

OSCAR FERNANDO SUAREZ GOMEZ

**Carrera 27 No. 36-14 Oficina 208 Centro Empresarial SURAMERICANA
BUCARAMANGA – SANTANDER
(607) 6960563 315 375 80 21**

ABOGADO

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS

SALA CIVIL – FAMILIA

HONORABLE TRIBUNAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

M.P. Dr. ANTONIO BOHORQUEZ ORDUZ

E. S. D.

REF: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE MAYOR CUANTIA

DEMANDANTE: TECNISA SAS

DEMANDADOS: ICONOS SAS

RADICADO No. 2021 – 00095 - 01

**ASUNTO. MEMORIAL SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACIÓN
CONTRA SENTENCIA PROFERIDA POR EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL
CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA DE FECHA 11 DE ABRIL DE 2023.**

OSCAR FERNANDO SUAREZ GOMEZ, mayor de edad y vecino de Bucaramanga, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 91.281.587 expedida en Bucaramanga, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 83.967 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de Apoderado judicial de la entidad **ICONOS SAS**, representada legalmente por el Señor **JULIO CESAR TORRECILLA ARGUMERO**, identificada con Nit. No. 900-435976-5, demandada en el asunto de la referencia, por medio del presente escrito me permito dentro del término legal **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION** contra el fallo de fecha 11 de Abril de 2023, emanado del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barrancabermeja, en los siguientes términos:

Se tiene que en audiencia pública celebrada el pasado 11 de Abril de 2023, el Juzgado a quo, Segundo Civil del Circuito de Barrancabermeja, profiere fallo de fondo dentro del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía adelantado a instancias de **TECNISA SAS** en contra de mi representada, la firma **ICONOS SAS.**, en donde en su parte resolutive **DECLARA PROSPERA** la excepción incoada de **PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN**, más no así con las demás excepciones de fondo propuestas, y que en su momento dentro del escrito de Contestación de demandada se denominaron así:

- **EXCEPCION DENOMINADA DE : EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE OBRA CIVIL QUE DIO ORIGEN A LOS CARTULARES (Factura No. 091) HOY OBJETO DE COBRO JUDICIAL Y EL CUAL NO FUE CULMINADO POR LA PARTE EJECUTANTE.**
- **EXCEPCION DENOMINADA DE: EXISTENCIA DE CLAUSULA PENAL PECUNIARIA DENTRO DEL CONTRATO DENOMINADO CONTRATO DE OBRAS DE TERMINACION.**
- **EXCEPCION DENOMINADA DE: NO HABERSE ACOMPAÑADO A LA DEMANDA EJECUTIVA, EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION CONDICIONAL A QUE SE REFIEREN LOS CARTULARES – FACTURAS 091 – 092 Y 093.**

El Despacho a quo en el fallo recurrido, realiza una síntesis de los hechos relevantes como fueron los correspondientes a la demanda genitora, señalando que, el procurador judicial de la entidad demandante, TECNISA SAS., emitió las facturas 091, 092y 093, por valores correspondientes a \$108.016.500, \$20.190.000 y \$65.563.950 las que fueron recibidas por ICONOS, y su representante legal JULIO CESAR TORDECILLA, quien aceptó tácitamente las facturas sin hacer reclamación alguna o devolución de los títulos. Y que llegada la fecha del pago de las mismas eludió el pago de éstas.

Frente al escrito de contestación de la demanda propuesta en defensa de los intereses de mi representada, relaciona uno a uno los exceptivos que se presentaron a favor de la entidad demandada ICONOS SAS, haciendo un recorrido por el sustento de los mismos.

Del origen del cartular identificado como factura No. 091, que hoy es objeto de apelación, se tiene que existió un contrato único denominado “CONTRATO DE OBRAS DE TERMINACION” entre la entidad demandante TECNISA SAS e ICONOS SAS cuyo objeto fue la ejecución a todo costo de obras de terminación de toboganes acuáticos y otros de la sede recreacional CAFABA del cual conforme a lo pactado en la forma de pago se realizaría un pago único final al recibido de la obra, con fecha de inicio 23 de Junio de 2020 y fecha de finalización 10 de Julio de 2020, siendo el lugar de desarrollo de las actividades la Sede recreacional JOSE JOAQUIN BOHORQUEZ de la Caja de Compensación Familiar de Barrancabermeja – CAFABA.

