma plasmada en la representación gráfica de la Factura electrónica y el recibido de las mercancías por parte de mi representada, lo único que prueba es que existió un contrato de compraventa de mercancías entre mi representada y el demandante, pero no puede entenderse como la aceptación de mi representada de una Factura Electrónica de Venta, Factura Electrónica de Venta de la cual ni siquiera obra prueba en el expediente de que se haya radicado electrónicamente.

**Segundo Argumento:** *La factura de venta de acuerdo con el art. 774 del C. de Co., debe reunir los requisitos previstos en el art. 621 y 617 del Estatuto Tributario, y, de acuerdo con el análisis realizado al momento de librar el mandamiento ejecutivo, se cumplen a cabalidad. Si el demandante omitió el cumplimiento de algunas normas especiales para la factura de venta, no afecta en este caso la calidad de título valor de conformidad con las normas del Código de Comercio. **(Ver Párrafos 5, 6 y 7 página 6).***

#### **Argumentos y posición del Apelante al Segundo Argumento del Juez.**

No se acepta el argumento expuesto por el Juez de Primera Instancia, por las siguientes razones:

- (i) Nuevamente el Juez de Primera Instancia desconoce que estamos ante una Factura Electrónica de Venta como título valor y enfoca su análisis y estudio como si la representación gráfica de esa Factura Electrónica, que fue el documento presentado como título valor, fuera una factura tradicional.

Dice el párrafo 3 del artículo 2.2.2.53.1 del Decreto 1349 de 2016 (norma vigente para el caso), lo siguiente:

*“PARÁGRAFO 3. Las facturas electrónicas como título valor de que trata este capítulo serán las: 1. Emitidas con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 2242 de 2015, o en la norma que lo modifique o sustituya. 2. Aceptadas conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.53.5. de este Decreto. 3. Registradas en el registro de facturas electrónicas.”*

De acuerdo con lo anterior, la Factura electrónica de Venta debe cumplir los requisitos establecidos no solo en los artículos 621, 774 del Código de Comercio y 617 del Estatuto Tributario, sino, también en el Decreto 2242 de 2015, puntualmente en el numeral 1 de su artículo 3 que dice:

*“Artículo 3°. Condiciones de expedición de la factura electrónica. Para efectos de control fiscal, la expedición (generación y entrega) de la factura electrónica deberá cumplir las siguientes condiciones tecnológicas y de contenido fiscal:*

*1. Condiciones de generación:*

- a) Utilizar el formato electrónico de generación XML estándar establecido por la DIAN.*
- b) Llevar numeración consecutiva autorizada por la DIAN en las condiciones que esta señale.*
- c) Cumplir los requisitos señalados en el artículo 617 del Estatuto Tributario, salvo lo referente al nombre o razón social y NIT del impresor y la pre-impresión de los requisitos a que se refiere esta norma; y discriminar el impuesto al consumo, cuando sea del caso.*

*Cuando el adquirente persona natural no tenga NIT deberá incluirse el tipo y número del documento de identificación.*

*d) Incluir firma digital o electrónica como elemento para garantizar autenticidad e integridad de la factura electrónica desde su expedición hasta su conservación, de acuerdo con la Ley 962 de 2005 en concordancia con la Ley 527 de 1999, el Decreto 2364 de 2012, el Decreto 333 de 2014 y las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, y de acuerdo con la política de firma que establezca la DIAN.*

*La firma digital o electrónica que se incluya en la factura electrónica como elemento tecnológico para el control fiscal podrá pertenecer:*

- Al obligado a facturar electrónicamente.*
- A los sujetos autorizados en su empresa.*
- Al proveedor tecnológico, en las condiciones que acuerden, cuando sea expresamente autorizado por el obligado a facturar electrónicamente, para este efecto.*

*e) Incluir el Código Único de Factura Electrónica.”*

Se puede ver entonces que el Juez de Primera Instancia no hizo una verificación de los requisitos establecidos para las facturas electrónicas, pues de haberlo hecho habría advertido, en primera instancia, que la Factura Electrónica en Formato XML no fue presentada en este proceso (o acreditado incluso su radicación) y que el documento que se presentó como título valor era la representación gráfica de la Factura Electrónica, el cual, como ya lo indicamos arriba, NO ES EL TITULO VALOR el título valor es la Factura electrónica en formato XML, y, en segunda instancia, que esa representación gráfica de la factura electrónica demostraba que tampoco se cumplía con estos requisitos, como es el caso del Código Único de Factura Electrónica (CUFE), el cual no se encuentra reflejado en dicho documento.

Dice el numeral 6 del artículo 2 del Decreto 2242 de 2015, lo siguiente:

*“Artículo 2°.Definiciones. Para efectos de la aplicación e interpretación del presente Decreto, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:*

*(...)*

*6. Código Único de Factura Electrónica: El código único de factura electrónica para las facturas electrónicas, corresponde a un valor alfanumérico obtenido a partir de la aplicación de un procedimiento que utiliza datos de la factura, que adicionalmente incluye la clave de contenido técnico de control generada y entregada por la DIAN.*

*El Código Único de Factura Electrónica deberá ser incluido como un campo más dentro de la factura electrónica. **Este código deberá visualizarse en la representación gráfica de las facturas electrónicas y en los códigos bidimensionales QR definidos para tal fin.**”*  
*(Resaltado y subrayado fuera de texto)*

- (ii) Para este caso, la firma de la representación gráfica de la Factura Electrónica no constituye aceptación de la Factura Electrónica, sino la constancia de haber recibido unas mercancías y de que existió un negocio de compraventa entre las partes.

Recordemos que una Factura de Venta constituye título valor si esta se encuentra aceptada, expresa o tácitamente, por el comprador de los productos y servicios; situación similar ocurre con la Factura Electrónica, con la diferencia es que esa aceptación, así como su radicación, se debe de hacer en forma electrónica.

De acuerdo con el numeral 2.2.2.53.5 del Decreto 1349 de 2016, La Factura Electrónica se entregará o pondrá a disposición del adquirente/pagador en el formato electrónico de generación (FORMATO XML) y podrá ser aceptada expresamente por el adquirente/pagador también por medio electrónico.

La aceptación de la factura electrónica será tácita si el adquirente/pagador no reclamare en contra de su contenido, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la recepción de la factura electrónica como título valor, de conformidad con lo dispuesto en la ley. En este caso, se sobre entiende que primero debió recibirse la factura electrónica en forma electrónica y en su formato XML.

En el presente caso, no obra en el expediente constancia alguna de que el demandante (vendedor de los productos) haya entregado, radicado o puesto a disposición del demandado la Factura Electrónica en forma electrónica y en su formato de generación XML, ni que el demandado haya realizado la aceptación expresa también en forma electrónica.

Dice el inciso 7 del numeral 2.2.2.53.5 del Decreto 1349 de 2016 lo siguiente:

*“Si el adquirente/pagador carece de capacidad para recibir la factura electrónica como título valor de forma electrónica y, por tanto, para aceptarla expresa o tácitamente de forma electrónica, esta no podrá circular y su representación gráfica carecerá de valor alguno para su negociación.”*

De este inciso podemos interpretar también que, si el adquirente/pagador no ha recibido la factura electrónicamente, ni la ha aceptado, expresa o tácitamente, en forma electrónica, esa factura no podrá circular y su representación gráfica carecerá de valor alguno para su negociación, es decir, ni la factura electrónica ni su representación gráfica constituirán título valor.

**Tercer Argumento:** *En lo que se refiere con la firma del título valor al decir que se carece de ella, se tiene que, la firma (manuscrita) puede sustituirse por un signo o*

*contraseña que puede ser mecánicamente impuesto, en todo caso, bajo la responsabilidad del creador del título. Se indica que el signo DM que hace referencia a DON MAKINON, que aparece en el documento presentado como factura, supliría esa firma acogiéndose a la tesis establecida en Sentencia STC290-2021 de fecha 01- feb-2021 Radicación N° 05001-22-03-000-2020-00357-01 M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona **(Ver Párrafos 8 y 9 página 6, y toda página 7).***

### **Argumentos y posición del Apelante al Tercer Argumento del Juez.**

No se acepta el argumento expuesto por el Juez de Primera Instancia por los argumentos que expondré más adelante.

Como nota al margen debo manifestar que no comparto la posición del Honorable Magistrado Luis Armando Tolosa en la sentencia que cita el Juez de Primera Instancia, pues aunque reconozco que la firma puede sustituirse por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto, de acuerdo con lo establecido en el inciso 2 del numeral 2 del artículo 621 del Código de Comercio, no estoy de acuerdo en que un signo preimpreso, como es el caso de un membrete, constituya firma para efectos de creación de un título valor. De ser así, cualquier papel membreteado con el nombre o signos que permitan identificar a una persona natural o jurídica tendrá la vocación de convertirse en título valor, a la luz del artículo 622 del Código de Comercio, con todas las situaciones que esto genera y, sobre todo, cuando se presenten endosos de ese título y estemos ante tenedores de buena fe exenta de culpa.

