

|110013103007201600784 02

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
S E C R E T A R I A
SALA CIVIL
Avenida Calle 24 No. 53 - 28 Oficina 305 C
Teléfono: 4233390

Magistrado : **MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Procedencia : 007 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103007201600784 02

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Ordinario

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : ABONADO

Demandante : LUIS JAVIER ALEJANDRO ALVARADO LOPEZ Y OTRA

Demandado : HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE HECTOR BARRERO MARTINEZ

Fecha de reparto : 06/05/2021



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL
ACTA - NOVEDAD

FECHA DE IMPRESION
06/05/2021

PAGINA

Proceso Número

110013103007201600784 02

1

CORPORACION

GRUPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

RECURSOS DE OUEJA

REPARTIDO AL MAGISTRADO

DESP

SECUENCIA

FECHA DE REPARTO

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

020

3053

06/05/2021

IDENTIFICACION
66655245

NOMBRES Y APELLIDOS / RAZON SOCIAL
HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE HECTOR BARRERO MARTINEZ

PARTE
DEMANDADO

19073761

LUIS JAVIER ALEJANDRO ALVARADO LOPEZ

DEMANDANTE

מחנה יהדות נויף קויה פייקל

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
Presidente

Elaboró:

Revisó:

**MEMORIAL: RV: PROCESO DE RESPONSABILIDAD MEDICA 015-2011-00052-02
DEMANDANTE: PATRICIA LEONOR BRITO CALDERA Y OTRO**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 6/05/2021 11:47 AM

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Carlos Andres Hernandez Cifuentes <chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: rosa del pilar valencia valderrama <delpilarva@hotmail.com>

Enviado: jueves, 6 de mayo de 2021 10:28 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; chernac@cendoj.ramajudicial.gov.co

<chernac@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: PROCESO DE RESPONSABILIDAD MEDICA 015-2011-00052-02 DEMANDANTE: PATRICIA LEONOR BRITO CALDERA Y OTRO

De: rosa del pilar valencia valderrama

Enviado: jueves, 6 de mayo de 2021 10:25 a. m.

Para: secsetribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co <secsetribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co <chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co>; ds201007@gmail.com

<ds201007@gmail.com>

Asunto: PROCESO DE RESPONSABILIDAD MEDICA 015-2011-00052-02 DEMANDANTE: PATRICIA LEONOR BRITO CALDERA Y OTRO

HONORABLE MAGISTRADA

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SALA CIVIL

REF: PROCESO DE RESPONSABILIDAD MEDICA 015-2011-00052-02

DEMANDANTE: PATRICIA LEONOR BRITO CALDERA Y OTRO .

DEMANDADOS: COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA -COLSANITAS S.A.

ROSA DEL PILAR VALENCIA VALDERRAMA, en mi condición de abogado de pobre de la señora PATRICIA LEONOR BRITO CALDERA, me permito interponer recurso de REPOSICION contra el auto de fecha 30 de abril proferido por su Señoría, con el fin que se

revoque y se tramite las pruebas decretas con auto de marzo 28 de 2019 (fol. 482 Cd. 22), correspondientes al dictamen de la perito Betty Quintero, cuyo propósito recae en "(...) aportar un ejercicio aritmético con el cual se pueden determinar los perjuicios que aquí se demandan (...)" (fol. 125 cd. 1) y a los dictámenes a realizarse por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses a la demandante y a su mejor hijo, para establecer las "(...) secuelas medico-legales de orden psicológico, mental y cognitivo (...)" y "(...) algún grado de invalidez (...)" como consecuencia del procedimiento médico base del cuestionamiento judicial a las demandadas, para lo cual me fundamento en lo siguiente:

El proceso jurisdiccional se ha entendido como una figura triangular en la cual dos partes, en dualidad de posiciones, exponen una controversia ante un tercero imparcial, e independiente que, atendiendo al derecho fundamental al debido proceso y con fundamento en las pruebas legales y lícitas allegadas en la oportunidad debida, emite una sentencia de mérito que pone fin al litigio previo al agotamiento de un procedimiento establecido en la normatividad adjetiva.

La prueba es de vital importancia en el proceso jurisdiccional porque a través de ella el juez se acerca a la verdad histórica de los hechos y toma una decisión ajustada a derecho. De otra manera, es decir, sin la mediación de las pruebas, el fallador se vería obligado a resolver las controversias dependiendo de la capacidad de convencimiento de cada parte. Lo anterior alejaría a dicho mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos de sus fines esenciales: la verdad, la justicia y el mantenimiento de la paz.

Ahora bien, para determinar quién tiene la obligación de probar los hechos y omisiones alegados en el proceso jurisdiccional se ha acudido al principio denominado carga de la prueba -onus probandi-. En virtud de este principio se ha establecido, tradicionalmente, que la parte actora debe demostrar los hechos u omisiones que sustenten sus pretensiones y la parte demandada los hechos y omisiones que fundamenten las excepciones que propone. La carga de la prueba implica, por un lado, una regla de conducta para las partes y, por el otro, una regla de juicio para el juez.

En el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra dicho principio en el artículo 166 del C.G.P., que establece: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Así las cosas, se hace evidente que, a la parte demandante, le incumbe que quede probado las consecuencias que tiene la falla médica realizada, puesto que tanto las secuelas medico legales de orden mental, psicológico y cognitivo, que acarreo esa mala praxis, concreta los elementos esenciales de la responsabilidad, que no es otra que: el hecho, la culpa, el nexo causal y el daño.

Se tiene entonces, que, con estas pruebas dirigidas al Instituto de Medicina legal y Forense, se puede determinar claramente, el daño, que sería el detrimento, lesión o menoscabo que se le genera a un interés lícito de una persona, razón por la cual ese daño debe cumplir ciertas características que le den legitimidad o derecho a obtener su reparación y esto se lo daría el Instituto de Medicina Legal.

Entonces entraríamos en el principio de la necesidad de la prueba que se erige como pauta rectora y fundamental para la seguridad jurídica, puesto que la demandante y los demás sujetos de la relación jurídico procesal saben a ciencia cierta que si no se determinan esos perjuicios, estaríamos en la falencia del elemento daño, de la responsabilidad que se le está conculcando a la demandada; puesto que se enuncia en los hechos que se causaron unos daños y estos tiene que ver con perjuicios morales y vida en relación.

Su Señoría considera conducente la prueba, como así lo expresa, es decir la idoneidad legal que tiene ese medio probatorio (prueba pericial de medicina legal) esta para demostrar determinado hecho esto es las posible secuelas medico legales de orden psicológico mental y cognitivo, al igual si se generó algún grado de invalidez y su tasación porcentual, que su Señoría, no creo se tengan los suficientes elementos para establecer, a través del acervo probatorio aportado estas secuelas y la pérdida de invalidez, ya que no se esta diciendo expresamente por algún profesional, ya que la misma profesional forense del Instituto de medicina legal Fabiola Jimenez, en el escrito de evacuación de preguntas, manifiesta a folio 1519 (cuaderno 1-C-1) “... favor enviar a Patricia Brito Caldera junto con su hijo Daniel David Gomez Brito para valoración forense a la mayor brevedad un día hábil al grupo clínico forense para evaluación...”

Es por ello que se considera que esta prueba es de utilidad para el proceso, y daría al Ad quen la certeza de los hechos narrados en la demanda y viabilidad para las pretensiones solicitadas.

Es bien sabido por esta profesional que la facultada que los jueces tienen para la apreciación conjunta de los diversos y heterogéneos probatorios obrantes en el proceso, pero en este caso debemos completar es acervo probatorio arrimado a este, como usted lo ha manifestado extenso y basto expediente.

Su Señoría, la prueba pericial conforme al artículo 226 del C.G.P. refiere: “ *La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesan al proceso y requieran especiales conocimiento científicos, técnicos o artísticos*”. Lo anterior quiere decir que para determinar si con el procedimiento realizado a la demandante se le ocasionaron secuelas o se generó algún gado de invalidez las secuelas médicas o que se generó algún grado de invalidez y su cuntum, esto no lo podría hacer ni el señor Juez ni alguno de estos sujetos procesales, puesto que es la prueba pericial a través de un profesional científico el que lo podría determinar, siendo asi un declaración de ciencia, técnica y científica la que establecería lo solicitado.

Es por todo lo anterior su Señoría que le reitero mi solicitud de REVOCAR el auto del 30 de abril del año en curso y en su lugar se ordene evacuar los oficios dirigidos al Instituto de medicina legal para que emitan los conceptos allí solicitados.

Atentamente,

ROSA DEL PILAR VALENCIA VALDERRAMA
C.C. 51.755.424
TP 60753
delpilarva@hotmail.com



145

**JUZGADO VEINTIDÓS PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO**

EDICTO

**LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO VEINTIDÓS PENAL MUNICIPAL
DE BOGOTA CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**

HACE CONSTAR:

Que dentro de la actuación con CUI: 110016000013201302443 NI. 261589 C.P 3088 que se le siguió al señor **JOHAN MANUEL CIFUENTES RUBIANO** condenado por el delito de LESIONES PERSONALES CULPOSAS con fecha del 24 de julio se condenó a la pena de CINCO (5) MESES Y SEIS (06) DIAS DE PRISIÓN y se concedió el subrogado de la suspensión condicional de le ejecución de la pena.

Se fija el presente edicto en lugar público de la Secretaría hoy 30-07-20 para notificar a los sujetos procesales que no lo fueron personalmente, por el término de tres (3) días hábiles, siendo las 8:00 a.m.

Secretaria

DESEFIJACIÓN:

Siendo las 5:00 p.m. del día 4-08-20 se desfija el presente edicto, después de estar exhibido por el término de ley en la Secretaría del Juzgado.

Secretaria

EJECUTORIA: Se deja constancia que el día 5-08-20, siendo las 8:00 a.m., empieza a correr el término de ejecutoria del fallo que antecede, el cual vence el día 10-08-20, a las 5:00 de la tarde.

Secretaria



Bogotá D.C. Mayo 5l de 2021.

Oficio CONVIDA RU-O- 2227

J 18228

CORREO ELECTRÓNICO

Doctor:
DIEGO ALEJANDRO GUERRERO LINARES
Grupo Civil
BOGOTA

Email:

ASUNTO:	SOLICITUD DE COPIAS SENTENCIA
CUI:	110016000013201302443- NI 261589
PROCESADO:	JHOAN MANUEL CIFUENTES RUBIANO
DELITO:	LESIONES PERSONALES CULPOSAS

Cordial saludo,

De manera atenta me permito dar respuesta a su petición recibida en este centro de servicios judiciales de convida el día 30-04-2021 por reparto al grupo de respuesta a usuarios le estoy enviando copias de la misma y constancia ejecutoria.

Adjunto Copias

Atentamente,

ROBINSON RAMÍREZ DÍAZ
Citador

Elaboró: Robinson Ramírez
Grupo: Respuesta Usuarios
Sede: Convida



CUI	110016000013201302443
N.I.	261.589
ACUSADO	JOHAN MANUEL CIFUENTES RUBIANO
DELITO	LESIONES PERSONALES CULPOSAS
DECISIÓN	SENTENCIA

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de Julio Dos Mil Veinte (2020)

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia en contra de JOHAN MANUEL CIFUENTES RUBIANO, en virtud del allanamiento a cargos que hiciera el acusado en audiencia de juicio oral y por el delito de LESIONES PERSONALES CULPOSAS.

2. SITUACION FÁCTICA

Los hechos por los cuales se inició la presente investigación tuvieron ocurrencia el día 5 de febrero de 2013, de acuerdo al informe policial para accidentes de tránsito A 1244911, a la altura de la calle 19 con carrera 8, vía pública de esta ciudad, cuando el vehículo de placas WDB 165 tipo bus, conducido por JOHAN MANUEL CIFUENTES RUBIANO impactara contra un semáforo que se encontraba en el lugar y arrollara a la señora ANDREA PAOLA ROJAS CASALLAS quien transitaba por el sitio y quien resultó lesionada luego del golpe por el lado izquierdo, quien como consecuencia del suceso rebotó, dio tres vueltas y terminó sobre un taxi que de igual manera transitaba por el lugar, presentando lesiones.

Las lesiones fueron valoradas por el Instituto Colombiano de Medicina Legal y ameritaron una incapacidad de 60 días definitivos, teniendo como secuelas deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente y perturbación funcional del órgano de la digestión de carácter transitorio.

3. IDENTIDAD DEL PROCESADO

Se trata de **JOHAN MANUEL CIFUENTES RUBIANO**, titular de la cédula de ciudadanía N° 1.106.779.739 expedida en el municipio de Chaparral (Tolima), nacido el día 30 de octubre 1991 en Rio Blanco (Tolima), hijo de LUCY RUBIANO y MANUEL CIFUENTES, con lugar de residencia en la CARRERA 88 C No. 45 A-66 SUR, BARRIO BOSA BRASIL, celular 3016621718.

Como rasgos físicos: Hombre de 1.76 metros de estatura, tez trigueña, contextura delgada, de ocupación conductor y sin más datos.



4. ANTECEDENTES PROCESALES

Por estos hechos, en diligencia de traslado del escrito de acusación el 14 de diciembre de 2017, el ente acusador formuló cargos en contra de **JOHAN MANUEL CIFUENTES RUBIANO, identificado con la C.C. N° 1.106.779.739**, como autor del delito de LESIONES PERSONALES CULPOSAS, de conformidad con los artículos 111, 112 inciso 2°, 113 inciso 2°, 114 inciso 1°, 117 y 120 del Código Penal.

Con fecha 14 de diciembre de 2017 se radicó por parte de la Fiscalía Delegada escrito de acusación, correspondiendo por reparto a este Despacho y llevándose a cabo audiencia concentrada el día 28 de mayo de 2020, diligencia en la que se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se señaló fecha para audiencia de juicio oral.

El día 8 de julio de 2020 se instaló audiencia de juicio oral en la que al indagársele al acusado sobre la aceptación de los cargos, este indicó de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente informado por su defensor los aceptaba, por lo que dicha diligencia se varió a allanamiento, procediéndose a verificar su legalidad y dándose aprobación a este, por lo que finalmente se emitió el sentido del fallo y las partes se pronunciaron frente al traslado del artículo 447 del C.P.P.

5. SENTIDO DEL FALLO

El procedimiento de esta actuación se adelanta bajo los parámetros de la Ley 1826 de 2017, el allanamiento a cargos se realizó en la audiencia de juicio oral. Al procesado se le garantizaron todos los derechos que le asisten y debidamente asesorado por la Defensa Técnica aceptó los cargos, allanamiento que se hizo libre de vicios en el consentimiento. El acusado es una persona imputable plenamente capaz, sin que exista una causal de exoneración en su actuar. Se considera que los requisitos del artículo 381 del C.P.P., se cumplen a cabalidad para predicar la responsabilidad en cabeza del acusado JOHAN MANUEL CIFUENTES RUBIANO, por lo cual se emite sentido de fallo de carácter condenatorio en su contra, como autor del delito de LESIONES PERSONALES CULPOSAS.

6. TRASLADO DEL ARTÍCULO 447

FISCALÍA

Indicó que el procesado se encuentra plenamente identificado e individualizado, cuenta con arraigo, presenta carencia de antecedentes



penales o anotaciones, y dejó a consideración del Despacho la concesión de los subrogados penales.

DEFENSA

No realizo pronunciamiento al respecto.

Procesado:

Indicó que a pesar de haber cometido el delito no lo hizo con intención, pidiendo perdón, que le dieran oportunidad en este caso que tenía dos hijas, que no tenía antecedentes siendo un hombre de casa.

7. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

7.1. De La Competencia

Este Despacho es competente para dictar sentencia de primera instancia, de conformidad con lo previsto por el artículo 37, numeral 2º de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 2º de la Ley 1142 de 2007, por tratarse del delito de LESIONES PERSONALES CULPOSAS.

7.2. Legalidad De La Actuación

La decisión de JOHAN MANUEL CIFUENTES RUBIANO de aceptar su responsabilidad penal se llevó a cabo conforme a los parámetros legales que rigen el asunto, en la medida que provino directamente de él en forma libre, consciente, espontánea, voluntaria e informada, en presencia de su defensor técnico y en una de las oportunidades que al efecto prevé el Procedimiento Especial Abreviado (Art 539 ley 1825 de 2017), sin que se hubiesen hecho glosas de ninguna naturaleza respecto a la legalidad de tal procedimiento; lo actuado en este caso comporta plena validez y eficacia, al evidenciarse que no se configuró vulneración de derechos ni garantías fundamentales; materializándose entonces el presupuesto de carácter formal exigido para la terminación de la actuación anticipadamente.

7.3. Fundamentos Jurídicos Probatorios.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, para emitir fallo condenatorio, se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y la responsabilidad penal del acusado. grado de conocimiento al que se ha llegado, luego de verificar el allanamiento a cargos por parte de **JOHAN MANUEL CIFUENTES RUBIANO** y la existencia de los elementos de conocimiento que lo respaldan, en la



medida que sin lugar a equívocos se determina su efectiva incursión y culpabilidad en la conducta punible imputada.

7.4. De la existencia del delito.

Constituye el aspecto objetivo de la tipicidad, en virtud del cual es imperativo examinar los verbos rectores o las formas verbales que denotan las acciones u omisiones incriminadas en los tipos penales, cuya comprensión se extiende a los sujetos, tanto activo como pasivo, a la conducta y al objeto jurídico, como material o de la acción.

En este entendimiento la conducta en el reato que dio vida al proceder ilícito desplegado por **JOHAN MANUEL CIFUENTES RUBIANO**, consistió en que mediante un actuar imprudente lesionó el bien jurídico de la integridad personal de la señora **ANDREA PAOLA ROJAS**, cuando el mentado señor se desplazaba por la calle 19 con carrera 8 en el vehículo de placas WDB 165 tipo bus, dirigido por este, al chocar contra el semáforo que se encontraba en el lugar, tumbándolo, subiéndose al separador y golpeando por el lado izquierdo a la víctima, quien rebotó y dio tres vueltas cayendo sobre un taxi que de igual manera transitaba por el lugar y ocasionándole unas lesiones que una vez valoradas por medicina legal, suscitaron incapacidad de 60 días y la determinación de secuelas, todo esto por una desatención al deber objetivo del cuidado de quien maniobraba el automotor.

Como consecuencia de lo anterior el sujeto activo de la conducta es el señor **JOHAN MANUEL CIFUENTES RUBIANO** quien afectó el bien jurídico de la integridad personal de la víctima **ANDREA PAOLA ROJAS CASALLAS**. Para efectos de probanza del ilícito que ocupa la atención del despacho se incorporaron los siguientes medios cognoscitivos que contribuyen a la demostración de la configuración delictiva, la Fiscalía enunció los siguientes:

- a. Informe pericial para accidente de tránsito con el bosquejo topográfico signado por WILMER MOLINA FLOREZ y LUIS ALEX BUITRAGO BERNAL suscrito por LUIS FERNANDO ORTIZ y ALEJANDRA ESTRADA, en el que se plasma los datos topográficos del lugar de los hechos y se diagrama los vehículos involucrados.
- b. Informe ejecutivo FPJ 13 del primer respondiente signado por WILMER MOLINA FLOREZ que trata sobre la narración de los hechos donde ocurrió el accidente de tránsito siendo víctima la señora ANDREA PAOLA ROJAS CASALLAS.
- c. Informe técnico médico legal de embriaguez realizado al acusado JOHAN MANUEL CIFUENTES RUBIANO por el DR. EDGAR CASTERLLANOS RODRIGUEZ, en la que luego de valorado se determinó que era negativa.



- d. Copia de la historia clínica de la lesionada PAOLA ANDREA ROJAS CASALLAS del HOSPITAL SAN JOSE de fecha 5 de febrero de 2013 en el que se reporta la atención por parte de la entidad hospitalaria de esta víctima.
- e. Informe técnico relación medico legal 2013C-01010505028 practicado a PAOLA ANDREA ROJAS suscrito por el Dr. ANTONIO GONZALO HOYOS BARON, el que determina una incapacidad de 60 días como secuelas de deformidad física de carácter permanente y perturbación funcional del órgano de la digestión de carácter transitorio.
- f. Escrito de querrela de fecha 5 de febrero de 2013 firmado por CARLOS ALEXANDER ORTIZ en el que se expresa que la lesionada no puede firmar.
- g. Experticia técnica del automotor de placa VDQ 572 involucrado en las diligencias realizado por SIERVO EDWIN SIERRA MARTÍNEZ.
- h. Experticia técnica del automotor de placa WDB 165 involucrado en las diligencias realizado por el FABIAN PÉREZ GARAVITO.
- i. Informe técnico medico legal 2013C-01011003407 realizado a la víctima ANDREA PAOLA ROJAS CASALLAS firmado por el Dr. WILBWERTH VILLEGAS BERMUDEZ.
- j. Informe técnico medico legal 2013C-01010508082 realizado a la víctima ANDREA PAOLA ROJAS CASALLAS firmado por el Dr. ANTONIO GONZALO HOYOS BARON.
- k. Segundo escrito de querrela 5 de julio de 2013 suscrito por la lesionada PAOLA ROJAS CASALLAS.
- l. Informe técnico medico legal 2013C-01011005493 realizado a ANDREA PAOLA ROJAS CASALLAS firmado por la Dra. LESLY RODRIGUEZ ROJAS.
- m. Informe técnico medico legal 2013C-01011009594 realizado a la lesionada ANDREA PAOLA ROJAS CASALLAS firmado por el Dr. JORGE HERNANDO RUBIO BETANCOURT.
- n. Informe sobre calificación de pérdida de capacidad laboral practicado a ANDREA ROJAS CASALLAS suscrito por los DOCTORES JORGE HUMBERTO MEJIA ALFARO, CLARA MARCELA VILLABONA y GLORIA STELLA ESTRADA, de la junta regional de calificación de invalidez de Bogotá D.D Y Cundinamarca.
- o. Informe de investigador de campo sobre fijación fotográfica del vehículo de placa VDQ firmada por SIERVO EDWIN SIERRA RAMAIREZ.
- p. Informe de investigador de campo sobre fijación fotográfica del automotor de placa WDB 165 suscrita por el subintendente FABIAN PEREZ GARAVITO.
- q. Entrevista realizada a la víctima ANDREA PAOLA ROJAS CASALLAS.
- r. Consulta de la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil correspondiente a JOHAN MANUEL CIFUENTES RUBIANO cupo numérico 1.106.779.739.



- s. Oficio procedente de la INTERPOL sobre carencia de antecedentes del acusado JOHAN MANUEL CIFUENTES RUBIANO.

En consecuencia, el delito por el que se haya adecuación típica se describió como **LESIONES PERSONALES CULPOSAS** de conformidad con los artículos 111; 112 inciso 2º, pues la incapacidad fue de 60 días definitivos; 113 inciso 2º, por cuanto la víctima presentó una deformidad física de carácter permanente que afectó el cuerpo; 114 inciso 1º, pues también padeció una perturbación funcional del órgano de la digestión de carácter transitorio, 117 referente a la unidad punitiva y 120, por cuanto estamos frente a lesiones personales culposas, esto en calidad de autor tal y como se hace constar con la aceptación de cargos del procesado en la oportunidad procesal de audiencia de Juicio Oral.

Con lo señalado, lo cual deviene de los presupuestos fácticos, se determina la afectación a la integridad personal de la víctima por la imprudencia y la desatención al deber objetivo del cuidado del señor **CIFUENTES RUBIANO** lo cual lo circunscribe en el delito de lesiones personales en modalidad culposa.

Las circunstancias probatorias antes señaladas relejan el devenir fáctico los cuales emergieron claros conforme a los elementos materiales probatorios antes mencionados en esta decisión.

De igual manera, el Despacho tiene claro que el actuar imprudente y por tanto delictivo de **JOHAN MANUEL CIFUENTES RUBIANO** entró en contradicción con la norma que consagra la conducta punible imputada (antijuridicidad formal), al tiempo que transgredió efectivamente el bien jurídico tutelado (antijuridicidad material); así, al no concurrir una causal de justificación del reato, la conducta imputada es antijurídica, vale decir, merecedora de un juicio negativo de valor.

En este orden de ideas se puede concluir que la estructuración objetiva del reato ha quedado debidamente establecida, como quiera que los elementos que configuran el supuesto de hecho imputado se cumplen a cabalidad; en consecuencia, queda expedito el camino para ingresar a la determinación del aspecto subjetivo de la cuestión.

7.5. Responsabilidad del procesado

La actitud asumida por el acusado al momento de su aprehensión, las explicaciones, argumentos y excusas esgrimidas por **JOHAN MANUEL CIFUENTES RUBIANO**, la ubicación de su personalidad, en el tiempo y en el espacio, conforme los elementos materiales probatorios, permiten a este Despacho concluir que para el momento de los hechos, tenía plena



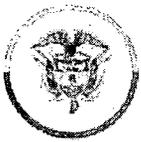
capacidad de Derecho Penal, es decir, no estaba comprometida alguna de sus facultades cognoscitiva y volitiva que le impidiera comprender la ilicitud de su comportamiento y auto determinarse de acuerdo con esa comprensión; por tales razones era imputable, y como consecuencia de ello, merecedor a una pena y no a una medida de seguridad, situación que encuentra su corroboración con los hallazgos probatorios de la querrela de la víctima ANDREA PAOLA ROJAS CASALLAS, quien fue clara, coherente en su narración para significar las lesiones sufridas a causa de los presentes hechos, misma que se le dictamino por 60 días y como consecuencia secuela de deformidad del cuerpo de manera permanente y perturbación funcional del órgano de la digestión de carácter transitorio.

Esta situación fue corroborado por los patrulleros WILMER MOLINA FLOREZ, JHON JAIRO LAOIZA, quienes lo señalaron mediante los informes de tránsito y el bosquejo topográfico del 05 de febrero de 2013, el informe del primer respondiente suscrito por el patrullero LUIS ALEX BUITRAGO BERNAL y los informes y álbumes fotográficos de los vehículos involucrados e inspeccionados, suscrito por los peritos SIERVO EDWIN SIERRA y FABIAN PEREZ GARAVITO, todos estos en conjunto reiteran la culpabilidad del procesado sin que se avizoren causales de justificación o exoneración a favor.

Por último, **JOHAN MANUEL CIFUENTES RUBIANO**, aceptó la acusación presentada por la Fiscalía General de la Nación, es decir, admitió ser autor responsable del punible de LESIONES PERSONALES CULPOSAS, motivo por el que no es del caso que el Despacho profundice en el análisis de la configuración del elemento moral del punible, puesto que el procesado ha confesado la comisión del ilícito y, por ende, su responsabilidad a título de culpa; siendo asumido el delito aquí investigado en la modalidad "culposa" debido que el resultado dañino se dio como consecuencia de su actuar omitiendo su deber objetivo de cuidado e imprudente y a este título debe endilgarse el proceder del mismo.

En ese orden de ideas, surge claro que la aceptación de los cargos de **JOHAN MANUEL CIFUENTES RUBIANO** aparece plenamente corroborada con los medios de conocimiento que se allegaron por parte de la Fiscalía, pues son el reflejo del señalamiento de parte de la víctima quien en medio de este accidente opero la intervención de la autoridad de tránsito para documentar lo ocurrido, no solo del lugar, de la persona afectada sino de los vehículos involucrados lo cual son contestes con la admisión de los cargos a título de culpa los cuales no sólo desvirtúan la presunción de inocencia, sino que demuestran la materialidad del delito, así como la responsabilidad del acusado.

Así las cosas, encuentra el Despacho, que **JOHAN MANUEL CIFUENTES RUBIANO** es penalmente responsable del reato de LESIONES PERSONALES



CULPOSAS, por tanto, se reúnen a cabalidad las exigencias contenidas en el artículo 381 del C.P.P., para emitir sentencia condenatoria.

8. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

Determinada la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del procesado, se procede a fijar la pena atendiendo los parámetros y exigencias sustanciales de los artículos 54 al 61 del Código Penal y por el delito de LESIONES PERSONALES CULPOSAS, de conformidad con las normas contempladas en los artículos 111, 112 inciso 2º, 113 inciso 2º, 114 inciso 1º, 117 y 120 del C.P.

En aplicación del artículo 117 que refiere a la unidad punitiva, se tiene que cuando se produjeren varios resultados, se aplicará la pena correspondiente al de mayor gravedad. En este caso el artículo 113 inciso 2º cumple con dicho parámetro, al haberse ocasionado lesiones que ameritaron 60 días de incapacidad definitiva con secuelas de deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, por lo que la pena será de **32 a 126 MESES DE PRISIÓN** y multa de **34.66 a 54 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, pero como la conducta se cometió en la modalidad culposa y aludiendo al artículo 120 del C.P., al operar esta modalidad de culpabilidad las penas se deberán disminuir de las cuatro quintas, a las tres cuartas partes, por lo que al hacer la morigeración correspondiente, de acuerdo a los parámetros del artículo 60 del C.P., tenemos unos nuevos extremos punitivos así, de **6.4 MESES A 31.5 MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE 3 MLMV A 6.25 SMLMV.**
Y la suspensión de 3 meses 6 días a 13 meses 15 días.

Ahora bien, hechas las anteriores aclaraciones, en cuanto a la pena de prisión el ámbito de movilidad resulta de la diferencia entre el máximo y el mínimo, esto es: **31.5 - 6.4 = 25.1 meses de prisión**, esta diferencia se divide en cuatro para obtener el valor de cada cuarto así:

Aplicado el sistema de cuartos del artículo 61 del C.P., se tiene que la pena de prisión quedará así:



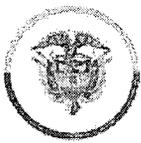
1ER CUARTO MÍNIMO	2DO CUARTO MEDIO	3ER CUARTO MEDIO	4º CUARTO MÁXIMO
6 meses 12 días a 12 meses 20 días de prisión	12 meses 20 días a 18 meses 28 días de prisión	18 meses 28 días a 25 meses 6 días de prisión	26 meses 6 días a 31 meses 15 días de prisión
3 a 3.8125 SMLMV	3.8125 SMLMV a 4.625 SMLMV	4.625 SMLMV a 5.4375 S.M.L.MV	5.4374 SMLMV a 6.25 SMLMV
3.2 meses de suspensión de la conducción de vehículos y motocicletas a 5.775	5.775 meses de suspensión de la conducción de vehículos y motocicletas a 8.35	8.353 de suspensión de la conducción de vehículos y motocicletas a 10.925	10.925 de suspensión de la conducción de vehículos y motocicletas a 13.5

Sea pertinente rememorar la importancia que guarda la necesidad de efectuarse por parte del operador judicial, el debido juicio de reproche de la conducta punible desplegada en lo que respecta a la intensidad con la que se comete la acción; la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a propósito, adujo:

“En un Derecho Penal orientado hacia la protección de bienes jurídicos como sin lugar a dudas lo es el colombiano, la naturaleza graduable del injusto se refleja no sólo en las distintas consecuencias punitivas previstas para cada una de las modalidades de la conducta punible y algunas formas de participación (delito consumado y tentado; delito doloso y culposo; autor; cómplice y sujeto activo no calificado), sino además en el reproche que, en virtud de la mayor o menor afectación al bien jurídico que se pretende amparar, debe ser valorado por el juez como criterio para fundamentar la pena en cada situación en particular”¹ (Subrayas fuera de texto).

Por lo anterior, es razonable que la pena a tasar al interior del presente asunto corresponda y sea coherente con el delito imputado. Huelga acotar que el punible enrostrado a **JOHAN MANUEL CIFUENTES RUBIANO**, se dio en la modalidad de culpa, cuyo resultado típico se dio como consecuencia de la imprudencia y desatención al deber objetivo del cuidado, quien además no registra antecedentes penales vigentes, por lo que, en consecuencia, la pena se ubicará en el mínimo del primer cuarto, imponiéndose una pena de **PRISIÓN DE 6 MESES 12 DIAS DE PRISIÓN, MULTA DE 3 SMLMV Y 3 MESES 6 DÍAS DE LA SUSPENSIÓN DE LA CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS Y MOTOCICLETAS DE 3.2 MESES .**

¹ Radicado No. 23.734, de noviembre 1 de 2007.



9. DE LA REDUCCION DE LA SANCION POR ALLANAMIENTO A CARGOS

En este sentido, debido al allanamiento a cargos realizado por el procesado mediante manifestación expresa, consciente, clara, voluntaria y debidamente informada en audiencia de juicio oral, procede el Despacho a realizar el descuento a que hace relación el artículo 539 inciso 3° del Estatuto Procesal Penal, adicionado por el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017, por lo que corresponde a esta funcionaria judicial, reducir la pena ya señalada hasta en una sexta parte (1/6), imponiendo en definitiva la sanción punitiva de **5 MESES y 6 DÍAS DE PRISION y MULTA DE 2.82 SMLMV y la suspensión de la conducción de vehículos y motocicletas en 3 meses**

Como accesoria se impondrá, la inhabilitación para el ejercicio de Derechos y Funciones Públicas, por un período igual al de la pena principal impuesta, de conformidad con lo previsto por el artículo 52 del Código Penal.

10. MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

Dosificada e individualizada la pena a imponer, procede el despacho a realizar un estudio de los presupuestos establecidos por el artículo 63 del C.P modificado por la Ley 1709 de 2014, a fin de establecer si procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena en favor de **JOHAN MANUEL CIFUENTES RUBIANO**.

Prevé el artículo 63 lo siguiente:

La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.*
- 2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2° del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, el Juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.*
- 3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.*

Analizado el primero de los requisitos, que es de carácter objetivo, el despacho advierte que se cumple, puesto que la pena impuesta al acusado Sr. CIFUENTES RUBIANO no es superior al monto allí señalado que es de 48 meses



de prisión, por lo que el reconocimiento de este subrogado encuentra habilitación legal por el cumplimiento al requisito de índole objetivo.

Ahora bien, respecto del segundo elemento el aspecto subjetivo debe este Despacho indicar que las particulares circunstancias de tiempo modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, evidencian que no existen circunstancias de mayor punibilidad o que agraven la conducta, e igualmente es de resaltar el hecho de que el condenado al momento de los hechos no registraba ningún tipo de antecedente, por tanto y como quiera que no existe prohibición expresa para conceder este beneficio, el mismo será concedido mediante caución prendaria de UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, el cual será consignado al BANCO AGRARIO, o por póliza judicial, debiendo suscribir diligencia de compromiso de acuerdo al artículo 65 del C.P. y por un periodo de prueba de 2 años.

12. DE LOS PERJUICIOS

Como quiera que no se indemnizaron los daños y perjuicios ocasionados con el delito, se comunicará a la víctima, que, a partir de la firmeza de la presente sentencia, cuenta con un término máximo de treinta (30) días, para iniciar el incidente de reparación integral, caso contrario, se dará aplicación a los dispuesto en el artículo 106 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 89 de la Ley 1395 de 2010.

13. OTRAS DETERMINACIONES

Por el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio se comunicará de este fallo a las autoridades referidas en los artículos 166 y 462 del C.P.P., y se remitirá la actuación junto con los registros al reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, por competencia y para lo de su cargo.

Levantar las medidas cautelares que se hubieren causado con ocasión a estas diligencias.

Contra la presente decisión procede el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Veintidós Penal Municipal Con Función De Conocimiento de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR penalmente responsable a **JOHAN MANUEL CIFUENTES RUBIANO** identificado con la cedula No. 1.106.779.739 como autor



responsable de la conducta punible de LESIONES PERSONALES CULPOSAS contemplada en los artículos 111, 112 inciso 2º, 113 inciso 2º, y 114 inciso 1º, 117 y 120 del C.P.

SEGUNDO: CONDENAR a **JOHAN MANUEL CIFUENTES RUBIANO** a la pena principal de **5 MESES y 6 DIAS DE PRISION y MULTA DE 2.82 SMLMV y la suspensión de la conducción de vehículos y motocicletas en 3 meses** Asimismo, se le condena a las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la pena principal y se priva del derecho de conducir vehículos por el término de 16 meses.