Importante resaltar que el monto total de este contrato ascendió al pago único de CIENTO SIETE MILLONES DE PESOS (\$107.000.000.00)

Ahora bien, este contrato que fue aportado por la parte demandada y del cual jamás se hizo alusión en el escrito de la demanda principal por parte de la entidad demandante, fue la génesis de la factura cambiaria No. 091, la cual fue expedida por la cantidad de CIENTO SIETE MILLONES DE PESOS (\$107.000.000.00) mas el IVA por un valor de UN MILLON DIECISEIS MIL QUINIENTOS PESOS (\$1.016.500.00) para un gran total de CIENTO OCHO MILLONES DIECISEIS MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$108.016.500.00)

Del dicho de mi representado, Arquitecto JULIO CESAR TORRECILLA, en su interrogatorio de parte, quedó establecido que, sí celebró el contrato único de obra civil que se aportó con el escrito de contestación de demanda, con la hoy demandante, TECNISA SAS. Y que en el orden del desarrollo de las actividades desarrolladas por la misma, esta sólo realizó labores en el cuarto de máquinas, instalación de plantas eléctricas, por lo que le fue cancelado este trabajo por un monto de los \$40.000.000.oo los cuales fueron transferidos a la cuenta del banco Bogotá de la ejecutante el día 19 de Abril de 2021. Pago este que aceptó el representante legal ejecutante en su interrogatorio de parte.

Así mismo, frente a las facturas Nos. 092 y 093, fue enfático en señalar que las mismas fueron firmadas exclusivamente para un favor al demandante para obtener un contrato, pero, que jamás constituyeron valores adicionales de obra como lo informó en su interrogatorio el ejecutante; que valga aclarar a fecha de hoy, no aportó ningún documento que lo ligara contractualmente con ICONOS SAS, aduciendo, que, mi representado se negó a entregarle dichos contratos.

Pues bien, resulta ilógico que se pretenda continuar con la ejecución del saldo de la factura No. 091 y la totalidad de las sumas consignadas en las facturas Nos. 092 y 093 cuando, el juzgado cognoscente, afirma que mi representado no rechazó las mismas, concluyéndose que hubo una aceptación tácita de estas por parte de la entidad demandada, pues no hubo devolución dentro de los tres (3) días siguientes, ni reclamo escrito al girador de éstas.

Se olvida por parte del fallador a quo, que los contratos civiles de obra, no son ni se asemejan a los contratos laborales los cuales no requieren incluso de formalización por escrito, caso contrario, si, los contratos de obras civiles, y resulta en este asunto en particular, que la carga de la prueba no sólo le correspondía a mi representado, probar sus excepciones sino igualmente al demandante, probar que esos contratos que manifiesta en su interrogatorio, de adicionales de obra, si se contrataron con mi representado, resultando inverosímil, que, la parte demandante, señale en su interrogatorio que mi representado, retuvo esos contratos, y a pesar de reclamárselos y no entregárselos, este sin recibir dinero del mismo, cumplió con dos adicionales mas de obra por casi mas de \$85.000.000.oo; cuando quepa nuevamente aclarar, que el contrato primigenio en su literalidad expresó que se haría un solo pago al recibido final de la obra.

Se trajeron a colación por parte de las consideraciones del Despacho varias jurisprudencias que atañen a las facturas de venta como tal, como si se tratara de compra de mercancías, muy diferente a lo que nos atañe en este asunto en especial, como lo es, un contrato de obra civil, en donde existen marcadas diferencias en su contenido y consecuencias y sobre todo, que el hecho de existir una condición como lo es el cumplimiento a cabalidad de las obras contratadas, el pago como tal, está ligado al contrato civil y del desarrollo del recibo de obras, las actas de liquidación y los adendos o adicionales que se hayan elaborado por las partes contratante y

contratista, mismos que al expediente brillan por su ausencia y aún así, el juzgador presumió que sí se habían desarrollado y culminado satisfactoriamente las obras civiles al interior de CAFABA sin tener en el expediente la prueba única y valedera de estas como lo son las actas de entrega de obras parciales, las actas de liquidación, las actas de finalización y los recibos de obra por parte de la entidad contratante.

Resulta que en el mundo de la ingeniería, ninguna empresa versada en el tema de obras civiles sean del sector público como en este caso o en el privado, realiza un contrato sea cual fuere la obra a desarrollar, sin que este se encuentre firmado y aceptado por las dos partes, y menos aún, un adendo de obras adicionales como ocurrió aquí, en donde la parte demandante se ampara en que sí cumplió con unas obras adicionales por \$85.000.000 pero no aporta prueba alguna de las mismas.

Al momento de presentar los reparos a la sentencia hoy objeto de apelación los mismos los describí así:

1º.) Equivocada y errónea interpretación y valoración de la totalidad del material probatorio recaudado en el proceso y aportado a instancia de las partes aquí entrabadas, y que versa exactamente sobre el contenido y tenor de las facturas de venta Nos. 091, 092 y 093 y documento denominado contrato de obras de terminación de fecha 19 de Junio de 2020.