De todos modos, y sin perjuicio de mi posición sobre esa sentencia, debo manifestar que la misma no es aplicable al caso particular, pues recordemos que estamos ante una Factura Electrónica no ante una Factura Tradicional y esta sentencia hace referencia a la firma de una factura tradicional y las formas aceptadas para sustituir la firma manuscrita del creador.

Para el caso que nos ocupa la firma de la Factura Electrónica se hace con FIRMA DIGITAL, la cual, de acuerdo con el literal c) del artículo 2 de la Ley 527 de 1999, *“Se entenderá como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación.”*

Así las cosas, no se puede suplir una Firma digital de una Factura electrónica con la sigla y/o membrete que figura en la representación gráfica de la Factura Electrónica, no solo porque la representación gráfica de la factura electrónica no es el título valor, sino porque de la simple lectura o revisión de la representación gráfica de una factura electrónica no es posible determinar si esta está o no firmada digitalmente. El documento que está firmado digitalmente es la Factura electrónica en formato XML y no su representación gráfica.

Como vemos, lo que dota de validez y seguridad jurídica a la factura electrónica es la firma digital impresa en el archivo XML, mientras que la representación gráfica en formato PDF brinda la información relevante de la factura, pero allí no se encontrará la firma digital ni tendrá los efectos tributarios y probatorios del archivo XML.

De acuerdo con lo aquí expuesto, vemos que el documento presentado como título valor objeto de acción ejecutiva, esto es, la representación gráfica de la Factura Electrónica de Venta No. DM 698, tampoco contiene la firma, que para el caso es la Firma Digital, pues claramente esta solo está impresa en la Factura Electrónica en formato XML, que no reposa en este expediente y tampoco hay constancia de radicación y aceptación electrónica de la misma, y que el señor Juez tampoco verificó si esta efectivamente estaba firmada digitalmente.

El representante legal de la demandante en interrogatorio realizado por el Juez aseguró que el documento presentado como título valor objeto del proceso ejecutivo (Representación gráfica de Factura electrónica) sí estaba firmado digitalmente y que el código QR era la firma, que estaba allí contenida, lo cual no es cierto el código QR no es la firma ni contiene la firma. **(Ver video de audiencia desde la hora: 1:09:00 hasta 1:19:40 del archivo No. 34 del cuaderno Principal del Expediente Digital).**

Por otro lado, el Juez en la sentencia recogió una manifestación del representante legal de la demandante realizada en su interrogatorio donde dijo: *“el demandante en el interrogatorio de parte expresó que la firma del título valor se realiza mediante el sistema Word office, autorizado por la DIAN”* (Ver sentencia párrafo 1 página 7), lo que despeja cualquier duda de que: (a) estamos frente a una Factura electrónica y, por consiguiente, debieron revisarse los requisitos de la Factura, como factura electrónica; (b) que la firma de ese documento que se presentó como título valor, esto es, la representación gráfica de la factura electrónica no era el signo DM que hace referencia a Don Makinon, sino que esa factura se firmó digitalmente mediante el software del sistema Word Office, firma que no puede encontrarse a simple vista en el documento aportado y objeto de cobro.

**Cuarto Argumento:** *Hubo aceptación de la Factura de manera expresa por haberse puesto firma y sello físico en el documento que se presenta como base de recaudo, o hubo aceptación tácita por no haber efectuado reclamación dentro de los tres días siguientes al recibido. Cita nuevamente Sentencia STC290-2021 de fecha 01- feb-2021 Radicación Nº 05001-22-03-000-2020-00357-01 M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona. **(Ver párrafo 2 o 8 de la página 8).***

#### **Argumentos y posición del Apelante al Cuarto Argumento del Juez.**

No se acepta el argumento expuesto por el Juez de Primera Instancia por los argumentos que expodré más adelante.

Volvemos a lo mismo, el Juez de primera instancia aplica unas normas y la jurisprudencia para facturas de venta tradicionales siendo en este caso una factura electrónica de venta el título objeto de litigio, como ya lo hemos establecido, tiene un tratamiento diferente y se le aplican unas normas especiales que el Juez ha ignorado.

Así las cosas, en este caso particular no podemos hablar de una aceptación expresa o tácita de la factura electrónica de venta porque no se tiene ni siquiera constancia de que dicha factura electrónica, en formato XML, haya sido radicada en el comprador de los productos y servicios.

La firma impuesta en la representación gráfica de la Factura Electrónica no puede entenderse como una aceptación expresa de la factura electrónica pues, como aquí se ha expresado, la aceptación de una factura electrónica se hace por medios electrónicos, y tampoco puede afirmarse que se presentó una aceptación tácita de la factura electrónica, porque los compradores no han recibido en forma electrónica, y en formato XML, la factura electrónica. Les han enviado por correo electrónico una representación gráfica de la factura electrónica pero no han recibido la Factura electrónica de Venta, la que está en formato XML, por tanto, si no podemos hablar de un recibido o radicado de la Factura electrónica de Venta en forma XML, mucho menos podemos hablar de una aceptación de esa factura electrónica de venta.

La firma que reposa en la representación gráfica de la Factura Electrónica de Venta DM 698, solo es una prueba de que entre las partes existió un contrato de compraventa de mercancías, pero no una aceptación de una factura electrónica de venta, incluso ni siquiera de una Factura Tradicional de Venta, porque esa representación gráfica de Factura Electrónica de Venta, que tampoco cumple con todos los requisitos como arriba lo indicamos, no puede bajo ninguna circunstancia convertirse en una factura tradicional de venta, no solo porque no cumple con los requisitos exigidos para ello, sino

que el origen del documento es de una Factura Electrónica de Venta, lo cual no puede ser desconocido.

En ese orden de ideas, es posible concluir que no existe prueba en el expediente que la sociedad demandada haya aceptado expresa o tácita la factura electrónica de Venta DM 698, y la firma impuesta en la representación gráfica de la Factura electrónica es solo prueba de el recibido de unas mercancías y de que existió un contrato de compraventa, más no de una aceptación de una Factura Electrónica.

Reiteramos lo establecido en el numeral 2.2.2.53.5 del Decreto 1349 de 2016, que dice que la Factura Electrónica se entregará o se pondrá a disposición del adquirente/pagador en el formato electrónico de generación (FORMATO XML) y podrá ser aceptada expresamente por el adquirente/pagador también por medio electrónico, y la aceptación de la factura electrónica será tácita si el adquirente/pagador no reclamare en contra de su contenido, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la recepción electrónica de la factura electrónica, en formato XML, como título valor, de conformidad con lo dispuesto en la ley. Se sobre entiende que primero debió recibirse la factura electrónica en forma electrónica y en su formato XML, para luego determinar si hubo o no aceptación, y ni el recibido en forma electrónica, ni la aceptación está acreditada en este proceso, acreditación que debió realizar el demandante y, por consiguiente, el Juez debió negar el mandamiento ejecutivo.

### **3.3.2. Consideraciones y Argumentos adicionales del Apelante.**

La Factura Electrónica de Venta es un **mensaje de datos en formato XML** que se emite o genera a partir de un Software previamente autorizado por la DIAN suministrado por un proveedor tecnológico, en el formato electrónico de generación que es el formato XML, es decir, **ese mensaje de datos en formato XML es la verdadera factura electrónica de venta** y el documento en PDF que se genera junto con el mensaje de datos en formato XML es solo la representación gráfica de esa factura electrónica.

Dice el parágrafo 3 del artículo 2.2.2.53.1 del Decreto 1349 de 2016 que son Facturas Electrónicas como Título Valor:

- Las emitidas con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 2242 de 2015, o en la norma que lo modifique o sustituya.
- Las aceptadas conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.53.5. de este Decreto; y
- Las registradas en el registro de facturas electrónicas.

Si el adquirente/pagador carece de capacidad para recibir la factura electrónica como título valor de forma electrónica y, por tanto, para aceptarla expresa o tácitamente de forma electrónica, esta no podrá circular y su representación gráfica carecerá de valor alguno para su negociación.

En ese sentido, podemos también interpretar que si el adquirente/pagador no recibe de forma electrónica la factura electrónica como título valor y en el formato XML, no podrá aceptarla electrónicamente expresa o tácitamente, y por tanto, esa factura no podrá circular y su representación gráfica carecerá de valor alguno.

Para el cobro ejecutivo de una Factura Electrónica de Venta, que cumpla con todos los requisitos de generación, radicación y aceptación, de acuerdo a lo expuesto arriba, el decreto 1349 de 2016 indica que el documento idóneo para realizar el cobro ejecutivo es el TÍTULO DE COBRO.