TERCERO: CONCEDER a **JOHAN MANUEL CIFUENTES RUBIANO**, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, con caución prendaria de un salario mínimo legal mensual vigente, previa mediante depósito judicial o póliza judicial con suscripción de diligencia de compromiso, por un periodo de prueba de 2 años.

CUARTO: COMUNICAR a la víctima que, a partir de la firmeza de la presente sentencia, cuenta con un término máximo de treinta (30) días, para iniciar el incidente de reparación integral, caso contrario, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 106 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 89 de la Ley 1395 de 2010.

QUINTO: DAR cumplimiento a lo ordenado en el acápite otras determinaciones.

SEXTO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

AURORA ALEXANDRA SANCHEZ TORRES

Juez

|110013103018201900632 01

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
S E C R E T A R I A
SALA CIVIL
Avenida Calle 24 No. 53 – 28 Oficina 305 C
Teléfono: 4233390

Magistrado : **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Procedencia : 018 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103018201900632 01

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : REPARTIDO

Demandante : CARLOS MARIÑO GARCIA

Demandado : TERESA DEL CARMEN MARIÑO GARCIA

Fecha de reparto : 6/5/2021

C U A D E R N O : 2



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL

ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Página 1

Fecha : 06/may./2021

11001 31 03 018 2019 00632 01

*~

GRUPO RECURSOS DE QUEJA

CD. DESP SECUENCIA FECHA DE REPARTO
015 3054 06/may./2021

REPARTIDO AL DOCTOR (A)

ADRIANA AYALA PULGARIN

<u>IDENTIFICACION</u>	<u>NOMBRE</u>	<u>APELLIDO</u>	<u>PARTE</u>
17165638	CARLOS MARIÑO GARCIA		01 *~
21069665	TERESA MARIÑO GARCIA		02 *~

אמנת המבחן נדרשת לקראת הדין

OBSERVACIONES:

BOG03TSBL024
nguayacv

FUNCIONARIO DE REPARTO

110013103042201800330 04

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
S E C R E T A R I A
SALA CIVIL
Avenida Calle 24 No. 53 – 28 Oficina 305 C
Teléfono: 4233390

Magistrado : **IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA**

Procedencia : 042 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103042201800330 04

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : ABONADO

Demandante : DUE CAPITAL AND SERVICES S.A.S.

Demandado : HOTWELL COLOMBIA LTDA

Fecha de reparto : 06/05/2021



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL
ACTA - NOVEDAD

FECHA DE IMPRESION

06/05/2021

PAGINA

Proceso Número

110013103042201800330 04

1

CORPORACION

GRUPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

RECURSOS DE OUEJA

REPARTIDO AL MAGISTRADO

DESP

SECUENCIA

FECHA DE REPARTO

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

005

3073

06/05/2021

IDENTIFICACION

90041083001

NOMBRES Y APELLIDOS / RAZON SOCIAL

DUE CAPITAL AND SERVICES S.A.S.

PARTE

DEMANDANTE

9004593999

HOTWELL COLOMBIA LTDA

DEMANDADO

מחנה בית דין ודבר אגדה פייגל

MARTHA ISABEL GARCIA SE RRRANO

Presidente

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ- SALA CIVIL.

Mag. Pte. Dra. Adriana Ayala Pulgarín

E. S. D.

Ref.: Proceso Verbal de **UNIREP S.A.** contra **CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.**

Rad.: 2018-00093-02

LUIS HERNANDO GALLO MEDINA, en mi condición de Apoderado Judicial de la parte demandante dentro del trámite citado en la referencia, en atención a su providencia del 4 de febrero de 2021 y estando dentro del término legal, respetuosamente manifiesto que **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el suscrito en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, en audiencia celebrada el día 11 de febrero de 2020, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD LEGAL PARA SUSTENTAR EL RECURSO

.- En audiencia de instrucción celebrada el día 11 de febrero de 2020, el Juzgado Primero Civil del Circuito profirió sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, en la cual denegó las pretensiones de la demanda inicial y acogió las pretensiones de la demanda de reconvenición formulada por **CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.**

.- En la mencionada audiencia y en cumplimiento de lo dispuesto en la ley procesal, el suscrito interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito.

.- Mediante escrito de fecha 14 de febrero de 2020, esto es dentro de la oportunidad legal, se presentaron los reparos concretos en contra del fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito.

.- Por auto de fecha 10 de marzo de 2020, el Tribunal admitió el recurso de apelación interpuesto por el suscrito y en providencia del 4 de febrero de 2021, resolvió sobre el trámite del mismo, lo siguiente:

“En aras de la economía procesal y al tenor de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se concede a las partes apelantes el término de cinco (5) días para que presenten las sustentaciones a sus recursos de apelación y acrediten la remisión de las mismas a los correos electrónicos de sus respectivas contrapartes (...)”

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

.-Contra esta providencia, el suscrito interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto de manera desfavorable por el Tribunal mediante auto de fecha 23 de abril de 2021, notificado por anotación en el estado electrónico de fecha 26 del mismo mes y año.

.- En virtud de lo anterior y comoquiera que, el auto del 4 de febrero del presente año, el Despacho concedió el término de 5 días para sustentar el recurso en los términos del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, es decir cinco después de la ejecutoria del auto, estos transcurren entre el 30 de abril y el 6 de mayo de 2021, por lo que, esta sustentación se presenta de manera oportuna.

II. OBJETO DEL RECURSO

El presente recurso de alzada tiene por objeto que el Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Civil, **REVOQUE** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito, la cual, en su parte resolutive, dispuso lo siguiente:

“DEMANDA PRINCIPAL:

1°- NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

2°- Condenar a la parte demandante a pagar las costas procesales, señalando como agencias en derechos que se indicará más adelante.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

1°.- Negar las excepciones de mérito propuestas por el extremo reconvenido, por las razones expuestas- En consecuencia:

2°.- Se declara que la Sociedad reconvenida UNIREP S.A. no dio cumplimiento a las obligaciones de prestar asesoría comercial, financiera y técnica a las que se comprometió en la cláusula primera de la oferta de fecha junio 11 de 2007.

3°.- Se DECLARA que la sociedad reconvenida UNIREP S.A. no dio cumplimiento a las obligaciones de acompañamiento a CONSTRUCTORA COLPATRIA durante la ejecución del contrato en el proceso y seguimiento en la construcción del Puerto Complejo Portuario Industrial a desarrollar en la ciudad de Buenaventura a las que se comprometió en la cláusula primera de la oferta de fecha junio 11 de 2007.

4°.- Se DECLARA que la sociedad reconvenida UNIREP S.A. no dio cumplimiento a las obligaciones de acompañamiento a CONSTRUCTORA COLPATRIA durante la ejecución del contrato en el proceso y seguimiento en la construcción del Puerto Complejo Portuario Industrial a desarrollar en la ciudad de Buenaventura a las que se comprometió en la cláusula primera de la oferta de junio 11 de 2007.

5°.- Se declara que la sociedad reconvenida UNIREP S.A. no prestó a CONSTRUCTORA COLPATRIA las asesorías técnicas, comerciales y financieras ni las propuestas técnicas ni flujos de caja para adelantar las obras específicas involucradas en el desarrollo del proyecto de construcción del complejo portuario industrial de Buenaventura.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

6°.- *Se declara que al haber incumplido la sociedad UNIREP S.A. sus obligaciones bajo la oferta de fecha 11 de junio de 2007, CONSTRUCTORA COLPATRIA no estaba obligada a cancelar ningún tipo de contraprestación económica a favor de UNIREP.*

7°.- *Se declara que la Sociedad Reconvénida UNIREP S.A. debe reembolsar a CONSTRUCTORA COLPATRIA la suma de TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES, TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL, CIENTO SESENTA Y TRES PESOS COLOMBIANOS (\$3.444.388.163) que fueron pagados indebidamente y sin causa.*

8°.- *Se declara que al haber terminado unilateralmente el contrato para el mes de mayo de 2009, CONSTRUCTORA COLPATRIA no está obligada a cancelar a UNIREP S.A. las cuotas cobradas por esta sociedad en cuantía de dólares USD \$273.225.*

9°.- *Que UNIREP S.A. es responsable y debe cancelar a CONSTRUCTORA COLPATRIA la corrección monetaria, sobre las sumas de dinero indebidamente recibidas de CONSTRUCTORA COLPATRIA, liquidado a la fecha de pago efectivo.*

10°.- *Condenar a la parte demandada en reconvención a pagar las costas del proceso señalando como agencias en derecho a la suma de CIENTO CIENCIENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000,00) suma total de ambos procesos.*

Tal y como se pondrá de presente más adelante, en la sentencia objeto de censura el Despacho valoró indebidamente las pruebas que obran en el plenario, desconociendo el principio de unidad consagrado en el artículo 176 del Código General del Proceso, realizando juicios de identidad que no corresponden a lo que obra dentro del proceso y suposiciones desligadas de la lógica y sensatez que debe gobernar el juicio del fallador al valorar la prueba.

III. PRECISIÓN SOBRE EL OBJETO DEL PROCESO.

Para poder entender bien el alcance del recurso y las razones para que se revoque la sentencia de primera instancia, es importante entender de qué se trata el presente proceso.

Conforme a la demanda, las pretensiones de esta son que se declare que entre las partes se celebró un contrato denominado de asesoría técnica, comercial y financiera en los términos y condiciones señalados en la oferta presentada por **UNIREP S.A.** a **CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.** de fecha 11 de junio de 2007 y aceptada por **CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.**, relacionado con “la ejecución del puerto de propiedad de la empresa COMPLEJO PORTUARIO INDUSTRIAL DE BUENAVENTURA S.A. a desarrollarse en el municipio de Buenaventura, Colombia.”

Sin olvidar que el texto del documento fue elaborado por la constructora, el mismo tenía por objeto reconocer una contraprestación al señor HARRY BEDA-UNIREP por sus gestiones, en las que se encontraba lograr que se permitiera que

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

CONSTRUCTORA COLPATRIA pudiere intervenir en la licitación y en consecuencia pudiera presentar una propuesta en la licitación privada de la Construcción del Puerto de Agua Dulce de Buenaventura, **que ya se encontraba cerrada y a punto de ser adjudicada,**

El trasfondo del mencionado contrato, era que reconocer una comisión al señor BEDA por las gestiones que pudiere realizar para lograr la participación en la licitación privada, y de obtenerse tal cometido, ayudar en el asesoramiento de la presentación de la propuesta de contrato.

Bajo este entendimiento, durante dos años la constructora pagó al señor BEDA, por intermedio de la sociedad UNIREP, la comisión que se había pactado, pero ante la salida de la señora ALICIA NARANJO como funcionaria encargada del manejo de grandes obras, las directivas de la CONSTRUCTORA resolvieron desconocer el mencionado contrato y negar el pago del saldo pendiente.

Alegando el supuesto desconocimiento de las directivas sobre la realización del contrato de asesoría o comisión, la constructora promovió una denuncia penal en contra del señor BEDA y de la señora ALICIA NARANJO, acusándolos de haberse inventado un contrato para defraudar a COLPATRIA, proceso que terminó con la decisión de archivo por parte de la Fiscalía, en la que el ente sostuvo que no encontraba probada la comisión de ningún delito y que solamente correspondía a una discusión de orden comercial.

Ante la falta de justificación para que no se le hubiere pagado el saldo del contrato, el señor BEDA se vio en la necesidad de adelantar este proceso, frente al cual, la CONSTRUCTORA COLPATRIA presentó demanda de reconvencción sosteniendo temerariamente que, a pesar de haber pagado cerca de US\$1´7000.000 durante dos años, dado que le falló su denuncia penal, el supuesto contrato de asesoría había sido incumplido por parte del señor BEDA, por lo que debía terminarse el contrato y restituir los dineros pagados.

Así las cosas, se trata de resolver si existió un contrato de asesoría o comisión entre el señor BEDA y la constructora, y si habiéndose obtenido la finalidad del mismo, se debe pagar el saldo de lo pactado y que, malintencionadamente ha pretendido desconocer la constructora.

Al respecto se dejan estos interrogantes:

¿SI LA ASESORÍA ERA PARA GANAR LA LICITACIÓN, QUÉ GESTIONES TENÍA QUE HACER DESPUÉS DE HABERSE GANADO?

¿EL PAGO DE LOS HONORARIOS NO IMPLICA UNA ACEPTACIÓN DE LA COMISIÓN - CORRETAJE?

Ahora bien ¿SI SE LOGRÓ LA INVITACIÓN A CONSTRUCTORA PUEDE HABER INCUMPLIMIENTO TOTAL DEL CONTRATO? Y LO MÁS IMPORTANTE SI NO HAY

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

INCUMPLIMIENTO TOTAL DEL CONTRATO TAMPOCO PUEDE SOLICITAR QUE SE LE RESTITUYA TODO EL DINERO.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Tal como se indicó en el escrito de fecha 14 de febrero de 2020, en la parte motiva de la sentencia del 11 de febrero de 2020, el juzgador de primera instancia incurre en los errores que se relacionan más adelante, al considerar que se encuentra probado que:

- i) CONSTRUCTORA COLPATRIA pagó equivocadamente a UNIREP porque no conocía la existencia del contrato, cuando es claro no sólo que conoció el contrato sino que varias instancias internas de la CONSTRUCTORA lo conocían, pues se cumplió con todos requisitos establecidos para los pagos.

Además el Despacho de primera instancia desconoció que en el proceso quedó probado que, por la importancia del proyecto, se realizaban informes especiales a las instancias superiores de la Constructora sobre este proyecto, dentro de los cuales se encontraban las sumas pagadas a UNIREP, que, como lo mencionaron varios testigos, eran cuantiosas.

- ii) Supone que CONSTRUCTORA COLPATRIA no requería ningún servicio de UNIREP, cuando está plenamente probado que contrató a UNIREP para poder entrar en la licitación del puerto y presentar una oferta que pudiese tener una buena oportunidad de éxito, como en efecto ocurrió, además está probado que CONSTRUCTORA antes de la construcción del Puerto no se había ganado ninguna licitación que no fuera por intermedio de figuras como UNIÓN TEMPORAL o CONSORCIO por falta de experiencia. Esta última hacía que los dueños del Puerto no la tuvieran en su radar de constructoras invitadas.
- iii) Supone que UNIREP no realizó gestión alguna para conseguir la invitación a la licitación privada para la construcción del puerto de agua dulce de Buenaventura, cuando las pruebas demuestran todo lo contrario.
- iv) Contrario a lo probado dentro del proceso, desconoce que gracias a la gestión de HARRY BEDA-UNIREP se logró que a pesar de estar cerrada la presentación de propuestas, no habiendo sido invitada a participar en la licitación **privada**, a CONSTRUCTORA COLPATRIA se le diera la oportunidad de presentar una propuesta, para la construcción del Puerto de Agua dulce de Buenaventura, la que a la postre resultó escogida, con el pobre argumento de que la CONSTRUCTORA ganó la licitación por presentar la propuesta más económica en valor y en tiempo. Tan equivocado es el argumento, que se desconoce que si no hubiera logrado HARRY BEDA que se invitara a CONSTRUCTORA COLPATRIA a presentar una propuesta, cuando ya estaba terminada la etapa de presentación de ofertas, la constructora nunca hubiere podido ser adjudicataria del contrato, así su propuesta hubiera sido la mejor, desconociendo también, que la propuesta fue elaborada conjuntamente entre la CONSTRUCTORA y el señor HARRY BEDA.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTA D.C. - COLOMBIA

- v) Desconoció las reglas de interpretación de los contratos y la obligación de buscar cuál fue la intención de las partes, sosteniendo que el contrato debe entenderse a su tenor literal y “contra proferentem” y en consecuencia, es innecesario hablar del contrato realidad.
- vi) Considera que la inexistencia de “consumibles” entiéndase “entregables”, son plena prueba del incumplimiento de las obligaciones contractuales contraídas por UNIREP, desconociendo de plano el contenido del contrato, en el cual nunca se estableció como obligación del contratista la de entregar consumibles.

A. SOBRE LA GESTIÓN DE HARRY BEDA-UNIREP

En relación con estos yerros, es preciso retomar que el Despacho incurrió en un falso juicio, al concluir que se encontraba plenamente probado que HARRY BEDA-UNIREP no había tenido injerencia alguna en relación con la invitación que se le realizó a la CONSTRUCTORA para presentarse como oferente para la construcción del Puerto de Agua Dulce de Buenaventura, porque INVERLINK “no conocía al señor HARRY BEDA”.

Al respecto, nos permitimos hacer un comparativo entre lo que señala la sentencia y lo manifestado en los testimonios:

SENTENCIA DEL 11 DE FEBRERO DE 2020	PRUEBAS PRACTICADAS DENTRO DEL PROCESO
<p><u>“Pero la verdad, es que efectivamente Inverlink que era la persona que tomaba esas decisiones ha señalado que nunca conoció al Dr. Harry Beda, que no tuvo ningún tipo de contacto con el señor Pérez Maura, textualmente; por acá lo tengo reseñado, efectivamente, donde él señala eso, y dice: no es que nosotros no tuvimos nada que ver con esa situación, y entonces, efectivamente bajo esas condiciones cabe la pregunta... aquí está Fabio Nicolás Gómez Saavedra, vicepresidente de Inverlink, el día 4 de septiembre del 15 rinde la declaración ante la fiscalía y dice él:</u></p> <p><u>“Inverlink hace una asesoría de medio más no de resultado, las decisiones las toma directamente el cliente. En el proyecto de construcción del terminal de contenedores de Buenaventura lo considero un proyecto interesante y beneficioso para la infraestructura del país. Un proceso de ofertas no vinculantes, quiere decir, que no es una oferta en firme y por lo tanto se puede modificar. Es una expresión de interés respecto a una</u></p>	<p>i) Testimonio del señor Camilo Gómez en su calidad de abogado del Puerto y el representante en Colombia de la sociedad Grup Marítim TCB.</p> <p><i>“Dra. Rojas: doctor Gómez, ¿Antes de que Harry Beda los hubiera contactado para este proceso Colpatria estaba invitada a participar en ese proceso de adjudicación?</i></p> <p>Dr. Gómez: No</p> <p>(...)</p> <p>Dr. Correa: (...) Algo que quiero preguntarle a usted y que usted menciona aparte de eso Inverlink fue efectivamente la banca de inversión contratada en su momento por el grupo que sea bueno el grupo que estaba dirigiendo la construcción o de la construcción del puerto concesionarios a nivel nacional hemos tenido información</p>

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

determinada oportunidad. Normalmente los procesos empiezan con la recepción de propuestas no vinculantes, a partir de las mismas se hace una selección de proponentes a presentar propuestas vinculantes. Ángel Pérez Maura es el líder de los principales socios accionistas del proyecto, conoce al Dr. Camilo Gómez como abogado y representante del grupo TCB de Colombia –y dice- **se adjudicó a Colpatria la construcción del terminal de contenedores de Buenaventura por la oferta económica que era la más atractiva, considera que Ángel Pérez Maura sí tuvo injerencia como representante del grupo TCB, como principal accionista del puerto, es decir, es unas personas encargadas de seleccionar la construcción. Dice enseguida, el pacto de comisión de éxito puede ser frecuente – dice el testigo – usualmente se utiliza como una determinada persona contrata un asesor para que desempeñe y acompañe una labor. Y entonces bajo esas condiciones efectivamente él dice que Colpatria fue seleccionado por sus – digamos- condiciones”**

Entonces, bajo esas condiciones efectivamente digámoslo así, Inverlink. ¡Ah! En la última declaración que la testigo que vino acá, que fue la Doctora... a través de la video conferencia, **aquí vino la Doctora Carolina Buendía, ella efectivamente fue enfática en señalar por qué razón fue que se invitó a Colpatria y por qué razón Colpatria fue seleccionada. ENTONCES, LA VERDAD ES QUE NO APARECE, NO SE EVIDENCIA QUE EL DR. HARRY BEDA HAYA TENIDO INJERENCIA EN ESO, PORQUE SÍ, UNO PENSARÍA QUE EFECTIVAMENTE SE LE PAGÓ PORQUE ÉL HIZO GESTIONES COMO HOMBRE DE NEGOCIOS PARA QUE EL CONTRATO FUERA ADJUDICADO, O SEA, LE ABRE LA PUERTA A COLPATRIA PARA QUE LE FUERA ADJUDICADO EL CONTRATO, pero no porque es que el criterio, dice Inverlink, que fue tenido en cuenta para adjudicar el contrato fue única y exclusivamente que Colpatria hizo la mejor oferta, es decir, no se necesitaba a Harry Beda, no era importante su**

de las diligencias penales precisamente y de la declaración de Carolina Gómez de **Carolina Buendía**, perdón, al igual que de otro particular que hemos aportado al proceso **que vengan aquí a declarar que en su momento Inverlink nunca conoció de la participación de Unirep-Harry Beda** en la negociación para involucrar a constructora Colpatria como proponente el puerto de la construcción Puerto Buenaventura **puede informarnos sobre el porqué razón ellos siendo la banca inversión manifiestan no haberlo conocido?**

Sr. Gómez: Pues no sé por qué no lo conocieron, pues no correspondió conocerlo y no sé, pero cómo lo mencioné al principio Harry se acercó Ángel Pérez y a mí a preguntar si se podía posible incluir después de los análisis que hicimos nosotros, le dijimos, **le dimos la instrucción a la banca inversión que incluyera a Colpatria en el tema**

ii) **Testimonio de la señora Carolina Buendía, quien se encontraba vinculada con INVERLINK:**

JUEZ: Entonces empecemos doctora Carolina, doctora Carolina, sabe usted el motivo por el cual está rindiendo esta declaración?

(...)

porque después de un proceso donde **inicialmente Constructora Colpatria no había sido invitada a participar en el proceso de licitación para la construcción AL FINAL POR UNA SOLICITUD EXPRESA DEL SEÑOR ÁNGEL PÉREZ MAURA que era el accionista principal del terminal de contenedores de Barcelona , fue el inversionista que aporto de (cuite) al proyecto en calidad de experto aeroportuario NOS SOLICITÓ QUE INCLUYÉRAMOS DENTRO DE LA LISTA DE CONSTRUCTORES INVITADOS A CONSTRUCTORA COLPATRIA, finalmente Constructora Colpatria presenta la**

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTA D.C. - COLOMBIA

intervención, su participación, y menos de Unirep.

ENTONCES, BAJO ESAS CONDICIONES PUES OBIAMENTE NO APARECE, DIGAMOS, CAUSADO ESOS HONORARIOS QUE EFECTIVAMENTE SE RECLAMAN”.

propuesta y termina asignándosele a ellos toda vez que presenta la mejor propuesta en términos de costo, entiendo que esto después lleva a un problema en la contratación y por eso estoy citada (...)

(...)

DR CORREA: Muy bien doctora Carolina soy Jhon Correa apoderado de Constructora Colpatria, quien va adelantar las preguntas referentes a su conocimiento y participación en el tema de en la construcción del puerto de Buenaventura, **inicialmente quisiera preguntarle, conoce o conoció usted dentro del proceso de en qué trabajo con Inverlink, durante el proceso de construcción del puerto de Buenaventura a la empresa UNIREP o al señor Harry Beda?**

“SRA BUENDÍA: **No, no señor no lo conocí, la única mención que le puedo hacer es que el señor Ángel Pérez Maura en su momento pasaron dos cosas, digamos una nos hizo cambiar de abogados y nos dijo que conocía a Camilo Gómez¹, por su cercanía con un señor Harry Beda, y que quería que Camilo acompañara en la estructuración legal del proyecto, esa fue la primera vez que yo oí hablar del señor Harry Beda y **LUEGO CUANDO FUE EL PROCESO DONDE NOS DIJERON INCLUYAMOS A COLPATRIA QUE TAMBIÉN ERA UN GRAN AMIGO DE HARRY BEDA Y DE CAMILO GÓMEZ Y QUE ELLOS PODÍAN TENER EXPERIENCIA Y PARTICIPAR EN LA LICITACIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN DEL PUERTO, PERO YO NO LO CONOZCO, NI CONOZCO A ESA EMPRESA**”.**

DR CORREA: ¿Quisiera preguntarle su apreciación o lo que ustedes consideraron al momento que Constructora Colpatria ofertó el monto que ofertó y la ejecución en el menor plazo posible, que consideraciones o

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

ideas tuvieron ustedes al ver la presentación de la oferta de Constructora Colpatria en cuanto al valor bajo que presentaron o reducido frente a todos los demás igual que el tiempo de ejecución, era realmente había una diferencia interesante?

SRA BUENDÍA: **Digamos que a ver yo le cuento a nosotros nos sorprendió digamos como mucha de pronto la celeridad que tuvo Colpatria para presentar la oferta, pues por que entro tarde, y pues al final del día pues resulto adjudicataria, porque si cumplió digamos con los dos requisitos que eran valiosos para nosotros tiempo y valor, y PUES DIGAMOS COMO LE DIGO NO ESTABA EN EL RADAR NUESTRO, NI DE OSCAR ISAZA NI NUESTRO, NI INCLUSIVE DEL MISMO, DEL MISMO TERMINAL DE CONTENEDORES DE BARCELONA AL COMIENZO, SOLO FUE COMO LE DIGO YA AVANZADO EL PROCESO QUE NOS DICE ÁNGEL, INVITAMOS A COLPATRIA yo le digo, me preocupa que los tiempos se nos corran, me dice no ellos son capaces de llegar, invitémoslos, yo bueno pues cuanto más Constructores tengamos pues mejor para buscar el mejor precio de la obra y bueno al final del día se lo llevan, se lo terminan llevando Colpatria pues en condiciones de plazo y de costo mejor para el proyecto y pues cuanto mejor y pues digamos que nos daba tranquilidad que fuera Colpatria, tuviera pues buenas credenciales la constructora y entonces pues dijimos pues no hay problema en incluirlo igual tampoco íbamos a decir que no pues porque era uno de los socios del proyecto el que nos estaba dando la orden de incluirlo”**

De las anteriores citas, es claro que lo manifestado por el Despacho no se ajusta a las pruebas recaudadas dentro del proceso y mucho menos para señalar que el señor BEDA no tuvo ninguna injerencia en la invitación que se le hizo a CONSTRUCTORA para construir el puerto.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

Es cierto que en su testimonio la señora BUENDÍA afirmó no conocer al señor BEDA; sin embargo, testificó que el mayor accionista del puerto le manifestó que era por su conocimiento del señor Gómez y del señor BEDA que se estaba invitando a Constructora Colpatria.

El juez de primera instancia, contrariando las normas legales, tomó de manera aislada una manifestación de la testigo, esto es, no analizó el testimonio de manera íntegra y mucho menos en armonía con las demás pruebas que se recaudaron dentro del proceso.

Del testimonio de la señora BUENDÍA es claro que la invitación a la **CONSTRUCTORA** no era por “sus credenciales”; su testimonio fue consistente en señalar que la razón por la que fue invitada la **CONSTRUCTORA** fue por la intervención de **PÉREZ MAURA** y que este invitó a la demandada por su *amigo HARRY BEDA- UNIREP*.

El Despacho realiza una “interpretación” del testimonio y se queda en la simple manifestación de que no conocían a *HARRY BEDA-UNIREP*, cercenando la prueba y dándole un alcance que en nada se acompasa con el testimonio de la señora BUENDÍA.

Confunde el juzgador el hecho de que supuestamente INVERLINK no conocía al señor BEDA, con el hecho de que, **como lo reconoce expresamente la testigo y los señores CAMILO GÓMEZ y ALICIA NARANJO**, que estando cerrada la licitación se logró que hubieren invitado a la constructora a participar en la misma, a pesar de que nunca había sido considerada su participación por parte de INVERLINK. ¿Entonces, porque se le abrió a COLPATRÍA la posibilidad de participar en la licitación? ¿Fue por ser muy queridos, dado que no tenían experiencia en ese tipo de construcciones, como lo reconoció la testigo ALICIA NARANJO?

Así mismo, se vale de una declaración dada por el señor FABIO NICOLÁS GÓMEZ SAAVEDRA, quien ante la Fiscalía manifiesta no tener claridad de las condiciones bajo las cuales fue invitada **CONSTRUCTORA**, siendo que el hecho de que se manifieste que no se tiene claridad de esas condiciones, no se puede entender que no intervino el señor BEDA, como equivocadamente lo entendió el juez de primera instancia.

No obstante, se reitera, las circunstancias que supuestamente desconocía el señor GÓMEZ SAAVEDRA, sí las conocía muy bien la señora BUENDÍA quien afirmó ante el *A quo* que recibió una llamada del señor PÉREZ MAURA, quien le solicitó invitar a **CONSTRUCTORA** porque era amiga de HARRY BEDA.

Incorre también en un grave error la sentencia de primera instancia, al señalar que prueba de que el señor **HARRY BEDA-UNIREP** no intervino en el contrato del Puerto porque supuestamente no hizo ningún contacto con INVERLINK, desconociendo que INVERLINK era una empresa que solo “asesoraba” y no era quien tenía poder de decisión, pues el poder decisorio lo tenía el señor ÁNGEL PÉREZ MAURA, quien fue

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

precisamente con quien se contactó el señor BEDA y quien dio la instrucción, después de hablar con los señores Gómez y BEDA, para que invitaran a CONSTRUCTORA.

Esa interpretación del juez de primera instancia desconoce las pruebas recaudadas, especialmente la declaración rendida por la señora BUENDIA, pese a que la misma es citada por el Despacho para emitir su fallo y tampoco tuvo en cuenta el testimonio de la señora Alicia Naranjo ni las demás declaraciones rendidas ante la Fiscalía que obran dentro del expediente.

Así las cosas, se reitera que, la interpretación que realiza el Despacho, fuera de ser errónea y distorsionada frente al acervo probatorio, demuestra que el fallador formó su convencimiento, no en la realidad de las pruebas obrantes en el proceso, sino que desconoce el contenido de las pruebas, interpretándolas de manera parcial, para hacerlas decir lo que le sirve para fundamentar su decisión.

B. SOBRE LOS CONSUMIBLES O ENTREGABLES:

Afirma el Despacho que la “inexistencia” de consumibles demuestra sin lugar a equívocos el incumplimiento del contrato suscrito entre **CONSTRUCTORA** y **UNIREP** y ese supuesto incumplimiento para el Despacho implica: **i)** interpretar el contrato en contravía de su propio clausulado y de la voluntad de las partes, adicionando obligaciones que, ni por vía de la ejecución del contrato de buena fe, podrían entenderse incorporadas en el acuerdo contractual y **ii)** el desconocimiento de la labor desempeñada por el señor *HARRY BEDA-UNIREP* privándolo del reconocimiento económico acordado por esta.

Al respecto, es preciso señalar que:

- i) Al tenor literal del contrato, no existía en cabeza de HARRY BEDA-UNIREP, una obligación de elaborar y presentar “*entregables*”.

Al respecto, es preciso llamar la atención del Tribunal, en el sentido que dicho asunto, la presentación de entregables, no estaba pactado como una obligación contractual puntual, sino que la presentación de estos o de cualquier análisis por parte del señor BEDA, dependía de que CONSTRUCTORA COLPATRIA requiriera que se presentaran, lo que nunca hizo. Por eso la FISCALÍA sostuvo que **las asesorías podían haber sido realizadas por teléfono, videoconferencia, pero no estaban revestidas de formalidad alguna.**

- ii) De hecho, al interior del proceso no obra prueba alguna que demuestre que UNIREP debía presentar “*ENTREGABLES*” o que las partes suscribieron acuerdo o pactaron de manera verbal que UNIREP iba a presentar presupuesto, plan de tareas, entre otros, ni mucho menos que por “*ENTREGABLES*” debía entenderse “**conceptos, opiniones y estudios**”. Estas apreciaciones corresponden a la **visión del A quo de cómo debería ejecutarse un contrato como el celebrado entre UNIREP y CONSTRUCTORA pero no se ajusta al acuerdo celebrado y a su**

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

verdadera finalidad, como lo era pagar una comisión por la gestión y la asesoría.

- iii) De otra parte, ¿Como se explica racionalmente que una entidad como CONSTRUCTORA COLPATRIA, perteneciente a uno de los grupos económicos importantes del país, que tiene estrictos controles administrativos, que requería de más de tres revisiones y firmas de autorización, hubiere podido pagar 10 facturas durante dos años seguidos, sin que nadie se hubiere dado cuenta de que se trataba de pagos indebidos?

La mejor prueba de la existencia del contrato y que este tenía por objeto reconocer el pago de una comisión, es que lo alegado por la propia constructora ante la Fiscalía, es totalmente diferente a lo que ahora se ha sostenido en este proceso, sin olvidar que la Fiscalía no encontró prueba alguna de que el mencionado contrato y la gestión realizada por el señor BEDA hubiera sido irregular o hubiera constituido un delito.

- iv) Así mismo, fue claro del testimonio de la señora Andrea Liliana Ibañez, quien se desempeñaba como Gerente Administrativa y Financiera de Colpatría que existían controles y no se podía pagar sin autorizaciones, controles y autorizaciones que se encontraban a cargo de diversos funcionarios de la CONSTRUCTORA.
- v) También se encuentra plenamente demostrado en el proceso que existían manuales para el pago, porque la CONSTRUCTORA estaba implementando el sistema de gestión de calidad. Al respecto, téngase en cuenta los testimonios rendidos por la Gerente Administrativa y Financiera y la Presidenta de CONSTRUCTORA, así:

Juez: *Perdón doctora, ¿en esa época ustedes exigían que estuviera registrado?*

Dra. Ibañez: *Claro, para poder hacer el pago, lo que pasa es que eso lo hacía otra área, el registro de los proveedores en el sistema no lo hacía la vicepresidencia financiera, lo hacía otra área. Alicia para tramitar ese giro tenía que registrar el proveedor, eso lo pedía otra área que no era de la financiera, creo que era la de técnica o algo así, porque ahí graban la mayor cantidad de proveedores, ellos tenían a su cargo esa función, ahí se pedían unos detalles mínimos como diligenciar un formato, el Rut, bueno toda la información relacionada con esos terceros una vez eso se grababa allá, ella podía empezar a solicitar el giro dentro del sistema y podía aprobarlos porque ella tenía una autorización en ese entonces para hacerlo.*

Testimonio de AMPARO POLANÍA, Presidente de la CONSTRUCTORA para la época:

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

Dr. Gallo: ¿Cuéntenos, cómo era el trámite que tenía la constructora para efectos de seleccionar a un contratista, incluirlo en las bases de datos de la constructora, operar con esa persona, autorizar los pagos, como funcionaba todo eso en la constructora?

Luz: No me sé el procedimiento y menos me voy a acordar en este momento de cómo funcionaba en esa época, **pero sí había un proceso, digamos para verificar había un área que incluía los proveedores, con base pues en la información que le entregaba las áreas que iban a usar el proveedor, entonces esta área hacia unas verificaciones y lo incluía en las bases de datos,** a manera general no conozco el detalle no recuerdo el detalle.

Dr. Gallo: ¿Había algún manual, o algunas instrucciones de cómo funcionaba el registro de contratistas, las autorizaciones de pagos, etc.?

Luz: **Sí, debió haber, veníamos implementando en ese momento el sistema de gestión de calidad** en ese momento, no se el grado de avance que estaba en ese momento, pero debió haber algún procedimiento” (resaltado fuera del texto).

El Despacho desconoce que la señora ALICIA NARANJO en su momento manifestó haberle presentado a la señora POLANÍA, quien fuera representante legal de la Constructora, los “folders” con información sobre las labores adelantadas por la parte demandante, y sólo acoge lo manifestado por la señora POLANÍA en el sentido de que nunca los vio, pese a que en el testimonio manifestó que sí los tuvo ante su presencia pero **NO LOS REVISÓ**, con lo que es claro que la omisión de la señora POLANÍA, quien era representante legal de la CONSTRUCTORA, de manera alguna es prueba del incumplimiento de la parte demandante.