2º.) Equivocada y errónea interpretación de la ley y la Jurisprudencia Nacional, en torno al tenor, contenido, validez, efectos y requisitos a los que alude los artículos 772 a 779 del Código de Comercio, art 422 del CGP y sentencias traídas a colación en la parte motiva por el Juzgador como la D320 del 20 de abril de 2009 de la Corte Constitucional MP Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA y Sentencia de la CSJ del 20 de marzo de 2013 , STC 8285-2018 EXP 1101-02-03-000-2018-01773-00, frente a los cartulares traídos a su cobro ejecutivo por la parte demandante (facturas de venta Nos. 091, 092 y 093) obrantes al infolio.

Pues bien, conforme a los mismos y a lo ya señalado con antecendencia en el presente escrito sustentatorio, es claro que, si el contratista pretendía el cobro de esas sumas dinerarias contenidas en las facturas Nos. 091, 092 y 093, como contraprestación de sus servicios y por contemplarse en el contrato de obras de terminación del 19 de Junio de 2020, – una obligación condicional, **debió aportar junto con ella, documento o documentos donde probara su cumplimiento de las obligaciones que el asumió,** esto es, las obras de adecuación y mejoramiento de infraestructura, las obras de repotenciación y puesta en funcionamiento de los toboganes acuáticos, obras de adecuación y habilitación de varios espacios de la sede recreacional que aseguren la accesibilidad en marco de la ley 361 de 1997, decreto reglamentario 1538 de 2005, normas incontec NTC 4139,4140, 4143,4145, 4201, 4349, Adecuación y mejoramiento de la sala de conferencias de la sede recreacional , adecuación de canchas de juegos autóctonos de la sede recreacional, adecuación de zona de baños y kiosko existente en zona de playa de la sede recreacional. Todo lo anterior con un costo total de \$107.000.000 más IVA.

Al transcribir el Art. 422 del CGP el Despacho señala que: Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles, que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra el.....”

De igual forma trae a colación lo contenido en los arts. 772 y 779 del Código de Comercio y 621 ibidem señalando los requisitos de las facturas de venta y señala que en cuanto al art 773 menciona que la aceptación de la factura, una vez que la factura sea aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, se considerará frente a terceros de buena fé exenta de culpa que el contrato que le dio origen ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título.

El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico, igualmente deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe y la fecha de recibo. El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio ensus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor”

Muy importante para el caso de marras, lo señalado en el artículo 774 del Código de Comercio correspondiente a los requisitos de la factura:

La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código, y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes:

- 1. La fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión.*
- 2. La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley.*
- 3. El emisor vendedor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso. A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura.*

No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin embargo, la omisión de

cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura.

Con base en todos los fundamentos jurídicos y normativos ya señalados se procedió a declarar probado el problema jurídico, esto es, establecer como procedente ordenar seguir adelante la ejecución en contra de ICONOS por las facturas Nos. 091, 092 y 093 conforme a lo señalado con el mandamiento de pago de fecha 15 de junio 2021 adicionando que para la factura No. 091 opera la excepción de pago parcial por el monto de \$40.000.000.00

Corolario de todo lo anterior es claro, que, los títulos ejecutivos allegados junto a la demanda tienen la calidad de claro, y expresos pero no actualmente exigibles, dado que contienen una obligación condicional de realizar o hacer una o varias cosas y como contraprestación de ello, obtener el pago en suma dineraria por parte del contratante hoy demandante, **a medida que se iba efectuando el proceso de las adecuaciones asumidas en dicho momento y plasmadas en el CONTRATO DE OBRAS DE TERMINACION y a medida en que se fueran realizando se irían o deberían haberse levantado sendas actas de su cumplimiento, las cuales servirían de base o de pilar fundamental para hacer las respectivas erogaciones y en los tiempos acordados; siendo así las cosas como efectivamente lo es, lo hoy cobrado no es exigible debido a que no se acreditó dentro del plenario el cumplimiento de las obras que se obligó el contratista demandante para obtener como consecuencia de ello el pago. Sin embargo no se está negando la existencia del derecho o la obligación misma, sino la idoneidad del documento para la ejecución.**” (la negrilla y la subraya son mías)-.

De lo anterior encontramos que el demandante tenía la carga probatoria de demostrar su cumplimiento acerca de haber efectuado las obras civiles que se expresaron en el título denominado PRESUPUESTO DE OBRAS PARA TERMINACION del contrato denominado CONTRATO DE OBRAS DE TERMINACION; y no lo hizo, esto conllevando por ende, a la falta de idoneidad y exigibilidad de las facturas aportadas para la ejecución. Además revisemos las facturas Nos. 092 y 093 en donde sólo se expresan en su tenor CONTRATO ICONOS 001-2020 -ADICIONAL 01 para la No. 092 y CONTRATO ICONOS 001-2020 -ADICIONAL 02 para la No. 093 sin indicar dentro del contenido o texto de las facturas estos adicionales a que corresponden y a su vez sin existir como debiera serlo, un contrato que legitime el derecho incorporado dentro de estos títulos valores, pues tal y como se indicó y quedó corroborado dentro del expediente los mentados contratos de obra adicionales por los que fueron supuestamente elaborados estos títulos valores brillan por su ausencia dentro del expediente, siendo estos títulos no autónomos sino compuestos en razón a que el monto de lo adeudado corresponde a una obra civil o labores de la misma y en todo caso, no se expresaron dentro de los cartulares cuáles son las obras civiles adicionales por las cuales se elaboraron dichos títulos.