Dice el numeral 15 del artículo 2.2.2.53.2 del Decreto 1349 de 2016, que el TÍTULO DE COBRO “*es la representación documental de la factura electrónica como título valor, expedida por el registro, que podrá exigirse ejecutivamente mediante las acciones cambiarias incorporadas en el título valor electrónico, para hacer efectivo el derecho del tenedor legítimo.*”

El artículo 2.2.2.53.13 del Decreto 1349 de 2016 desarrolla con detalle cómo se debe hacer el cobro de una obligación contenida en una Factura electrónica de Venta como Título Valor.

Así las cosas, cuando estamos ante una Factura Electrónica de Venta la acción cambiaria se ejerce con el TÍTULO DE COBRO y no con la Factura Electrónica de Venta, que es el mensaje de datos en formato XML, ni mucho menos con su representación gráfica la cual expresamente esta normatividad indica que carece de valor alguno.

En sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá del 3 de septiembre de 2019, MP: MARCO ANTONIO ALZAREZ GOMEZ, Radicado: 11001310302420190018201, donde se decide un recurso de apelación, se estableció lo siguiente:

Quiere ello decir que, en estrictez, la acción cambiaria no se ejerce con la factura electrónica en sí misma considerada, sino con el título de cobro que expide el registro. Que las cosas son de esta manera lo confirma el inciso 5° del artículo 2.2.2.53.13 del mencionado Decreto, en el que se precisa que, “ante el incumplimiento de la obligación de pago por parte del adquirente/pagador, el emisor de la factura electrónica como título-valor que no la hubiese inscrito en el registro para permitir su circulación, podrá inscribirla en el mismo con el objeto de solicitar la expedición de un título de cobro que, teniendo el carácter de título ejecutivo, le permita hacer efectivo su derecho a acudir a su ejecución ante la jurisdicción a través de las acciones cambiarias incorporadas en el título-valor electrónico”.

En efecto, nótese que los documentos Nos. 549131, 551676, 553370, 554510 y 556263<sup>6</sup> -que fueron aportados como facturas electrónicas- no cumplen con la exigencia prevista en el artículo 2.2.2.53.13 del Decreto 1349 de 2016, toda vez que no son títulos de cobro sino meras impresiones de las facturas, siendo claro que sólo esos títulos dan cuenta del cumplimiento de los requisitos establecidos para la emisión, entrega y aceptación de la factura electrónica, por lo que, en ausencia de ellos, mal podía librarse la orden de apremio.

### **3.3.3. Conclusiones**

Como conclusiones de la exposición de los reparos que se tienen contra los argumentos del Juez, con los cuales sustenta que se declarara no probada la excepción de “El documento presentado con la demanda, y que sería objeto de ejecución por la parte demandante, NO PRESTA MÉRITO EJECUTIVO y NO ES UN TÍTULO VALOR”, presentamos las siguientes:

- (a) Las normas especiales aplicables a este caso, por tratarse de una Factura Electrónica de Venta, y que estaba vigentes al momento de generarse la Factura son los decretos 2242 de 2015 y 1349 de 2016, por tanto, es con base en estas normas, además de las normas generales que regulan las Facturas de Venta, que debían ser analizado el documento presentado como título valor y que es objeto de cobro en el presente proceso.
- (b) El Juez de primera instancia: (i) desconoce y/o inaplica las normas especiales vigentes para las facturas electrónicas de venta, y/o hace una interpretación errada de la Ley, pues inaplica

o desconoce los Decretos 2242 de 2015 y 1349 de 2016, como normas especiales aplicables a la generación, radicación, aceptación y registro de la Factura Electrónica de Venta; y (ii) hace una indebida valoración de la pruebas, pues le da valor probatorio como título valor a la representación gráfica de una factura electrónica, sin que este sea el documento idóneo para ejercer la acción cambiaria surgida de una factura electrónica de venta y sin siquiera verificar los requisitos básicos que debe cumplir la factura electrónica de venta en su generación, radicación, aceptación y registro.

(c) Sí se logró probar que el documento presentado como título valor en este proceso, esto es, la representación gráfica de la Factura electrónica de Venta No. DM 698 con una firma de recibido por parte del comprador, no cumple los requisitos para ser considerado título valor por las siguientes razones:

- a. Expresamente las normas especiales dicen que la Representación Gráfica de la Factura Electrónica no es un título valor (Artículo 2.2.2.53.5. Decreto 1349 de 2016).
- b. Para que una factura se convierta en título valor esta debe ser aceptada por el comprador, y en este caso, la aceptación de una Factura electrónica debe hacerse en forma electrónica y previa radicación electrónica de la Factura en forma XML, y en este proceso no se evidencia prueba alguna que demuestre que la Factura Electrónica de Venta en formato XML haya sido radicada en forma electrónica, y que el comprador la haya aceptado, expresa o tácitamente, en forma electrónica.

Esto, además, porque tanto el comprador como el vendedor son obligados a expedir factura electrónica de venta.

- c. La firma de ese documento por parte del comprador no puede entenderse como una aceptación, pues no estamos ante una factura de venta tradicional donde la sola firma hace presumir la aceptación, y mucho menos, como una aceptación que convierta esa representación gráfica de una Factura electrónica en un título valor, pues no es una factura tradicional.
- d. Ese documento, que es la representación gráfica de una Factura Electrónica de Venta, no tiene el Código Único de Factura Electrónica (CUFE), el cual, de acuerdo con el inciso segundo del numeral 6, del artículo 2 del Decreto 2242 de 2015, *“deberá visualizarse en la representación gráfica de las facturas electrónicas y en los códigos*

(d) El representante legal de la demandante reconoció que la firma del documento (representación gráfica de la factura electrónica) era una firma digital que hacía el software contable, por tanto, reconfirma que estamos ante una factura electrónica de venta y no ante una factura tradicional de venta, así, el argumento del Juez con respecto a que el membrete suplía la firma del título se cae, pues el mismo representante legal reconoció que ese membrete no era la firma sino que esta era digital y estaba contenida en el código QR del documento.

(e) Se probó también que la Representación gráfica de la Factura electrónica de venta no es (o era) el documento idóneo para ejercer la acción cambiaria derivada de la Factura Electrónica de Venta DM 68, pues de acuerdo con el numeral 15 del artículo 2.2.2.53.2 y el artículo 2.2.2.53.13 del Decreto 1349 de 2016, el documento idóneo para iniciar la acción cambiaria derivada de una Factura Electrónica de Venta es el TÍTULO DE COBRO, documento que también brilla por su ausencia en el expediente y no fue aportado por la parte demandante.

De acuerdo con lo aquí expuesto, es claro que “El documento presentado con la demanda, y que sería objeto de ejecución por la parte demandante, NO PRESTA MÉRITO EJECUTIVO y NO ES UN TÍTULO VALOR” y, por consiguiente, la excepción debe prosperar.

### 3.4. Con respecto a la excepción SEGUNDA: “Pago Parcial”

#### 3.4.1. Argumentos del Juez de Primera Instancia para declarar no probada la excepción:

**Primer Argumento:** Dice el señor Juez de Primera Instancia que “*puede afirmarse, con base en lo expuesto que, aquí no se trató del pago por un tercero, esto no se demostró*” **(ver primera dos líneas del párrafo quinto, de la página 13 de la sentencia).**

#### **Argumentos y posición del Apelante al Primer Argumento del Juez.**

No se acepta el argumento expuesto por el Juez de Primera Instancia y por el contrario considero que sí se probó claramente que existió un pago por un tercero, por las siguientes razones que se explican a continuación.

Como se menciona en el escrito de sentencia, en los testimonios y en los alegatos de conclusión, entre el señor CRISTIAN NÁJERA y JHON JAIRO CORTES existió un acuerdo, sociedad de hecho, para realizar la apertura de un restaurante en el Sur de Cali y, por decisión voluntaria de las partes, decidieron que el vehículo para contratar y comprar equipos e insumos para el montaje del restaurante sería la sociedad SOLUCIONES PICCADELLY SAS, pues se trataba de una compañía con trayectoria y respaldo patrimonial. Esta compañía es controlada y representada legalmente por el señor CRISTIAN NAJERA.

Los señores CRISTIAN NÁJERA y JHON JAIRO CORTES se comprometieron a realizar aportes a esa sociedad de hecho, y como quedó establecido en el interrogatorio del señor CRISTIAN NÁJERA y el testimonio del señor JHON JAIRO CORTES, este último haría un aporte mayor en dinero, pues el aporte del señor CRISTIAN NAJERA era predominantemente intelectual, pues cuenta con amplia experiencia y conocimientos en el mercado de restaurantes.