Nótese que el A quo en completa desconexión con las pruebas y el razonamiento que debe gobernar la valoración de las pruebas, sobre este punto sostuvo:

Hay que leer por consumibles, los conceptos, las opiniones, los estudios que efectivamente presentó el Doctor Harry Beda a través de Unirep, para la estructuración del proyecto o para asesorar lo que después vino.

Pero, ¿qué sucedió? Que efectivamente Colpatria dice: no yo no encuentro ningunos documentos. Okay, bueno perfecto, de pronto se perdieron, Colpatria los ocultó, lo que usted quiera, está bien.

Pero miremos la otra parte, la contraparte de ese contrato, el artífice, el que elaboró esos conceptos, el Dr. Harry Beda; Dr. Harry Beda, presente esos documentos, ahí Doctor (Dr. Gallo) sentado al lado suyo, presente esos documentos, presente esos consumibles. No aparecieron. Y si no aparecieron, el Despacho entiende que efectivamente no existieron. Bueno, está bien.

Ya usted hoy en día Doctor (Dr. Gallo) con mucho sinceridad dice, hombre lo que pasa es que nosotros, mi representado Unirep no tenía por qué presentar ningún tipo de informe, la verdad es que nuestra

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

obligación era al inicio, es decir, obtener el contrato y pare de contar, nada más. Bueno está bien. Pero, ¿dónde están los consumibles de esos análisis, de esas cifras, de esos estudios que efectivamente ayudó Unirep a elaborar, le presentó a Colpatria para que obtuviera digamos la oferta ganadora? No, no están. Bueno.

Ahora Doctor (Dr. Gallo) efectivamente usted argumentará en este momento mientras está pensando, bueno pero un momentico es que la fiscalía absolvió al Dr. Harry Beda, y también absolvió a la Dra. Alicia Naranjo, y ordenó archivar el proceso. Y UNO DE LOS ARGUMENTOS ESPECÍFICOS QUE EFECTIVAMENTE TUVO LA FISCALÍA FUE PRECISAMENTE ESE, DIJO QUE LA ASESORÍA DEL DR. HARRY BEDA PODÍA SER INFORMAL, VÍA TELEFÓNICA, DIGAMOS EN UNA CONVERSACIÓN, QUE NO SE REQUERÍA EFECTIVAMENTE PRESENTAR NINGÚN TIPO DE INFORME, UNOS ANTECEDENTES, DISEÑOS TÉCNICOS Y LO DEMÁS, QUE EFECTIVAMENTE PUDO HABER PASADO eso, bueno. Eso puede ser un buen argumento digamos para archivar el proceso.

PERO, LO CIERTO ES QUE EFECTIVAMENTE ESOS CONSUMIBLES NO EXISTIERON, ni allá en el proceso penal, ni acá en ese asunto civil, no existieron”.

Ahora bien y tal como se manifestó en los alegatos de conclusión presentados por escrito y en los reparos concretos, **los entregables no estaban pactados en el contrato ni eran fundamentales para demostrar la existencia de la relación contractual, porque tal como se ha mencionado, el negocio es esencialmente un CORRETAJE, el cual tiene unos elementos accidentales de asesoría, si se quiere llamar de esa manera, pero cuya esencia era lograr que CONSTRUCTORA se acercara a TCBUEN y fuera elegida como el constructor del puerto a partir de la elaboración de una propuesta atractiva para los contratantes.**

Pero si lo anterior no fuera suficiente, en todo caso se debe resaltar que la **CONSTRUCTORA**, nunca, antes de que **UNIREP** presentara esta demanda, había alegado el supuesto incumplimiento al que alude el Despacho, situación que no fue tenida en cuenta por el juez de primera instancia, contrariando la teoría de los actos propios que tiene respaldo en el principio de la Buena Fe, el cual tiene su sustento en las normas legales y constitucionales.

Así las cosas, el Despacho está desconociendo la conducta que la parte demandada tuvo por más de cinco (5) años.

C. LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO A LA CONSTRUCTORA POR SER LA MEJOR OFERTA, NO DEMUESTRA QUE EL SEÑOR HARRY BEDA-UNIREP INCUMPLIÓ SUS OBLIGACIONES O QUE NO HUBIERE HECHO GESTIÓN ALGUNA.

Aduce el Despacho en el fallo objeto de censura que, una prueba de que HARRY BEDA-UNIREP no cumplió con el contrato suscrito entre mi representada y CONSTRUCTORA, es que el contrato del puerto le fue adjudicado a la demandada por su “*musculo económico*” y porque presentó la “*mejor propuesta*”.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

Tal y como se manifestó en el escrito de reparos concretos, el razonamiento del Despacho es totalmente erróneo ya que desconoce lo que está probado en el expediente:

- i. Que UNIREP sí debía realizar una labor de “lobby” dentro de un proyecto privado –aunque el Despacho la satanice- para que la CONSTRUCTORA fuera invitada a PRESENTAR UNA PROPUESTA y eso fue lo que hizo, tal y como quedó probado.
- ii. Que una vez invitada, UNIREP debía prestar sus buenos oficios para la ELABORACIÓN de una propuesta atractiva.
- iii. Que estos buenos oficios o gestión, no estaban revestidos de ninguna formalidad.
- iv. Que la licitación del puerto era un concurso privado, en consecuencia, solo podían participar en esto las personas que hubieren sido invitadas por INVERLINK, que después de cerrada la licitación, UNIREP logró que se recibiera la propuesta de CONSTRUCTORA COLPATRIA y que ganaba quien presentara la mejor propuesta.
- v. Que UNIREP nunca pactó que iba a realizar “lobby” para que CONSTRUCTORA fuera adjudicataria, por cuanto la adjudicación no la ganaba quien fuera amigo del dueño del Puerto –circunstancia que sí influyó para obtener la invitación-, sino quien realizara la mejor propuesta, por lo que UNIREP asumió el compromiso de asesorar la elaboración de esa propuesta.
- vi. Que CONSTRUCTORA no tenía ni una planta de personal suficiente para la elaboración de las propuestas para licitar y que, por su falta de experiencia en este tipo de obras, necesitaba de alguien que le ayudara a entrar a participar en este campo, dado que nunca había participado en este tipo de proyectos y en los demás había participado por intermedio de consorcios o uniones temporales.
- vii. Que CONSTRUCTORA fuera adjudicataria por presentar la mejor propuesta, de manera alguna es prueba de que HARRY BEDA-UNIREP no cumpliera con sus obligaciones contractuales y mucho menos, de obligaciones de presentar entregables que no estaban pactados; por el contrario, es prueba suficiente de que el señor BEDA logró la finalidad de su gestión, esto es, que se aceptara que la CONSTRUCTORA participara en una licitación que ya se encontraba cerrada y que lograra presentar la mejor oferta para poder obtener el contrato.

Sobre este punto, resulta esencial señalar que:

- a. Los testimonios fueron coincidentes en que la construcción del Puerto, fue uno de los negocios más importantes para la CONSTRUCTORA. De hecho el representante legal de la CONSTRUCTORA, en el interrogatorio sostuvo que por la consecución del mismo se pagó una bonificación a la señora NARANJO, señalando: **“Dr. Peña: *imagínese cuando y contesto su pregunta, eso sí cuando esto salió la felicidad fue que Alicia si sabía de infraestructura que dura y le pagaron su bono y***

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

nos imaginamos que le habían adjudicado a la Constructora Colpatria por la solvencia económica que hay detrás, primero de la solvencia y segundo por la firma del grupo mercantil que hay atrás y luego cuando ejecutamos nos dimos cuenta que la oferta era tan mala que esto quien lo iba a ganar o mejor quien no lo iba a aprobar, financieramente era muy mala, de los costos, ni el valor no generaban los costos esto lo hizo Alicia en la área de ella, no sé si lo hizo la asesoría porque no la vimos para nosotros es una asesoría fantasma, pero los resultados fueron muy nefasto.”.

- b. CONSTRUCTORA sí requería personal externo para la elaboración de propuestas y ejecución de proyectos, pues no solo no era suficiente el personal de la demandada, sino que carecían de experiencia en este tipo de proyectos; así lo sostuvo la PRESIDENTA de la CONSTRUCTORA para la fecha de los hechos:

“Luz: Colpatria pues contrataba a ver, estaba pues el área dependiendo de donde era la licitación para el caso de infraestructura, estaba el área de infraestructura que tenía pues un grupo de funcionarios y ese grupo de funcionarios pues preparaba los documentos, preparaba los soportes, preparaba los presupuesto, en ocasiones se CONTRATABAN EXTERNOS, SE CONTRATABAN EXTERNOS PARA APOYAR ESA ELABORACIÓN DE PRESUPUESTOS, ELABORACIÓN DE DOCUMENTOS Y DESPUÉS EN ESE PROCESO SE PRESENTABAN LOS ANÁLISIS, se presentaban los análisis, se verificaban distintos comités después se presentaba a la junta, la junta autorizaba digamos la presentación de la licitación y una vez estaba esa autorización nos presentábamos a la licitación

Juez: y en el caso de puerto recuerda usted cual fue la mecánica de esa licitación, es decir por ejemplo, usted recuerda si contrataron personas externas para asesorar la elaboración de la propuesta?

Luz: Pues mire había abogados externos, haciendo la elaboración de la propuesta, no tuve conocimiento de que los presupuesto y todo esto estuviera contratado, por si se trabajaba con todos los técnicos que iban a hacer , podrían llegar a hacer la obra, sí, porque está un obra compleja tenía pilotadores, tenía la gente que iba a hacer como los muelles, las plataformas tenía mucha gente técnica que debía participar en esto, entonces seguramente, yo no voy, NO BAJABA A ESE NIVEL DE DETALLE YO NO BAJABA como se estaba haciendo la mecánica PERO SEGURAMENTE HABÍA GENTE MUCHA GENTE PARTICIPANDO EN PARTICIPANDO EN ESTO EN LA ELABORACIÓN

JUEZ: ELLOS ERAN EXTERNOS A COLPATRIA O ERA GENTE INTERNA A COLPATRIA?

LUZ: NO, HABÍA GENTE INTERNA Y GENTE EXTERNA”

- c. Todas las licitaciones que había ganado CONSTRUCTORA habían sido por medio de la conformación de UNIONES TEMPORALES y CONSORCIOS y, tan no era suficiente el equipo de la CONSTRUCTORA que tuvieron que contratar a PRIETO CARRIZOZA y en el CONSORCIO SAN JOSÉ DE MIRANDA a FRANCISCO JAVIER LÓPEZ CHÁVEZ, a quien le pagaron una prima de éxito por la licitación LP SGT SNR 005-2009 de INVIAS –documento que obra en el proceso penal-.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

Así las cosas y ante la pregunta retórica que realizó el *A quo*, en la sentencia del 11 de febrero de 2020, respecto a ¿qué tenía UNIREP que no tuviera CONSTRUCTORA? es preciso señalar que HARRY BEDA-UNIREP, tenían:

- Los contactos. HARRY BEDA- UNIREP tenía una relación directa con PÉREZ MAURA, quien era quien adoptaba las decisiones en relación con el Puerto, tal y como lo señaló la funcionaria de INVERLINK que rindió testimonio dentro del proceso.
- El conocimiento del sector, pues estaba informado de la licitación y del curso de la misma, por eso ALICIA NARANJO se contactó con él, para lograr lo que CONSTRUCTORA NO HABÍA OBTENIDO ANTES: ENTRAR A UNA LICITACIÓN PRIVADA Y GANARLA, ADEMÁS DE ADQUIRIR EXPERIENCIA PARA CONCURSAR EN OTRAS LICITACIONES Y PODER INGRESAR AL MUNDO DE LA CONSTRUCCIÓN DE PUERTOS, EN LO CUAL NO HABÍA PARTICIPADO LA CONSTRUCTORA, A PESAR DE TODO SU MÚSCULO FINANCIERO.

El Despacho, asegura en su sentencia que fueron los antecedentes y el músculo financiero del grupo Colpatria lo que consiguió la invitación a CONSTRUCTORA, pero lo cierto es que, INVERLINK y en específico la señora BUENDIA, fue CONTUNDENTE en afirmar que CONSTRUCTORA no estaba en el radar de ninguno de los propietarios del Puerto, porque CONSTRUCTORA no tenía experiencia en Puertos, que fue la llamada de PÉREZ MAURA, por solicitud del señor BEDA quien consiguió que CONSTRUCTORA fuera invitada a pesar de que, el plazo para presentar propuestas ya estaba vencido y que la señora BUENDIA consideraba que la demandada no iba a alcanzar a presentar la propuesta.

D. CONSTRUCTORA COLPATRIA CONOCIÓ EL CONTRATO CON UNIREP- HARRY BEDA, LO ACEPTÓ, LO EJECUTÓ Y NUNCA ALEGÓ EL INCUMPLIMIENTO DEL MISMO.

En la sentencia censurada el Despacho sostiene que CONSTRUCTORA no tenía conocimiento del contrato suscrito entre la CONSTRUCTORA y UNIREP-HARRY BEDA, de hecho, el Despacho insinúa que mi representada y la señora NARANJO protagonizaron respecto de COLPATRIA uno de los cuentos del DECAMERÓN, más específicamente aquel, en el cual el señor es víctima de las artimañas de sus empleados, en los siguientes términos:

“Pero, el punto es este, es que efectivamente Colpatria no tenía conocimiento de este contrato, sí, el Despacho es consciente, como lo ha señalado el señor abogado de la parte demandante de que es imposible no haberse dado cuenta de los controles. No, Colpatria sabía que efectivamente dentro de los componentes del contrato del puerto de Buenaventura, terminal de contenedores de Buenaventura, contrato que inicialmente valía \$141.000.000.000 de pesos, había un ítem, o hablemos en dólares, \$68 millones de dólares, suma que fue reajustada y todo lo demás, pero existía un ítem que decía “asesorías y consultoría” específicamente así se llama. Y había efectivamente tres ítem ahí dentro de ese concepto. Entonces un ítem era UNIREP, dos millones de dólares. Había otra empresa que tenía como un millón y pico de dólares y la otra tenía \$800.000 dólares. Entonces, lo curioso es que efectivamente

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

aparecía UNIREP como asesor o consultor en este contrato. Entonces, la curiosidad se le causa a Colpatria que Colpatria efectivamente hizo esos contratos. ¡Claro! Es que estaba ese ítem ahí, estaba un ítem por tres millones y pico de dólares que estaba ahí relacionado, pero no se conocía en detalle efectivamente a qué correspondía ese ítem. Vuelvo y repito, la mejor forma de esconder un árbol, es meterlo en un bosque, es la mejor forma, porque, tiene usted razón señor abogado, en Colpatria efectivamente había muchísimos controles, y la doctora Alicia Naranjo lo sabía. Ella era absolutamente consciente de todos los controles que había, y ella sabía exactamente, efectivamente cómo era que operaba Colpatria y cómo se hacían los trámites y cómo se hacían los pagos. Eso está claro que ella sabía eso”

“(…) por más dolorosa que sea para Colpatria porque lo es, [y entiendo, con la última gráfica entrada por la parte demanda cuando habló de Decamerón] que pues efectivamente Colpatria pudo TENER TODO SU HONOR AFECTADO, MANCILLADO, DOLIDO POR TODA ESTA SITUACIÓN PERO EFECTIVAMENTE EL CONTRATO EXISTIÓ, ASÍ HAYA SIDO QUE SE HAYA ENTERADO CON POSTERIORIDAD. LO QUE PASA ES QUE EFECTIVAMENTE, UNA EMPRESA CUANDO LE DA FACULTADES A UNA PERSONA DEBE ASUMIR LAS CONSECUENCIAS DE ESAS FACULTADES, si esa persona se excede y abusa pues la empresa debe tomar los correctivos contra esa persona, pero ante terceros esas facultades tienen efectos vinculantes” (resaltados fuera del texto)

Lo señalado por el Juez es totalmente contradictorio, pues por un lado acepta que: (i) dentro de los presupuestos estaba el ítem relacionado con UNIREP, esto es, que la constructora conocía el contrato, (ii) que había muchos controles de parte de la Constructora y que todos ellos se hicieron en este caso, (iii) que cuando se nombra un representante con facultades se debe asumir las consecuencias de ello, como es la celebración del contrato con UNIREP, pero concluye que no conoció el contrato.

Lo argumentado por el juez de primera instancia, demuestra la contradicción que tiene sobre su razonamiento para negar las pretensiones, pues por una parte sostiene que COLPATRIA, a pesar de los informes que se le llevaban a la junta directiva, no podía conocer de la existencia del contrato de asesoría y comisión pactado con HARRY BEDA, porque supuestamente los pagos estaban camuflados dentro de un rubro general.

Pero a continuación, sostiene que para COLPATRIA **“EFECTIVAMENTE EL CONTRATO EXISTIÓ, ASÍ HAYA SIDO QUE SE HAYA ENTERADO CON POSTERIORIDAD”**. Entonces, ¿por qué negó la pretensión primera que solicitaba que se declarara la existencia del contrato de asesoría y gestión, si como lo afirma el propio juez, reconoce que si existió el mencionado contrato?

Si existió el mencionado contrato, lo que correspondía era declarar probada la primera pretensión y negar las siguientes, siempre y cuando estuviera probado plenamente que la demandante incumplió con sus obligaciones contractuales, lo que nunca ha sucedido dentro de este proceso, y mucho menos cuando el fundamento para sostener que hubo incumplimiento, es que el juez arbitrariamente y desconociendo el acervo probatorio, sostiene que se incumplió una obligación que contractualmente no existe, como era presentar entregables.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

Retomando la creativa metáfora que utiliza el Despacho de que la mejor forma de esconder un árbol es meterlo en un bosque, tiene como efecto jurídico que el árbol existe, que no se puede desconocer y que si el dueño del bosque no se dio cuenta de que el árbol estaba ahí no es culpa del árbol, es culpa del dueño del bosque.

Cómo es posible que el Despacho de primera instancia señale que la Constructora no conocía el contrato cuando, como quedó demostrado dentro del proceso, la CONSTRUCTORA en varias oportunidades adelantó los trámites para realizar la compra de divisas a fin de realizar los pagos a UNIREP?.

Cómo puede señalar la sentencia de primera instancia que COLPATRIA no conocía el contrato cuando quedó probado dentro del proceso que respecto de ese contrato se surtieron todos los controles internos establecidos por los órganos competentes de la Constructora como el J.D Edwards?.

Cómo puede sostener la sentencia de primera instancia que la CONSTRUCTORA no conocía el contrato cuando quedó demostrado dentro del proceso que, por la importancia del proyecto para la CONSTRUCTORA, respecto del mismo se hacía un seguimiento pormenorizado no sólo en la parte técnica sino especialmente de gastos, dentro de los cuales estaba incluido el contrato de UNIREP y que esos informes semanales se le entregaban a la Presidencia de la CONSTRUCTORA?.

Adicional a lo anterior, resulta pertinente señalar que, en el proceso penal como en el proceso civil adelantado por CONSTRUCTORA para obtener de la aseguradora el pago del siniestro por *infidelidad*, tanto la Fiscalía como el Tribunal concluyeron que el mismo no se presentó, pues en materia penal no se configuró ningún ilícito relacionado con “*abuso de confianza*” “*estafa*” o “*fraude*” o cualquiera relacionado con un aprovechamiento indebido de ALICIA de sus facultades, basada precisamente en que la CONSTRUCTORA sí conocía, y no hubo el desconocimiento de la existencia del contrato, que el juez de primera instancia señaló.

Y es que, la providencia del *a quo* desconoce groseramente la documental de la Fiscalía y la testimonial recaudada, pues se encuentra plenamente probado:

- i. La existencia de controles administrativos y contables para la realización de pago de facturas, por diferentes funcionarios que eran sumamente estrictos y que no permitían que una sola persona pudiese obtener que se pagaran facturas de contratos inexistentes, dado que previamente a ello se requería la aprobación de la tesorería, para lo cual **tenía que aparecer en la base de datos de proveedores el registro de la existencia del contrato y la información del contratista.**
- ii. La existencia del sistema de contabilidad J.D EDWARDS que implicaba registros y autorizaciones y el correspondiente registro de UNIREP como proveedor.
- iii. El que las facturas de UNIREP surtieron todo el trámite administrativo y contable al interior de CONSTRUCTORA, para su pago.
- iv. Que existían controles más estrictos en lo relacionado con los gastos de la construcción del Puerto.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTA D.C. - COLOMBIA

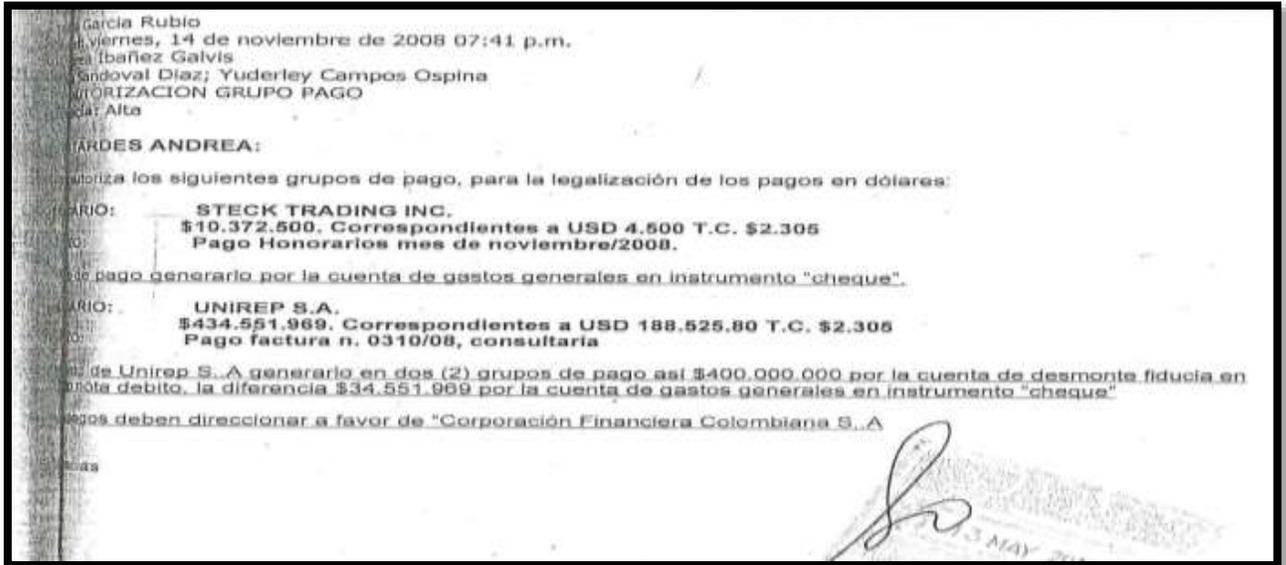
- v. Que los funcionarios que aparentemente “detectaron las irregularidades con relación a los pagos de UNIREP” no podían desconocer la existencia del contrato y los pagos que se hicieron, porque fueron copiados en alguno de los tantos correos electrónicos que se cursaron sobre el tema, como es el caso del señor GARZÓN, o que autorizaron la compra de divisas para realizar el pago a UNIREP, así:
- Certificación suscrita por la contadora pública de Constructora –visible en anexo 2, cuaderno 6- en la que especifica:



- Las facturas presentadas por UNIREP conforme las exigencias de Constructora y sus respectivos correos de autorización. Comunicaciones de la doctora Ibañez con Marina García Rubio, bajo el asunto: AUTORIZACIÓN GRUPO PAGO.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA



- Así mismo, se destaca el registro de UNIREP como un servicio de asesoría, comercial, financiera y técnica del Puerto, la cual obraba en los sistemas de la Constructora.
- En el formato denominado relación de facturas por pagar se estipula:

CORPORACIÓN FINANCIERA COLOMBIANA S.A. - RELACIÓN DE DEBITOS Y CREDITOS				
Descripción	C/C	Debe	Haber	Saldo
Facturas 0310-08				
UN y Cuenta	DB	387.278.989,47		
012700010000 1420001	Cuenta		387.278.989,47	
012700010000 230000 08	Haberes		444.755.368,47	
012700010000 230715 15	Haberes		718.748.287,15	
012700010000 233000 15	CAP		387.278.989,47	
Saldo Honorarios				387.278.989,47
Saldo Honorarios Cuenta por pagar al 15/11/2008				
UN y Cuenta	DB	718.748.287,15		
012700010000 1420001	Cuenta		718.748.287,15	
012700010000 230000 08	CAP		718.748.287,15	
Saldo Honorarios				718.748.287,15
Por el saldo de la 0310-08 que se debe registrar de Honorarios de 2008-08-08				
UN y Cuenta	DB	227.476.288,11		
012700010000 1420001	Cuenta		227.476.288,11	
012700010000 230000 08	Haberes		444.755.368,47	
012700010000 230715 15	Haberes		154.788.089,27	
012700010000 233000 15	CAP		227.476.288,11	
Saldo Honorarios				227.476.288,11
Saldo Honorarios Cuenta por pagar al 15/11/2008				
UN y Cuenta	DB	183.277.379,28		
012700010000 1420001	Cuenta		183.277.379,28	
012700010000 230000 08	CAP		183.277.379,28	
Saldo Honorarios				183.277.379,28
Saldo Honorarios Cuenta por pagar al 15/11/2008				
UN y Cuenta	DB	290.198.742,83		
012700010000 1420001	Cuenta		290.198.742,83	
012700010000 230000 08	Haberes		57.234.088,88	
012700010000 230715 15	Haberes		51.874.038,17	
012700010000 233000 15	CAP		290.198.742,83	
Saldo Honorarios				290.198.742,83
Saldo Honorarios Cuenta por pagar al 15/11/2008				
UN y Cuenta	DB	85.308.438,15		
012700010000 1420001	Cuenta		85.308.438,15	
012700010000 230000 08	Haberes		17.274.038,17	
012700010000 230715 15	Haberes		13.999.822,15	
Saldo Honorarios				85.308.438,15
Saldo Honorarios Cuenta por pagar al 15/11/2008				
UN y Cuenta	DB	285.198.742,83		
012700010000 1420001	Cuenta		285.198.742,83	
012700010000 230000 08	Haberes		57.234.088,88	
012700010000 230715 15	Haberes		51.874.038,17	
012700010000 233000 15	CAP		285.198.742,83	
Saldo Honorarios				285.198.742,83

“Nota: En el presupuesto de obra se tiene contemplado para el pago de estudios y diseños técnicos, conceptos financieros y legales un valor total de \$6.974.128.380. Los cuales se discriminan de la siguiente forma:

- a. \$3.974.128.380 aproximadamente para los servicios de asesoría comercial, financiera y técnica con UNIREP S.A”.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

COLPATRIA										01	21.Feb.08
RELACION DE FACTURAS POR PAGAR											27-011-01
EMPRESA: <u>ESTACION PUERTO BLENVENTURA</u>											
FECHA ENTREGA: <u>ESTACION</u>											
NOBRE DE PRESTADOR	ST No.	No. FACTURA	Fecha Emisión	Fecha Vencimiento	Valor	FORMA DE PAGO			CONCEPTO	UNIDAD DE MONEDA	DEBITOS/CRÉDITOS
UNIREP S.A.	S.A.	011908	01/12/08	01/11/08	USD \$ 1.887.000	X			CUOTA No. 2	DÓLARES	DEBITOS/CRÉDITOS

NOTA: En el presupuesto de obra se tiene contemplado para el pago de cuotas y demás honorarios, conceptos financieros y legales un valor total de \$6.874.128.382. Los cuales se detallan de la siguiente forma:

- a) \$3.274.128.382 aproximadamente para los servicios de asesoría comercial, financiera y técnica con Unirep S.A.
- b) \$1.000.000.000 aproximadamente para revisión y nuevos diseños con O.I.C. Consultores de Ingeniería y Construcción S.A. y
- c) \$2.600.000.000 aproximadamente para estudios, perforaciones y optimización general de diseños.

Total Presupuesto: \$6.874.128.382

[Firma]

IMPRESO: _____

RESPONSABLE: _____

ENTREGADO: _____

RECIBO

23 OCT 2008

[Firma]

RECIBADO POR ESTACION

- Igualmente, se encuentran los comprobantes de transacción de divisas –operación Forward- realizada por Colpatría Red Multibanca.

COLPATRIA		RED MULTIBANCA	
COMPROBANTE DE TRANSACCION DE DIVISAS OPERACIONES FORWARD			
CLIENTE:	<u>CONSTRUCTORA COLPATRIA</u>		CONSECUTIVO: <u>438759</u>
ATENCION A:	<u>TESORERIA</u>		<u>31/12/2008</u>
NIT O C.C.	_____		
REFERENCIA:	<u>VENCIMIENTO FORWARD NDF</u>		
PAX:	_____		
LICUIDADACION			
Moneda:	Colpatría	COMPRA	
Valor:	USD	1.887.000,00	
Tasa de Negociación FORWARD:	\$ 1.890,00		
TRM 31/12/2008	\$ 2.343,89		353,89
INDICE DE DIFERENCIA (TRM-TRF)	\$	353,89	
VALOR NEGOCIACION \$		589.434.530,00	NOS PAGAN
RETENCION PARA OPERACIONES 3,5%	\$	0,00	
VALOR TOTAL NEGOCIACION \$		589.434.530,00	
FIRMA AUTORIZADA:	_____		

- **También se encuentra dentro de estos soportes el informe diario que realizaba el sistema Batch**, en el cual se detalla los pagos que se le realizaron a Unirep.
- Lo que más llama la atención de los correos visibles a folios 192 del cuaderno 6 –anexo 2- es el hecho que una de las personas que se encontraban copiadas para el pago que se realizó el 3 de julio a Unirep, era el señor Harold Alexander Garzón Moreno, mismo que para la siguiente factura negó conocer del contrato UNIREP y nunca haber realizado un pago en dólares

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 - PBX: 3 21 81 01
 E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
 BOGOTA D.C. - COLOMBIA



- En el mismo sentido, también resulta incomprensible que el señor Néstor Andrés Abella, quien confirió poder para que se presentara la denuncia ante la Fiscalía por el presunto punible de estafa, el día 05 de enero de 2009, suscribió a nombre de Constructora la Declaración de cambio por servicios, transferencias y otros conceptos, para adquirir divisas por valor de \$122.951,61 dólares, mismas con las que se le realizó el pago a UNIREP del 06 de enero de 2009. Ver folio 292 del cuaderno 3 del expediente de la Fiscalía que obra como prueba dentro del presente proceso.

2310418

DECLARACIÓN DE CAMBIO POR SERVICIOS, TRANSFERENCIAS Y OTROS CONCEPTOS
 Formulario No. 5
 Circular Reglamentaria Establecida DCN - 26 de julio 8 de 2003
 2 Mensaje de Cambios Internacionales
 Departamento de Cambios Internacionales

Formulario Hoja 13 - 14

I. Tipo de operación
 1. Importación
 2. Operación mixta

II. IDENTIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN SOCIAL
 3. Ciudad: 4. Nit del S.M.C. 5. Fecha (AAAA/MM/DD) 6. Número: 03398800

III. IDENTIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE CAMBIO ANTERIOR (Dólar para los Tipos de Operación 3 y 4)
 7. Nit del S.M.C. 8. Fecha (AAAA/MM/DD) 9. Número:

IV. IDENTIFICACIÓN DE LA EMPRESA O PERSONA NATURAL QUE COMPRO O VENDE DIVISAS
 10. Tipo: 11. Número de identificación: D.V. 12. Nombre: COLPATRIA CONSTRUCTORA S.A.
 13. Teléfono: 14. Dirección: KRA 34A No. 107A-45 15. Ciudad: BOGOTÁ

V. DESCRIPCIÓN DE LA OPERACIÓN
 16. Código y nombre de moneda de giro o cobro: USD 17. Valor nominal de giro o cobro: 122,951.61 18. Tipo cambio a USD: 19. Valor base USD: 122,951.61

VI. IDENTIFICACIÓN DE LA(S) OPERACIÓN(ES)

20. Número	21. Valor USD	22. Número	23. Valor USD
2008	122,951.61		

Observaciones:
 SERVICIOS CONSULTORIA.

VII. IDENTIFICACIÓN DEL DECLARANTE
 PARA LOS EFECTOS PRESCRITOS EN EL ARTÍCULO 81 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA, DECLARO BASTA LA GRADUACIÓN DEL ABogado POR LOS SIGUIENTES CARACTERES Y CÍVILMENTE UNICO GOBIERNO TENIDO EN EL PRESENTE FORMULARIO CON CONCIENCIA Y LA FELI EXPRESIÓN DE LA VERDAD.

24. Nombre: NESTOR ANDRES ABELLA RODRIGUEZ 25. Número de identificación: 99049455 26. Firma:

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTA D.C. - COLOMBIA

- El 20 de marzo de 2009, como es visible en folio 303 del Cuaderno No. 3 de la indagación adelantada por la Fiscalía, es visible el diligenciamiento del mismo formato antes mencionado “Declaración de cambio por servicios, transferencias y otros conceptos”, para adquirir divisas por valor de \$122.951,61 dólares. Llamamos la atención en que esta vez la observación del formato no es “servicios consultoría” sino “Pago factura No. 0803/09 POR CONCEPTO DE SERVICIOS DE ASESORIA A UNIREP”

303

CORREVAL S.A.

Declaración de Cambio por Servicios, Transferencias y otros Conceptos
Formulario N° 5
Circular Reglamentaria DCIN-83 de Enero 27 de 2008

I. TIPO DE OPERACION
1. NUMERO: 11
2. OPERACION DE: 2

II. IDENTIFICACION DE LA DECLARACION INICIAL
3. CUCAD: [REDACTED] 4. NIT DEL LIQ. O CENTRO CUENTA DE COMPENSACION: [REDACTED] 5. FECHA (AAAA/MM/DD): 2009-03-30 6. NUMERO: 21

III. IDENTIFICACION DE LA DECLARACION ANTERIOR (Sólo para los Tipos de Operación 3 y 4)
7. NIT DEL LIQ. O CENTRO CUENTA DE COMPENSACION: [REDACTED] 8. FECHA (AAAA/MM/DD): [REDACTED] 9. NUMERO: [REDACTED]

IV. IDENTIFICACION DE LA EMPRESA O PERSONA NATURAL QUE COMPRA O VENDE DIVISAS
10. TIPO: SHT 11. NUMERO DE IDENTIFICACION: 880.058.070 12. NOMBRE O RAZÓN SOCIAL: CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.
13. TELEFONO: [REDACTED] 14. DIRECCION: [REDACTED] 15. CUCAD: [REDACTED]

V. DESCRIPCION DE LA OPERACION
16. MONEDA DE ORIGEN: USD 17. VALOR MONEDA ORIGEN: 122.951,61 18. TIPO DE CAMBIO: 1.000000 19. VALOR TOTAL USD: 122.951,61

VI. IDENTIFICACION DE LA(S) OPERACION(ES)

20. NUMERAL	21. VALOR USD	22. NUMERAL	23. VALOR USD
0803			

OBSERVACIONES:
PAGO FACTURA N. 0803/09 POR CONCEPTO DE SERVICIOS DE ASESORIA A UNIREP S.A.

VII. IDENTIFICACION DEL DECLARANTE
24. NOMBRE: NESTOR ANDRES ABELLA RODRIGUEZ 25. NUMERO DE IDENTIFICACION: 70.045.446

Es decir que, contrario a lo que sostuvo el Despacho, el funcionario Néstor Andrés Abella si CONOCIÓ los detalles de la operación, al punto que el mismo era quien rubricaba dichas órdenes de compra de las divisas y no firmó una, como se mencionó y se quiso hacer ver en el proceso, sino varias.