La obligación surgida y adquirida por mi representado para con la entidad demandante, es un lazo de derecho por el cual una persona se ve compelida a hacer o no hacer alguna cosa a favor de otra. Los elementos de la obligación son:

- *Los sujetos: “en la obligación, como en toda relación jurídica, se tiene la dualidad de sujetos: uno activo, otro pasivo, aquí uno acreedor, otro deudor. En su estado más simple una sola persona como titular de los beneficios y una sola persona afectada por la necesidad que constituye el contenido del vínculo”.*
- *El objeto: la materia de que se compone la obligación.*
- *El contenido: La manera como esta materia está dispuesta, regulada en las diversas variantes que puede presentar.*

La obligación que asumió la entidad demandante, se encuentra dentro de las denominadas OBLIGACIONES DE HACER, que consiste su objeto en una actividad del deudor, material o intelectual, ora tomada como labor, ora considerada en su resultado.

La obligación que adquirió la parte demandante para con la entidad demandada fue una serie de obras de adecuación en la sede recreacional CAFABA y que se señalaron taxativamente en el presente escrito y que correspondían según contrato civil al área de zona de atracciones acuáticas (toboganes acuáticos)

Si se revisa el escrito de demanda, se tiene que en ningún aparte la entidad demandante de manera discriminada o taxativa señala las obras realizadas en CAFABA ni siquiera aportó el contrato, cosa que se hizo por la parte demanda en su escrito de contestación, y si por el contrario aduce la ausencia de los contratos de las obras adicionales correspondientes a las facturas Nos. 092 y 093 por la retención de los mismos por parte de mi representado. Por otro lado, brilla por su ausencia, documento o reclamo que haya realizado la entidad demandante a mi representada para obtener los susodichos contratos de adicionales de

Así pues si entre las partes no se cumplió con las actas de entrega que era obligación y responsabilidad entre estas, ni mucho menos con la elaboración de los contratos de las supuestas obras adicionales, ni tampoco con el recibo de la obra, ni las actas de finalización de obras parciales y las respectivas actas de liquidación, las cuales brillan por su ausencia en el expediente digital, siendo de cargo de las dos partes entrabadas, por ser entidades dedicadas a ingeniería y obras civiles; mal puede hoy la justicia ordinaria y aquí cognoscente de esta litis, entrar a obligar a mi representado a cancelar unos títulos valores donde no quedó probado en lo absoluto la condición de pago de estos, como lo fueron las obras civiles y adicionales de obra realizadas por la parte ejecutante en el Centro recreacional CAFABA de Barrancabermeja.

Así las cosas, es claro para el suscrito como debe quedarlo claro para la Alta Magistratura, que, el juez a quo, en su decisión de fondo, en la parte considerativa, tuvo una equivocada y errónea interpretación y valoración de la totalidad del material

probatorio recaudado en el proceso y aportado a instancia de las partes aquí entrabadas, y que versa exactamente sobre el contenido y tenor de las facturas de venta Nos. 091, 092 y 093 y documento denominado contrato de obras de terminación de fecha 19 de Junio de 2020.

Y a su vez una equivocada y errónea interpretación de la ley y la Jurisprudencia Nacional, en torno al tenor, contenido, validez, efectos y requisitos a los que alude los artículos 772 a 779 del Código de Comercio, art 422 del CGP y sentencias traídas a colación en la parte motiva por el Juzgador como la D320 del 20 de abril de 2009 de la Corte Constitucional MP Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA y Sentencia de la CSJ del 20 de marzo de 2013 , STC 8285-2018 EXP 1101-02-03-000-2018-01773-00, frente a los cartulares traídos a su cobro ejecutivo por la parte demandante (facturas de venta Nos. 091, 092 y 093) obrantes al infolio.

De esta forma dejo sustentado mi recurso de Apelación y lo dejo a su consideración a fin de que se declaren prósperas las excepciones propuestas y en su defecto no se ordene seguir adelante la ejecución en contra de la entidad demandada.

Cordialmente



OSCAR FERNANDO SUAREZ GOMEZ
C.C. No. 91'281.587 B/manga.
T P. No. 83.967 del C. S.