Con motivo de las negociaciones con la empresa DON MAKINON para la compra de equipos de cocina y/o restaurante, y siendo claros que el negocio jurídico que surgiera de esas negociaciones se iba a celebrar entre SOLUCIONES PICCADELY SAS y DON MAKINON pues fue el vehículo escogido por las partes, se emitió a favor de SOLUCIONES PICCADELLY SAS la orden de pedido No. 01 por la suma de \$120.000.000 antes de IVA, que hacía referencia a la cotización HTT6675 **(Ver archivo No. 33 del cuaderno Principal del Expediente Digital).**

Como las condiciones para que se diera inicio al proceso de importación de los equipos por parte de DON MAKINON, era que se hiciera el pago del 50% del precio de la orden en forma anticipada, según lo dice la orden de pedido y los testimonios de OSCAR MUÑOZ y la señora MARTHA JOHANNA MUÑOZ, el señor JHON JAIRO CORTES, en compañía de OSCAR MUÑOZ comercial de DON MAKINON en Cali, el 13 de noviembre de 2019 depositó en dinero efectivo en la cuenta bancaria de DON MAKINON la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000). Posteriormente, en el mes de diciembre, SOLUCIONES PICCADELLY SAS realizó transferencia a DON MAKINON de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000) en 2 pagos de 10 millones de pesos cada uno, para así completar el 50% de la orden de pedido, esto es, 60 millones de pesos.

De acuerdo con lo aquí expuesto, lo cual está plenamente probado documental y testimonialmente en el proceso, podemos concluir que sí se presentó un PAGO POR CUENTA DE TERCEROS (Art. 1630 del Código Civil), pues la consignación en dinero efectivo por 40 millones que hizo JHON JAIRO CORTES a la cuenta de DON MAKINON, estaba dirigida en forma consciente y voluntaria, y de forma exclusiva, a hacer un abono a la orden de pedido No. 1 que DON MAKINON emitió a favor de SOLUCIONES PICCADELLY SAS, tanto así que por más de 8 meses DON MAKINON reconoció ese abono (RC-1708) y lo imputó como anticipo a la Factura Electrónica de Venta No. DM 698, como consta en los estados de cuenta emitidos por DON MAKINON en el mes de julio de 2020, **los cuales reposan en los folios 24 y 25 del archivo 15 del cuaderno principal del expediente digital.**

En este caso no hubo ningún tipo de error, ni el señor JHON JAIRO CORTES estaba haciendo abono a DON MAKINON por otro negocio, él fue consciente que esa consignación que realizó estaba destinada a abonar a la orden de pedido No. 01 emitida a favor de SOLUCIONES PICCADELLY SAS, además a esa fecha (13-nov-2019), los señores CRISTIAN NÁJERA y JHON JAIRO CORTES continuaban en buenos términos y con la intención de creación del restaurante en sociedad.

La conclusión a que llegamos de que sí existió un pago por cuenta de terceros, es confirmada incluso por el señor Juez en la sentencia, pues en el párrafo 6 de la página 13 dice textualmente:

*“Pero el tercero de que se habla es el señor Jhon Jairo Cortes de quien ya se dilucidó, y se confirmó que era socio de Cristian Nájera, y el señor Oscar Muñoz confirmó que quien efectuó la consignación del dinero en Bancolombia sede Santa Mónica fue Jhon Jairo Cortes, y con ello se verificó el pago de ese dinero como anticipo para cerrar el negocio de los equipos, no hay duda de ello.”* (Subrayado fuera de texto).

Es preciso aclarar que cuando en el fragmento anterior se dice “y con ello se verificó el pago de ese dinero como anticipo para cerrar el negocio de los equipos”, se hace referencia al pago del anticipo para cerrar el negocio que estaba contenido en la orden de pedido No. 01, emitida por DON MAKINON a favor de SOLUCIONES PICCADELLY SAS.

**Segundo Argumento:** Entonces, Don Makinon Colombia S.A.S., en su posición de vendedor – acreedor, si podía verificar, como se lo permite la ley, de forma supletiva el dinero consignado como anticipo (\$40.000.000), al imputárselos a la compra de los equipos restantes, objeto de la orden de compra, que recordemos, el señor Cristian Nájera expuso que, era una sola, o sea que, no estamos hablando de otra negociación sino de la culminación de la que inició con respecto a los equipos que el señor Cristian Nájera dijo que ya no le interesaban, pero que su socio Jhon Jairo Cortes si quiso, por ello los adquirió, y demostró ante el vendedor (Don Makinon) que los \$40.000.000, de anticipo salieron de su patrimonio. Argumentos y posición del Apelante al Primer Argumento del Juez. **(Ver Párrafo 2 de la página 15 de la sentencia)**

#### **Argumentos y posición del Apelante al Segundo Argumento del Juez.**

No se acepta el argumento expuesto por el Juez de Primera Instancia y la norma que cita (Art. 1654 del Código Civil) no aplica al presente caso.

Dice el artículo 1654 del Código Civil lo siguiente:

*“Artículo 1654. Imputación del pago de varias deudas. Si hay diferentes deudas, puede el deudor imputar el pago a la que elija; pero sin el consentimiento del acreedor no podrá preferir la deuda no devengada a la que lo está; y si el deudor no imputa el pago de ninguna en particular, el acreedor podrá hacer la imputación en la carta de pago; y si el deudor lo acepta, no le será lícito reclamar después.”*

No se explica cómo, en aplicación de este artículo, DON MAKINON imputó un pago (abono) que tenía previamente a favor de un deudor (SOLUCIONES PICCADELLY SAS) para reconocerlo a favor de otro deudor (JHON JAIRO CORTES), deudor con el cual hizo negocios casi 1 año después de realizarse el pago de ese abono.

Este artículo del código civil hace referencia a cuando un deudor tiene varias deudas con un acreedor, y este acreedor puede imputar el pago que haya hecho ese deudor a cualquiera de las deudas que tiene ese deudor, pero en nada dice o autoriza al acreedor para que pueda imputar el pago a otro deudor, mas aun cuando ese nuevo deudor no tenía relación jurídica previa con el acreedor.

El argumento que expone el Juez, al cual llegó él solo, pues este argumento nunca fue expuesto o propuesto por la parte demandante, ni en los hechos y pretensiones de la demanda, ni en el escrito por medio del cual se describió traslado de la contestación de la demanda, no tiene sustento fáctico, ni jurídico ni probatorio alguno.

Concluye el Juez que como no se entregaron unos equipos a SOLUCIONES PICCADELLY SAS y estos quedaron en el inventario de DON MAKINON, y que hubo una orden de pedido No. 2 también a nombre de SOLUCIONES PICCADELLY SAS (Orden de pedido que no existe prueba de la misma en el expediente) entonces como el señor JHON JAIRO CORTES mostró interés en adquirirlos, eso le daba derecho a DON MAKINON de imputar ese anticipo de 40 millones que había realizado 1 año atrás JHON JAIRO CORTES como abono de la orden de pedido 1 que se emitió a favor de SOLUCIONES PICCADELLY SAS a la compra de equipos que haría ahora JHON JAIRO CORTES.

Dice el Juez que la imputación de los 40 millones a favor de JHON JAIRO CORTES es posible porque se trató de la misma negociación de equipos, en la que participó el señor JHON JAIRO CORTES, y que esta era la culminación de la misma, pero de ser así, si se trataba de la misma negociación que ahora estaba culminado, por qué se emitieron facturas a nombre de terceras personas y no a nombre de SOLUCIONES PICCADELLY SAS que era a quien se habían emitido las ordenes de pedido, era el comprador, era el cliente registrado en la contabilidad de DON MAKINON y era el vehículo escogido por las partes para realizar ese tipo de operaciones.

El hecho que JHON JAIRO CORTES haya participado en las negociaciones para compra de equipos con el comercial de DON MAKINON no quiere decir que JHON JAIRO CORTES sea un comprador, claramente quien obró como comprador, debidamente acordado y autorizado entre las partes, era SOLUCIONES PICCADELLY SAS, por tanto, no es de recibo que él culmine una compra que no fue para él fue para SOLUCIONES PICCADELLY SAS.

Además de lo anterior, no reposa en el expediente prueba alguna de que se haya emitida orden de pedido o factura a nombre de JHON JAIRO CORTES que acredite que este adquirió equipos a DON MAKINON o, incluso que haya adquirido los equipos que hacían parte de la negociación inicial donde participó JHON JAIRO CORTES y CRISTIAN NÁJERA, por el contrario, reposa en el expediente recibos de caja y facturas electrónica de venta emitidas por DON MAKINON a la empresa unipersonal, DAZA CONSULTORES EU, identificada con el NIT. 900111503-4, con la cual DON MAKINON sustentó que ese abono de 40 millones fue realizado por esta compañía y por tanto a esta le imputaron el pago, pero tales recibos de caja y factura mostraban una operación económica inexistente, que nunca existió.