El juez de primera instancias pasó por alto que muchos funcionarios diferentes a ALICIA NARANJO, conforme a las normas internas de administración y pago de facturas, intervinieron en los trámites y autorizaciones de autorizaron los pagos a UNIREP, y sin embargo, ninguno fue destituido ni amonestado, ni siquiera por

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

supuestamente haber firmado sin leer, sin conocer del asunto y autorizando pagos cuantiosos. Se repite por qué si CONSTRUCTORA descubrió tal negligencia no adoptó ningún correctivo, fácil porque todos conocían el contrato. Ahora bien, la otra explicación para el engaño sobre la que el juez estructuró la sentencia sería un acto delictivo, situación que el juez competente, esto es la Fiscalía ya descartó.

Si fuera cierto, como lo pretende el juez, que todos esos funcionarios que autorizaron los pagos, a pesar de que no existía el contrato de asesoría y gestión, contribuyeron directa o indirectamente para haber hecho pagos de contratos inexistentes, ¿como se explica que COLPATRIA solo haya formulado denuncia en contra de ALICIA NARANJO y HARRY BEDA, y no contra todos esos funcionarios que participaron en el desfalco? ¿Por qué razón, si el pago fue irregular y se saltaron todas las normas internas de control administrativo, todos esos funcionarios siguen trabajando con CONSTRUCTORA COLPATRIA después de 10 años de haber incurrido en semejante error? Y los que no se encuentran vinculados se fueron de la empresa pero no despedidos ni censurados.

Todo lo anterior se encuentra probado con los testimonios de los funcionarios de la constructora, los cuales el juez de primera se olvidó de tener en cuenta.

De los hechos anteriores, es claro que adicional a los yerros indicados, el Despacho violó flagrantemente lo establecido en el artículo 176 del Código General del Proceso y, contrario a esa norma legal, realizó una apreciación parcializada de las pruebas, tomando de ellas solo los apartes que favorecían las tesis del “*engaño*” y el “*incumplimiento contractual*”.

Si el Despacho hubiera realizado una valoración de la prueba integral, hubiera arribado a las siguientes conclusiones:

- i. Que CONSTRUCTORA no había sido invitada, ni incluida por INVERLINK en la lista de los constructores para participar en el proyecto, porque en ese momento no gozaba de ese reconocimiento; téngase en cuenta la entrevista rendida ante la FISCALÍA por el señor GABRIEL ENRIQUE CORRALES administrador de TC BUEN y el testimonio de la señora BUENDÍA.
- ii. Todos los testimonios son certeros al afirmar, que Constructora fue invitada al concurso privado por la intervención del señor HARRY BEDA en nombre de UNIREP.
- iii. La actividad de UNIREP conforme a la OFERTA se encontraba supeditada a los requerimientos que hiciera la Constructora y, como se desprende de los testimonios, cumplió todos los que fueron requeridos.
- iv. La comisión de éxito cubría el acompañamiento y asesoría comercial, financiera y técnica en la presentación de la oferta y posteriormente en la adjudicación, es decir que si Constructora requería todos los días a UNIREP, UNIREP hubiera tenido que prestar sus servicios por el mismo precio, sin percibir una remuneración adicional. Incluso, en el testimonio que rindió la señora Naranjo, esta afirmó de manera tajante:

“Pues sí, si era una asesoría también, pero el principal logro para mi gusto fue el que hizo desde febrero hasta mayo para que no nos dieran el 30% sino el 57% del puerto. Le voy a decir Andrés Ortega

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTA D.C. - COLOMBIA

en una reunión que sostuvimos con los dueños del puerto (Andrés) que era el director administrativo y financiero dijo: si no me dan más del 50% del anticipo no se puede firmar el puerto o sea, en ese momento nosotros todavía estábamos negociando el contrato, no era que ya se había firmado”

- v. Constructora, elaboró el contrato de asesoría y gestión donde todo el riesgo de pérdida estaba en cabeza de UNIREP, quien debía conseguir la invitación, prestar la asesoría para realizar la oferta y en caso de no ser adjudicataria la Constructora, carecía del derecho a percibir cualquier remuneración.

El Despacho, realizó una valoración parcializada tanto de la prueba testimonial como de la documental.

De hecho, limitó cualquier reflexión sobre este proceso, a un correo electrónico en el que la señora NARANJO dio explicaciones sobre el contrato y de él realiza dos deducciones, que contradicen todas las pruebas que se recaudaron en el proceso, así:

1. Que HARRY BEDA no tuvo nada que ver con la invitación a CONSTRUCTORA porque en el correo se menciona que fue luego de la invitación que CONSTRUCTORA inició la búsqueda de un “asesor” y contrató a HARRY BEDA-UNIREP.

Como puede el juez, concluir de esta manera, si dentro del proceso está plenamente reconocido por los propios funcionarios de la constructora, que HARRY BEDA si participó o ayudó o asesoró para conseguir la invitación, **por fuera del término ya vencido para participar en la licitación.**

2. Que los correos dan cuenta que CONSTRUCTORA no conocía el contrato con UNIREP, porque le estaban solicitando información respecto al mismo.

Si constructora no conocía la existencia del contrato, ¿cómo se efectuaron 10 pagos de honorarios de un contrato que supuestamente no existía, pero que el propio juez reconoce que si existía?

Como ya se mencionó, son múltiples las pruebas que obran dentro del expediente y con las cuales se acredita que fue por la intervención del señor BEDA que se invitó a la CONSTRUCTORA para que presentara la oferta.

La prueba más importante y que fue totalmente desconocida por el juez de primera instancia, fue el testimonio de la propia funcionaria de INVERLINK encargada de asesorar al dueño del proyecto y, de ese testimonio lo único que tomó el Despacho fue que INVERLINK no conocía al señor BEDA.

Y respecto del “fantasioso” desconocimiento de la CONSTRUCTORA sobre el contrato, solo basta reiterar lo señalado anteriormente, en donde ampliamente se expuso que está plenamente probado que sí conocía el contrato, que se dieron las autorizaciones para la compra de divisas, que se reportaba semanalmente la existencia del contrato.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

E. DEL CONTRATO DE CORRETAJE

En los alegatos de conclusión se presentó al Despacho la excepción del contrato realidad, la cual, por vía de acción también es susceptible de ser apreciada por el método de interpretación de la demanda.

La precitada excepción fue despachada desfavorablemente por el Despacho aduciendo: el tenor literal del contrato y la interpretación contra preferentem.

Ahora bien, respecto del contrato de corretaje, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 05 de abril de 2016, con ponencia de Margarita Cabello, señaló que:

- i. El agente económico, por su conocimiento del mercado, entiéndase formación profesional, contactos o en general cualquier circunstancia que sea aprovechable para la realización de negocios, presta servicios de intermediación.
- ii. Los servicios de intermediación consisten en acercar a una o varias partes para que celebren un determinado negocio.

Ahora bien, para que se dé la remuneración del corredor es preciso:

- i. Que exista una actividad de una persona con especial conocimiento en el mercado respectivo.
- ii. Que realice la tarea de poner en relación a dos o más personas con el fin de que celebren un negocio.
- iii. Que no esté vinculado con las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación
- iv. Que el negocio en el que intervenga, se celebre.

Así las cosas y aterrizando al caso concreto, esto es, el contrato suscrito entre Constructora Colpatria y UNIREP –visible a folios 12 al 15 del cuaderno No. 1-, el cual las partes denominaron “*Contrato de Asesoría, Técnica, Comercial y Financiera*”, resulta fundamental señalar:

- i. Que UNIREP representada por Harry Beda, tenía una relación cercana con TCBUEN, quien estaba buscando un constructor para el puerto de Agua Dulce de Buenaventura.
- ii. Que CONSTRUCTORA estaba interesada en incursionar en la construcción de obras de infraestructura de gran envergadura.
- iii. Que CONSTRUCTORA encargó a UNIREP la labor de que se acercara a TCBUEN con el fin de que ella pudiese participara en la licitación privada del Puerto de Agua Dulce de Buenaventura, para tener la oportunidad de obtener el contrato, si su propuesta era favorable, como en efecto resultó.
- iv. Que las labores de intermediación de UNIREP serían remuneradas bajo la figura de la comisión de éxito, **es decir que, de no celebrarse el negocio entre Constructora y TCBUEN, UNIREP, no tenía derecho a cobrar suma alguna.**

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTA D.C. - COLOMBIA

Así las cosas, entre UNIREP y CONSTRUCTORA medió una relación de corretaje y asesoría, en la que ésta era la encargante y UNIREP el corredor que, adelantó las labores de intermediación, y comoquiera que, el negocio entre el encargante – Constructora- y el tercero –TCBUEN-, se celebró, nació la obligación en cabeza de Constructora de remunerar las labores de intermediación realizadas por mi representada.

Tampoco puede omitirse que, el Despacho fundamentó la interpretación *contra preferentem* bajo la premisa de que, el contrato había sido elaborado por el señor HARRY BEDA- UNIREP, pues no contaba con el visto bueno del área jurídica. Al respecto conviene retomar que en el expediente de Fiscalía - cuaderno 2, en los folios 151 al 152- se encuentra el informe del investigador, en el que se concluye que en el área de la señora NARANJO, la mayoría de contratos no contaban con el visto bueno de esa área.

7. Resultados de la actividad investigativa (descripción clara y precisa de los resultados)

Se obtiene copia de 15 negocios jurídicos celebrados por la Dra. ALICIA DE JESUS NARANJO, se anexa con un oficio remitido en 4 folios firmado por la Dra. LUZ ESTELLA TOVAR representante legal de asuntos judiciales de la constructora Colpatría S.A, de igual forma aparte de los 15 negocios jurídicos, anexa copia de un acta de inspección a lugares de fecha 21 de marzo de 2012 atendida por la Dra. MARTHA CECILIA FORERO, y menciona que solo 5 negocios jurídicos fueron sometidos a visto bueno de la gerencia jurídica de la Constructora Colpatría S.A los cuales identifican sello del abogado que califico.

8. Anexos:

- Oficio remitido en 4 folios por la Dra. LUZ STELLA TOVAR
- Acta de inspección a lugares en 3 folios de fecha 21 - 03- 2012
- Negocio jurídico de fecha 05 de marzo de 2009 en 16 folios
- Negocio jurídico de fecha 02 de abril de 2009 en 12 folios
- Negocio jurídico de fecha 16 de mayo de 2009 en 11 folios

- Negocio jurídico de fecha 13 de septiembre de 2008 en 19 folios
- Negocio jurídico de fecha 01 de junio de 2009 en 14 folios
- Negocio jurídico de fecha 02 de abril de 2009 en 17 folios
- Negocio jurídico de fecha 01 de abril de 2009 en 15 folios
- Negocio jurídico de fecha 05 de marzo de 2009 en 15 folios
- Negocio jurídico de fecha 08 de febrero de 2009 en 14 folios
- Negocio jurídico de fecha 11 de mayo de 2009 en 18 folios
- Negocio jurídico empresa Gran colombiana. En 12 folios

9. Servidor de Policía Judicial:

Entidad	Código	Grupo de PJ	Servidor	Identificación
PONAL	26655	5LIIN	PT SALCEDO GARZON ALEJANDRO	1013576870

Así que lo que el Despacho califica como “extraño”, de hecho, era lo usual en el área de la señora ALICIA NARANJO, lo que de manera alguna puede tener efectos negativos respecto de UNIREP.

Ahora bien, el Despacho, al resolver la excepción del contrato realidad, omitió entrar a revisar de manera integral el clausulado del contrato y obvió, entre otros, factores que son determinantes para entender el negocio objeto de Litis, los siguientes:

1. La intención de la CONSTRUCTORA de incursionar en proyectos de infraestructura y las dificultades que tenía por no contar con experiencia en este sector.
2. El hecho de que la voluntad de CONSTRUCTORA en este asunto, fue representada por Alicia Naranjo, quien adelantó las negociaciones con relación a este contrato y quien, conforme al testimonio que rindió ante este Despacho

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTA D.C. - COLOMBIA

y otras instancias judiciales, estuvo más que satisfecha con la labor realizada por Unirep o HARRY BEDA.

3. Que en el sector de la construcción, es usual el tipo de contratos o pactos de reconocer una comisión para la persona que logre conseguir un contrato o, como es en este caso, que se le permita entrar a participar entre los licitantes del mismo.
4. La naturaleza de las actividades que desempeña UNIREP, como lo es “*asistir empresas multinacionales a mercadear sus productos y servicios, presentarles proyectos de inversión y conseguirles distribuidores y/o socios potenciales locales*”
5. La función económica del contrato: de un lado permitir que la CONSTRUCTORA participara en el concurso y que fuera adjudicataria y, del otro, que UNIREP percibiera una comisión supeditada a la realización de lo pretendido por Constructora: **Ser el constructor del puerto de Buenaventura.**

Ahora bien, en relación con el contrato suscrito entre las partes, es preciso tener en cuenta que:

- i) El contrato tenía como objeto, de acuerdo con la experiencia de Unirep, como empresa representante y asesora de empresas multinacionales –folio 21 del cuaderno 2 del expediente de la Fiscalía-, prestar una asesoría y una gestión de intermediación, la cual involucraría tres momentos: **i)** conseguir la invitación a participar en la licitación privada, dado que ya estaban vencidos los plazos para proponer; **ii)** acompañar la elaboración y presentación de una oferta que resultara atractiva para los dueños del Puerto y **iii)** hacer el seguimiento al contrato adjudicado.
- ii) La cláusula segunda de la oferta, da cuenta de la idoneidad de UNIREP para la ejecución de esta asesoría, que se predicaba de los contactos con los que contaba la empresa representada por Harry Beda, conclusión a la que se llega con la lectura de la oferta, el testimonio rendido por Alicia Naranjo y el interrogatorio a Harry Beda, así:

Prestar asesoría técnica, comercial y financiera respecto del proceso concursal mencionado, adelantando todos los contactos pertinentes con el cliente (sociedad propietaria del futuro Terminal de contenedores), estudiado con la Constructora las diferentes propuestas técnicas a presentar con sus debidos flujos de caja y en general manejando todos los aspectos tendientes a la contratación de LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A para adelantar las obras específicas involucradas en el desarrollo del proyecto.

- iii) De acuerdo con la cláusula tercera de la oferta, el entendimiento dado por las partes y la ejecución del contrato, UNIREP estaba obligado a dar las asesorías que **le reclamara o solicitara Constructora Colpatria**, durante la etapa pre-contractual y contractual del proyecto para la construcción del Puerto de Buenaventura, sin **que se hubiere pactado un número mínimo de horas de trabajo, ni se hubiere fijado la obligación de presentar informes escritos ni periódicos, sino que quedó abierto a atender consultas, cuando así lo pidiera la constructora.** En últimas,

² Cuaderno No. 2 De Fiscalía .Folio 21 – Foliatura Fiscalía-

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

la redacción de la cláusula, al omitir indicar qué tipo de informes escritos debía presentar el contratista, la periodicidad de los mismos, su contenido etc., demuestra que la finalidad de las partes con el contrato no era retribuir la obligación de presentar entregables, sino que la obligación de **UNIREP ERA OBTENER QUE COLPATRIA PUDIERA PARTICIPAR EN LA LICITACIÓN PRIVADA, RESULTARA ADJUDICATARIA Y QUE UNIREP ASESORARA PARA LOGRAR ESTE FIN, CUANDO FUERA REQUERIDO PARA ELLO.**

En este sentido, en el interrogatorio de parte el Representante Legal de Unirep señaló: **“Entonces se gestionó se asesoró a la Constructora Colpatria sobre distintos temas en la presentación de la oferta, había un tema muy sensible que era el tema cambiario considerando que era un proyecto a 2 años de plazo con peligros de devaluación, también se evaluaron temas de licencias ambientales, de licencias operativas. decir, una serie de temas que teníamos que incluir en la oferta con la que finalmente la Constructora Colpatria salió, fue favorecida con el contrato. Contrato que se desarrolló en su totalidad, nosotros asesoramos a la constructora muchísimo más al principio en el proceso de negociación y de solución de problemas, como le digo cambiarios, jurídicos que presentaba el proyecto y posteriormente hicimos algún acompañamiento en la parte técnica en la medida en que la constructora no lo iba a solicitando aclarando le al Señor pues que la constructora era libre de pedir la asesoría que necesitará y las que pidió pues se la dimos”** (resaltado fuera del texto).

Por eso es que Constructora asumió el compromiso de retribuir las gestiones de UNIREP, estipulando expresamente **en el contrato que la retribución se pagaría únicamente contra la obtención del resultado, esto es, que la constructora fuera adjudicataria del contrato.**

Dicho entendimiento, fue confirmado por la señora Alicia Naranjo, quien sostuvo, en la ya mencionada diligencia del 12 de octubre ante la Fiscalía:

“Quiero hacer claridad que cuando se pacta este tipo de comisiones de éxito se paga por traer los negocios a la empresa, lo que yo conseguí fue adicional a esta comisión, por ejemplo cuando una persona trae un lote para un proyecto, la persona cobra el tres por ciento de comisión esto es del mercado en general pero aquí además conseguí que él prestara toda la asesoría técnica financiera como un valor agregado. Este negocio se hizo entre privados, no es público”.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

Lo anterior, además se ve corroborado en la entrevista rendida ante la Fiscalía –folios 276 a 278 de la foliatura interna del expediente de la Fiscalía- por la señora Gloria Inés Velasco Guardias, asistente de la Ingeniera Alicia, quien manifestó sobre el particular:

cuales la compañía no tenía el conocimiento ni la experiencia. PREGUNTADA, Atendiendo su respuesta anterior considera usted que para la construcción de esta obra se requirió de colaboración externa que tuviera que ver con cada uno de los aspectos que se tenían que tratar o la constructora contaba con personal capacitado para desarrollar cada uno de sus items. CONTESTO. Era la primera vez que la compañía construía un puerto, de hecho la compañía tenía experiencia en edificaciones pero un puerto era una obra que causaba en todos nosotros como expectativa y admiración por todo lo que conllevaba esta experiencia que era nueva. Razón por la cual la asesoría externa era muchísima. PREGUNTADO. Conoció usted al señor HARRY BEDA en la época que laboro con Alicia Naranjo. CONTESTO. No lo recuerdo personalmente yo lo llamaba y conversaba con la secretaria cuando él no estaba. PREGUNTADO. Cual era el vínculo de esta persona con la constructora o con Alicia Naranjo. CONTESTO. La doctora Alicia me pedía que lo llamara cuando necesitaba alguna asesoría o necesitaba preguntarle algo relacionado con el puerto. PREGUNTADO. Cual fue el vínculo de esta persona con el contrato del Puerto. CONTESTO. Lo que yo tengo entendido era como una comisión por éxito que llaman. PREGUNTADO. Que es una comisión por éxito a la que se ha referido. CONTESTO. La verdad es que yo tampoco sabía, pero lo que entiendo es que en contrato de licitaciones cuando hay una obra y se gana las personas que han trabajado para ganar ese contrato

Ahora bien, es claro que las asesorías que UNIREP dio a Constructora, quedaron plasmadas en la oferta que realizó esta última –folio 101-103 del cuaderno 2 de Fiscalía- y la cual resultó siendo la ganadora.

- iv) Sobre las supuestas “actas mensuales de obra” del proyecto que extraña el A quo, es preciso señalar que: **i)** las “actas mensuales de obra” son documentos que se elaboran en los contratos de obra; **ii)** el contrato suscrito entre UNIREP y Constructora no era de obra; **iii)** la obra a la que se referían en esta estipulación, era la de la Construcción del Puerto de Buenaventura, por lo que en manera alguna HARRY BEDA podía intervenir o firmar ninguna acta de obra, pues ello solo corresponde al contratante y el contratista, no al asesor; y **iv)** el pago diferido en 12 meses, se realizó de acuerdo con el testimonio de Alicia Naranjo, para la protección del flujo de caja de CONSTRUCTORA COLPATRIA para el proyecto de Buenaventura, según lo declaró la señora NARANJO, manifestando que:

*“Un contrato amañado, señor Juez, yo no le bajó o sea, si yo estoy persiguiendo algo de plata de eso, yo no le bajo a la comisión de éxito **y además yo no lo hago en 12 cuotas, entonces, o sea, mejor dicho cualquier persona que vea que yo lo hice fraccionado, cuidando mi flujo de caja del puerto y pagando básicamente sobre las actas de obra que a mí me pagaban para no quitarle caja el proyecto, pues eso fue lo que negocie doctor**”.*

- v) En la cláusula tercera de la oferta se clarifica que la asesoría estaba destinada principalmente a la elaboración y preparación de la OFERTA y que una vez adjudicado el Puerto, la labor de UNIREP sería el **seguimiento del caso**, este último entendido por las partes contractuales, como se desprende del interrogatorio rendido por Harry Beda en calidad de representante de UNIREP y del testimonio de Alicia Naranjo, quien fungió como representante de Constructora para el momento de los hechos, **como disponibilidad para mediar entre los dueños del Puerto y los intereses de Constructora.**

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

Y es así como manifestó: **“No creo que nos llamaron tanto en la parte técnica, sobre todo que, en algún momento dado un cambio de personal en el dirección del proyecto la doctora Alicia Naranjo salió de la constructora y en ese momento por las comunicaciones, las solicitudes de Colpatria se volvieron un poco menos en los etapas del proyecto, yo normal porque es un proyecto que no tuvo mayores inconvenientes técnicos salvo el que yo le mencionó al principio con el tema de los pilotes y es un proyecto que se entregó y se inauguró y se pagó en su totalidad a la constructora Colpatria**

*Inclusive quiero aclarar porque es una parte importante de la asesoría y de la gestión que yo he hecho, **la Constructora Colpatria se dio cuenta en algún momento que sus costos se habían elevado y me solicitaron interceder ante Pérez y Compañía para que les hicieran un reajuste en el precio del contrato cosa que yo hice y se dio la compañía Pérez y Compañía reconoció a pesar de tener un contrato firmado una suma adicional importante porque si mi memoria no me falla señor pues entiendo que era una cifra superior a los 20 millones de dólares que la Constructora, Perdón que Pérez y compañía le aumentó a la Constructora Colpatria para que terminara de desarrollar el proyecto y no incurriera en unas pérdidas por aumento de costos.**” (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

- vi) La parte dominante del contrato era CONSTRUCTORA atendiendo que: **i)** mi representada entregó un servicio adicional por el mismo precio de la comisión, **ii)** estaba supeditada a los requerimientos de la Constructora y **iii)** era en favor de esta última que se pactó una cláusula de terminación unilateral por incumplimiento, la cual nunca fue invocada por Constructora, salvo en este proceso, pese a alegar en diferentes instancias judiciales, incluida esta, el carácter “fantasma” de la asesoría.

Así las cosas y comoquiera que, dentro del expediente se encuentra plenamente acreditada la existencia del contrato de corretaje con elementos accidentales de asesoría, pues el principal interés del negocio era la consecución del contrato del puerto, para lo cual la CONSTRUCTORA se valió de los contactos y la gestión de UNIREP-HARRY BEDA, contactos que no tenía la demandada y los cuales eran vitales para conseguir la invitación a la licitación privada, resulta que hoy, yendo incluso en contra de la honradez y la buena fe con la que se ejecutan los contratos, niegan la intervención de mi representada y además aducen que fueron escogidos por su experiencia y músculo económico, cuando nunca se habían ganado una licitación sino era por medio de un consorcio o una unión temporal y lo que es mejor, cuando nunca habían puesto ni un ladrillo en un puerto.

Así las cosas, lo ajustado a las normas, la justicia y la verdad material es que se acceda a las pretensiones de la demanda impetrada por mi representada en contra de CONSTRUCTORA COLPATRIA, pues esta se benefició de las labores de HARRY BEDA-UNIREP y ahora no quiere pagar por ellas.

F. DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

De otra parte, en cuanto esta demanda, resulta más evidente la falta de fundamento jurídico y de hecho de la sentencia, al haber aceptado las pretensiones subsidiarias, dado que todas las pruebas del proceso y los análisis probatorios del juzgador, son totalmente errados y contrarios a lo que está demostrado.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTA D.C. - COLOMBIA

Téngase en cuenta que la demandante en reconvencción trató de pescar en río revuelto, con las pretensiones que formuló como principales y subsidiarias, pues ante el fracaso de su denuncia penal, cuyos fundamentos son distintos a los planteados en este proceso, ha pretendido que inicialmente se declare que no existió el contrato de asesoramiento y comisión, y en su defecto que si lo hubo era nulo, y finalmente, que si hubo contrato de asesoría, este fue incumplido por la demandada, supuestamente por no haber prestado la asesoría contratada.

Es claro que, como lo reconoció el juez de primera instancia, que si existió un contrato, limitándose a considerarlo únicamente de asesoría, a pesar del contenido del mismo y lo que se demostró dentro del proceso, esto es que era también de corretaje o gestión para conseguir la vinculación y adjudicación dentro de una licitación privada del Puerto de Buenaventura.

Lo que es contradictorio y carente de prueba es que se sostenga que mi representado incumplió con dicho contrato, supuestamente por no haber prestado la asesoría requerida, teniendo en cuenta que:

- El argumento en el que se apoya la sentencia, es que no se presentaron entregables, como si esta fuera una obligación contractual.
- Basta con revisar el contrato para evidenciar que dicha obligación no estaba pactada ni tenía sentido hacerlo, pues la finalidad del mismo, como se ha dicho reiteradamente, era la de obtener que se pudiera intervenir en una licitación privada que ya estaba cerrada, y que colaborara con la presentación de la propuesta, de manera que fuera tan buena que se pudiera ganar la licitación. **Ambas finalidades se cumplieron.**
- Habiéndose logrado la adjudicación del contrato, ya no era necesaria ninguna asesoría permanente que requiriera de informe, análisis o estudios especiales, pues tal no era la finalidad del contrato, pero si ello hubiera sido así, tales informes o entregables solo se requerían si COLPATRÍA lo solicitaba.
- Es claro que HARRY BEDA no podía presentar informe sobre el desarrollo de la obra o presentar actas de obra, pues eso no estaba dentro de su gestión ni lo podía hacer, dado que no era el constructor.
- Pero independientemente de lo expuesto, la prueba del alcance de la gestión de BEDA, esta establecida con la misma declaración de ALICIA NARANJO, quien declara que ya adjudicado el contrato se le **solicitó** al señor BEDA su colaboración para renegociar el anticipo del contrato, lo que en efecto hizo **sin estar pactada expresamente esta gestión como parte de su asesoría.**
- Como si fuera poco, durante 2 años le pagaron 10 cuotas de la comisión pactada, sin que nunca se hubiera presentado inconformidad alguna o rechazo a su pago, ni que las personas encargadas de aprobar los pagos se hubieran opuesto a ello, ni hay constancia de que se hubieran omitido o amañado los procedimientos internos para realizar los pagos, ni que la gerente de la constructora, quien como jefe de la administración hubiera presentado inquietud sobre los pagos efectuados, al punto que ni siquiera el Revisor Fiscal de la entidad formuló reparo alguno sobre la existencia del

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

contrato o que los pagos hubieran sido ilegales, especialmente cuando la cuantía de los mismos por valor cercano a los US\$2'000 es una suma grande e importante que a ningún funcionario se le puede escapar.

- Por el contrario, está probado que la señora MARIANA GARCÍA RUBIO remitió un correo electrónico a la Gerente Administrativa y Financiera – Andrea Liliana Ibañez- encargada de aprobar parte de los pagos, solicitando su aprobación, por lo que, no es cierto como dijo el representante legal de CONSTRUCTORA que los pagos eran exclusivamente aprobados por ALICIA NARANJO.
- Así mismo, también obran en el expediente los correos remitidos por INDIRA LEÓN, funcionaria de CONSTRUCTORA COLPATRIA, en la que informaba a HARRY BEDA sobre el costo directo del proyecto y daba instrucciones sobre la forma de presentación de las facturas. Comunicaciones aportadas con la presentación de la demanda y que dan cuenta que, contrario a lo que se sostiene por el *A quo* este no era un negocio solo entre ALICIA NARANJO y mi representada, sino que muchos funcionarios de CONSTRUCTORA lo conocían.
- Tampoco puede desconocerse que, en el expediente de Fiscalía obran los correos electrónicos en los que se debatió respecto de las retenciones que se le debían realizar a las facturas que presentó UNIREP-HARRY BEDA.

De lo anterior ¿Cómo se explica que alguien pida los ajustes de unas facturas que no son válidas, que puedan corresponder a un supuesto ilícito o al pago de gestiones que nunca se realizaron, pero a pesar de ello se autoriza su pago?

SOLICITUD

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito al Tribunal que **REVOQUE** en su integridad la sentencia de primera instancia, acceda a las pretensiones formuladas con la demanda, deniegue las pretensiones de la demanda de reconvención, condene en costas a la demandante en reconvención.

Para efectos de esta sustentación, solicito que se tengan por incorporado, los reparos concretos formulados a la sentencia de primera instancia, lo manifestado en la audiencia de alegaciones y en el escrito correspondiente que se incorporó al expediente, copia de los cuales acompaño con este escrito.

Señores Magistrados,



LUIS HERNANDO GALLO MEDINA

C.C. No. 3.226.936 de Bogotá

T.P. No. 21.479 del C.S de la J.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

Señor:

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C

E.

S.

D.

Ref.: Proceso Verbal de **UNIREP** contra **CONSTRUCTORA COLPATRIA**

Rad. 2018-00093

LUIS HERNANDO GALLO MEDINA, en mi calidad de Apoderado Judicial de la sociedad **UNIREP**, dentro del asunto citado en la referencia, estando dentro de la oportunidad legal, respetuosamente presento los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** para el trámite de la referencia, así:

I. LA DEMANDA:

- a. Con ocasión a una oferta válidamente celebrada entre UNIREP y CONSTRUCTORA COLPATRIA, mi representada prestó servicios a la demandada, los cuales tenían como contraprestación una comisión de éxito del 3% del costo directo del valor total de la obra “CONSTRUCCIÓN DEL PUERTO DE BUENAVENTURA”.
- b. La forma de pago fue acordada así: un 20% 30 días después de la suscripción del contrato y el 80% restante, en doce (12) cuotas mensuales y consecutivas.
- c. CONSTRUCTORA COLPATRIA, canceló 10 de las 12 cuotas pactadas, encontrándose en un escenario de incumplimiento respecto de las 2 cuotas que se encuentran pendientes.
- d. Mi representada reclama la declaratoria de existencia del contrato, el pago de las 2 cuotas pendientes, el pago de los intereses moratorios causados sobre el capital y la condena en costas.
- e. Así mismo, se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda de reconvención presentada por CONSTRUCTORA COLPATRIA.

II. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El demandado contesta la demanda mediante escrito del 1 de agosto de 2018, pronunciándose sobre cada uno de los hechos y planteando veinte (20) excepciones de mérito, las cuales por su carácter repetitivo pueden agruparse, así:

- a. De la oferta mercantil y su aceptación
- b. Del incumplimiento del contrato
- c. De la terminación unilateral del contrato
- d. De la falta de exigibilidad de las obligaciones
- e. Del cobro y pago de lo no debido
- f. De la inexistencia de conocimiento o experiencia por parte de la sociedad UNIREP s.a.
- g. De la nulidad del contrato celebrado
- h. De la prescripción de la acción de cobro de honorarios
- i. De la improcedencia en la liquidación de los montos liquidados

III. DESCORRE EXCEPCIONES

Mediante escrito del 04 de octubre del 2018, se presentó el descorre a las excepciones propuestas, indicando en cada caso por qué las alegadas no enervaban las pretensiones propuestas en la demanda.

IV. DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Mediante escrito del 1 de agosto de 2018, el apoderado de Constructora Colpatria, presentó demanda de reconvencción, en la que solicitó se declarara:

a. Principales:

1. No aceptación de la oferta por parte de Constructora
2. Que los pagos realizados por Constructora a UNIREP carecían de causa y contraprestación.

Consecuenciales:

3. Que UNIREP debe reembolsar las sumas que le fueron pagadas por Constructora.
4. Que Constructora Colpatria no tiene obligación de pagar las cuotas pendientes.
5. Que UNIREP debe cancelar en favor de Constructora: i) el lucro cesante, ii) la corrección monetaria y iii) los intereses legales sobre las sumas recibidas.
6. Condena en costas

b. Subsidiarias primarias:

1. Que UNIREP realizaba actividades permanentes en Colombia
2. Que por no constituir sucursal en Colombia el contrato es nulo por incapacidad de Unirep.

Consecuenciales:

3. La restitución por parte de UNIREP de las sumas de dinero recibidas.
4. Que UNIREP debe cancelar sobre la suma restituida: i) intereses legales y ii) realizar la respectiva corrección monetaria.
5. Inexistencia de restitución a cargo de Constructora y en favor de Unirep.
6. Condena en costas

c. Subsidiarias secundarias:

1. Incumplimiento de la obligación contractual de UNIREP de prestar a Constructora asesoría comercial, financiera y técnica.
2. Incumplimiento de las obligaciones contractuales de UNIREP acompañar a Constructora en la ejecución del contrato de construcción del Puerto de Buenaventura.
3. Incumplimiento de UNIREP de establecer o entregar cronogramas, estrategias técnicas, comerciales, financieras, presupuestos, el plan de soporte de tareas mensuales y los informes de gestión.
4. Que UNIREP no prestó a Constructora Colpatria las asesorías técnicas, comerciales y financieras, ni las propuestas técnicas, ni flujos de caja para adelantar las obras del contrato de construcción del Puerto de Buenaventura.

Consecuenciales:

5. Constructora no está obligada a cancelar ningún tipo de contraprestación económica a favor de Unirep.
6. Que UNIREP debe reembolsar las sumas que le fueron pagadas por Constructora.
7. Que Constructora Colpatria no tiene obligación de pagar las cuotas pendientes.

8. Que UNIREP debe indemnizar a Constructora por todos los daños y perjuicios que se demuestren en el proceso.
9. Que UNIREP debe cancelar en favor de Constructora y sobre la suma reembolsada: i) el lucro cesante, ii) la corrección monetaria y iii) los intereses legales.
10. Condena en costas

V. CONTESTACIÓN DEMANDA DE RECONVENCIÓN:

Mediante escrito del 31 de enero de 2019, se contestó la demanda de reconvencción formulada por Constructora Colpatria y se alegaron como excepciones de mérito:

- a. Existencia de la oferta mercantil y su aceptación por parte de Constructora Colpatria.
- b. Contrato legalmente celebrado: Capacidad de las partes.
- c. Cumplimiento del contrato por parte de la sociedad Unirep.
- d. Las pretensiones de la demanda de reconvencción desconocen el principio de buena fe con que deben ejecutarse los contratos y desconocen el postulado que prohíbe actuar en contra de los actos propios ejecutados por la parte.
- e. Buena fe de Unirep.
- f. El pago a favor de UNIREP fue hecho conforme al contrato celebrado entre las partes.

Atendiendo la fijación del litigio y los problemas jurídicos en esta controversia, el alegato comprenderá un análisis de la oferta, las obligaciones derivadas de esta, el cumplimiento de lo pactado y las cargas de la prueba.

VI. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO NO DEPENDE DE LA DENOMINACIÓN QUE LAS PARTES LE HAYAN DADO

Previo a realizar cualquier consideración, sea lo primero mencionar que el artículo 282 del Código General del Proceso, establece:

*“Artículo 282. **Resolución sobre excepciones. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda***

(...)” (Negrilla y subrayado para resaltar)

Así las cosas, comoquiera que, dentro del presente trámite se encuentra acreditada la existencia de un contrato de corretaje y estando permitido legalmente la declaratoria de la excepción de “Existencia de un contrato de corretaje” y como consecuencia de ello, la obligación de Constructora Colpatria de pagar las labores de intermediación realizadas por Unirep, le solicito al Despacho que la declare.