Estos documentos fueron aportados por la parte demandante con el escrito por medio del cual se describió traslado de la contestación de la demanda (**Ver el archivo No. 19 del Cuaderno Principal del Expediente Digital**) y el representante legal de la demandante, en interrogatorio realizado en audiencia, volvió a hacer referencia de estos documentos y aseguró que el negocio se hizo con esta empresa. (**Ver video de audiencia desde la hora: 1:28:26 hasta 1:33:40 del archivo No. 34 del cuaderno Principal del Expediente Digital**).

Resulta que esta empresa se encuentra en Liquidación desde el 12 de julio de 2015, y no renueva matrícula mercantil desde el año 2009.

CERTIFICA:

NOMBRE : DAZA CONSULTORES E U - EN LIQUIDACION  
N.I.T. : 900.111.503-4 ADMINISTRACIÓN : DIRECCION SECCIONAL DE  
IMPUESTOS DE BOGOTA  
DOMICILIO : BOGOTÁ D.C.

CERTIFICA:

QUE LA SOCIEDAD SE HALLA DISUELTA EN VIRTUD DEL ARTICULO 31 PARAGRAFO PRIMERO DE LA LEY 1727 DEL 11 DE JULIO DE 2014, INSCRITA EN ESTA ENTIDAD EL 12 DE JULIO DE 2015, BAJO EL NUMERO 01982367 DEL LIBRO IX , Y EN CONSECUENCIA SE ENCUENTRA DISUELTA Y EN ESTADO DE LIQUIDACION.

=====  
|ADVERTENCIA: ESTA SOCIEDAD NO HA CUMPLIDO CON LA OBLIGACION LEGAL DE|  
|RENOVAR SU MATRICULA MERCANTIL. POR TAL RAZON LOS DATOS CORRESPONDEN|  
| A LA ULTIMA INFORMACION SUMINISTRADA POR EL COMERCIANTE EN EL |  
| FORMULARIO DE MATRICULA Y/O RENOVACION DEL AÑO : 2009 |  
|FORMULARIO DE MATRICULA Y/O RENOVACION DESDE EL: 2010 HASTA EL: 2015|  
=====

Posteriormente, en el testimonio rendido por la señora MARTHA JOHANNA MUÑOZ, gerente comercial y representante legal suplente de DON MAKINON, manifestó que por error se facturó a DAZA CONSULTORES EU pero se corrigió y después se facturó JHON JAIRO CORTES (**Ver video de audiencia desde la hora: 1:37:50 hasta 1:41:25 del archivo No. 51 del cuaderno Principal del Expediente Digital**), pero no reposa prueba alguna en el expediente que lo confirme, no hay facturas, ni recibos de caja, además que resulta muy desafortunado y altamente sospechoso que, a sabiendas que hubo un error y que se habrían emitido en forma errada facturas a la compañía DAZA CONSULTORES EU, la parte demandante las haya aportado en el escrito por medio del cual se describió traslado de la contestación de la demanda y que el representante legal de la parte demandante, en el interrogatorio de parte, haya insistido en que el negocio se hizo con esa compañía, a riesgo de incursionar con ello, incluso, en los linderos de un fraude procesal previsto en el Código penal.

**Tercer Argumento:** *“Debe indicarse, que de acuerdo con el testimonio de la señora Martha Johana Muñoz B., al mencionar que, cuando se le refirió a la señora “Carolina” -a quien se identificó como la esposa del señor Cristian Nájera, confirmado por él en su declaración- fue la persona que se puso al frente del negocio cuando surgió todo el problema, y al expresarle que ese dinero se imputaba al señor Jhon Jairo Cortes, expresó que, tenían como demostrar lo contrario, con esto se deduce que se enteraron de la actuación de la empresa Don Makinon, y si brota su descontento, esto ha debido ser impugnado como lo admite la ley” (Ver Párrafo 4 de la página 15 de la sentencia)*

**Argumentos y posición del Apelante al Tercer Argumento del Juez.**

No se acepta el argumento expuesto por el Juez de Primera Instancia, primero que todo porque da como cierta la aseveración hecha por la señora JHOHANA MUÑOZ que cita palabras de la señora CAROLINA, esposa de CRISTIAN NÁJERA, pues la señora CAROLINA no estuvo presente en la audiencia, no fue citada a rendir testimonio, y el Juez tuvo la oportunidad de llamarla, como fue el caso del señor JHON JAIRO CORTES y la señora JHOHANA MUÑOZ que fueron llamados de oficio a rendir testimonio.

Por otro lado, cuando estamos ante un pago por terceros (Art. 1630 del Código Civil), que fue lo que se presentó aquí, donde JHON JAIRO CORTES pagó una obligación de SOLUCIONES PICCADELLY SAS, es claro que esto no afecta al acreedor, pues ese pago realizado a favor del tercero se convierte en un activo para quien realizó en pago, pasando entonces ese tercero a ser deudor de quien hizo el pago.

En el Plan Único de Cuentas (PUC), Decreto 2650 de 1993, existe una subcuenta que se llama PAGOS POR CUENTA DE TERCEROS (138025), que hace parte de la Clase ACTIVO (01) en el grupo de DEUDORES (13), cuenta DEUDORES VARIOS (1380), como se ve a continuación:

## 138025 Pagos por cuenta de terceros

Clase	1	Activo
Grupo	13	Deudores
Cuenta	1380	Deudores varios
Subcuenta	138025	Pagos por cuenta de terceros

La descripción y dinámica descritas en la reglamentación, solo van hasta las cuentas. De manera que para saber como tratar las subcuentas, hay que observar el comportamiento de la cuenta superior.

En este caso; la subcuenta: "138025 Pagos por cuenta de terceros" esta dentro de la cuenta [1380 Deudores varios](#) Dale clic para observar su descripción y dinámica.

De acuerdo con esto, en la operación realizada, donde JHON JAIRO CORTES realizó un abono a la Orden de pedido 1 que se había emitido a favor de SOLUCIONES PICCADELLY SAS, por tanto, JHON JAIRO CORTES realizó un pago en favor de terceros, es decir, a favor de SOLUCIONES PICCADELLY SAS quedando entonces JHON JAIRO CORTES como acreedor de SOLUCIONES PICCADELLY SAS (no de DON MAKINON) en la suma de 40 millones, sin embargo, cuando las partes se separaron, se repartieron algunos bienes y lugares para que cada uno montar su restaurante y así se declararon en paz y salvo.

Así las cosas, la operación que se realizó solo afecta al deudor (SOLUCIONES PICCADELLY SAS) y a quien paga su cuenta (JHON JAIRO CORTES), no afecta para nada al acreedor (DON MAKINON), por tanto, DON MAKINON nunca debió quitarle ese anticipo a SOLUCIONES PICCADELLY SAS, más aún cuando SOLUCIONES PICCADELLY SAS no dio autorización para ello.

El hecho que SOLUCIONES PICCADELLY SAS hubiera tenido conocimiento previo de la arbitrariedad realizada en su contra por DON MAKINON (previo a este proceso ejecutivo) no lo deslegitima para defender su posición en este proceso, pues claramente estamos ante un caso de pago parcial de la obligación y el soporte factico y probatorio en este proceso así lo confirma.

**Cuarto Argumento:** *“De lo expuesto puede inferirse que, Don Makinon Colombia S.A.S., no tiene por qué soportar las discrepancias entre compradores socios o no, la responsabilidad radica en quien o quienes han debido honrar de buena fe el negocio jurídico celebrado, y los conflictos o desavenencias entre los cocontratantes deben sostenerse fuera del contrato de compraventa de equipos, en este caso”.* **(Ver Párrafo 5 de la página 15 de la sentencia)**

### **Argumentos y posición del Apelante al Cuarto Argumento del Juez.**

La realidad es que DON MAKINON no tenía por qué soportar las discrepancias entre unos socios que le compraron equipos, en este caso a través de una empresa diferente de ellos, pero al DON MAKINON escuchar solamente a uno de los socios y de manera arbitraria quitarle un abono que tenía la empresa a través del cual esos socios compraron equipos, para dárselo al otro socio, se hizo participe y tomó partido en un problema que debió resolverse entre esos socios.

DON MAKINON nunca debió quitar el abono de 40 millones que tenía acreditado SOLUCIONES PICCADELLY SAS, para pasárselo a JHON JAIRO CORTES, más aún cuando se sabía que cuando él pagó de esos 40 millones se hizo expresa y conscientemente para abonar a la orden de pedido No. 01 emitida a SOLUCIONES PICCADELLY SAS y cuando se sabía que existía una sociedad entre JHON JAIRO CORTES y CRISTIAN NÁJERA, y esos 40 millones hacían parte del aporte a la

sociedad que hizo JHON JAIRO CORTES, siendo entonces necesario y coherente que los asociados de esa sociedad y la sociedad vehículo escogida para realizar negocios (SOLUCIONES PICCADELLY SAS) hicieron el proceso de liquidación de la sociedad e hicieron los respectivos cruces de cuentas, sin necesidad de involucrar DON MAKINON, pues la relación jurídica de compraventa se dio única y exclusivamente entre DON MAKINON y SOLUCIONES PICCADELLY SAS.