Ahora bien, el título XIII del Código Civil “De la denominación de los contratos” prevé, entre otras reglas de interpretación del contrato, las siguientes:

- i. Prevalencia de la intención, artículo 1618 del Código Civil.
- ii. Preferencia del sentido que produce efectos, artículo 1620 del Código Civil.
- iii. Interpretar la naturaleza del contrato, artículo 1621 del Código Civil.

- iv. Interpretación sistemática del contrato, artículo 1622 del Código Civil.

Especial mención requiere la regla prevista en el artículo 1621, que a su tenor literal consagra:

“ARTICULO 1621. <INTERPRETACION POR LA NATURALEZA DEL CONTRATO>. En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato.

*Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen”
(Resaltado fuera del texto).*

Dichas estipulaciones, fijan al juez del contrato el deber de interpretar las cláusulas del documento que es de su conocimiento, dándole a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad y, auscultando los elementos que integran el contrato, los cuales determinan su naturaleza y por tanto las disposiciones que le son aplicables.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 19 de diciembre del año 2011, con ponencia de Arturo Solarte Rodríguez, sostuvo:

“Es evidente, entonces, que la indicación que en el comentado escrito se hizo del contrato en cuestión como una “dación en pago”, no correspondió a una calificación jurídica, propiamente dicha, que de él hubiese efectuado la parte demandante y, menos aún, de una con carácter vinculante para la accionada y, con menor razón, para los sentenciadores de instancia, sino que tal mención obedeció simplemente a la identificación que el actor realizó respecto del negocio jurídico sobre el que versó la controversia y se basó en la circunstancia de que ese es el encabezamiento que aparece en el escrito que lo recoge, esto es, el obrante a folio 2 del cuaderno principal.

En este orden de ideas, se colige que nada impedía al Tribunal sino que, por el contrario, era su deber, que con apoyo en el documento que se aportó como prueba del contrato, determinara el tipo o clase de negocio jurídico celebrado y que, por esta vía, estableciera el marco legal al que estaba sometido, pues, sin duda, las normas disciplinantes del preciso acuerdo dispositivo de las partes eran, y son, las llamadas a hacerse actuar en la presente controversia, para su definición” (Resaltado fuera del texto).

De la precitada sentencia, resulta fundamental destacar que:

- i. La identificación que haga el actor respecto del negocio jurídico objeto de controversia, no corresponde necesariamente a una calificación jurídica, sino que simplemente puede obedecer a la denominación que hayan hecho las partes del contrato.
- ii. Es deber del Juzgador, por vía de la interpretación, determinar cuál es el negocio que celebraron las partes y establecer la normatividad que le es aplicable.

Ahora bien y con el fin de determinar el tipo de contrato que vincula a las partes, resulta fundamental estudiar el denominado contrato de Corretaje. El artículo 1340 del Código de Comercio, define a los corredores, así:

ARTÍCULO 1340. <CORREDORES>. Se llama corredor a la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación. (Resaltado fuera del texto).

Es decir que, el corredor:

- i. Es un agente económico quien por su conocimiento del mercado, entiéndase formación profesional, contactos o en general cualquier circunstancia que sea aprovechable para la realización de negocios, presta servicios de intermediación.
- ii. Los servicios de intermediación consiste en acercar a una o varias partes para que celebren un determinado negocio.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 05 de abril de 2016, con ponencia de Margarita Cabello, sostuvo con relación a las obligaciones del corredor y el encargante, lo siguiente:

El corredor tiene, pues, una primera obligación consistente en desplegar sus esfuerzos para conseguir interesar a una tercera persona en el negocio que el proponente desea concluir, con la finalidad de relacionarlos, de ponerlos en contacto. A su cargo corren además otras obligaciones, como la prevista en el artículo 1344 del Código de Comercio, referida a “comunicar a las partes todas las circunstancias conocidas por él, que en alguna forma puedan influir en la celebración del negocio”. Pueden asimismo deducirse deberes de confidencialidad, o de imparcialidad cuando ha recibido el encargo de dos personas distintas y eventualmente partes contrapuestas en un contrato (Garrigues) así como la de atender las instrucciones recibidas del comitente.

Para éste, solicitante de los servicios de mediación, esto es, el encargante o interesado, se genera la obligación de pagar la comisión en tanto ese contacto realizado por el mediador resulte en la efectiva celebración del contrato respectivo.

De suerte que la ejecución del corretaje propuesto significará, para el corredor, el comienzo de esas actividades tendientes a la consecución del tercero interesado así como el de brindar la información pertinente en los términos ya anotados. Al paso que para el interesado en la mediación, esa ejecución inequívoca deberá corresponder a las obligaciones y los deberes, si se quiere, secundarios de conducta que son inherentes a la relación negocial de que se trata, puesto que el pago de la comisión es prestación que debe honrar una vez nazca, y ello acaece ya celebrado el negocio entre el “encargante” y el “tercero”. Por manera que, en línea de principio, sólo el cumplimiento de esas cargas o deberes de prudencia, corrección e información, podrían constituirse, atendidas las

circunstancias, en hechos inequívocos que denoten aceptación de la oferta de corretaje, como cuando verbalmente comunicada por el mediador el destinatario –eventual comitente- la acepta con un hecho inequívoco inmediatamente realizado, como bien puede ser la entrega de documentación e instrucciones para el adelantamiento de la promoción a cargo del intermediario” (Resaltado fuera del texto).

De la sentencia citada, así como de lo dispuesto en el artículo 1341 del Código de Comercio, es necesario anotar que, la remuneración del corredor se encuentra supeditada a unas circunstancias, las cuales son:

- i. Que exista una actividad de una persona con especial conocimiento en el mercado respectivo.
- ii. Que realice la tarea de poner en relación a dos o más personas con el fin de que celebren un negocio.
- iii. Que no esté vinculado con las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación
- iv. Que el negocio en el que intervenga, se celebre.

Así las cosas y aterrizando al caso en concreto, esto es, el contrato suscrito entre Constructora Colpatria y UNIREP –visible a folios 12 al 15 del cuaderno No. 1-, el cual las partes denominaron “*Contrato de Asesoría, Técnica, Comercial y Financiera*”, resulta fundamental señalar:

- i. Que UNIREP representada por Harry Beda, tenía una relación cercana con TCBUEN, quien estaba buscando un constructor para el puerto de agua dulce de Buenaventura.
- ii. Que Constructora Colpatria estaba interesada en incursionar en la construcción de obras de infraestructura de gran envergadura.
- iii. Que Constructora Colpatria encargó a UNIREP la labor de que le acercara a TCBUEN con el fin de ser la constructora del Puerto de Agua Dulce de Buenaventura.
- iv. Que las labores de intermediación de UNIREP serían remuneradas bajo la figura de la comisión de éxito, **es decir que no celebrarse negocio entre Constructora y TCBUEN, UNIREP no tenía derecho a cobrar suma alguna.**

En consecuencia, entre UNIREP y Constructora Colpatria medió una relación de corretaje, en la que Constructora era la encargante y UNIREP el corredor que, adelantó las labores de intermediación, y comoquiera que, el negocio entre el encargante –Constructora- y el tercero –TCBUEN- se celebró, nace la obligación en cabeza de Constructora de remunerar las labores de intermediación realizadas por mi representada.

Así las cosas, el Despacho en cumplimiento de la labor de interpretación del contrato que le ha confiado la ley, tiene la facultad y el deber de apartarse de la denominación dada por las partes “*Contrato de Asesoría, Técnica, Comercial y Financiera*” y adecuarlo al negocio al que se asemeja, esto es “*corretaje*”. Téngase en cuenta que

con fundamento en la máxima “*da mihi factum et dabo tibi ius*”, la Corte Suprema de Justicia, estimó:

“En tal sentido, la Corte indicó que, “en razón del postulado “da mihi factum et dabo tibi ius” los jueces no quedan sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor, porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la fundamentación jurídica señalada en la demanda -la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso-, sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial”.

*De tal manera que cuando una pretensión se soporta en una causa petendi (hechos) que puede encuadrarse en una responsabilidad contractual, el carácter único de la indemnización no puede negarse bajo la excusa de que el actor se equivocó al señalar que escogía la acción de responsabilidad extracontractual, calificación jurídica del instituto que lo regula. **Semejante grado de injusticia e inequidad no ha sido jamás defendido por jurista alguno, ni mucho menos podría llegar a ser admitido por la jurisprudencia**”¹. (Resaltado fuera del texto).*

Así las cosas, le solicito declare la existencia de un contrato de corretaje entre Constructora Colpatria en calidad de encargante y UNIREP en calidad de corredor y en consecuencia, condene a Constructora a pagar lo que debe a título de comisión a Unirep.

Ahora bien, de considerar que no hay lugar a dicha declaratoria, tenga en cuenta que de existir un contrato de “Asesoría”, UNIREP cumplió con las estipulaciones contractuales, como se verá en el acápite siguiente.

VII. LA OFERTA QUE RIGE LA RELACIÓN NEGOCIAL DE CONSTRUCTORA COLPATRIA Y UNIREP:

i) INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS

En la sentencia de 24 julio de 2012, rad. No. 2005-00595-01, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sobre la interpretación de los contratos, sostuvo:

«Para averiguar el querer de los obligados, a más del tenor literal de sus cláusulas y las directrices establecidas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, 5° y 823 del Código de Comercio, debe tener en cuenta el intérprete diversos factores que inciden en el acuerdo, tales como las condiciones particulares de los intervinientes y su proceder en los diferentes momentos contractuales, esto es, antes, durante y después de su celebración, de tal manera que se refleje de manera precisa el ánimo que los inspiró a vincularse.

(...) la interpretación se predica de los negocios jurídicos existentes, es ulterior a la existencia del acto dispositivo y, en rigor, consiste en establecer y precisar la relevancia normativa de su sentido conformemente a la ‘recíproca intención de las partes’ (art. 1618 C.C.),

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de Tutela Expediente. 537380

*de ordinario plasmada en las cláusulas, párrafos, condiciones o estipulaciones, a las cuales, sin embargo, no se reduce ni supedita, **por cuanto, aun siendo ‘claro’ el sentido idiomático, literal o textual de las palabras, en toda divergencia a propósito, impónese reconstruirla, precisarla e indagarla según el marco de circunstancias, materia del negocio jurídico, posición, situación, conocimiento, experiencia, profesión u oficio de los sujetos, entorno cultural, social, económico, político, geográfico y temporal en una perspectiva retrospectiva y prospectiva, esto es, considerando además de la celebración, ejecución y conducta práctica negocial, la fase prodrómica, de gestación o formación teniendo en cuenta que ‘[...] los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción de un consentimiento contractual no son intrascendentes; por el contrario, una vez formado el consentimiento son parte integrante de él, y su importancia se traduce en servir de medios auxiliares para interpretar la verdadera intención de las partes, cristalizada en las cláusulas del contrato’***

(Negrilla para resaltar)

Conforme el citado, conviene entonces indicar que para interpretar las cláusulas que rigen la relación negocial entre Constructora y Unirep, conviene tener en cuenta, los siguientes aspectos:

1. La intención de Constructora de incursionar en proyectos de infraestructura y las dificultades que tenía por no contar con experiencia en este sector.
2. El hecho de que la voluntad de Constructora en este asunto, fue representada por Alicia Naranjo, quien adelantó las negociaciones con relación a este contrato y quien, conforme al testimonio que rindió ante este Despacho y otras instancias judiciales, estuvo más que satisfecha con la labor realizada por Unirep.
3. Lo usual de estos pactos, en el sector de la construcción.
4. La naturaleza de las actividades que desempeña UNIREP “*asistir empresas multinacionales a mercadear sus productos y servicios, presentarles proyectos de inversión y conseguirles distribuidores y/o socios potenciales locales*”
5. La función económica del contrato: de un lado permitir que Constructora participara del concurso y que fuera adjudicataria y del otro, que UNIREP percibiera una comisión supeditada a la realización de lo pretendido por Constructora: **Ser el constructor del puerto de Buenaventura.**

a. Objeto de la oferta:

De acuerdo con el objeto del documento denominado OFERTA que es visible a folio 12 al 15 del cuaderno principal, UNIREP en calidad de oferente se comprometió a prestar una asesoría comercial, financiera y técnica para el concurso privado que se estaba adelantando por la banca de Inversión Inverlink cuyo propósito era la elección del constructor del terminal marítimo localizado en el estero El Aguacate, en la Bahía de Buenaventura, conocido en este proceso y en la oferta como CONSTRUCCIÓN DEL PUERTO DE BUENAVENTURA.

² Cuaderno No. 2 De Fiscalía .Folio 21 – Foliatura Fiscalía-

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

El objeto de la oferta presentada por UNIREP a Constructora, fue el siguiente:

PRIMER OBJETO.- Mediante la presente oferta, el OFERENTE, de manera independiente, es decir, sin que exista subordinación laboral respecto de LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A, se compromete a prestar asesoría comercial, financiera y técnica dentro del proceso concursal en el cual participa LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A y que tiene como fin el acompañamiento en la preparación, presentación de la oferta y acompañamiento durante la ejecución del contrato. En el proceso y seguimiento en caso de salir favorecido en la construcción del puerto de propiedad de la empresa COMPLEJO PORTUARIO INDUSTRIAL DE BUENAVENTURA S.A a desarrollarse en el municipio de Buenaventura, Colombia.

La Gerencia Administrativa, Técnica y/o Comercial de LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A, y el OFERENTE, establecerán acuerdos sobre los cronogramas, estrategias técnicas, comerciales y financieras, presupuesto, el plan de tareas de soporte en periodos mensuales y los informes de gestión que sean necesarios para la correcta preparación y presentación; y seguimiento en el caso de ser adjudicatarios del contrato de Construcción del Puerto Industrial de Buenaventura.

Con relación a lo pactado por las partes, conviene precisar que tanto la señora Naranjo como el señor Beda, representantes legales de las personas jurídicas que celebraron el negocio, consideraron que el mismo, se celebraba con un propósito inequívoco: **lograr que Constructora fuera el constructor del puerto de Buenaventura**³

Constructora requería de los servicios de UNIREP para lograr dicho propósito, ya que, al momento en que se suscribe la oferta que da origen a este litigio, INVERLINK ya había seleccionado un grupo de constructores a los cuales había invitado a ofertar para construir el Puerto de Buenaventura, **dentro de estos constructores no se encontraba la Constructora Colpatria**, tal y como se desprende del testimonio rendido por el doctor Camilo Alberto Gómez Álzate, el cual confirma lo sostenido por Harry Beda y Alicia Naranjo, en los siguientes términos:

“Dra. Rojas: doctor Gómez, ¿Antes de que Harry Beda los hubiera contactado para este proceso Colpatria estaba invitada a participar en ese proceso de adjudicación?”

Dr. Gómez: No

(...)”

Ante el interés de Constructora y la posibilidad con la que contaba UNIREP de conseguir que la misma fuera invitada, se inició un proceso de negociación que concluyó con la elaboración del documento previamente citado, el cual fue elaborado por la Constructora, conforme el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de Unirep, en los siguientes términos:

“(...) yo tengo que estar de acuerdo de que este contrato o esta oferta de servicios no es la que usualmente yo firmo pero fue la que impuso la Constructora Colpatria en el vicepresidente legal del momento dijo esto es la manera como nosotros trabajamos y este es el contrato que usted debe firmar también nosotros normalmente en el negocio nuestro con cobramos

³ Testimonio rendido por Alicia Naranjo dentro del proceso UNIREP vs Constructora: *“(...) fuimos a almorzar con Harry Beda y Harry Beda me dijo: yo tengo una empresa que se llama Unirep, yo puedo hacer que a ustedes los inviten y si ustedes se ganan la construcción pues hacemos una comisión de éxito”.*

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

sobre el valor de la venta del proyecto en este caso ellos insistieron que tenía que ser sobre el costo nosotros no solamente aceptamos eso sino que jamás pedimos ningún tipo de interventoría o explicación distinta a la cifra que nos dio la Constructora Colpatria (...)”

De acuerdo con la experiencia de Unirep, como empresa representante y asesora de empresas multinacionales –folio 21 del cuaderno 2-, esta se comprometió a prestar una asesoría, la cual involucraría tres momentos: **i)** conseguir la invitación; **ii)** acompañar la elaboración y presentación de una oferta que resultara atractiva para los dueños del Puerto y **iii)** hacer el seguimiento al contrato adjudicado.

De acuerdo con la cláusula segunda de la oferta, la idoneidad de UNIREP para la ejecución de esta asesoría se predicaba de los contactos con lo que contaba la empresa representada por Harry Beda, conclusión a la que se llega con la lectura de la oferta, el testimonio rendido por Alicia Naranjo y el interrogatorio a Harry Beda, así:

Prestar asesoría técnica, comercial y financiera respecto del proceso concursal mencionado, adelantando todos los contactos pertinentes con el cliente (sociedad propietaria del futuro Terminal de contenedores), estudiado con la Constructora las diferentes propuestas técnicas a presentar con sus debidos flujos de caja y en general manejando todos los aspectos tendientes a la contratación de LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A para adelantar las obras específicas involucradas en el desarrollo del proyecto.

Testimonio Alicia Naranjo:

(...)

Juez: Bueno, muy bien, ese fue el factor determinante para que le adjudicaron el contrato, ¿usted ha dicho que efectivamente necesitaban que alguien les ayudara para que los invitaran?

Sra. Naranjo: Sí señor. No nos habían invitado.

Juez: Bien doctora Alicia, pero cuénteme una cosa ¿ustedes no podían autoinvitarse?

Sra. Naranjo: No.

Juez: ¿No había posibilidad ninguna?

Sra. Naranjo: No, ninguna.

Juez: ¿Por qué?

Sra. Naranjo: Porque un privado invita al que quiera.

Juez: Por eso, pero usted tiene conocimiento que están recibiendo propuestas ¿usted no puede decir: oigan me auto invito? ¿No?

Sra. Naranjo: No.

Juez: ¿No se puede colar en la fiesta?

Sra. Naranjo: No

Juez: ¿No hay posibilidad?

Sra. Naranjo: No

Interrogatorio Harry Beda:

(...)

*“Entonces esa parte es una parte importante de la gestión que yo he hecho, es importante aclarar el señor juez que, **cuando Colpatria se interesa en participar en el proyecto ya se había cerrado las invitaciones, el término digamos de invitaciones para los participantes.***”

*Entonces mi primera gestión fue hablar con Pérez y compañía que, como le digo **me une una relación personal y pedirles el favor que hicieran una excepción y le diera un poco más de plazo a la constructora Colpatria para que pudiera participar y eso se hizo**”.*

b. Alcance de las obligaciones de Unirep:

Como se viene manifestando, el propósito del contrato celebrado entre Constructora y Unirep, no era otro que lograr que la primera fuera el constructor del Puerto, es decir que, las obligaciones del oferente deben ser leídas en función de ese fin⁴.

Así lo confirma, lo sostenido por la Ingeniera Alicia Naranjo en el interrogatorio al indiciado, realizado por la Fiscalía el 12 de octubre de 2011:

“Naranjo: De acuerdo con las obligaciones del oferente, la oferta mercantil era de asesoría y acompañamiento técnico comercial y financiero claramente lo podemos llevar al punto donde en el objeto se dice “establecerán acuerdos sobre los cronogramas y estrategias técnicas” en cuanto lo técnico, efectivamente nosotros elaboramos los cronogramas y acordábamos con él que el cronograma que se estuviera presentando estuviera de acuerdo con lo que se pretendía dentro de la licitación, lo mismo todo el plan de tareas de soporte de los periodos mensuales y los informes que fueron necesarios porque no todos eran necesarios que él los mirara y una vez siempre me estuvo acompañando en las decisiones técnicas que se tomaban, en el área comercial claramente hubo acompañamiento comercial y ya que este era un proyecto privado, es decir de personas naturales tales como fueron las empresas de los hermanos Pérez él proporcionó a estos privados la suficiente información por escrito y presentaciones en video beam que ellos requirieron y para que la constructora Colpatria fuera invitada al proyecto. En la parte financiera siempre me asesoró para la presentación de los flujos de caja del proyecto, toda la parte escrita que se requería nos poníamos de acuerdo y la llevábamos a feliz término, siendo así que nos ganamos el proyecto.”

Es decir que, conforme el dicho, la ejecución del contrato y lo pactado en la cláusula segunda de la oferta:

SEGUNDO. OBLIGACIONES DEL OFERENTE.- Prestándose por ende la asesoría y acompañamiento técnico, comercial y financiero contemplada en el termino primero

- 1) Prestar asesoría técnica, comercial y financiera respecto del proceso concursal mencionado, adelantando todos los contactos pertinentes con el cliente (sociedad propietaria del futuro Terminal de contenedores), estudiado con la Constructora las diferentes propuestas técnicas a presentar con sus debidos flujos de caja y en general manejando todos los aspectos tendientes a la contratación de **LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A** para adelantar las obras específicas involucradas en el desarrollo del proyecto.

⁴ Por eso la Corte, en jurisprudencia reiterada, ha resaltado que **“Si la misión del intérprete,..., es la de recrear la voluntad de los extremos de la relación contractual, su laborío debe circunscribirse, únicamente, a la consecución prudente y reflexiva del aludido logro, en orden a que su valoración, de índole reconstructiva, no eclipse el querer de los convencionalistas”** (cas. civ. 14 de agosto de 2000, exp. 5577). De allí que **“la operación interpretativa del contrato parta necesariamente de un principio básico: la fidelidad a la voluntad, a la intención, a los móviles de los contratantes. Obrar de otro modo es traicionar la personalidad del sujeto comprometida en el acto jurídico, o en otros términos, adulterar o desvirtuar la voluntad plasmada en él”** (CCLV, 568).

Las obligaciones derivadas del contrato, eran:

- i. Posterior a que se lograra la invitación de Constructora Colpatria al concurso privado, UNIREP debía realizar un **estudio conjunto con Constructora** de los elementos que integrarían la propuesta que se presentaría en el concurso, el cual conforme lo dicho por la Ingeniera Alicia Naranjo en la diligencia del 12 de octubre, se cumplió.
- ii. El segundo componente era la propuesta que se iba a presentar debía ser atractiva para que resultara siendo la ganadora del concurso.

Con relación a la obligación de presentar: presupuesto, plan de tareas de soporte mensual, informes de gestión, entre otros, que echa de menos el apoderado de la demandada y sobre el cual, ha querido hacer girar la controversia, conviene indicar que, el segundo párrafo del objeto de la oferta, establece:

La Gerencia Administrativa, Técnica y/o Comercial de LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. y el OFERENTE, establecerán acuerdos sobre los cronogramas, estrategias técnicas, comerciales y financieras, presupuesto, el plan de tareas de soporte en periodos mensuales y los informes de gestión que sean necesarios para la correcta preparación y presentación; y seguimiento en el caso de ser adjudicatarios del contrato de Construcción del Puerto Industrial de Buenaventura.

De acuerdo con la cláusula, el entendimiento dado por las partes y la ejecución del contrato, UNIREP estaba obligado a dar las asesorías que **le reclamara o solicitara Constructora Colpatria**, durante la etapa pre-contractual y contractual del proyecto para la construcción del Puerto de Buenaventura⁵, **sin que se hubiere pactado un número mínimo de horas de trabajo, ni se hubiere fijado la obligación de presentar informes escritos ni periódicos, sino que quedó abierto a atender consultas, cuando así lo pidiera la constructora.** En últimas, Constructora asumió el compromiso de retribuir las gestiones de UNIREP para la consecución del contrato y a su vez, recibiría las asesorías que requiriera, en los términos en los que la solicitara.

Dicho entendiendo, fue confirmado por la señora Alicia Naranjo, quien sostuvo, en la ya mencionada diligencia del 12 de octubre ante la Fiscalía:

“Quiero hacer claridad que cuando se pacta este tipo de comisiones de éxito se paga por traer los negocios a la empresa, lo que yo conseguí fue

⁵ Interrogatorio de parte. Representante Legal de Unirep. **“Entonces se gestionó se asesoró a la Constructora Colpatria sobre distintos temas en la presentación de la oferta,** había un tema muy sensible que era el tema cambiario considerando que era un proyecto a 2 años de plazo con peligros de devaluación, también se evaluaron temas de licencias ambientales, de licencias operativas.

Es decir, una serie de temas que teníamos que incluir en la oferta con la que finalmente la Constructora Colpatria salió, fue favorecida con el contrato. Contrato que se desarrolló en su totalidad, **nosotros asesoramos a la constructora muchísimo más al principio en el proceso de negociación y de solución de problemas,** como le digo cambiarios, jurídicos que presentaba el proyecto y posteriormente hicimos **algún acompañamiento** en la parte técnica **en la medida en que la constructora no lo iba a solicitando** aclarando le al Señor **pues que la constructora era libre de pedir la asesoría que necesitará y las que pidió pues se la dimos”**

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

adicional a esta comisión, por ejemplo cuando una persona trae un lote para un proyecto, la persona cobra el tres por ciento de comisión esto es del mercado en general pero **aquí además conseguí que él prestara toda la asesoría técnica financiera como un valor agregado**. Este negocio se hizo entre privados, no es público”.

Lo anterior, además se ve corroborado en la entrevista rendida ante la Fiscalía –folios 276 a 278 de la foliatura interna de Fiscalía- por la señora Gloria Inés Velasco Guardias, asistente de la Ingeniera Alicia, quien manifestó sobre el particular:

cuales la compañía no tenía el conocimiento ni la experiencia. PREGUNTADA, Atendiendo su respuesta anterior considera usted que para la construcción de esta obra se requirió de colaboración externa que tuviera que ver con cada uno de los aspectos que se tenían que tratar o la constructora contaba con personal capacitado para desarrollar cada uno de sus ítems. CONTESTO. Era la primera vez que la compañía construía un puerto, de hecho la compañía tenía experiencia en edificaciones pero un puerto era una obra que causaba en todos nosotros como expectativa y admiración por todo lo que conllevaba esta experiencia que era nueva. Razón por la cual la asesoría externa era muchísima. PREGUNTADO. Conoció usted al señor HARRY BEDA en la época que laboro con Alicia Naranjo. CONTESTO. No lo recuerdo personalmente yo lo llamaba y conversaba con la secretaria cuando él no estaba. PREGUNTADO. Cual era el vínculo de esta persona con la constructora o con Alicia Naranjo. CONTESTO. La doctora Alicia me pedía que lo llamara cuando necesitaba alguna asesoría o necesitaba preguntarle algo relacionado con el puerto. PREGUNTADO. Cual fue el vínculo de esta persona con el contrato del Puerto. CONTESTO. Lo que yo tengo entendido era como una comisión por éxito que llaman. PREGUNTADO. Que es una comisión por éxito a la que se ha referido. CONTESTO. La verdad es que yo tampoco sabía, pero lo que entiendo es que en contrato de licitaciones cuando hay una obra y se gana las personas que han trabajado para ganar ese contrato

Ahora bien, es claro que las asesorías que UNIREP dio a Constructora, quedaron plasmadas en la oferta que realizó esta última –folio 101-103 del cuaderno 2 de Fiscalía- y la cual resultó siendo la ganadora.

Estando dentro del acápite de interpretación del contrato y con el fin de ilustrar las interpretaciones lejanas a la voluntad de las partes, que realiza el apoderado de la Constructora, resulta fundamental poner de presente que el mismo manifestó en la contestación de la demanda que, la obligación de pago de Constructora Colpatria en favor de UNIREP no era exigible, toda vez que “En ningún momento la aquí demandante presentó acta mensual de obras del proyecto, requisito establecido literalmente en el mismo documento (...)” con relación a esta última expresión, trae a colación la cláusula quinta, la cual establece:

QUINTO. FORMA DE PAGO.- LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A pagara al OFERENTE 30 días de firmado el contrato el 20% y dentro de los 12 meses siguientes el 80% restante. Cancelado proporcionalmente contra las actas mensuales de obras del proyecto.

Los pagos serán efectuados en dólares Americanos(USD) a la tasa del mercado representativo de la fecha en que se realice cada pago.

Es esencial señalar que: **i)** las actas mensuales de obra son documentos que se elaboran en los contratos de obra; **ii)** el contrato suscrito entre UNIREP y Constructora no era de obra; **iii)** la obra a la que se referían en esta estipulación, era la de la Construcción del Puerto de Buenaventura y **iv)** dicha cláusula de pago en 12 meses, según mencionó Alicia Naranjo tenía su razón de ser, en la protección del flujo de caja del proyecto de Buenaventura:

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

*“Un contrato amañado, señor Juez, yo no le bajó o sea, si yo estoy persiguiendo algo de plata de eso, yo no le bajo a la comisión de éxito **y además yo no lo hago en 12 cuotas, entonces**, o sea, mejor dicho **cualquier persona que vea que yo lo hice fraccionado, cuidando mi flujo de caja del puerto y pagando básicamente sobre las actas de obra que a mí me pagaban para no quitarle caja el proyecto**, pues eso fue lo que negocié doctor”.*

c. Las obligaciones de Constructora:

La oferta prevé:

TERCERO. OBLIGACIONES DE LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.-

LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., Se obliga a lo siguiente para con el oferente: a) pagar el valor, de la cláusula cuarta del contrato el cual cubrirá el acompañamiento y asesoría comercial, financiera y técnica en la preparación y presentación de la oferta. En el proceso y seguimiento en caso de salir favorecido con la construcción del puerto. b) Suministrar oportunamente al **OFERENTE** toda la información que requiera para desarrollar su gestión.

En esta cláusula además se clarifica que la asesoría estaba destinada principalmente a la elaboración y preparación de la OFERTA y que una vez adjudicado el Puerto, la labor de UNIREP sería el **seguimiento del caso**, este último entendido por las partes contractuales como se desprende del interrogatorio rendido por Harry Beda en calidad de representante de UNIREP y del testimonio de Alicia Naranjo, quien fungió como representante de Constructora para el momento de los hechos, **como disponibilidad para mediar entre los dueños del Puerto y los intereses de Constructora**⁶.

Ahora bien y en lo que refiere al pago, lo acordado fue una comisión de éxito, la cual solo se causaría si Constructora resultaba ganadora del contrato del Puerto, es de aclarar que conforme a la cláusula previamente citada, esta comisión remuneraría todas y cada una de las gestiones de Unirep.

⁶ . **No creo que nos llamaron tanto en la parte técnica**, sobre todo que, en algún momento dado un cambio de personal en el dirección del proyecto la doctora Alicia Naranjo salió de la constructora y en ese momento por las comunicaciones, **las solicitudes de Colpatria se volvieron un poco menos en los etapas del proyecto, yo normal porque es un proyecto que no tuvo mayores inconvenientes técnicos salvo el que yo le mencionó al principio con el tema de los pilotes y es un proyecto que se entregó y se inauguró y se pagó en su totalidad a la constructora Colpatria**

Inclusive quiero aclarar porque es una parte importante de la asesoría y de la gestión que yo he hecho, **la Constructora Colpatria se dio cuenta en algún momento que sus costos se habían elevado y me solicitaron interceder ante Pérez y Compañía para que les hicieran un reajuste en el precio del contrato cosa que yo hice y se dio la compañía Pérez y Compañía reconoció a pesar de tener un contrato firmado una suma adicional importante porque si mi memoria no me falla señor pues entiendo que era una cifra superior a los 20 millones de dólares** que la Constructora, Perdón que Pérez y compañía le aumentó a la Constructora Colpatria para que terminara de desarrollar el proyecto y no incurriera en unas pérdidas por aumento de costos

Así las cosas, también se debe resaltar que de la lectura de la OFERTA que rige la relación comercial de Constructora y Unirep, se desprende que el control sobre el contrato era de la hoy demandante en reconvención, atendiendo que: **i)** mi representada entregó un servicio adicional por el mismo precio de la comisión, **ii)** estaba supeditada a los requerimientos de Constructora y **iii)** era en favor de esta última que se pactó una cláusula de terminación unilateral por incumplimiento, la cual nunca fue invocada por Constructora, salvo en este proceso, pese a alegar en diferentes instancias judiciales, incluida esta, el carácter “fantasma” de la asesoría.

Si el contrato que nos ocupa, fue inventado o el contratista no recibió los informes

DECIMO. TERMINACIÓN UNILATERAL EN CASO DE INCUMPLIMIENTO.-

En caso de incumplimiento por parte del OFERENTE de cualquiera de sus obligaciones, **LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.**, podrá dar por terminada la prestación de la asesoría o acompañamiento dando aviso escrito al OFERENTE por lo menos con CINCO (5) días de anticipación a la fecha efectiva de terminación de la asesoría, con el propósito de que el OFERENTE tenga la oportunidad de tomar acción correctiva. Si tal acción correctiva no fuese tomada se dará por terminada la prestación de la asesoría.

que supuestamente reclama por su ausencia, si el servicio nunca se prestó, cómo se explica que la constructora haya pagado 10 de las 12 cuotas pactadas, que solo ante la salida de Alicia Naranjo, como empleada de la constructora, es que esta toma la decisión de no pagar las dos últimas cuotas, **Y QUE TENIENDO LA POSIBILIDAD CONTRACTUAL DE TERMINAR ANTICIPADAMENTE EL CONTRATO, HASTA LA FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, NUNCA LO HIZO?**

ii) LA VALIDEZ DE LO PACTADO

De acuerdo con el artículo 1502 del Código Civil, los requisitos para que una persona se obligue, son:

“1o.) que sea legalmente capaz.

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4o.) que tenga una causa lícita”

Sobre los mismos, en el caso concreto conviene indicar que la señora Naranjo, era plenamente capaz de obligar a Constructora, toda vez que había sido designada como representante legal de la demandante en reconvención desde el 28 de marzo de 2007 y entre sus facultades se encontraban –folio 30, cuaderno No. 2 – Interrogatorio al indiciado –

QUE DEBA INTERVENIR LA SOCIEDAD. D) SUSCRIBIR LOS DOCUMENTOS PUBLICOS O PRIVADOS NECESARIOS PARA RECOGER LOS ACTOS O CONTRATOS QUE, DENTRO DEL OBJETO SOCIAL, CELEBRE LA SOCIEDAD. FUNCIONES DE LOS VICEPRESIDENTES. LOS VICEPRESIDENTES DE LA SOCIEDAD CUMPLIRAN FUNCIONES PROPIAS DE SU RESPECTIVA AREA ADMINISTRATIVA, EN ARMONIA CON LAS QUE DE MANERA ESPECIFICA LES RECOMIENDE LA JUNTA DIRECTIVA Y EL REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD." (Subraya y negrilla fuera de texto). La

Sobre las facultades de la señora Naranjo y las plenas capacidades que le asisten al señor Beda como representante de Unirep, no existe asomo de duda, toda vez que la "constitución de sucursal por parte de una empresa extranjera" no es un presupuesto de capacidad.

Ahora bien, con relación a la obligación de constituir sucursal en el país -artículo 471⁷ del Código de Comercio-, son muchos los conceptos emitidos por la Superintendencia de Sociedades, sobre los elementos que definen qué es una "actividad permanente", los cuales no se reúnen en el negocio realizado entre UNIREP y Constructora.

Conforme a lo anterior, es pertinente tener en cuenta que la Superintendencia⁸, para determinar si una actividad tiene el carácter de permanente, analiza⁹:

- i. Su naturaleza
- ii. Habitualidad
- iii. Duración
- iv. Perseverancia
- v. Estabilidad
- vi. Inmutabilidad

.- Dichos factores son tenidos en cuenta, toda vez que:

*"De acuerdo al diccionario de la lengua española, el concepto de "actividad" supone un conjunto de operaciones y la "permanencia" implica perseverancia o estabilidad, sin embargo, **no toda actividad que en principio parezca permanente lo es, pues debe estudiarse en cada caso en concreto si la actividad en cuestión según su naturaleza, reúne las notas esenciales del concepto de permanencia, esto es,***

⁷ Art. 471._ Requisitos para que una sociedad extranjera pueda emprender negocios permanentes en el país. Para que una sociedad extranjera pueda emprender negocios permanentes en Colombia, establecerá una sucursal con domicilio en el territorio nacional, para lo cual cumplirá los siguientes requisitos: 1o) Protocolizar en una notaría del lugar elegido para su domicilio en el país, copias auténticas del documento de su fundación, de sus estatutos, la resolución o acto que acordó su establecimiento en Colombia y de los que acrediten la existencia de la sociedad y la personería de sus representantes, y 2o) Obtener de la Superintendencia de Sociedades o de la Bancaria, según el caso, permiso para funcionar en el país.

⁸ Superintendencia de Sociedades, Concepto OFICIO 220-128669 del 23 de junio de 2016. REF: OBLIGATORIEDAD DE INCORPORAR UNA SUCURSAL CUANDO LA SOCIEDAD EXTRANJERA SE PROPONE REALIZAR NEGOCIOS PERMANENTES EN EL PAÍS.

⁹ Superintendencia de Sociedades, Concepto OFICIO 220-114329 del 27 de julio de 2018. REF.: ASPECTOS SOBRE LAS SUCURSALES DE SOCIEDAD EXTRANJERA.

duración, inmutabilidad y las antes mencionadas perseverancia y estabilidad¹⁰.

(Negrilla y cursiva fuera de texto original)

El análisis citado, tiene lugar a aplicarse incluso a la lista de actividades establecidas por el artículo 474 del Código de Comercio, tal y como expone el concepto rendido por la Superintendencia de Sociedades, mediante el Oficio 220-144806 del 26 de septiembre de 2018, en el precisamente se manifestó sobre el llamado contrato de prestación de servicios:

*"Finalmente debemos poner de presente el hecho de que si bien la disposición **califica como actividad permanente la celebración de un contrato de obra o de prestación de servicios, sin que haya previsto de manera expresa otros requisitos para que tal situación se configure, no es posible con un criterio exegético deducir de allí que no hayan de considerarse otros factores a fin de determinar la permanencia.***

"Interpretando la norma en atención a su finalidad y a la relación que debe guardar con los demás preceptos que integran la institución jurídica, es lógico que deban consultarse las características del contrato a celebrar, como sería por ejemplo el término de su duración, la calidad o tipo de obra o prestación del servicio, es decir que no basta que la sociedad extranjera haya celebrado un contrato de obra o de prestación de servicios para que se configure la situación de hecho que la norma prevé como determinante para que surja la obligación de establecer una sucursal en territorio nacional".

(Negrilla y cursiva fuera de texto original)

Del caso en concreto, conviene indicar que la prestación de una asesoría o corretaje para obtener un negocio, no es una actividad permanente, por lo que UNIREP no requería establecer una sucursal en Colombia, y mucho menos, como hábilmente lo pretende hacer creer el apoderado de la demandada, que la inexistencia de la sucursal, constituye un causal de nulidad del contrato. ESTAS CAUSALES SON TAXATIVAS EN LA LEY Y NO CORREPONDE AL SIMPLE QUERER DE UN DEMANDADO.

Así mismo, ha quedado claro con los testimonios rendidos por Alicia Naranjo, Camilo Gómez y la entrevista que se le realizó en la Fiscalía a la señora Gloria Inés Velasco Guardias – Expediente Fiscalía, cuaderno 1, folios 276 al 278- que Unirep, representada por Harry Beda, una vez se firmó el contrato del Puerto, asesoraba a Constructora, conforme era solicitado por esta, es decir que si bien se encontraba disponible a los requerimientos de Constructora, no debía diariamente, ni mensualmente rendir conceptos o informes, tal como se desprende de la cláusula segunda: obligaciones del Oferente, diferente era, que se acordara que para el pago de las cuotas, **el mismo se sujetaría a las ACTAS DE OBRA del Puerto, no del Contrato Unirep, como erróneamente lo ha indicado el demandado al invocar la cláusula quinta de la oferta.**

¹⁰ Superintendencia de Sociedades, Concepto

QUINTO. FORMA DE PAGO.- LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A pagara al **OFERENTE** 30 dias de firmado el contrato el 20% y dentro de los 12 meses siguientes el 80% restante. Cancelado proporcionalmente contra las actas mensuales de obras del proyecto.

Los pagos serán efectuados en dólares Americanos(USD) a la tasa del mercado representativo de la fecha en que se realice cada pago.

Igualmente es pertinente señalar que, UNIREP no ha ejecutado en Colombia más contratos de esta naturaleza, por lo que no hay lugar a configurar ninguno de los elementos que estructuran la obligación de constituir sucursal en Colombia, si se adoptara un criterio de pluralidad de operaciones.

Para concluir sobre la capacidad jurídica de las partes y con ocasión a las pretensiones de la demandante en reconvención de declarar la nulidad del contrato por el incumplimiento de la obligación de constituir sucursal en Colombia, nos permitiremos precisar someramente varios aspectos conceptuales que fueron desconocidos por la contraparte, así:

VIII. SOBRE LA NULIDAD ABSOLUTA POR: I) VIOLACIÓN DE NORMAS IMPERATIVAS COMERCIALES Y II) CELEBRACIÓN DEL NEGOCIO POR PERSONA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ.

De conformidad con el artículo 899 del Código de Comercio, las causales de nulidad absoluta en materia mercantil, son las siguientes:

ARTÍCULO 899. <NULIDAD ABSOLUTA>. *Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:*

- 1) *Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;*
- 2) *Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y*
- 3) *Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.*

i) VIOLACIÓN DE NORMA IMPERATIVA

El apoderado de Constructora, alega la nulidad absoluta conforme a los numerales 1) y 3); con relación al el primer supuesto, conviene retomar lo dicho por el doctor Edgar Ramírez Baquero en su obra “*La ineficacia en el negocio jurídico*”, en la cual refiere sobre este particular:

“El motivo de nulidad inserto en el numeral primero (1°) –del artículo 899- describe un indiscutible evento de ilicitud de objeto, de la especie “objeto ilegal”, pues consiste en que el objeto del negocio infringe disposiciones imperativas del sistema jurídico. Con anterioridad ha sido comentado que cuando este objeto viola una norma imperativa tal situación comporta ilegalidad y de contera ilicitud. Por todo ello, es indiscutible que bien pudo el legislador mercantil obviar el numeral primero (1°), porque la especie de hecho de que trata está comprendida en el numeral segundo (2°) de esta misma disposición”. (Negrilla y subrayado para resaltar)

Como bien manifiesta el doctrinante, la vulneración de las normas que se reclama en esta primera causal debe revestir un evento de ilicitud, situación que de ninguna manera se ha acreditado en el proceso.

ii) ACTO CELEBRADO POR INCAPAZ ABSOLUTO

Ahora bien, con relación a la celebración del contrato por persona absolutamente incapaz, nos permitimos referir, lo siguiente:

En lo que tiene que ver con la incapacidad absoluta, esta es definida por la ley, en el artículo 1504 del Código Civil que es la norma que establecen quienes son incapaces absolutos, así:

“Son absolutamente incapaces los impúberes. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores púberes. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.” (Negrillas fuera del texto)

Teniendo en cuenta que la nulidad por ser una sanción no admite una interpretación extensa, y debe ser entendida de forma literal, la conclusión ineludible una vez se lee la norma es que, **la falta de capacidad absoluta solo aplica para persona naturales y no para las jurídicas.**

Resulta pertinente citar la respuesta dada por la Superintendencia en Oficio 220-114329 del 27 de julio de 2018 REF.: **Aspectos sobre las sucursales de sociedad extranjera:**

*“A la “cuarta pregunta”, es pertinente observar que **de acuerdo con el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, es función de la Superintendencia de Sociedades, imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes, cualquiera que sea el caso, a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos.***

En cuanto a la “quinta pregunta”, se tiene que el artículo 12 del Código de Comercio establece que toda persona que según las leyes tenga capacidad para contratar y obligarse, es hábil para ejercer el comercio. A su turno el artículo 633 del Código Civil dispone que se denomina persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Colegido de lo anterior, el artículo 469 del Código de Comercio señala que son sociedades extranjeras todas aquellas constituidas, conforme la ley de otro país y con domicilio principal en el exterior.

Es de observar que según la regla general un contrato suscrito con una sociedad extranjera, debidamente constituida con arreglo de las leyes del país determinado será válido, no obstante que la aplicación de las cláusulas contractuales correspondientes deberán definirse de acuerdo con las reglas de aplicación de la ley territorial o extraterritorial, como lo ha mencionado la jurisprudencia en diferentes oportunidades (...)

(Negrilla y cursiva fuera de texto original)

De la cual se puede concluir: i) Que de existir la obligación en cabeza de UNIREP de constituir sucursal en Colombia, la omisión de esta obligación tiene como consecuencia jurídica la imposición de una multa o de multas por parte de la Superintendencia, pero no la nulidad del contrato y ii) que la capacidad jurídica de contratar por parte de una empresa extranjera está dictada por las normas del país en que se constituyó, toda vez que ***un contrato suscrito con una sociedad extranjera, debidamente constituida con arreglo de las leyes del país determinado será válido.***

En ese orden de ideas, gozando UNIREP de la presunción de capacidad y estando acreditada su existencia conforme al CERTIFICADO DE PERSONA JURÍDICA, expedido por la autoridad Panameña, no hay lugar a ninguna duda respecto a su constitución y en consecuencia, no hay forma de afectar la validez de los actos jurídicos que realizó en Colombia.

De allí que, el Despacho deba desestimar la interpretación errada y sesgada que realiza el apoderado de Constructora de un oficio que aporta el 1 de agosto de 2019, pero cuya fecha de salida en el sticker de la Superintendencia es del 30 de junio de 2019.

Conforme a la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, no hay lugar a hablar de nulidad absoluta o relativa por falta de capacidad de la persona jurídica, sino lo que procede alegar es la *“inoponibilidad del negocio”*, la cual afecta los efectos del contrato frente a terceros pero no *inter partes*.

IX. LAS SUPUESTAS IRREGULARIDADES DETECTADAS POR CONSTRUCTORA

A lo largo de varias instancias judiciales, Constructora ha sostenido que este contrato, solo fue conocido por Alicia Naranja, que no se ejecutó, que es un contrato fantasma, que es irregular por su pago en dólares, hasta se ha llegado a manifestar que el pago de comisiones no era una práctica usual, así mismo, Constructora ha sostenido que por una circunstancia extraordinaria se enteró de la existencia del contrato.

i) SOBRE LA NECESIDAD DE VISTO BUENO DEL ÁREA JURÍDICA, CUYA AUSENCIA SEGÚN EL REPRESENTANTE LEGAL DE CONSTRUCTORA ES UN INDICIO DE LA “IRREGULARIDAD DEL CONTRATO”:

Sostuvo el representante legal de Constructora, frente a una pregunta del Señor Juez:

“(…) un contrato bien hecho en la Constructora tiene que ir al área legal este documento debería tener visto bueno legales y no tiene (...)”

Al respecto, nos permitimos citar el informe del investigador de campo de día 05 de junio de 2014, el cual fue rendido con ocasión de la denuncia presentada por Constructora Colpatria en contra de Alicia Naranjo y Harry Beda, el cual es visible en el cuaderno 2 de Fiscalía, en los folios 151 al 152-

7. Resultados de la actividad investigativa (descripción clara y precisa de los resultados)

Se obtiene copia de 15 negocios jurídicos celebrados por la Dra. ALICIA DE JESUS NARANJO, se anexa con un oficio remitatorio en 4 folios firmado por la Dra. LUZ ESTELLA TOVAR representante legal de asuntos judiciales de la constructora Colpatria S.A, de igual forma aparte de los 15 negocios jurídicos, anexa copia de un acta de inspección a lugares de fecha 21 de marzo de 2012 atendida por la Dra. MARTHA CECILIA FORERO, y menciona que solo 5 negocios jurídicos fueron sometidos a visto bueno de la gerencia jurídica de la Constructora Colpatria S.A los cuales identifican sello del abogado que califico.

8. Anexos:

- Oficio remitatorio en 4 folios por la Dra. LUZ STELLA TOVAR
- Acta de inspección a lugares en 3 folios de fecha 21 - 03- 2012
- Negocio jurídico de fecha 05 de marzo de 2009 en 16 folios
- Negocio jurídico de fecha 02 de abril de 2009 en 12 folios en 12 folios
- Negocio jurídico de fecha 16 de mayo de 2009 en 11 folios

- Negocio jurídico de fecha 13 de septiembre de 2008 en 19 folios
- Negocio jurídico de fecha 01 de junio de 2009 en 14 folios
- Negocio jurídico de fecha 02 de abril de 2009 en 17 folios
- Negocio jurídico de fecha 01 de abril de 2009 en 15 folios
- Negocio jurídico de fecha 05 de marzo de marzo en 15 folios
- Negocio jurídico de fecha 08 de febrero de 2009 en 14 folios
- Negocio jurídico de fecha 11 de mayo de 2009 en 18 folios
- Negocio jurídico empresa Gran colombiana. En 12 folios

9. Servidor de Policía Judicial:

Entidad	Código	Grupo de PJ	Servidor	Identificación
PONAL	26655	5LJIN	PT SALCEDO GARZON ALEJANDRO	1013576870

En dicho informe, el investigador de campo menciona “solo 5 negocios jurídicos fueron sometidos al visto bueno del área jurídica”

Cabe mencionar que la inspección que realizó el investigador, recayó sobre los quince (15) contratos que Constructora puso a disposición del funcionario judicial, como suscritos por la Ingeniera Alicia Naranjo.

Ahora bien, contrario a lo que mencionó el representante legal de Constructora, no era una práctica inusual que un contrato suscrito por la vicepresidencia de infraestructura no llevara visto bueno de jurídica, en realidad se trataba de una situación que ocurría generalmente.

- ii) TAMBIÉN SE HA MANIFESTADO CON EL FIN DE SOCAVAR EL VALOR DE LA OFERTA SUSCRITA POR UNIREP Y CONSTRUCTORA QUE: “CONSTRUCTORA COLPATRIA NO CONTESTÓ POR ESCRITO LA OFERTA”, “QUE EL CONTRATO NO ES EL ORIGINAL Y QUE CONSTRUCTORA NUNCA LO HA VISTO”, “QUE LA FECHA DE SUSCRIPCIÓN NO COINCIDE PORQUE LA SEÑORA NARANJO ESTABA FUERA DEL PAÍS”**

Con ocasión a estas manifestaciones, conviene resaltar que en primer lugar, el artículo 824 del Código de Comercio establece que los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco y que de ninguna manera le resta validez al contrato que el servicio personal sea prestado ocasionalmente o en forma esporádica.

En el proceso se encuentra acreditado la existencia del acuerdo de voluntades, el cual se denomina OFERTA¹¹.

¹¹ Los Principios de Unidroit para los contratos comerciales internacionales no dejan duda sobre el particular; en el artículo 2.1.1 expresamente se declara que el contrato se perfecciona mediante

No son de recibo entonces, los argumentos de la contraparte que ponen en tela de juicio la existencia de la oferta por: i) la falta del documento original y ii) la discordancia de fechas en su presentación y suscripción.

Elementos que de forma alguna socaban la presunción de autenticidad que pesa sobre este¹², más cuando quien lo suscribió a nombre de la CONSTRUCTORA, esto es ALICIA NARANJO, lo ha reconocido en diferentes instancias judiciales como el que ella firmó con la intención de obtener para CONSTRUCTORA COLPATRIA la asesoría de UNIREP.

En este punto, nos permitimos citar lo dicho por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA CIVIL frente a los reparos realizados por CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., a la oferta –minuto 1:48:10- **“Nótese que el hecho de que la oferta mercantil aparezca con doble fecha y que no esté impresa en el papel utilizado por la entidad no constituye o estructura por sí solo dolo o culpa grave necesario para que se configure el siniestro objeto de reclamación **porque ello a lo sumo demostraría un mero descuido mas no una negligencia grave, de igual forma nótese que del calendario publicado en internet se puede colegir sin asomo de duda, que contrario a lo afirmado por el recurrente el día 21 de agosto de 2007, no fue festivo en Colombia, pues de dicha publicación se desprende que aquel aconteció el día 20 de ese mismo mes y año, mientras que el 21 fue un día hábil, es decir que nada impedía que esa convención empezara a regir en esa data. Ahora bien, no desconoce este tribunal la prueba documental obrante a folio 723 del cuaderno 1A el cual da cuenta que para esa data 21 de agosto de 2007 Alicia Naranjo se encontraba fuera del país más exactamente en Miami en donde con fecha de salida el 20 y regreso el 28 del mismo mes y año, sin embargo de ello no necesariamente se sigue que la convención nunca se hubiese celebrado pues perfectamente pudo acontecer que previendo que iba a estar fuera del país lo hubiese dejado suscrito con anterioridad lo cual es perfectamente viable y válido”****

iii) SOBRE LA FALTA DE INFORMACIÓN A LA JUNTA DIRECTIVA Y SU IMPOSIBILIDAD DE CONOCER EL CONTRATO:

Con relación a estos dos puntos, resulta fundamental retomar lo manifestado por el representante legal de Constructora en el interrogatorio de parte rendido ante este Despacho, con relación a:

- a. El procedimiento para realizar el pago.
- b. La obligación de informar a la Junta Directiva sobre este contrato.

En lo que se refiere al procedimiento para realizar el pago, el representante legal de Constructora sostuvo:

“(…)en ese momento la señora Alicia Naranjo tenía facultades como vicepresidenta para autorizar cuentas de cobro que tengan que ver con

la aceptación **de una oferta o por la conducta de las partes que sea suficiente para manifestar un acuerdo.**

¹² Posición jurídica del Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, sobre el valor probatorio de las copias “tienen el mismo valor que las originales, salvo que se quiera sobre el original realizar algún tipo de prueba y se requiera el original”

los proyectos de infraestructura y podía afectar el costo del que se ha creado contablemente para el proyecto de Buenaventura del puerto de Buenaventura, las facturas fueron aprobadas por ella y ordenadas el pago del área financiera el área financiera con el visto bueno de ella efectúa el pago”

Dr. Gallo: Okey para hacer sus pagos se requiere que el beneficiario del pago está registrado como proveedor en la constructora

Dr. Peña: en ese momento no, no lo creo, es 2007 hoy en día sí.

En contraste con lo manifestado por el Doctor Peña, la doctora Ibáñez, quién se desempeñó como Gerente Financiera de la Constructora, manifestó sobre este aspecto:

Dra. Rojas: sobre el sistema información de Colpatria al que hizo referencia usted para ingresar la factura y todo el proyecto de la trazabilidad que tenía la factura.

Dra. Ibáñez: **Sí, cada uno de los supervisores tenía que ingresar en el sistema de información que en ese entonces J.D. Edwards en donde se incluía básicamente los datos de lo que se estaba comprando o adquiriendo, unas actas de avances en el sistema y se mandaban a la gerencia financiera para su respectivo trámite y revisión de requisitos tributarios contables,** más no legales, o sea no revisamos los contratos porque se suponía que esto era una labor de supervisor del contrato que en este caso era Alicia naranjo

Dra. Rojas: ¿sin el cumplimiento de esos requisitos a los que Usted acaba de hacer referencia, es decir que el supervisor hubiera incluido los datos en el sistema y las actas de avance en el sistema en el sistema, la gerencia financiera podía realizar algún pago?

Dra. Ibáñez: **No, no podíamos, no había forma.**

(...)

Dra. Ibáñez: En ese entonces **recuerdo que la presidencia nos pidió un control especial de todo los giros que se estaban haciendo con respecto al proyecto, que era una relación básicamente de terceros y valores que se están girando por cada uno de los proyectos, recuerdo que mandamos dos o tres reportes relacionados con eso** pero, eso es lo máximo que recuerdo, es que honestamente esto fue hace 11 años, no me acuerdo de mucho más de haber hecho ese reporte para enviarle a la a la vicepresidencia, no sé de infraestructura que era la de Alicia la vicepresidencia financiera que era donde yo reportaba y a la presidencia de Colpatria, qué se hacía con ese reporte. Si lo revisaban, si no lo revisaban, no tengo ni idea, pero lo que sí recuerdo es que para ese entonces como era un valor tan importante y estaba el tema de la TRM que nos podían pactar muchísimo nos pidieron un control especial de los giros que se estaban haciendo.

Es decir que, no es cierto que no se tuviera que registrar el proveedor, o que no existiera un procedimiento de verificación para realizar pagos, o que Alicia Naranjo pudiera realizar toda la gestión del mismo, toda vez que, para la fecha de los hechos la Constructora: **i)** contaba con un sistema denominado “J.D EDWARDS”, **ii)** para realizar un pago a un proveedor, este debía estar registrado **iii)** y la Constructora

contaba con manuales porque estaba implementando el sistema de gestión de calidad.

Doctora Ibáñez:

Juez: *Perdón doctora, ¿en esa época ustedes exigían que estuviera registrado?*

Dra. Ibáñez: ***Claro, para poder hacer el pago, lo que pasa es que eso lo hacía otra área, el registro de los proveedores en el sistema no lo hacía la vicepresidencia financiera, lo hacía otra área. Alicia para tramitar ese giro tenía que registrar el proveedor, eso lo pedía otra área que no era de la financiera, creo que era la de técnica o algo así, porque ahí graban la mayor cantidad de proveedores, ellos tenían a su cargo esa función, ahí se pedían unos detalles mínimos como diligenciar un formato, el Rut, bueno toda la información relacionada con esos terceros una vez eso se grababa allá, ella podía empezar a solicitar el giro dentro del sistema y podía aprobarlos porque ella tenía una autorización en ese entonces para hacerlo.***

Situación que se ve reforzada con el testimonio de la señora Luz Amparo Polania:

Dr. Gallo: *¿Cuéntenos, cómo era el trámite que tenía la constructora para efectos de seleccionar a un contratista, incluirlo en las bases de datos de la constructora, operar con esa persona, autorizar los pagos, como funcionaba todo eso en la constructora?*

Luz: *No me sé el procedimiento y menos me voy a acordar en este momento de cómo funcionaba en esa época, **pero sí había un proceso, digamos para verificar había un área que incluía los proveedores, con base pues en la información que le entregaba las áreas que iban a usar el proveedor, entonces esta área hacía unas verificaciones y lo incluía en las bases de datos,** a manera general no conozco el detalle no recuerdo el detalle*

Dr. Gallo: *¿Había algún manual, o algunas instrucciones de cómo funcionaba el registro de contratistas, las autorizaciones de pagos, etc.?*

Luz: ***Sí, debió haber, veníamos implementando en ese momento el sistema de gestión de calidad** en ese momento, no se el grado de avance que estaba en ese momento, pero debió haber algún procedimiento.*

En este proceso, no solo existe prueba testimonial que da cuenta que los pagos realizados a UNIREP no tenían el carácter de secretos, sino que además existe evidencia documental, que los pagos que se realizaron, fueron conocidos por diferentes áreas de la Constructora, en virtud del procedimiento establecido para pagar facturas.

Incluso, tal como se evidencia en los documentos obrantes en el expediente de Fiscalía y los cuales fueron objeto de cuestionamientos en el testimonio rendido por el Doctor Nestor Andrés Abella, quien fue uno de los funcionarios que afirmó desconocer totalmente el contrato de UNIREP y Constructora, él mismo autorizó la compra de divisas extranjeras para realizar los pagos a Unirep.

Es así que, el alegado desconocimiento, de forma alguna resulta creíble ante los más de sesenta y un (61) folios allegados por el apoderado judicial de Constructora a la Fiscalía y los cuales llevaron a proferir auto de archivo y concluir sobre la relación negocial de UNIREP y Constructora:

Para el Despacho el estudio de todos y cada uno de los elementos de prueba, merecen total credibilidad en la medida en que registran de manera clara, coherente, razonable, propia de la costumbre comercial la existencia de un contrato legalmente válido con un objeto determinado el cual se cumplió y con la correspondencia de las estipulaciones u obligaciones en el plasmadas, particularmente la consecución de un beneficio para la Constructora Colpatria S.A. y el pago de unos honorarios a título de comisión de éxito para la sociedad Unirep S.A.

Ahora bien y con relación a la necesidad de Alicia Naranjo de informar a la Junta sobre este contrato, conviene no solo poner de presente que el señor Andrés Camargo, quien se desempeñó como Presidente de Constructora, en entrevista rendida ante la Fiscalía, afirmó que por el monto y la naturaleza del contrato Unirep-Constructora, la ingeniera Alicia Naranjo no debía llevarlo a la Junta.

Con relación a este reproche, el Tribunal, al proferir sentencia en el proceso de Constructora vs Chartis, sostuvo:

“En tal sentido, causa extrañeza para esta corporación que se argumente por parte de la demandante que la empleada en cuestión no pidió autorización para la firma de la presentada oferta mercantil y que ni siquiera allá aportado esta causa al manual de funciones de sus cargo o mejor aún que hubiese demostrado hasta que cuantía estaba autorizada para obligar a la compañía o sobre qué tipo de contrato debía pedir autorización a la junta directiva de la constructora Colpatria S. A”.

Deficiencia probatoria que de forma alguna fue corregida en este proceso, ignorando que el artículo 167 del Código General del Proceso consagra que incumbe a las partes probar el supuesto hecho de las normas de las que persiga su aplicación.

Ahora bien y con el fin de poner de presente que lo dicho por la Constructora con relación a las irregularidades dentro del contrato, carece de todo fundamento, se pone de presente que obra en el expediente de Fiscalía, debidamente incorporado a este proceso:

- Certificación suscrita por la contadora pública de Constructora –visible en anexo 2, cuaderno 6- en la que especifica:

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA



LA SUSCRITA CONTADORA PÚBLICA DE CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.

NIT 860.058.070-6

CERTIFICA QUE:

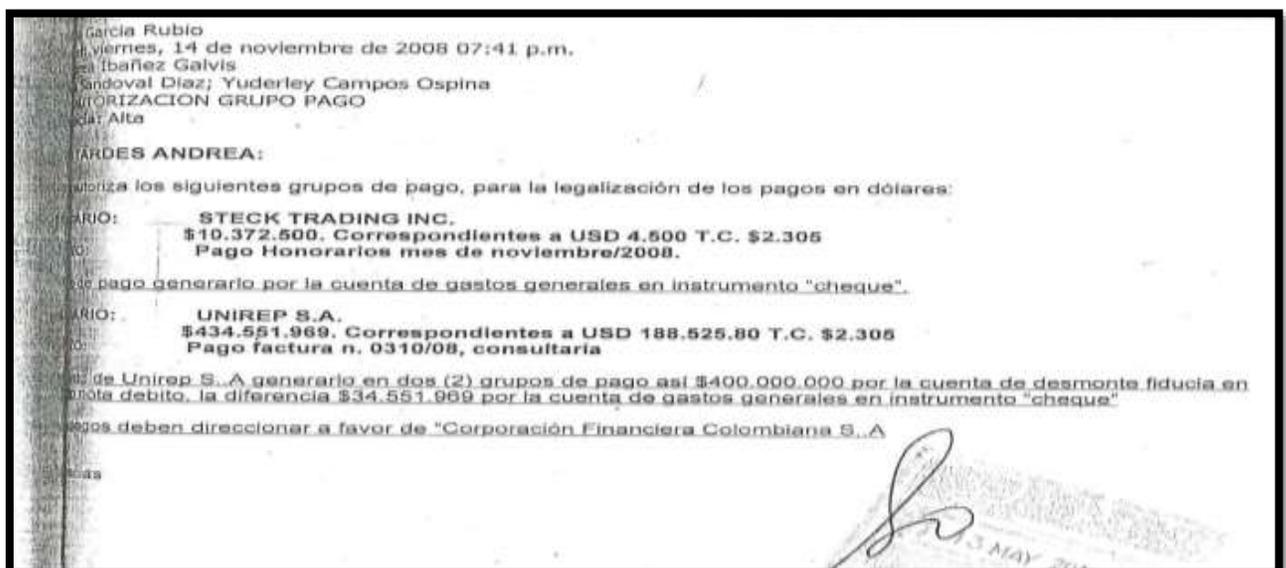
La Causación de las operaciones con UNIREP se encuentran registradas en la unidad de negocio 012700010000 Lic Puerto TCBUEN en la cuenta contable 142081 Honorarios, estudios, diseños, desde el 28/10/2008 al 30/06/2009, y el saldo del valor acumulado por este tercero en esta cuenta es Cuatro mil cuatrocientos cuarenta y dos millones doscientos sesenta y cuatro mil trescientos setenta pesos m/cte (\$4.442.264.370) y neto girado de Tres mil cuatrocientos cuarenta y cuatro millones trescientos ochenta y ocho mil ciento sesenta y tres pesos m/cte (\$3.444.388.163).

La presente certificación se expide a los trece (13) días del mes de Mayo de dos mil once (2011).

Nidia Andrea Bejarano Camargo

Contadora Pública

- Las facturas presentadas por UNIREP conforme las exigencias de Constructora y sus respectivos correos de autorización. Comunicaciones de la doctora Ibañez con Marina García Rubio, bajo el asunto: AUTORIZACIÓN GRUPO PAGO.



GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

- Así mismo, se destaca el registro UNIREP como un servicio de asesoría, comercial, financiera y técnica del Puerto, la cual obraba en los sistemas de Constructora, toda vez que fue quien lo aportó al proceso penal –Visible cuaderno 6 anexos 2-
- Adicionalmente, conviene llamar la atención de que en los documentos que allegó el apoderado de Constructora, al proceso penal se observa toda la trazabilidad de compra de divisas para realizar los pagos en dólares a la sociedad extranjera.
- En el formato denominado relación de facturas por pagar se estipula:

*“Nota: En el presupuesto de obra se tiene contemplado para el pago de estudios y diseños técnicos, conceptos financieros y legales un valor total de \$6.974.128.380. Los cuales se discriminan de la siguiente forma:
a. \$3.974.128.380 aproximadamente para los servicios de asesoría comercial, financiera y técnica con UNIREP S.A”.*

REGISTROS UNIREP SERVICIO ASESORIA COMERCIAL FINANCIERA Y TECNICA - PUERTO DE BUENAVENTURA					
Factura 0208-08					
UN y Cuenta		DB	CR	TRM	
012700010000.142081	Costo	907,219,266.21			
012700010000.238550.05	Reteña		96,721,909.84		
012700010000.238715.15	Reteña		154,755,088.47		
012700010000.233595.10	CXP		718,742,267.10		
Sumas Iguales		907,219,266.21	967,219,266.21		2385.660081
Se debe tener en cuenta que ya existe el PH 80012050 el cual registro lo siguiente					
UN y Cuenta		DB	CR		
012700010000.142081	Costo	715,742,267.10			
012700010000.233595.10	CXP		715,742,267.10		
Sumas Iguales		715,742,267.10	715,742,267.10		
Por lo tanto de la Fta 0208-08 solo se debe registrar de manera manual JE 80003044					
UN y Cuenta		DB	CR		
012700010000.142081	Costo	251,475,998.11			
012700010000.238550.05	Reteña		96,721,909.84		
012700010000.238715.15	Reteña		154,755,088.47		
012700010000.233595.10	CXP		0.00		
Sumas Iguales		251,475,998.11	251,475,998.11		
Ahora, en Nov08 se debe registrar el valor del IVA asumido y deducido al 3ro por ende. Se realiza una vez ordenen al giro a la TRM vigente					
UN y Cuenta		DB	CR		
012700010000.142081	Costo	153,617,376.20			
012700010000.233595.10	CXP		153,617,376.20		2,342.65 TRM Nov0708
Sumas Iguales		153,617,376.20	153,617,376.20		
Contabilización total Factura 0310-08					
UN y Cuenta		DB	CR		
012700010000.142081	Costo	290,106,782.83			
012700010000.142081	Costo	83,808,626.15			
012700010000.238550.05	Reteña		32,234,086.99		
012700010000.238715.15	Reteña		51,574,539.17		
012700010000.233595.10	CXP		290,106,782.83		
Sumas Iguales		373,915,408.98	373,915,408.98		2058.52 TRM Oct3108
Contabilización manual de Implos JE 80003044					
UN y Cuenta		DB	CR		
012700010000.142081	Costo	83,808,626.15			
012700010000.238550.05	Reteña		32,234,086.99		
012700010000.238715.15	Reteña		51,574,539.17		
Sumas Iguales		83,808,626.15	83,808,626.15		
Causación del costo y CXP en Oct3108 mediante PH					
UN y Cuenta		DB	CR		
012700010000.142081	Costo	290,106,782.83			
012700010000.233595.10	CXP		290,106,782.83		
Sumas Iguales		290,106,782.83	290,106,782.83		

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

COLPATRIA										01		21.Feb.08	
RELACION DE FACTURAS POR PAGAR												07-0714-01	
RESPONSABLE: LICITACION PUERTO BARRAMEROSA													
FECHA ENTREGA: 01/08/08													
ADRES DEL PRESTADOR	STRA	Nº FACTURA	Valor	Fecha	Valor	FORMA DE PAGO		CLASIFICACION	TIPO DE PAGO	DEBITOS			
UNIREP S.A.	S.A.	011008	USD 1.887.000,00	01/08/08	USD 1.887.000,00	X		00000000	00000000	DEPOSITO EN CASH, PAGO EN DOLARES			

NOTA: En el presupuesto de obra se tiene contemplado para el pago de salidas y diseños técnicos, conceptos financieros y legales un valor total de \$0.874.128.382. Los cuales se detallan de la siguiente forma:

- a) \$5.874.128.382 aproximadamente para los servicios de asesoría comercial, financiera y técnica con Unirep S.A.
- b) \$1.000.000.000 aproximadamente para revisión y nuevos diseños con O.I.C. Consultores de Ingeniería y Construcción S.A. y
- c) \$2.000.000.000 aproximadamente para servicios, perforaciones y optimización general de diseños.

Total Presupuesto: \$0.874.128.382

ENTREGADO:  RECIDIO: 

- Igualmente, se encuentran los comprobantes de transacción de divisas –operación Forward- realizada por Colpatría Red Multibanca.

COLPATRIA RED MULTIBANCA		COMPROBANTE DE TRANSACCION DE DIVISAS OPERACIONES FORWARD		CONSECUTIVO: 436289	
CLIENTE:	CONSTRUCTORA COLPATRIA			31/12/2008	
ATENCION A:	TESORERIA				
NIT O C.C.					
REFERENCIA:	VENCIMIENTO FORWARD NDF				
PAX:					
LIGUIDACION:		Colpatría	COMPRA		
Moneda:	USD	Valor:	1.887.000,00		
Tasa de Negociación FORWARD:		\$ 1.880,00			
TRM 31/12/2008		\$ 2.343,89		353,89	
INDICE DE DIFERENCIA (TRM-TFF)		\$	353,89		
VALOR NEGOCIACION \$		589.434.530,00	NOS PAGAN		
RETENCION PARA OPERACIONES 3,5%		\$ 0,00			
VALOR TOTAL NEGOCIACION \$		589.434.530,00			
FIRMA AUTORIZADA:					

- También se encuentra dentro de estos soportes el informe diario que realizaba el sistema Batch, en el cual se detalla los pagos que se le realizaron a Unirep.
- Lo que más llama la atención de los correos visibles a folios 192 del cuaderno 6 –anexo 2- es el hecho que una de las personas que se encontraban copiadas para el pago que se realizó el 3 de julio a Unirep, era el señor Harold Alexander Garzón Moreno, mismo que para la siguiente factura negó conocer del contrato UNIREP y nunca haber realizado un pago en dólares. Hecho que va en contravía de lo expresado en la demanda de reconvención, en dónde se sostiene, que fue él quien alertó a la Constructora de la supuesta irregularidad, misma que ya conocía, de acuerdo con este documento que Constructora aportó.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01

E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com

BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

Rosa Cecilia Vargas

De: Marina Garcia Rubio
Enviado el: Jueves, 02 de Julio de 2009 11:27 a.m.
Para: Rosa Cecilia Vargas
Asunto: RV: Giros Corficolombiana - Julio 02 / 2009
Importancia: Alta
Datos adjuntos: Venta Spot -CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.-; LIQUIDACION FWS NDF CONSTRUCTORA COLPATRIA (2); Instrucción Corficol Julio 02-2009.doc

OLA CECILIA:

Por favor armar un grupo de pago en cheque por la cuenta de gastos generales:

Beneficiario: UNIREP S.A
Concepto: Honorarios factura 1106/09 del mes de junio/09
Valor: \$258.899.205 usd122.951.61 TC\$2.105.70
Fecha: Junio/2009

El pago direccionar así: \$32.859.844 Corporación Financiera Colombiana – grupo pago cuenta gastos generales
cheque. \$226.039.361 Corporación Financiera Colombiana – grupo de pago cuenta desmonte

ducia

Mil gracias

Marina

De: Adolfo Jose Velasco Castrillon
Enviado el: Jueves, 02 de Julio de 2009 16:41 a.m.
Para: Marina Garcia Rubio
CC: Nidia Andrea Bejarano Camargo; Haroldo Alejandro Carrion Moreno
Asunto: Giros Corficolombiana - Julio 02 / 2009

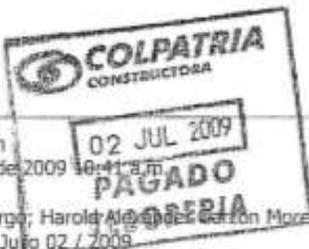
Marina, adjunto instrucción Corficol Para compensación Forwards y giro de USD. Favor coordinar con ellos la recogida del cheque por el saldo para la compra de USD.