Si producto de un cruce de cuentas las partes hubieran acordado que ese anticipo se le reconociera a JHON JAIRO CORTES, claramente SOLUCIONES PICCADELLY SAS debería dar aviso a DON MAKINON y autorizar para que se le elimine el anticipo a su favor para pasarlo a otra persona (JHON JAIRO CORTES), incluso en ese escenario era potestativo de DON MAKINON si aceptaba o no esa imputación del pago para un tercero, pero eso no ocurrió en este caso y, por el contrario, JHON JAIRO CORTES y DON MAKINON en forma arbitraria y casi un año después de haberse reconocido contablemente ese anticipo, procedieron a eliminarlo de la cuenta de SOLUCIONES PICCADELLY SAS y lo pasaron a la cuenta de JHON JAIRO CORTES, pero de esta acreditación de anticipo a favor de JHON JAIRO CORTES no reposan pruebas documentales en el expediente, solo aparecen acreditados abonos de una compañía que se llama DAZA CONSULTORES EU, los cuales, como ya se dijo, reflejan operaciones inexistentes, de acuerdo con el testimonio de MARTHA JOHANNA MUÑOZ, representante suplente de DON MAKINON SAS.

### **3.4.2. Consideraciones y Argumentos adicionales del Apelante.**

En la declaración de no probada de esta excepción, entre otras cosas, vemos que el Juez vulneró el principio de congruencia (o consonancia), básicamente por dos razones:

- (a) El fallo fue EXTRA PETITA, es decir, decidió sobre puntos que no eran objeto del litigio, como fue el caso de acreditar un pago de una persona natural (JHON JAIRO CORTES) el cual no fue mencionado en los hechos de la demanda, ni fue mencionado en el documento por medio del cual la parte demandante describió traslado de la contestación de la demanda.

En el documento por medio del cual se describió traslado de la contestación de la demanda, la parte demandante acreditó que el pago fue realizado por la compañía DAZA CONSULTORES EU y a esa compañía se le imputó el pago, pero el señor Juez sin que nadie se lo hubiera solicitado, desarrolló una “investigación” para determinar que ese pago lo realizó el señor JHON JAIRO CORTES y hasta llamo de oficio a 2 personas a rendir testimonio, incluido el señor JHON JAIRO CORTES, desnaturalizando el carácter que rige en el proceso civil.

También declaró probado, sin que fuera objeto del litigio, que el señor JHON JAIRO CORTES habría comprado los demás productos que SOLUCIONES PICCADELLY SAS no había comprado a DON MAKINON y que estaban incluidos en supuestamente en 2 órdenes de pedido, y no obra en el expediente la orden de pedido 2, ni tampoco prueba de recibo de caja o factura emitida al señor JHON JAIRO CORTES donde conste esa supuesta compra realizada.

Además de lo anterior, decidió sobre la existencia de una sociedad de hecho entre JHON JAIRO CORTES y CRISTIAN NÁJERA, e incluso se pronunció sobre su liquidación, cuando esto no era objeto de litigio.

- (b) Incurrió en INCONSONANCIA FÁCTICA U OBJETIVA, es decir, aunque él aprecia los hechos de la demanda y de las excepciones propuestas, alejado de cualquier labor interpretativa en torno al escrito de la demanda o de las excepciones, concluye que no son los hechos relacionados en dichas piezas procesales los que le sirven de

fundamento para dictar la sentencia, sino otros diferentes, no aducidos por el demandante ni alegados por el demandado.

Se puede ver cómo estaba más preocupado el señor Juez que el mismo DON MAKINON por la mercancía que se había dejado de comprar a DON MAKINON por parte de SOLUCIONES PICCADELLY SAS y DON MAKINON en ningún momento reclamó por esta, y sin que se reclamara sobre esa mercancía por parte del demandante, sin siquiera mencionarla en los hechos de la demanda, el señor Juez utilizó esos hechos que no estaban en la demanda (hechos relacionados con la mercancía no comprada por SOLUCIONES PICCADELLY SAS y no incluida en la factura objeto de cobro) para justificar el por qué sí era válido el cambio de destinatario del anticipo de los 40 millones, pasándolos a favor de JHON JAIRO CORTES y quitándoselos a SOLUCIONES PICCADELLY SAS, pues afirma que JHON JAIRO CORTES los compró sin contar con prueba documental de ello.

También se puede ver la inconsonancia, cuando indaga el Juez en la sociedad que habría existido CRISTIAN NÁJERA y JHON JAIRO CORTES, buscando a partir de esta indagación descubrir hechos que no fueron narrados en la demanda o contestación de la demanda, y que le sirvieron de fundamento para negar las excepciones.

Sobre la consonancia o congruencia de la sentencia, además de lo establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso, podemos verificar lo establecido en sentencia de la Corte Suprema de Justicia SC778-2021, con radicación 05001-31-03-010-2010-00613-02 M.P. FRANCISCO TERNERA RIOS.

Como ocurrió en la excepción primera, al decidir sobre esta excepción de pago parcial, el Juez también incurre en falta y/o indebida valoración de las pruebas que reposan en el expediente, pues desconoce las pruebas aportadas por la parte demandante en el escrito por medio del cual se recorrió traslado de la contestación de la demanda, el interrogatorio que se realizó al representante legal de DON MAKINON que se refiere a esas pruebas aportadas y sustenta las respuestas a las preguntas en esos documentos y, posteriormente, el testimonio de la señora MARTHA JOHANA MUÑOZ que declaró que esos documentos fueron emitidos por error, es decir, no son válidos, quedando entonces la imputación de pago a un tercero, que era la compañía DAZA CONSULTORES EU, sin prueba alguna.

### **3.4.3. Conclusiones.**

- (i) No existió error contable de DON MAKINON con respecto a la contabilización del anticipo de 40 millones en efectivo abonándolo a la Factura DM 698, pues la consignación realizada en el mes de noviembre de 2019 por parte del señor JHON JAIRO CORTES, se hizo en forma consciente y voluntaria como abono a la orden de pedido No. 01 generada a favor de SOLUCIONES PICCADELLY SAS, así lo confirmó en el testimonio y así también los confirmaron los testigos OSCAR MUÑOZ y la señora MARTHA JOHANNA MUÑOZ BALBUENA.

Es tan claro que no fue un error, que de no haberse acabado la relación de sociedad entre JHON JAIRO CORTES y CRISTIAN NAJERA, ese anticipo de 40 millones se habría mantenido sin lugar a dudas o discusión.

- (ii) Se logró probar que el pago realizado por el señor JHON JAIRO CORTES en efectivo a favor de DON MAKINON, por la suma de 40 millones de pesos en el mes de noviembre de 2019, es un pago dirigido a la orden de pedido No. 01 emitida a favor de SOLUCIONES PICCADELLY SAS y, por tanto, se entiende como un pago por terceros, en los términos del artículo 1630 del código Civil.

- (iii) No existe prueba en el proceso que el pago realizado por terceros (JHON JAIRO CORTES) a favor de SOLUCIONES PICCADELLY SAS, se haya imputado al señor JHON JAIRO CORTES, la documental que reposa en el expediente y los hechos narrados en la demanda no llevan a concluir que eso se haya realizado, por el contrario, indican de una compañía denominada DAZA CONSULTORES EU, que un testigo declaro que son documentos errados, por tanto, no reposa pruebas de esa imputación.
- (iv) No existe prueba en el proceso donde se indique que SOLUCIONES PICCADELLY SAS haya aprobado que el anticipo que tenía a su favor de 40 millones de pesos le fuera cancelado y se le acreditara al señor JHON JAIRO CORTES.
- (v) El Juez incurrió en indebida y/o falta de valoración de pruebas, así como en emitir un fallo vulnerando el principio de congruencia (o consonancia), por fallar EXTRA PETITA y en INCONSONANCIA FÁCTICA U OBJETIVA.

### **3.5. Con respecto a la excepción CUARTA: Temeridad o Mala Fe de la Parte Demandante (Artículo 79 #1 CGP)**

#### **3.5.1. Argumentos del Juez de Primera Instancia para declarar no probada la excepción:**

**Argumento Único:** *“De acuerdo con lo discurrido hasta el momento, y con base en los argumentos decantados para confirmar o desvirtuar (en este caso) las excepciones de mérito, es obvio que no existió temeridad de la parte ejecutante en este asunto de acuerdo con los hechos, las pruebas analizadas en este evento concreto, que dieron la convicción al despacho de acuerdo con la sana crítica, las excepciones propuestas no prosperaron, por lo cual, esta excepción igualmente debe declararse como no probada”*  
**(Ver último párrafo de la página 16 de la sentencia).**

#### **Argumentos y posición del Apelante al Único Argumento del Juez.**

En la contestación de la demanda se expusieron los siguientes actos, como temerarios y/o de mala fe de la parte demandante:

- (i) Presentar una acción ejecutiva que abiertamente carece de fundamentos, pues el documento presentado como objeto de cobro no constituye título valor y ha llevado incluso a que el señor Juez a cometer error al librar mandamiento ejecutivo, sin que haya razón jurídica para ello.
- (ii) Omitió deliberadamente en la demanda, y sin justificación alguna, un hecho determinante, como es el abono por la suma de \$40.000.000 que realizó mi representada a la obligación que existe entre las partes, aun cuando ya lo había reconocido y había emitido documentos contables (estados de cuenta) que así lo reconocían.
- (iii) La parte demandante en memorial radicado por correo electrónico de fecha 6 de agosto de 2021, solicitó al despacho la corrección de un error aritmético del mandamiento de pago, para que se cambiara la suma del mandamiento de pago de \$49.218.799 a \$86.816.499, arguyendo que este último valor era el correcto. **(Ver el archivo No. 7 del Cuaderno Principal del Expediente Digital).**

Esta solicitud de corrección es manifiestamente carente de fundamento y de mala fe, no solo porque la suma establecida en el mandamiento de pago está acorde con lo solicitado por la parte demandante en las pretensiones de la demanda y es acorde con los hechos narrados en la demanda, sino que, además, la obligación total de ese negocio es de \$78.218.799 por la devolución de mercancía (nota crédito), como se explicó en los

numerales 3.3 y 5.2 de la contestación de la demanda, y así lo acredita incluso el estado de cuenta aportado por la demandante.

- (iv) La parte demandante en memorial radicado por correo electrónico de fecha 21 de septiembre de 2021, solicitó al despacho se diera por notificada la demanda y no contestada, que se continuara con la ejecución y se ordenada la entrega de los dineros depositados a órdenes del juzgado. **(Ver el archivo No. 12 del Cuaderno Principal del Expediente Digital).**

Esta solicitud es abiertamente carente de fundamento, pues el apoderado de la parte demandante tenía pleno conocimiento del recurso de reposición que se había presentado contra el mandamiento de pago, y que este recurso dejaba en suspenso los términos para contestar la demanda.

Vemos que el Juez de Primera Instancia concentra el análisis de esta excepción solamente en el punto (i), es decir, temeridad o mala fe en la interposición de la demanda por falta o carencia de fundamentos, la cual estaría llamada a prosperar claramente si hubiera declarada probada las excepciones, sobre todo la excepción primera relacionada con la falta de requisitos del documento presentado como título valor, sin embargo, no se pronunció sobre los demás puntos, puntos donde reposan pruebas de los actos que se alegan como temerarios.

Adicional a lo anterior, y así se hizo caer en cuenta al Juez en los alegatos de conclusión, se presentaron varios actos por parte de los demandantes, posteriores a la contestación de la demanda, que claramente constituyen temeridad o mala fe, en los términos del artículo 79 del Código General del Proceso, específicamente en el numeral 1, donde, a sabiendas, se alegaron hechos contrarios a la realidad, y el Señor Juez se debió pronunciar sobre los mismos.

A criterio personal, esto actos podrían constituir faltas incluso mas graves pues rayan con la ilegalidad.

En el documento por medio del cual el apoderado de la parte demandante describió traslado de la demanda **(Ver el archivo No. 19 del Cuaderno Principal del Expediente Digital)**, se indicó en el acápite V (Respecto de las excepciones de mérito), puntualmente en el numeral 5.2 (Pago Parcial) que el abono de los 40 millones de pesos en efectivo, realizados el 13 de noviembre de 2019, hace referencia a unos pagos por una negociación que hizo DON MAKINON con la compañía DAZA CONSULTORES EU y como soporte de eso, adjunto varios documentos emitidos a esta compañía, esto es:

- FACTURA ELECTRÓNICA DE VENTA No. 1666 **(Ver folio 9 del Archivo 19 del Cuaderno Principal de Expediente Digital)**
- RECIBO DE CAJA No. 1708 **(Ver folio 10 del Archivo 19 del Cuaderno Principal de Expediente Digital)**  
(Ojo este es el mismo número de recibo de caja emitido a SOLUCIONES PICADELLY SAS en estados de cuenta).
- RECIBO DE CAJA No. 2142 **(Ver folio 11 del Archivo 19 del Cuaderno Principal de Expediente Digital)**
- RECIBO DE CAJA No. 2143 **(Ver folio 12 del Archivo 19 del Cuaderno Principal de Expediente Digital)**
- RECIBO DE CAJA No. 2319 **(Ver folio 13 del Archivo 19 del Cuaderno Principal de Expediente Digital)**

Revisado el certificado de existencia y representación de la compañía DAZA CONSULTORES EU, vemos que esta compañía se encuentra en Liquidación desde el 12 de julio de 2015, y no renueva matrícula mercantil desde el año 2009.

CERTIFICA:

NOMBRE : DAZA CONSULTORES E U - EN LIQUIDACION  
N.I.T. : 900.111.503-4 ADMINISTRACIÓN : DIRECCION SECCIONAL DE  
IMPUESTOS DE BOGOTA  
DOMICILIO : BOGOTÁ D.C.

CERTIFICA:

QUE LA SOCIEDAD SE HALLA DISUELTA EN VIRTUD DEL ARTICULO 31 PARAGRAFO  
PRIMERO DE LA LEY 1727 DEL 11 DE JULIO DE 2014, INSCRITA EN ESTA  
ENTIDAD EL 12 DE JULIO DE 2015, BAJO EL NUMERO 01982367 DEL LIBRO IX ,  
Y EN CONSECUENCIA SE ENCUENTRA DISUELTA Y EN ESTADO DE LIQUIDACION.

=====  
|ADVERTENCIA: ESTA SOCIEDAD NO HA CUMPLIDO CON LA OBLIGACION LEGAL DE|  
|RENOVAR SU MATRICULA MERCANTIL. POR TAL RAZON LOS DATOS CORRESPONDEN|  
| A LA ULTIMA INFORMACION SUMINISTRADA POR EL COMERCIANTE EN EL |  
| FORMULARIO DE MATRICULA Y/O RENOVACION DEL AÑO : 2009 |  
|FORMULARIO DE MATRICULA Y/O RENOVACION DESDE EL: 2010 HASTA EL: 2015|  
=====

De lo anterior se advirtió en audiencia al señor Juez de Primera Instancia y se preguntó al representante legal de la demandante, pero ignoró saber algo al respecto.

En el interrogatorio de parte realizado al representante legal de la demandante, llevado a cabo en audiencia celebrada el 12 de mayo de 2022, este manifestó bajo juramento que ellos habían recibido los 40 millones de pesos por parte de la compañía ASESORÍAS JIMÉNEZ DAZA LTDA, con NIT: 900111503. **(Ver video de audiencia desde la hora: 1:28:26 hasta 1:33:40 del archivo No. 34 del cuaderno Principal del Expediente Digital).**

Lo manifestado por el representante de la actora tenía cierta coherencia con lo expresado por el apoderado en el documento por medio del cual recorrió traslado de la contestación de la demanda y con respecto a los documentos aportados con la misma, pero en audiencia celebrada el 7 de junio de 2022, en el testimonio rendido por la señora MARTHA JOHANNA MUÑOZ BALBUENA, directora comercial y representante legal suplente de DON MAKINON, y esposa del señor ANTONIO GARCÍA ALCARAZ, representante legal principal de DON MAKINON, esta manifestó que hubo un error en los documentos emitidos a la empresa DAZA CONSULTORES EU, pues manifestó que el negocio no había sido con esa empresa sino con el señor JHON JAIRO CORTES y que ya se habían hecho las correcciones. **(Ver video de audiencia desde la hora: 1:37:50 hasta 1:41:25 del archivo No. 51 del cuaderno Principal del Expediente Digital).**

De acuerdo con esto, vemos que la parte demandante ha faltado a la verdad en este proceso, muy particularmente por parte del representante legal en el interrogatorio rendido y también cuando se recorrió traslado de la contestación de la demanda, donde se aseguró que el depósito de los 40 millones fue producto de una negociación con la empresa DAZA CONSULTORES EU, así: *“El apoderado de la parte demandada, excepciona un pago parcial, trayendo acotación unos supuestos abonos, los cuales son pagos de una negociación entre mi poderdante y la empresa Daza Consultores E.U.”* **(Véase parte inicial del párrafo seguido del numeral 5.2 “Pago Parcial” del folio 5 del archivo No. 19 del cuaderno principal del Expediente Digital).**

Lo que resulta muy delicado, es que, si fue cierto que hubo un error contable y se emitieron documentos a favor de DAZA CONSULTORES EU en lugar de a JHON JAIRO CORTES, la parte demandante, a sabiendas del error, aportó esos documentos al proceso como pruebas y el representante legal en el interrogatorio declaró bajo la gravedad de juramento sobre la existencia del negocio entre DON MAKINON y DAZA CONSULTORES EU, lo cual confirma temeridad y mala fe de la parte demandante y hasta una posible falsedad en testimonio.