Adjunto mails soporte de liquidaciones enviados por Corficol correspondientes a:

1. Pago compensación a Constructora por contratos Forward con voto jul 01 del 2009 por USD 3.128.000.
2. Compra de USD 122.951,61 para giro UNIREP.

Importante el asiento de cada operación independiente y tener en cuenta retención en la fuente del 3.5% que está aplicando Corficol.

Gracias. ajv



- En el mismo sentido, también resulta incomprensible que el señor Néstor Andrés Abella, quien confirió poder para que se presentara la denuncia ante la Fiscalía por el presunto punible de estafa, el día 05 de enero de 2009, visible a folio 292 del cuaderno 3 de la Fiscalía, suscribió a nombre de Constructora la Declaración de cambio por servicios, transferencias y otros conceptos, para adquirir divisas por valor de \$122.951,61 dólares, mismas con las que se le realizó el pago a UNIREP del 06 de enero de 2009.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
 E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
 BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

2310718



**Declaración de cambio por Servicios,
Transferencias y otros Conceptos**
Formulario No. 5
Círculo Reglamentario Esterno DCIN - 30 de julio 8 de 2003
3 Manual de Cambios Internacionales
Departamento de Cambios Internacionales

Formulario Hoja 10 - 14

I. Tipo de operación

1. Número:	1
2. Operación en:	2

II. IDENTIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN SOCIAL

3. Ciudad: _____ 4. NIT del S.M.C.: _____

5. Fecha (AAAA/MM/DD): _____ 6. Número: _____

03998

III. IDENTIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE CAMBIO ANTERIOR (Sólo para los Tipos de Operación 3 y 4)

7. NIT del S.M.C.: _____ 8. Fecha (AAAA/MM/DD): _____ 9. Número: _____

IV. IDENTIFICACIÓN DE LA EMPRESA O PERSONA NATURAL QUE COMPRÓ O VENDE DIVISAS

10. Tipo: El número de identificación: _____ D. V. 12. Nombre: _____

11. SALUDANDO CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.

13. Teléfono: _____ 14. Dirección: _____ 15. Ciudad: _____

160985 KRA 54A No. 127A-41 BOGOTÁ

V. DESCRIPCIÓN DE LA OPERACIÓN

16. Código y nombre de moneda de giro o rebézo: _____ 17. Valor moneda de giro o rebézo: _____ 18. Tipo cambio a USD: _____ 19. Valor total USD: _____

USD 122,951,61 122,951,61

VI. DESCRIPCIÓN DE LA(S) OPERACIÓN(ES)

20. Número	21. Valor USD	22. Número	23. Valor USD
2004	122,951,61		

Observaciones:

SERVICIOS CONSULTORIA.

VII. IDENTIFICACIÓN DEL DECLARANTE

PARA LOS EFECTOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 81 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA, DECLARO BAJO LA RESPONSABILIDAD DE LA VERDAD LAS DATOS Y DEMÁS DATOS QUE DONÉ DADOS EN EL PRESENTE FORMULARIO SON VERDADEROS, Y LA FELIC EXPRESIÓN DE LA VERDAD.

24. Nombre: _____ 25. Número de identificación: _____ 26. Firma: _____

INTECOR ANDRÉS ANGELA RODRIGUEZ 79043455

- El 20 de marzo de 2009, como es visible en folio 303 del Cuaderno No. 3 de la indagación adelantada por Fiscalía, es visible el diligenciamiento del mismo formato antes mencionado “Declaración de cambio por servicios, transferencias y otros conceptos”, para adquirir divisas por valor de \$122.951,61 dólares, el mismo del mes de enero. Llamaremos la atención en que esta vez la observación del formato no es “servicios consultoría” sino “Pago factura No. 0803/09 POR CONCEPTO DE SERVICIOS DE ASESORIA A UNIREP”

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTA D.C. - COLOMBIA

303



Declaración de Cambio por Servicios, Transferencias
y otros Conceptos
Formulario N° 5
Circular Reglamentaria DCIN-83 de Enero 27 de 2008

I. TIPO DE OPERACION

1. NUMERO:	2
2. OPERACION DE:	P

II. IDENTIFICACION DE LA DECLARACION INICIAL

3. CUANTO: [] 4. NIT DEL I.M.E. O CODIGO CUENTA DE COMPENSACION: [] 5. FECHA (AAAA/MM/DD): 2009-03-30 6. NUMERO: []

III. IDENTIFICACION DE LA DECLARACION ANTERIOR (sólo para los Tipos de Operación 3 y 4)

7. NIT DEL I.M.E. O CODIGO CUENTA DE COMPENSACION: [] 8. FECHA (AAAA/MM/DD): [] 9. NUMERO: []

IV. IDENTIFICACION DE LA EMPRESA O PERSONA NATURAL QUE COMPRA O VENDE DIVIDAS

10. TIPO: NT 11. NUMERO DE IDENTIFICACION: 860.058.070 12. TELEFONO: [] 13. DIRECCION: [] 14. DISTRITO: [] 15. CIUDAD: [] 16. NOMBRE O RAZON SOCIAL: CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.

V. DESCRIPCION DE LA OPERACION

17. MONEDA DE ORIGEN O DESTINO: USD	18. VALOR MONEDA ORIGEN O DESTINO: 122.951,61	19. TIPO DE CAMBIO A LIND: 1.000000	20. VALOR TOTAL USD: 122.951,61
-------------------------------------	---	-------------------------------------	---------------------------------

VI. IDENTIFICACION DE LA(S) OPERACION(ES)

21. NUMERAL	22. VALOR USD	23. NUMERAL	24. VALOR USD
2505			

OBSERVACIONES:

PAGO FACTURA N. 0803/09 POR CONCEPTO DE SERVICIOS DE ASESORIA A UNIREP S.A.

PARA LOS FINES PREVISTOS EN EL ARTICULO 81 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, DECLARO BAJO LA OMBROSA DE JURAMENTO QUE LAS OPERACIONES, VALORES Y DATOS INDICADOS EN EL PRESENTE FORMULARIO SON CORRECTOS Y LA PAZ EXPRESION DE LA VERDAD.

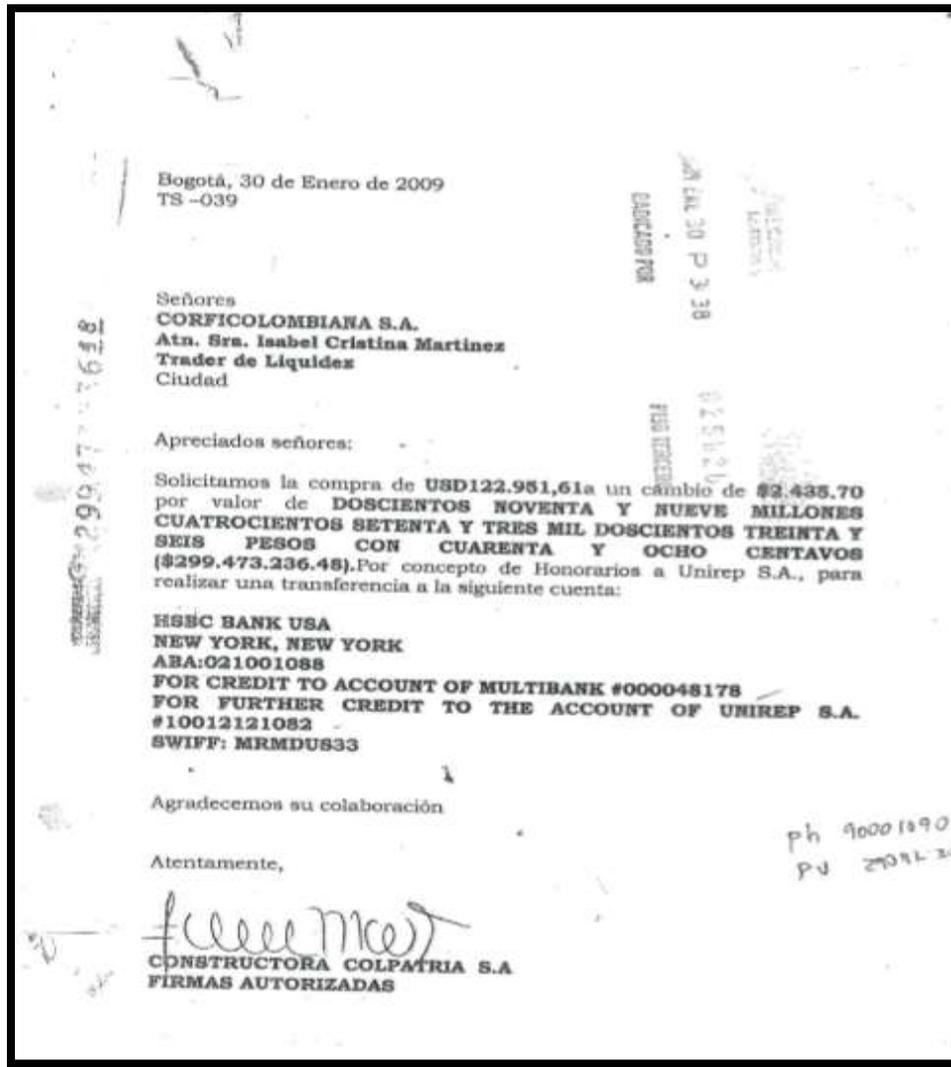
VII. IDENTIFICACION DEL DECLARANTE

25. NOMBRE: NESTOR ANDRES ABELLA RODRIGUEZ 26. NUMERO DE IDENTIFICACION: 70.043.456

- Igualmente, es de recalcar que las comunicaciones que se enviaron a Corficolombiana con el fin de realizar el cambio y pagar los honorarios a Unirep, conforme a las firmas que obran en otros formatos de “Declaración de cambio por servicios, transferencias y otros conceptos” coincide con la de la señora Zulma Liliana Moreno Torres – visible en folios 292, 296, 300 y 304 del cuaderno No. 3.- otra persona de Constructora que estaba enterada de la existencia del contrato.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA



El anterior recuento probatorio, nos permite concluir que:

1. Carece de todo sustento que una Compañía como Constructora alegue el desconocimiento de un contrato, cuyos pagos pasaron todos los filtros establecidos por esta entidad para evitar “fraudes”.
2. La comisión de éxito acordada se causó en el momento en que Constructora fue seleccionado, el pago diferido se pactó solo para flujo de caja.
3. La asesoría acordada estaba supeditada a los requerimientos de Constructora, pero esta fue un adicional que además guardaba concordancia con el objeto del contrato: **Que Constructora fuera el constructor del Puerto.**

X. LOS CONTRATOS SE EJECUTAN DE BUENA FE:

i) LAS CARGAS DE LA AUTONOMÍA PRIVADA

De acuerdo con el Doctor Fernando Hinestrosa, las cargas de la autonomía privada son aquellos deberes en los cuales la persona, habiendo escogido entre varios intereses suyos uno determinado, ha de hacer esfuerzos y sacrificios (actos necesarios) para alcanzarlo.

Con relación al ejercicio de la autonomía privada, sostiene el doctrinante que es preciso tener en cuenta los cuidados y miramientos que incumben a cada sujeto

negocial y aun a quien aspira a serlo o ya ha dejado de serlo: **carga de legalidad, carga de lealtad y corrección, carga de claridad, carga de sagacidad y advertencia.**

Con relación a la carga de lealtad y corrección, menciona Doctor Hinestrosa”

“(…) en la segunda hay un reenvío a una "cláusula general": la buena fe (que en ella se vierten corrección y lealtad), los patrones de Treu und Glauben del BGB y del HGB95: corrección pundoonor, como cada cual sabe, por inmersión en el ambiente social, que debe obrar; buena fe a secas, que no admite matices ni otros adjetivos”

Dicha remisión al principio de buena fe, nos lleva abordar:

ii) LA TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS

El código civil en su artículo el artículo 1603¹³ y a su vez el código de comercio en su artículo 871¹⁴, prevén el deber de celebrar y ejecutar los contratos de buena fe.

Atendiendo el desarrollo jurisprudencial de este principio y las obligaciones que genera a cada una de las partes, se formula la teoría de los actos propios: *“(…) la doctrina de los actos propios, considera que no es lícito hacer valer un derecho si la conducta materializada, es contraria con la anterior conducta desplegada por un mismo sujeto”*¹⁵

Teoría ampliamente desarrollada por la doctrina y la cual es plenamente aplicable al caso considerando que se encuentran plenamente demostradas las actuaciones realizadas por CONSTRUCTORA COLPATRIA con el fin de suscribir la oferta objeto de litigio, cumplir con las obligaciones emanadas de esta y la satisfacción con el servicio recibido, considerando que:

- CONSTRUCTORA COLPATRIA a través de su representante legal suscribió oferta con mi representada, conforme es visible en Cuaderno 1 en los folios de 12 al 15 de este expediente.
- Envió de correos electrónicos por parte de INDIRA LEON, funcionaria de CONSTRUCTORA COLPATRIA, en la que informaba a HARRY BEDA sobre el costo directo del proyecto y daba instrucciones sobre la forma de presentación de las facturas. Comunicaciones aportadas con la presentación de la demanda.
- En cumplimiento de sus obligaciones contractuales, la constructora realizó el pago del anticipo y luego el pago de diez (10) cuotas a la sociedad **UNIREP S.A.**, como se soporta en las once facturas aportadas con la radicación de la

¹³ "Los contratos deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella".

¹⁴ "Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural."

¹⁵ BORDA, La Teoría de los Actos Propios, Ed. LexisNexis, 2005, p. 56.

demanda, denominadas factura No. 0109-08, 0209-08, 0310-08,0510-08,0601-09,0702-09,0803-09,0904-09,1005-09,1106-09 y 1207-09

- Ausencia de constitución en mora o terminación de la oferta por incumplimiento contractual, como es evidente en el interrogatorio rendido por el señor BEDA en calidad de representante de UNIREP, quien sostuvo:

“(...) por qué no cogieron dos minutos de tiempo para escribir una carta para decirle a señores UNIREP no estamos satisfechos con su gestión por lo tanto damos por terminado el contrato y no solamente hubieran dejado de pagar todo lo que pagaron sino que posiblemente tendría mérito para hacer algún tipo de acción contra mí pero no después de que el proyecto se termina después de que se paga el 80% (...)”

La conducta desplegada por CONSTRUCTORA COLPATRIA da cuenta de la voluntad no solo para celebrar el contrato, sino para su ejecución y cumplimiento, por lo que las pretensiones de la demanda en reconvención, tanto las principales como las subsidiarias, desconocen la buena fe con que se deben ejecutar los contratos y dan lugar a la aplicación de la máxima VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET- no se puede actuar contra los actos propios.

XI. LA OBLIGACIÓN DE CONSTRUCTORA DE PAGAR LAS CUOTAS ADEUDADAS

Con la aceptación de Constructora Colpatria de la oferta presentada por mi representada, surgieron obligaciones recíprocas para cada una de las partes.

UNIREP dio cabal cumplimiento de sus obligaciones, como se constata en:

.- La declaración de parte realizada por el señor **HARRY BEDA**, en calidad de representante de UNIREP, quien manifiesta entre otras cosas sobre la labor prestada:

“(...) los servicios que nosotros ofrecimos como dije anteriormente era asesorar a la CONSTRUCTORA COLPATRIA para participar en una licitación o un concurso realmente más que una licitación, un concurso para la construcción del puerto ¿en qué consistía nuestra asesoría? Nuestra asesoría consistía principalmente en elaborar una oferta que fuera atractiva para los señores Pérez y compañía que era los que estaban realmente haciendo la contratación. La gestión nuestra fue principalmente con la constructora y con la compañía Pérez y Compañía ¿Cuál fue esa gestión? Vuelvo y le repito Señor Juez había una serie de temas álgidos que había que incorporar a la oferta que posteriormente inclusive siguieron las discusiones ya en la firma final del contrato que eran temas de devaluación, eran temas de cumplimiento de tiempos, de penalidades, de garantías etc., entonces señor juez la primera parte y la mayor parte del trabajo nuestro fue más comercial y de asesoría digamos de presentación de la oferta. Posteriormente vino la firma del contrato, en ese momento yo tuve negociaciones largas con el doctor Camilo Gómez Álzate que era en ese momento el representante del puerto y discutíamos ya a nivel contractual los mismos temas de los riesgos de devaluación, de las garantías de los términos de pago, en fin de todos los temas que normalmente se miran en este tipo de contratos y pudimos llegar a un

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

acuerdo, yo tenía puesta la camiseta de COLPATRIA que era la que me pagaba y creo que hice una buena labor (...) Una vez firmado el contrato y empezado a desarrollar el contrato se presentó el primer inconveniente que fue el tema de los pilotes (...) La constructora tuvo problemas en pilotaje y trate de o efectivamente los ayudé presentándole a subcontratistas que nosotros conocemos por nuestro trabajo de infraestructura (...)

Igual sucede con la entrevista otorgada por la señora NARANJO, para el proceso antes mencionado, en la que entre otras afirma **“ahora bien, para lograr ejecutar contratos por una cifra cercano a los \$1.3 billones de pesos, en una empresa como Constructora Colpatria S.A. que no tenía experiencia en infraestructura y concesiones, se requería contratar con terceros aquellas actividades que contribuyeran a la materialización de los negocios, contratos y su ejecución. Este fue el caso de UNIREP S.A., un subcontrato enmarcado presupuestalmente dentro del concepto estudios y diseños con otros subcontratos, para la ejecución de un contrato del Puerto de Buenaventura a favor de la Constructora Colpatria S.A., por la suma de U.S \$82 millones de dólares”**.

Así mismo, en el auto de archivo, el cuál fue incorporado a este proceso en la presentación de la demanda y el cual obra en Cuaderno 1 del proceso en los folios 29-63, se recoge parte por lo dicho en interrogatorio por la Señora Naranjo:

“El objeto principal de la asesoría comercial, financiera y técnica que el ofreció en su momento, el Sr. HARRY BEDA MALCA, era la consecución del proyecto para la Constructora Colpatria S.A. En palabras simples, una asesoría para que Constructora Colpatria S.A., fuera invitada a participar del concurso privado, la asesoría comercial y financiera para estructurar una oferta ganadora y, en caso de resultar favorecida Constructora Colpatria S.A. con el contrato, como efectivamente ocurrió, una COMISIÓN DE ÉXITO a favor de UNIREP S.A. por los servicios prestados que se causaría y pagaría única y exclusivamente si se materializa el negocio”.

A la par, en interrogatorio rendido ante la Fiscalía el 23 de septiembre de 2015, la señora NARANJO, sostuvo sobre la ejecución del contrato:

“Nosotros realizábamos reuniones de seguimiento en la etapa precontractual con HARRY BEDA, y las personas que él considera necesarias. Nos reuníamos, le exponía los temas en los cuales la constructora necesitaba un asesoramiento como por ejemplo me acuerdo en el área financiera el tema del anticipo del contrato, el cual como resultado final, dio que del 30% se pasara al 57.3,7% de anticipo para proteger a la constructora del riesgo cambiario, este anticipo claramente inusual en contrato de construcción y que fue debido a reuniones efectuados entre los dueños del puerto, HARRY BEDA y Constructora Colpatria representada por mí. Esto trajo unos grandes beneficios para la constructora, ya que le entró una gran suma de dinero y la vicepresidencia financiera con esos dineros prepagó una deuda sobre la cual estaba pagando intereses altos, y se los ahorró. Con dicha asesoría, claramente estuvo pagada una buena parte de la comisión de éxito, además de los beneficios tributarios que se obtuvieron por tratarse de un anticipo. El resultado de la asesoría se refleja entre otras en el contrato que se suscribió con TCBUEN dentro

de la cláusula décimo tercera. En cuanto a la parte comercial por ejemplo se tuvieron muchas reuniones de seguimiento con el fin de lograr reducir el IVA de muchos insumos con lo cual se beneficiaba a la constructora. En las reuniones con HARRY BEDA de seguimiento para llevar a cabo la reducción del IVA se trabajó con el doctor GABRIEL CORRALES el tema de que los insumos tales como el acero, el cemento y otros que podían comprarse a través de TCBUEN, que el puerto de TCBUEN es considerado como zona franca y los insumos que entraban a través de ellos son exentos del IVA, en algunos casos se pudo hacer y en otros no, y la principal gestión comercial de HARRY BEDA está plasmada en la consecución de la invitación y adjudicación del contrato de construcción del Puerto de Buenaventura, el cual le ha dado a la constructora la experiencia para presentarse en otros procesos licitatorios para la construcción de puertos, por ejemplo el puerto de aguadulce, en el cual no hubiera podido participar si no tuviera la experiencia que adquirió con el contrato de TC.BUEN. En la etapa precontractual se estuvo discutiendo la posibilidad de hacer micropilotajes en un relleno artificial dentro de un tablescado el cual no tuvo éxito porque los dueños de TCBUEN querían definitivamente un pilotaje usual (...) Tuvimos reuniones con CAMILO GÓMEZ ALZATE, HARRY BEDA y yo, tendientes a mejorar, clarificar colaborar y solucionar diferencias entre los dueños y constructora Colpatria referentes por ejemplo a la tasa de cambios y a problemas técnicos referentes a escogencia de niveles de construcción de pilotes ya que esto redundaba en mayor o menor longitud del pilotaje”

Sobre este aspecto, retomaremos lo dicho por el doctor Camilo Gómez, en el testimonio rendido ante su despacho el 10 de abril de este año:

“Dra. Rojas: dentro de este proceso nos han hecho referencia a que hubo temas como la tasa de cambio el plazo el precio del contrato que fueron objeto de negociación ¿usted recuerda algo en relación con eso?

Sr. Gómez: sí, desde luego varios temas distintos el tema de la tasa de cambio la tasa de cambio era un problema en el contrato porque en ese momento había inestabilidad cambiaría mayor de la que hay ahora y por otro lado porque el contrato tenía una duración sea una falla la memoria es cercana a los 2 años algo de ese estilo y por lo tanto había que tener en cuenta las variaciones del dólar una discusión porque **la compañía nuestra no quería aceptar las condiciones cambiarias de Colpatria, sino que tenía que tener seguridad sobre los costos esto casi daña la etapa final pues, ya incluso arrancando parte del proceso, el señor Beda intervino para proponernos fórmulas entre ellas la compra de coberturas cambiarias que fue la fórmula, si no me falla la memoria a la cual se llegó y precisamente se solucionó tal vez uno de los puntos más críticos, el otro que me menciona ¿perdón, cuál es? perdón**

Dra. Rojas: el plazo y la forma de pago del anticipo perdón

Sr. Gómez: Si también sobre eso hay varias discusiones son contratos complejos estuvo el tema de los pilotes que fue el que más complicó la obra porque Colpatria inició la construcción de los pilotes del puerto es un puerto en una zona de geología

compleja, se profundizaron a una se encarga una profundidad que no resultó ser suficiente y no pasaron las pruebas por la metodología usada por constructora Colpatria en una zona específica no en todo el puerto, en una zona que corresponde a zona de manglar eso paralizó la obra un tiempo, retraso la construcción, solucionamos el problema mediante una negociación con Colpatria y obviamente eso implicaba después una mora en el cumplimiento del contrato que también fue renegociada específicamente un 30 31 de diciembre con el presidente, no sólo de la constructora sino el grupo Colpatria, negociando porque exigían una suma muy alta de reajuste del contrato para no terminar el contrato, cosa que la compañía no estaba dispuesta aceptar, se llegó a una negociación creo que buena para ambas partes con una extensión del plazo y una extensión de la y un pequeño ajuste en los costos

Dra. Rojas: *en relación con esas negociaciones a las que usted se referencia el señor Harry Beda intervino en representación de Colpatria ¿Cuál era el papel del señor Harry Beda?*

Sr. Gómez: *Harry Beda me buscaba con los temas específicos, en más de una ocasión, que tenga claro, el tema de la tasa de cambio fue con su intervención, acabó por proponernos la fórmula que finalmente quedó, con el tema de los pilotes también nos planteó la necesidad de llegar a un acuerdo y con lo del plazo tuvimos alguna conversación también*

La entrevista rendida por la señora **GLORIA INÉS VELASCO GUARDÍAS**, para la Fiscalía dentro del proceso adelantado ante la denuncia de CONSTRUCTORA COLPATRIA por el presunto delito de estafa, -visible en folio 276 y 277 del cuaderno No.1 - la cual a su vez está incorporada en el auto de archivo, en los siguientes términos **“Que no recuerda al señor HARRY BEDA personalmente, pero que la doctora ALICIA le pedía que lo llamara cuando necesita alguna asesoría o preguntarle algo relacionado con el puerto**

La comunicación TCBURN 050-B2008, enviada a CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A el día 05 de febrero de 2008 por la Sociedad Portuaria Terminal de Contenedores de Buenaventura S.A- TC BUEN-, la cual obra en el proceso penal que se incorporó como prueba al expediente y como prueba documental aportada con la presentación de la demanda, mediante la cual se informa que CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A fue seleccionada preliminarmente por haber presentado la mejor oferta.

La aplicación de las reglas de la experiencia, según la Corte Suprema de Justicia se construyen sobre hechos, cuya cualidad es su repetición frente a los mismos fenómenos bajo determinadas condiciones, para que así puedan ser tenidas como el resultado de prácticas colectivas sociales que por lo consuetudinario se repiten dadas las mismas causas y condiciones y producen con regularidad los mismos efectos y resultados¹⁶, en el caso en concreto, constituye una regla de la experiencia el que nadie paga por un servicio que no está recibiendo, entonces ¿Por qué pagaba CONSTRUCTORA COLPATRIA, si conforme a lo alegado por ellos UNIREP se encontraba en un escenario de incumplimiento?

¹⁶ CSJ Sala Penal, Sentencia 73262016 (45585), Jun. 01/16. Magistrado ponente: José Luis Barcelo.

El material probatorio allegado al proceso, el cual debe ser valorado bajo las reglas de la sana crítica -artículo 176 del CGP- da cuenta que no existe una respuesta diferente al interrogante que el que UNIREP, ha cumplido con sus obligaciones y que CONSTRUCTORA COLPATRIA ha querido sustraerse del cumplimiento de lo pactado por diferentes vías judiciales, todas desestimadas ante la existencia de evidencia que se trata de un contrato válidamente celebrado, ejecutado y en el cual la parte incumplida es la demandada CONSTRUCTORA COLPATRIA.

Así mismo, resulta importante resaltar que por la naturaleza de las partes y el monto de las prestaciones, en caso de encontrarse una en incumplimiento de lo pactado, la otra le requerirá a hacerlo, máxime cuando se cuenta con una prerrogativa como la consagrada en la cláusula décima de la oferta, la cual a su tenor literal consagra:

“en caso de incumplimiento por parte del OFERENTE de cualquiera de sus obligaciones, LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., podrá dar por terminada la prestación de la asesoría o acompañamiento dando aviso escrito al OFERENTE por lo menos con CINCO (5) días de anticipación a la fecha efectiva de terminación de la asesoría (...)”.

Dicha conclusión es compartida por la Fiscalía, quien en el auto de archivo visible en el expediente en el cuaderno No1. Folios 29 al 63, sostiene:

“para el despacho el estudio de todos y cada uno de los elementos de prueba, merecen total credibilidad en la medida que registran de manera clara, coherente, razonable, propia de la costumbre comercial la existencia de un contrato legalmente válido con un objeto determinado el cual se cumplió y con la correspondencia de las estipulaciones u obligaciones en él plasmadas, particularmente la consecución de un beneficio para la Constructora Colpatria S.A. y el pago de unos honorarios a título de comisión de éxito para la sociedad Unirep.

Los aportes de UNIREP S.A, tampoco admiten discusión y se ven plasmados en la adjudicación del contrato en favor de la Constructora y en las diferentes recomendaciones, sugerencias o asesorías de las que dan cuenta entre otros el señor CAMILO GÓMEZ, así como el hecho mismo de que fue solo con posterioridad a su intervención que Colpatria fue convocada por la banca de inversión”

Cursiva y negrita fuera de texto original.

Conforme lo citado, se puede afirmar que:

- i. Todos los testimonios son certeros al afirmar que Constructora fue invitada al concurso privado por la intervención de Harry Beda en nombre de Unirep.
- ii. La actividad de UNIREP conforme a la OFERTA¹⁷ se encontraba supeditada a los requerimientos de Constructora y como se desprende de los testimonios, prestó sus buenos oficios siempre que fueron requeridos.
- iii. La comisión de éxito cubría el acompañamiento y asesoría comercial, financiera y técnica en la presentación de la oferta y posteriormente en la adjudicación el seguimiento, es decir que si Constructora requería todos

¹⁷ Cláusula Tercera: Obligaciones de la constructora Colpatria: (...) b. Suministrar oportunamente al OFERTENTE toda la información que requiera para desarrollar su labor.

los días a Unirep, UNIREP hubiera tenido que prestar sus servicios por el mismo precio, sin percibir una remuneración adicional. Incluso, en el testimonio que rindió la señora Naranjo, esta afirmó de manera tajante:

“Pues sí, si era una asesoría también, pero el principal logro para mi gusto fue el que hizo desde febrero hasta mayo para que no nos dieran el 30% sino el 57% del puerto. Le voy a decir Andrés Ortega en una reunión que sostuvimos con los dueños del puerto (Andrés) que era el director administrativo y financiero dijo: si no me dan más del 50% del anticipo no se puede firmar el puerto o sea, en ese momento nosotros todavía estábamos negociando el contrato, no era que ya se había firmado”

- iv. Constructora, diseñó un contrato donde todo el riesgo de pérdida estaba en cabeza de Unirep, quien debía conseguir la invitación, prestar la asesoría para realizar la oferta y en caso de no ser adjudicataria la Constructora, carecía del derecho a percibir cualquier remuneración.

XII. DE LA CONDUCTA DE CONSTRUCTORA COLPATRIA

Con relación a este acápite, sea lo primero mencionar que dicho análisis debe realizarse, en dos momentos: **i)** Un primer momento que comprende la etapa precontractual, contractual y postcontractual, es decir, todo el iter contractual y **ii)** un segundo momento, que refiere a su actuación al interior del presente proceso.

i) LA ETAPA PRECONTRACTUAL, CONTRACTUAL Y POSTCONTRACTUAL

Con relación a este primer momento debe indicarse lo siguiente:

1. En el presente proceso se encuentra acreditado que la Constructora se encontraba en la búsqueda de proyectos de infraestructura, situación que manifestó ante este Despacho la señora Alicia Naranjo, quien justamente afirmó –en su testimonio-, que la razón de su llegada a Constructora fue este hecho, así:

“(…) Como bien sabemos, Constructora Colpatría era una constructora que se estaba dedicando solamente a la parte vivienda, ellos hicieron una interiorización de ¿Qué era lo que Colpatría o Constructora Colpatría necesitaba? y vieron la necesidad de diversificar hacia el tema de infraestructura y concesiones ya que se venían unos contratos importantes en el país en el tema de infraestructura. Me llamaron a mí para que creara este negocio, este negocio se creó a partir de 0 personas, yo era la primera persona, o sea que Constructora Colpatría no tenía experiencia en este tipo de proyectos de infraestructura, razón por la cual entré a la Constructora Colpatría en abril del 2006 y me dieron la representación total representación legal con poderes plenos en febrero del 2007 para qué firmara todo tipo de contratos; en estos tipos de contratos yo no sólo firme el puerto de TCBUEN S.A. Nosotros nos ganamos la concesión de la doble Calzada de Ibagué-Cajamarca, nos ganamos la zona metropolitana de Cúcuta, nos ganamos la obra de La longitudinal -La ALO- entre Canoas y Tintal, también nos ganamos la doble Calzada y la circunvalar de Barranquilla, en fin teníamos negocios, yo le conseguí en los tres años y medio que

estuve en Colpatria negocios por 1.2 billones de pesos, este fue uno de los contratos que yo ejecute en Colpatria”

2. Que Unirep sirvió de intermediario para permitir la participación de Constructora en el proyecto, es decir, Unirep realizó labores de intermediación para lograr que Constructora participara en este proyecto, situación que confirmó el Doctor Camilo Gómez, así:

*“(...) esto se trataba de una oferta comercial privada no de una licitación vuelvo y repito (...) **se trata de una licitación comercial internos de derecho privado y nos contactó a Harry Beda no se preguntó si aún era posible de ese estado del proceso invitar otra compañía nos sugirió invitar a Colpatria nos reunimos con la gerente de Colpatria con el señor Ángel Pérez Maura y yo después una reunión interna me preguntaron mi opinión sobre invitar a Colpatria como lo conozco de hace mucho tiempo una constructora que ha tenido en infraestructura aquí en Colombia no en puertos pero si en carreteras me pareció que era que no había ninguna objeción para que se hiciera la invitación y se invitó a la presentación de la propuesta** una vez presentar una propuesta se igual a definición final entre dos compañías que eran Alvarado & Düring constructora Colpatria en el mismo sitio dos salones aparte ese negocio con ambas partes de manera simultánea y la mejor oferta pues después de los análisis y las negociaciones concluyeron que se contrató a la constructora Colpatria”*

3. De hecho, la inclusión de Constructora entre las invitadas, se dio en virtud de una solicitud expresa del señor Pérez Maura pero por intermediación de Harry Beda, con relación a este punto, téngase en cuenta que la señora Carolina Buendía en el testimonio rendido ante este Despacho, sostuvo:

*“(...) porque después de un proceso donde inicialmente Constructora Colpatria no había sido invitada a participar en el proceso de licitación para la construcción **al final por una solicitud expresa del señor Ángel Pérez Maura que era el accionista principal del terminal de contenedores de Barcelona , fue el inversionista que apporto de (cuite) al proyecto en calidad de experto aeroportuario nos solicitó que incluyéramos dentro de la lista de constructores invitados a Constructora Colpatria, finalmente Constructora Colpatria presenta la propuesta y termina asignándosele a ellos toda vez que presenta la mejor propuesta en términos de costo**, entiendo que esto después lleva a un problema en la contratación y por eso estoy citada (...)”*

Con relación a este testimonio conviene puntualizar los siguientes aspectos:

- i. La señora Carolina, no tuvo ningún vínculo, ni conoció a Harry Beda, toda vez que, las labores de intermediación de este, se dieron directamente con el señor Pérez Maura.
- ii. A pesar de lo anterior, si oyó hablar del señor Harry Beda, e incluso, fue informada que Constructora fue invitada por ser cercana a este señor, así:

“SRA BUENDÍA: No, no señor no lo conocí, la única mención que le puedo hacer es que el señor Ángel Pérez Maura en su momento pasaron dos cosas, digamos una nos hizo cambiar de abogados y nos dijo que conocía a Camilo Gómez, por su cercanía con un señor Harry Beda, y que quería que Camilo acompañara en la estructuración legal del proyecto, esa fue la primera vez que yo oí hablar del señor Harry Beda y luego cuando fue el proceso donde nos dijeron incluyamos a Colpatria que también era un gran amigo de Harry Beda y de Camilo Gómez y que ellos podían tener experiencia y participar en la licitación de la construcción del puerto, pero yo no lo conozco, ni conozco a esa empresa”.