En ese orden de ideas, considero que sí se presentaron actos de temeridad y mala fe por parte de los demandantes, actos que están suficientemente probados en el proceso.

### **3.6. Irregularidades, contradicciones y posibles delitos que se presentaron en el proceso, que se pusieron de presente en los alegatos y que el Juez no tuvo en cuenta en la decisión.**

No pueden pasar inadvertidas varias irregularidades que se presentaron en el proceso, que fueron expuestas en los alegatos de conclusión por el suscrito y sobre las cuales el Juez omitió pronunciarse en la sentencia.

La primera irregularidad se presentó en el Interrogatorio de parte practicado al representante legal de la demandante señor ANTONIO GARCÍA ALCARAZ, donde manifestó que las condiciones del negocio con SOLUCIONES PICCADELLY SAS eran con un anticipo del 20%, pero en el testimonio rendido por el señor OSCAR MUÑOZ, comercial en Cali de DON MAKINON, quedó claro que las condiciones del negocio fueron con un anticipo del 50% y en esa audiencia, por solicitud del señor Juez, se aportó copia de la orden de pedido No. 1, emitida por DON MAKINON a SOLUCIONES PICCADELLY SAS, donde se ve con claridad que las condiciones del negocio fueron con un anticipo del 50%, es decir, que el señor ANTONIO GARCÍA ALCARAZ faltó a la verdad en el interrogatorio que se le practicó.

La segunda irregularidad se presentó también en el interrogatorio de parte practicado al representante legal de la demandante señor ANTONIO GARCÍA ALCARAZ, donde manifestó que el anticipo de 40 millones de pesos en efectivo recibido el 13 de noviembre de 2019, no fue de SOLUCIONES PICCADELLY SAS sino de la empresa ASESORIAS JIMENEZ DAZA LTDA, con NIT: 900111503 establecida en Bogotá, siendo coherente esa declaración con la documentación presentada por el abogado demandante cuando describió traslado sobre la contestación de la demanda la cual indicaba que el anticipo de 40 millones hace referencia a unos pagos por una negociación que hizo DON MAKINON con la compañía DAZA CONSULTORES EU con el NIT 900111503.

La irregularidad se presenta con el testimonio rendido por la señora MARTHA JOHANNA MUÑOZ BALBUENA, directora comercial y representante legal suplente de DON MAKINON, y esposa del señor ANTONIO GARCÍA ALCARAZ, representante legal principal de DON MAKINON, cuando manifestó que hubo un error en los documentos emitidos a la empresa DAZA CONSULTORES EU, pues dejó claro que el negocio no había sido con esa empresa sino con el señor JHON JAIRO CORTES y que ya se habían hecho las correcciones. Esto nos deja de presente que nuevamente el representante legal de DON MAKINON, señor ANTONIO GARCÍA ALCARAZ, faltó a la verdad en el interrogatorio que se le practicó.

La tercera irregularidad, muy relacionada con la segunda irregularidad, se presentó en dos momentos del proceso, el primero, el 6 de octubre de 2021, cuando el abogado demandante describió traslado sobre la contestación de la demanda indicando que el anticipo de 40 millones hace referencia a unos pagos por una negociación que hizo DON MAKINON con la compañía DAZA CONSULTORES EU con el NIT 900111503, y se aportó toda la documentación que soportaba lo dicho (Facturas y recibos de caja a nombre de DAZA CONSULTORES EU), y el segundo, el 12 de mayo de 2022, en el interrogatorio de parte practicado al representante legal de la demandante señor ANTONIO GARCÍA ALCARAZ, donde manifestó que el anticipo de 40 millones de pesos en efectivo recibido el 13 de noviembre de 2019, no fue de SOLUCIONES PICCADELLY SAS sino de la empresa ASESORIAS JIMENEZ DAZA LTDA (Es decir DAZA CONSULTORES EU).

La irregularidad se presenta porque, a sabiendas de que la empresa DAZA CONSULTORES EU no tuvo ningún tipo de relación comercial con DON MAKINON, como así lo dejó claro la señora MARTHA JOHANNA MUÑOZ BALBUENA en su testimonio, el apoderado demandante aseguró que

el anticipo de 40 millones se había realizado por negocios de DON MAKINON con DAZA CONSULTORES EU, y aportó al proceso los soportes de esos supuestos negocios, y el señor ANTONIO GARCÍA ALCARAZ, en su interrogatorio, también aseguró que el anticipo fue de esta empresa, es decir, no solo se faltó a la verdad en lo manifestado en el proceso y en el interrogatorio, sino que se aportó documentación al proceso que contiene información de operaciones que no fueron reales, y con ella quisieron probar que sí lo eran.

Debe tener en cuenta que el testimonio de la señora MARTHA JOHANNA MUÑOZ BALBUENA no es cualquier testimonio, se trata nada mas y nada menos que de la Directora Comercial de DON MAKINON, que también funge como representante legal de esta compañía, como suplente, y por palabras de ellas y del testigo OSCAR MUÑOZ, fue quien se encargó directamente del asunto presentado con JHON JAIRÓ CORTES, con lo relacionado con el anticipo de 40 millones de pesos en efectivo.

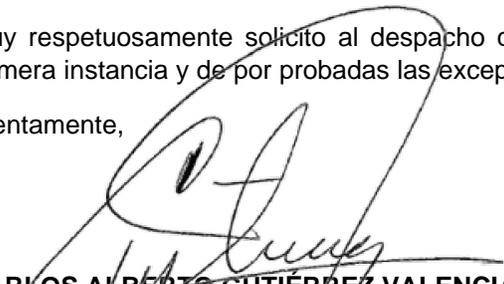
Genera mucha curiosidad que en el interrogatorio del señor ANTONIO GARCÍA ALCARAZ, practicado el 12 de mayo de 2022, la señora MARTHA JOHANNA MUÑOZ BALBUENA está a su lado asistiéndolo y pasándole documentos e información (el Juez lo advirtió en la audiencia) y el 7 de junio de 2022, menos de un mes después, la señora MARTHA JOHANNA MUÑOZ BALBUENA, en su testimonio desmintió lo dicho en el interrogatorio por el señor ANTONIO GARCÍA ALCARAZ, sobre todo en lo que respecta al supuesto negocio entre DON MAKINON y DAZA CONSULTORES EU.

Considero que estas irregularidades son sumamente delicadas que no pudieron pasar desapercibidas por el señor Juez, y merecieron un pronunciamiento de su parte en la sentencia.

### III. PETICIÓN

Muy respetuosamente solicito al despacho que, en sede de apelación, revoque la sentencia de primera instancia y de por probadas las excepciones propuestas.

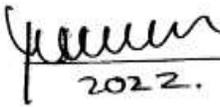
Atentamente,



**CARLOS ALBERTO GUTIÉRREZ VALENCIA**  
C.C. 16.918.883 / T.P. 167.393 del C.S. de la J.  
Email: [carlos.gutierrez@gutierrezvalencia.com](mailto:carlos.gutierrez@gutierrezvalencia.com)  
Dirección Cali: Carrera 4 # 11-33, Oficina 507.  
Dirección Bogotá: Calle 93 A # 13-24, Piso 5  
PBX: (601) 915 9990, Opción 3.

CONSTANCIA SECRETARIAL DE FIJACION EN LISTA No. 024. Se deja expresa constancia que hoy primero (1) de septiembre de dos mil veintidós (2022) siendo las 08:00 de la mañana, se fijó en la secretaria y en el portal web, como lugar público, acostumbrado y disponible, el aviso con las especificaciones contenidas en el artículo 110 del Código General del Proceso, para correr traslado por el término de cinco (5) días, a la parte contraria de la **sustentación del recurso** que antecede efectuada por el extremo apelante, de conformidad con el inciso 3° del artículo 12 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022.

Para los fines legales pertinentes, se deja constancia que a partir de las 8:00 de la mañana, del dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022), empieza a correr el traslado a la parte contraria del término de cinco (5) días hábiles, de la sustentación del recurso, término que vence el ocho (8) de septiembre de dos mil veintidós (2022), a las 5:00 de la tarde.



2022.

**FRANK TOBAR VARGAS**  
Secretario