- iii. Si bien el apoderado de la Constructora, trató de conducir a la testigo a afirmar que dentro de ese proceso se presentaron situaciones de orden irregular que incluso serían de resorte del derecho Penal, lo cierto es que, la Fiscalía archivó la denuncia presentada por Constructora por considerar que no existía ilícito penal y que el asunto correspondía a la jurisdicción civil.
4. Constructora Colpatria fue la adjudicataria de esta licitación privada por presentar la oferta más barata, situación que de manera alguna se constituye en irregular o poco usual, de hecho, en los procesos de contratación pública, como la subasta inversa, es el menor precio el criterio de adjudicación.
5. Durante la mayor parte de la ejecución del contrato de Construcción del Puerto de Agua Dulce de Buenaventura, Constructora se sirvió de las relaciones de Unirep con los dueños del Puerto para lograr mejoras en las condiciones del contrato, circunstancia que puso de presente la Señora Naranjo y que confirmó su secretaria, quien ante la Fiscalía manifestó que eran usuales las llamadas al señor Beda.
6. Para el momento de los hechos, Constructora contaba con un Sistema de Calidad que reglamentaba los procedimientos de giros y facturas, así lo manifestó la Dra. Ibáñez ante la Fiscalía –cuaderno No. 3, folios 26 al 28-:

correspondiera a las condiciones de pago de valor contratado. PREGUNTADO: sabe usted donde se encontraban físicamente y el nombre que tenían los procedimientos para giros de facturas. CONTESTO: eso normalmente estaban en un sistema de calidad recuerdo que estaba un sistema que se publicaba llamado SHARE POINT y debía haber un procedimiento de trámite de facturas en las oficinas centrales. PREGUNTADO: Los pagos ya realizados que control se le hacían por parte de la constructora. CONTESTO: recuerdo que la constructora contaba con un sistema de información (JDE) para el control individual de cada uno de los proyectos que se manejaban por centro de costos es decir cada vez que se registraba una factura y se hacía un pago eso quedaba automáticamente registrado como costos del proyecto y las diferentes áreas y responsables del proyecto tenían acceso a la información, adicionalmente recuerdo que este proyecto por ser especial la presidencia de constructora Colpatria pidió un informe mensual detallando los terceros y los valores girados que enviaba la gerencia financiera y administrativa a AMPARO POLANIA, ANDRES ABELLA, y ALICIA NARANJO y a otras personas que no recuerdo donde se incluía los costos directos e indirectos de ese proyecto y ese reporte especial se hacía por que se quería tener un control estricto sobre los costos que estaba generado el proyecto mientras se organizaba el STAFF del control y administración de ese proyecto en Buenaventura. PREGUNTADO recuerda usted desde cuándo y cada cuanto se enviaba el mencionado reporte. CONTESTO: No recuerdo la frecuencia, pero era un listado de EXCEL con el detalle de las causaciones y costos asociados a ese proyecto que se mandaba por correo electrónico a las personas mencionadas y a otras más que no recuerdo PREGUNTADO: Donde estaban estipuladas sus

En, esta misma diligencia se refirió al JDE o mejor conocido como J.D EDWARDS el cual corresponde a un sistema de contabilidad, en el que se tenía un control estricto sobre costos que generaba el proyecto.

De allí que resulte no solo curioso sino contrario a la lógica que, Constructora afirmara en su momento haber sido víctima de una estafa y solo denunciara a la señora Naranjo y al señor Beda, cuando los pagos fueron avalados por todos y cada uno de los funcionarios que participaban de los controles establecidos al interior de la demandada.

ii) LA ACTUACIÓN DE CONSTRUCTORA COLPATRIA AL INTERIOR DE ESTE PROCESO

Con relación a este punto, sea lo primero señalar que el artículo 241 del Código General del Proceso, establece:

“Artículo 241. La conducta de las partes como indicio. El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes”

En concordancia, el artículo 280 de la misma codificación, prevé:

*“Artículo 280. Contenido de la sentencia. La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. **El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.***

(...)”

Ahora bien, en el escrito de demanda presentado ante el Despacho, se solicitó en el numeral 3 del capítulo de pruebas, la exhibición de los siguientes documentos:

- a) Las actas de junta directiva en las que se hizo referencia a la aceptación, desarrollo, cumplimiento y en general al contrato celebrado entre **UNIREP S.A.** y **CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.**, los informes de auditorías y controles contables realizados en relación con este contrato entre junio de 2007 y hasta la fecha en que se realice la exhibición,
- b) El contrato suscrito por **CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.** con la Sociedad Portuaria de Terminal de Contenedores de Buenaventura S.A., respecto del “Proyecto Construcción Puerto de Buenaventura”.
- c) La oferta que la sociedad **UNIREP S.A.** le presentó a **CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.** y que fue aceptada por ésta.
- d) Los libros, papeles, registros y en general la contabilidad de la **CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.**, quien es comerciante, respecto del contrato celebrado entre la demandante y la demandada, especialmente todos y cada uno de los pagos realizados a la sociedad demandante desde junio de 2007 y hasta la fecha en que se lleve a cabo la exhibición, acompañando los soportes contables de cada uno de dichos pagos, reservándome la facultad de designar perito para el examen de los libros y papeles del comerciante.

Ahora bien, en el escrito de contestación de la demanda, en el numeral **IV. EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS**, se solicitó que Constructora exhibiera:

- a) Las actas de junta directiva en las que se hizo referencia a la aceptación, desarrollo, cumplimiento y en general al contrato celebrado entre **UNIREP S.A.** y **CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.**, los informes de auditorías y controles contables realizados en relación con este contrato entre junio de 2007 y hasta la fecha en que se realice la exhibición,
- b) El contrato suscrito por **CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.** con la Sociedad Portuaria de Terminal de Contenedores de Buenaventura S.A., respecto del “Proyecto Construcción Puerto de Buenaventura”.
- c) La oferta que la sociedad **UNIREP S.A.** le presentó a **CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.** y que fue aceptada por ésta.
- d) Los libros, papeles, registros y en general la contabilidad de la **CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.**, quien es comerciante, respecto del contrato celebrado entre la demandante y la demandada, especialmente todos y cada uno de los pagos realizados a la sociedad demandante desde junio de 2007 y hasta la fecha en que se lleve a cabo la exhibición, acompañando los soportes contables de cada uno de dichos pagos, reservándome la facultad de designar perito para el examen de los libros y papeles del comerciante.
- e) Los dictámenes u opinión profesional del o los Revisores Fiscales de **CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.** o del ente que corresponda, respecto de los estados financieros de fin de ejercicio o los de propósito especial, desde junio de 2007 y hasta la fecha en que se lleve a cabo la exhibición.
- f) De las actas de la asamblea general de accionistas, ordinarias o extraordinarias, en las cuales se hubieran presentado y aprobado los estados financieros de la Constructora desde junio de 2007 y hasta la fecha en que se lleve a cabo la exhibición.
- g) Los estados financieros que **CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.** le remitió a su matriz con el fin de que esta última cumpliera con la obligación legal de presentar estados financieros consolidados, junto con las correspondientes comunicaciones remisorias y todos los documentos a que hubiere lugar, desde junio de 2007 y hasta la fecha en que se lleve a cabo la exhibición.
- h) Todos y cada uno de los informes rendidos por cualquier ente interno o externo de la Constructora en relación con el contrato celebrado con la Sociedad Portuaria de Terminal de Contenedores de Buenaventura S.A.
- i) Los informes de gestión rendidos por los administradores, el revisor fiscal o el contador de **CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.** desde junio de 2007 y hasta la fecha en que se lleve a cabo la exhibición.
- j) La o las comunicaciones por medio de las cuales **CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.** le notificó a **UNIREP** que había incumplido el contrato celebrado.
- k) La o las comunicaciones por medio de las cuales **CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.** le notificó a **UNIREP S.A.** que daba por terminado el contrato celebrado.

En la audiencia de la que trata el artículo 372, el Despacho con relación a estas pruebas, dispuso:

“Por eso lo que digo para mí el tema fue claro usted la cifra nunca la reclamo no tuvo ningún, pero y la prueba de ello estuve mando las cuentas de cobro, es que creo el tema del valor del contrato digamos que es irrelevante en ese momento creo que esa prueba no nos va cobijar a nada la niego. Doctor para que usted le aparece y le doy el uso de la palabra.

El punto B de la exhibición de documentos de contratos Colpatria con la sociedad portuaria de Buenaventura esa niega por las razones antes mencionadas decir porque la prueba no es relevante para el presente asunto

El punto C se oferta de la sociedad Unirep que representó a constructora Colpatria y qué aceptada por esta creo que ya está el documento está aquí en expediente no creo que se necesite pues ella ya está aquí en el proceso salvo que digan que no está acá, pero entiendo que sí está acá de hecho han hecho mención al respecto.

Los libros papeles registros y genera la contabilidad de Colpatria quién es comerciante respecto al contrato celebrado entre la demandante y demandada especialmente todos y cada uno los pagos realizados a la sociedad demandante desde junio 2007 y hasta la fecha en que se lleva a cabo la exhibición acompañando los soportes contables de cada uno de dichos pagos reservando una facultad destinar perito para examen de líos y papeles de comerciante tampoco lo necesario doctor porque ya Colpatria aceptado que efectivamente pago 8 facturas pago 8”

(...)

“ok por favor Colpatria aporte esos documentos los soportes de pago que lo hicieron a Unirep”

Ahora bien, Constructora inicialmente allegó al Despacho unos pocos documentos, que no daban cuenta de cómo se realizó la operación, solo fue cuando se incorporó copia del proceso penal, en el que la Constructora había aportado hasta la compra de divisas, en la que se hizo evidente que el funcionario que otorgó el poder para presentar la denuncia y que rindió testimonio ante este Despacho, afirmando no haber conocido nunca este contrato, había autorizado la compra de moneda extranjera para hacer pagos a Unirep.

Tampoco puede dejarse de lado que, Constructora ha tratado de desprestigiar al señor Harry Beda, con manifestaciones relacionadas con su inclusión en la lista Clinton o incluso, vincular el contrato celebrado entre Constructora Colpatria y una “coima”, pero lo cierto, es que dichos calificativos han sido usados con un único propósito, desviar la atención del Despacho y “crear indicios” frente a la valoración de las pruebas que dan cuenta del incumplimiento de Constructora, quien se sirvió de los buenos oficios de Unirep y ahora no quiere pagar por ellos.

Téngase en cuenta que inicialmente, Colpatria argumento que no tenía información en sus archivos sobre la existencia del contrato con la demandante, salvo una fotocopia simple del contrato, y acompañó una certificación sobre las dos únicas veces en que se mencionó el tema de UNIREP en la Junta directiva, pero una vez se enteró de la presentación al proceso de las copias de los documentos que, el mismo banco aportó al proceso penal, entonces cambia la información y dice que se acaba de enterar de tales papeles, siendo que como se ve de las copias, existen hasta

registros contables sobre los pagos efectuados, además de contar la CONSTRUCTORA con un sistema contable robusto, que le permite a todos los funcionarios controlar los giros, hasta el punto que se requiere de más de dos autorizaciones y verificaciones por parte de varios funcionarios, de manera que es imposible que se hubieren hecho los pagos a UNIREP, sin que las directivas hubieren tenido conocimiento de ello.

Si los pagos fueron irregulares, y para ello participaron desde el gerente financiero y el tesorero, como se explica que a la fecha la constructora no hay iniciado ninguna acción penal contra dichos funcionarios y que la mayoría de ellos sigan trabajando en la Constructora?

Y que tal la temeridad del señor NESTOR ABELLA, que promueve la denuncia penal en contra de ALICIA NARANJO Y HARRY BEDA, dizque porque encontró por casualidad una irregularidad de un pago no autorizado, pero dentro de la declaración rendida ante su Despacho, quedó probado que varias de las autorizaciones para el pago de las divisas a favor de UNIREP, **fueron expresamente autorizadas por dicho señor.**

Si se revisa todas las actuaciones del proceso, se puede evidenciar fácilmente la temeridad y mala fe con que actuado la parte demandada, no solo por pretender evadir la presentación de documentos en su poder, sino por las explicaciones injustificadas y faltas de respaldo de los funcionarios que declararon en el proceso.

XIII. EL JURAMENTO ESTIMATORIO DE UNIREP Y LA “OBJECCIÓN” REALIZADA

En relación con el juramento estimatorio, el Dr. Hernán Fabio López Blanco, en su libro Código General del Proceso. Pruebas, señala:

“Es menester precisar cada uno de los rubros por los que se hace el juramento, lo que proviene de la frase “discriminando cada uno de los conceptos” contenida en el inciso primero del art. 206.

*Significa lo anterior que **para realizar un adecuado juramento estimatorio, es necesario especificar lo que se pretende por daño emergente, por lucro cesante, por frutos, por mejoras, en fin por el concepto al que se aspira a una INDEMNIZACIÓN Y NO ESTÁ PERMITIDO SEÑALAR EN FORMA GENERAL QUE SE ESTIMAS LOS “PERJUICIOS MATERIALES” EN EQUIS SUMA**”.* (Mayúsculas, cursiva y negrilla fuera de texto original). (Página 253)

Ahora bien, el artículo 206 del Código General del Proceso, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. *Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, **discriminando cada uno de sus conceptos.** Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. **Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.***

(...)” (resaltado fuera del texto).

Del aparte de la norma anteriormente transcrita se deben resaltar, entre otros, los siguientes aspectos:

- 1) La obligación de que en el juramento estimatorio se discriminen los conceptos que lo componen.
- 2) Que sólo se considerará objeción cuando se especifica razonadamente la inexactitud que se le atribuye a la estimación.

Ahora bien, la objeción realizada por Constructora Colpatria no se sujeta a lo reglado en el artículo 206, toda vez que, la misma se limita a realizar consideraciones de tipo jurídico sin señalar las inexactitudes del juramento presentado con la demanda.

Así las cosas, debe entenderse que el juramento estimatorio presentado por UNIREP es plena prueba del monto de los perjuicios reclamados.

XIV. LOS PERJUICIOS RECLAMADOS POR CONSTRUCTORA COLPATRIA, EN LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Como previamente se abordó, el artículo 206 del Código General del Proceso, comporta, de un lado el deber del demandante de señalar y discriminar lo que se reclama y de otro, el deber del demandado de señalar las inexactitudes en las que incurre el demandante al estimar sus perjuicios, so pena que el mismo no se entienda objetado y, en consecuencia, sirva de prueba del monto de los perjuicios que reclama el demandante.

Estos aspectos que se acaban de señalar se deben aplicar y entender armónicamente, por lo que, es obligación de la parte demandante discriminar los conceptos que componen el juramento estimatorio, pues solo en la medida en que el demandante cumpla con esa obligación, la parte demandada podrá hacer una objeción en debida forma, esto es, *“especificando razonadamente la inexactitud que se le atribuye a la estimación.”*

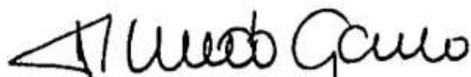
Ahora bien; UNIREP, en el escrito de contestación de la demanda de reconvencción, en el acápite denominado *“Objeción al juramento estimatorio”*, con el fin de objetarlo en debida forma, formuló consideraciones de tipo jurídico y señaló como inexactitudes en el juramento estimatorio el que no se determinaran las tarifas o tasas, ni la forma en la que se calcularon los valores que se reclaman.

Así las cosas y en virtud de lo dispuesto en el artículo 206 del Código General del Proceso, toda vez que UNIREP objetó en debida forma el juramento estimatorio, el mismo no constituye prueba del monto de los perjuicios reclamados por CONSTRUCTORA.

XV. SOLICITUD

De acuerdo con lo expuesto, solicito respetuosamente al Despacho, declarar la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones solicitadas por UNIREP, imponer la consecuente condena en costas y perjuicios conforme a los montos que se encuentran acreditados dentro del proceso, y en consecuencia denegar las pretensiones de CONSTRUCTORA COLPATRIA e imponer la sanción de la que trata el artículo 206 del Código General del Proceso a la demandante en reconvencción

Señor Juez,



LUIS HERNANDO GALLO MEDINA
C.C. No 3.226.936 de Bogotá
T.P. No. 21.479 del C. S. de la J.

98504 *20-FEB-14 14:28

JUZ 01 CIVIL CTO

Señor:

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C

E.

S.

D.

Ref.: Proceso Verbal de **UNIREP** contra **CONSTRUCTORA COLPATRIA**

Rad. 2018-00093

LUIS HERNANDO GALLO MEDINA, en calidad de apoderado judicial de la parte demandante, estando dentro del término legal, en atención al **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en la Audiencia celebrada el 11 de febrero de 2020, y concedido por providencia dictada en dicha audiencia, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por este Despacho, procedo a **FORMULAR LOS REPAROS CONCRETOS** a la mencionada providencia, por medio de la cual se negó la prosperidad de la totalidad de las pretensiones de la demanda y se acogieron las pretensiones subsidiarias de la demanda de reconvenición, así:

I. OBJETO DEL RECURSO

El presente recurso de alzada tiene por objeto que el Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Civil, **REVOQUE** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito, la cual en su parte resolutive dispuso lo siguiente:

“DEMANDA PRINCIPAL:

1°- NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

2°- Condenar a la parte demandante a pagar las costas procesales, señalando como agencias en derechos que se indicará más adelante.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

1°.- Negar las excepciones de mérito propuestas por el extremo reconvenido, por las razones expuestas- En consecuencia:

2°.- Se declara que la Sociedad reconvenida UNIREP S.A. no dio cumplimiento a las obligaciones de prestar asesoría comercial, financiera y técnica a las que se comprometió en la cláusula primera de la oferta de fecha junio 11 de 2007.

3°.- Se DECLARA que la sociedad reconvenida UNIREP S.A. no dio cumplimiento a las obligaciones de acompañamiento a CONSTRUCTORA COLPATRIA durante la ejecución del contrato en el proceso y seguimiento en la construcción del Puerto Complejo Portuario Industrial a desarrollar en la ciudad de Buenaventura a las que se comprometió en la cláusula primera de la oferta de fecha junio 11 de 2007.

4°.- *Se DECLARA que la sociedad reconvenida UNIREP S.A. no dio cumplimiento a las obligaciones de acompañamiento a CONSTRUCTORA COLPATRIA durante la ejecución del contrato en el proceso y seguimiento en la construcción del Puerto Complejo Portuario Industrial a desarrollar en la ciudad de Buenaventura a las que se comprometió en la cláusula primera de la oferta de junio 11 de 2007.*

5°.- *Se declara que la sociedad reconvenida UNIREP S.A. no prestó a CONSTRUCTORA COLPATRIA las asesorías técnicas, comerciales y financieras ni las propuestas técnicas ni flujos de caja para adelantar las obras específicas involucradas en el desarrollo del proyecto de construcción del complejo portuario industrial de Buenaventura.*

6°.- *Se declara que al haber incumplido la sociedad UNIREP S.A. sus obligaciones bajo la oferta de fecha 11 de junio de 2007, CONSTRUCTORA COLPATRIA no estaba obligada a cancelar ningún tipo de contraprestación económica a favor de UNIREP.*

7°.- *Se declara que la Sociedad Reconvenida UNIREP S.A. debe reembolsar a CONSTRUCTORA COLPATRIA la suma de TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES, TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL, CIENTO SESENTA Y TRES PESOS COLOMBIANOS (\$3.444.388.163) que fueron pagados indebidamente y sin causa.*

8°.- *Se declara que al haber terminado unilateralmente el contrato para el mes de mayo de 2009, CONSTRUCTORA COLPATRIA no está obligada a cancelar a UNIREP S.A. las cuotas cobradas por esta sociedad en cuantía de dólares USD \$273.225.*

9°.- *Que UNIREP S.A. es responsable y debe cancelar a CONSTRUCTORA COLPATRIA la corrección monetaria, sobre las sumas de dinero indebidamente recibidas de CONSTRUCTORA COLPATRIA, liquidado a la fecha de pago efectivo.*

10°.- *Condenar a la parte demandada en reconvenición a pagar las costas del proceso señalando como agencias en derecho a la suma de CIENDO CIENCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000,00) suma total de ambos procesos.*

En este sentido, y como se pondrá de presente más adelante, en la sentencia objeto de censura, el Despacho valoró indebidamente las pruebas que obran en el plenario, desconociendo el principio de unidad consagrado en el artículo 176 del Código General del Proceso, realizando falsos juicios de identidad, suposiciones falaces desligadas de la lógica y sensatez que debe gobernar el juicio del fallador al valorar la prueba

II. REPAROS CONCRETOS A LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Sea lo primero mencionar, que la sentencia de 11 de febrero de 2020, en su motivación incurre en los siguientes yerros, al considerar que se encuentra probado que:

- i) CONSTRUCTORA COLPATRIA pagó equivocadamente a UNIREP porque no conocía la existencia del contrato.
- ii) Supone que CONSTRUCTORA COLPATRIA no requería ningún servicio de UNIREP, cuando está plenamente probado que contrató a UNIREP para poder entrar en la licitación del puerto y presentar una oferta que pudiere tener una buena oportunidad de éxito, como en efecto ocurrió.
- iii) Supone que UNIREP no realizó gestión alguna para conseguir la invitación a la licitación privada para la construcción del puerto de agua dulce de Buenaventura, cuando las pruebas demuestran todo lo contrario.
- iv) Contrario a lo probado dentro del proceso, considera que UNIREP no tuvo influencia alguna en la adjudicación de la licitación privada para la construcción del puerto de agua dulce de Buenaventura, porque CONSTRUCTORA ganó la licitación por presentar la propuesta más económica en valor y en tiempo, desconociendo que la propuesta fue elaborada conjuntamente entre la CONSTRUCTORA y la ayuda de HARRY BEDA.
- v) Desconoció las reglas de interpretación de los contratos y la obligación de buscar cual fue la intención de las partes, sosteniendo que el contrato debe entenderse a su tenor literal y “contra proferentem” y en consecuencia, es innecesario hablar del contrato realidad.
- vi) Considera que la inexistencia de “consumibles” entiéndase “entregables”, son plena prueba del incumplimiento de las obligaciones contractuales contraídas por UNIREP, desconociendo de plano el contenido del contrato, en el cual nunca se estableció como obligación del contratista de entregar consumibles.

INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA

La doctrina¹ sostiene que en la apreciación de la prueba, existen dos etapas: la primera, la de la interpretación de la prueba y la segunda, la de su valoración.

La interpretación hace referencia a qué dice la prueba y qué muestra, mientras que por valoración debe entenderse el mérito que razonadamente se le da a la prueba.

a. INTERPRETACIÓN DE LAS PRUEBAS

En el proceso de interpretación de la prueba, el Juzgador puede cometer dos tipos de errores, así: **i)** falso juicio de existencia y **ii)** falso juicio de identidad.

¹ PARRA, Quijano. Manual de Derecho Probatorio. Décima octava edición. Ed. Librería Ediciones del Profesional LTDA, Bogotá DC, 2011.

Se produce un falso juicio de existencia, cuando el juez no inventaría una prueba que obra en el expediente o cuando supone su existencia; ahora bien, hay un falso juicio de identidad cuando al valorar el contenido de una prueba, se cercena o se adiciona en su expresión fáctica².

En la sentencia proferida el 11 de febrero de 2020, el Despacho incurrió en un falso juicio de identidad, cuando concluye que se encontraba plenamente probado que HARRY BEDA-UNIREP no había tenido injerencia alguna con relación a la invitación que se le realizó a CONSTRUCTORA para presentarse como oferente para la Construcción del Puerto de Agua Dulce de Buenaventura, toda vez que, equivocadamente supone que INVERLINK –la banca de inversión contratada para el proyecto- no conocía al señor HARRY BEDA y en consecuencia no había lugar al pago de lo reclamado, así:

“Pero la verdad, es que efectivamente Inverlink que era la persona que tomaba esas decisiones ha señalado que nunca conoció al Dr. Harry Beda, que no tuvo ningún tipo de contacto con el señor Pérez Maura, textualmente; por acá lo tengo reseñado, efectivamente, donde él señala eso, y dice: no es que nosotros no tuvimos nada que ver con esa situación, y entonces, efectivamente bajo esas condiciones cabe la pregunta... aquí está Fabio Nicolás Gómez Saavedra, vicepresidente de Inverlink, el día 4 de septiembre del 15 rinde la declaración ante la fiscalía y dice él:

“Inverlink hace una asesoría de medio más no de resultado, las decisiones las toma directamente el cliente. En el proyecto de construcción del terminal de contenedores de Buenaventura lo considero un proyecto interesante y beneficioso para la infraestructura del país. Un proceso de ofertas no vinculantes, quiere decir, que no es una oferta en firme y por lo tanto se puede modificar. Es una expresión de interés respecto a una determinada oportunidad. Normalmente los procesos empiezan con la recepción de propuestas no vinculantes, a partir de las mismas se hace una selección de proponentes a presentar propuestas vinculantes. Ángel Pérez Maura es el líder de los principales socios accionistas del proyecto, conoce al Dr. Camilo Gómez como abogado y representante del grupo TCB de Colombia –y dice- **se adjudicó a Colpatria la construcción del terminal de contenedores de Buenaventura por la oferta económica que era la más atractiva, considera que Ángel Pérez Maura sí tuvo injerencia como representante del grupo TCB, como principal accionista del puerto, es decir, es unas personas encargadas de seleccionar la construcción. Dice enseguida, el pacto de comisión de éxito puede ser frecuente – dice el testigo – usualmente se utiliza como una determinada persona contrata un asesor para que desempeñe y acompañe una labor. Y entonces bajo esas condiciones efectivamente él dice que Colpatria fue seleccionado por sus – digamos- condiciones”.**

*Entonces, bajo esas condiciones efectivamente digámoslo así, Inverlink. ¡Ah! En la última declaración que la testigo que vino acá, que fue la Doctora... a través de la video conferencia, **aquí vino la Doctora Carolina Buendía, ella efectivamente***

² Ibídem.

fue enfática en señalar por qué razón fue que se invitó a Colpatría y por qué razón Colpatría fue seleccionada. ENTONCES, LA VERDAD ES QUE NO APARECE, NO SE EVIDENCIA QUE EL DR. HARRY BEDA HAYA TENIDO INJERENCIA EN ESO, PORQUE SÍ, UNO PENSARÍA QUE EFECTIVAMENTE SE LE PAGÓ PORQUE ÉL HIZO GESTIONES COMO HOMBRE DE NEGOCIOS PARA QUE EL CONTRATO FUERA ADJUDICADO, O SEA, LE ABRE LA PUERTA A COLPATRIA PARA QUE LE FUERA ADJUDICADO EL CONTRATO, pero no porque es que el criterio, dice Inverlink, que fue tenido en cuenta para adjudicar el contrato fue única y exclusivamente que Colpatría hizo la mejor oferta, es decir, no se necesitaba a Harry Beda, no era importante su intervención, su participación, y menos de Unirep.

ENTONCES, BAJO ESAS CONDICIONES PUES OBTIENEN, DIGAMOS, CAUSADO ESOS HONORARIOS QUE EFECTIVAMENTE SE RECLAMAN”.

De la anterior cita, conviene destacar que:

1. La tesis del Juzgado es que HARRY BEDA-UNIREP no realizó ninguna gestión para lograr la invitación de CONSTRUCTORA y, en consecuencia, no hay lugar al pago reclamado con la demanda principal.
2. Las pruebas que avalan dicho juicio son: la entrevista rendida por el señor FABIO NICOLAS GÓMEZ SAAVEDRA, ante la FISCALÍA el 04 de septiembre de 2015, la cual obra en los folios 99 al 100 del cuaderno No. 3 del proceso penal y el testimonio rendido por la señora CAROLINA BUENDIA, ante el Despacho, el día 24 de octubre de 2019.

Además de los apartes citados previamente, el Despacho sostuvo con relación al papel de HARRY BEDA-UNIREP e INVERLINK, lo siguiente:

“Uno, Unirep logró que efectivamente le abrieran la puerta a Colpatría para participar en la licitación, ya estaba cerrada. Pues bien, Inverlink efectivamente contradice toda esa versión, porque dice que efectivamente ellos invitaron a Colpatría porque era una de las constructoras más importantes, a pesar de que efectivamente ya existía una primera etapa del proceso concursal privado en el cual había unas ofertas no vinculantes y ya estaban en la segunda etapa de ofertas vinculantes, y allí pues efectivamente había algún tipo de desazón, algún tipo de pesimismo por parte de Inverlink, porque entonces Inverlink decidió efectivamente invitar allí a Colpatría. ¿Por qué invitó a Colpatría? Por los antecedentes, así tal cual lo diría la gente de Inverlink, por los antecedentes. Una constructora de mucha reputación, con un músculo financiero importante, entonces efectivamente generaba algún tipo de credibilidad”

Dichas afirmaciones carecen de todo fundamento, si se retoma justamente el testimonio de CAROLINA BUENDIA, el de la señora ALICIA NARANJO, el del señor CAMILO GÓMEZ e incluso el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de UNIREP, los cuales son coincidentes en que:

- i. CONSTRUCTORA no había sido invitada a presentarse, ni iba a serlo, porque los tiempos eran muy justos para convocar a un nuevo proponente.
- ii. Fue la intervención de HARRY BEDA-UNIREP quien le permitió a CONSTRUCTORA ser proponente y posteriormente adjudicataria del Proyecto.
- iii. En el material probatorio que obra en este proceso, no se ha hablado que CONSTRUCTORA fuera atractiva para INVERLINK, de hecho, no estaba en el radar por no tener experiencia en proyectos de esta índole.

Al respecto, téngase en cuenta lo manifestado por el señor GÓMEZ:

*“**Dra. Rojas:** doctor Gómez, ¿Antes de que Harry Beda los hubiera contactado para este proceso Colpatria estaba invitada a participar en ese proceso de adjudicación?”*

***Dr. Gómez:** No*

(...)”

Así como las afirmaciones de la señora Naranjo y las manifestaciones del señor BEDA:

Testimonio Alicia Naranjo:

(...)

***Juez:** Bueno, muy bien, ese fue el factor determinante para que le adjudicaron el contrato, ¿usted ha dicho que efectivamente necesitaban que alguien les ayudara para que los invitaran?*

***Sra. Naranjo:** Sí señor. No nos habían invitado.*

***Juez:** Bien doctora Alicia, pero cuénteme una cosa ¿ustedes no podían autoinvitarse?*

***Sra. Naranjo:** No.*

***Juez:** ¿No había posibilidad ninguna?*

***Sra. Naranjo:** No, ninguna.*

***Juez:** ¿Por qué?*

***Sra. Naranjo:** Porque un privado invita al que quiera.*

***Juez:** Por eso, pero usted tiene conocimiento que están recibiendo propuestas ¿usted no puede decir: oigan me auto invito? ¿No?*

***Sra. Naranjo:** No.*

***Juez:** ¿No se puede colar en la fiesta?*

***Sra. Naranjo:** No*

***Juez:** ¿No hay posibilidad?*

***Sra. Naranjo:** No*

Interrogatorio Harry Beda:

(...)

*“Entonces esa parte es una parte importante de la gestión que yo he hecho, es importante aclarar el señor juez que, **cuando Colpatria se interesa en participar en el proyecto ya se había cerrado las invitaciones, el término digamos de invitaciones para los participantes.**”*

*Entonces mi primera gestión fue hablar con Pérez y compañía que, como le digo **me une una relación personal y pedirles el favor que hicieran una excepción y le diera un poco más de plazo a la constructora Colpatria para que pudiera participar y eso se hizo**”.*

Ahora bien, el Aquo estima que el testimonio de CAROLINA BUENDIA, fue concluyente en cuanto a que HARRY BEDA-UNIREP no tuvo nada que ver con la invitación a CONSTRUCTORA como proponente para la construcción del Puerto de Buenaventura, lo cual resulta extraño, porque la señora BUENDIA afirmó en esta misma diligencia:

*“(...) porque después de un proceso donde **inicialmente Constructora Colpatria no había sido invitada a participar en el proceso de licitación para la construcción AL FINAL POR UNA SOLICITUD EXPRESA DEL SEÑOR ÁNGEL PÉREZ MAURA que era el accionista principal del terminal de contenedores de Barcelona , fue el inversionista que aportó de (cuite) al proyecto en calidad de experto aeroportuario NOS SOLICITÓ QUE INCLUYÉRAMOS DENTRO DE LA LISTA DE CONSTRUCTORES INVITADOS A CONSTRUCTORA COLPATRIA, finalmente Constructora Colpatria presenta la propuesta y termina asignándosele a ellos toda vez que presenta la mejor propuesta en términos de costo, entiendo que esto después lleva a un problema en la contratación y por eso estoy citada (...)**”*

(...)

*DR CORREA: Muy bien doctora Carolina soy Jhon Correa apoderado de Constructora Colpatria, quien va adelantar las preguntas referentes a su conocimiento y participación en el tema de en la construcción del puerto de Buenaventura, **inicialmente quisiera preguntarle, conoce o conoció usted dentro del proceso de en qué trabajo con Inverlink, durante el proceso de construcción del puerto de Buenaventura a la empresa UNIREP o al señor Harry Beda?***

*“SRA BUENDÍA: **No, no señor no lo conocí, la única mención que le puedo hacer es que el señor Ángel Pérez Maura en su momento pasaron dos cosas, digamos una nos hizo cambiar de abogados y nos dijo que conocía a Camilo Gómez, por su cercanía con un señor Harry Beda, y que quería que Camilo acompañara en la estructuración legal del proyecto, esa fue la primera vez que yo oí hablar del señor Harry Beda y LUEGO CUANDO FUE EL PROCESO DONDE NOS DIJERON INCLUYAMOS A COLPATRIA QUE TAMBIÉN ERA UN GRAN AMIGO DE HARRY BEDA Y DE CAMILO GÓMEZ Y QUE ELLOS PODÍAN TENER EXPERIENCIA Y PARTICIPAR EN LA LICITACIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN DEL PUERTO, PERO YO NO LO CONOZCO, NI CONOZCO A ESA EMPRESA**”.*

DR CORREA: ¿Quisiera preguntarle su apreciación o lo que ustedes consideraron al momento que Constructora Colpatria ofertó el monto que ofertó y la ejecución en el menor plazo posible, que consideraciones o ideas tuvieron ustedes al ver la presentación de la oferta de Constructora Colpatria en cuanto al valor bajo que presentaron o reducido frente a todos los demás igual que el tiempo de ejecución, era realmente había una diferencia interesante?

*SRA BUENDÍA: **Digamos que a ver yo le cuento a nosotros nos sorprendió digamos como mucha de pronto la celeridad que tuvo Colpatría para presentar la oferta, pues por que entro tarde, y pues al final del día pues resulto adjudicataria, porque si cumplió digamos con los dos requisitos que eran valiosos para nosotros tiempo y valor, y **PUES DIGAMOS COMO LE DIGO NO ESTABA EN EL RADAR NUESTRO, NI DE OSCAR ISAZA NI NUESTRO, NI INCLUSIVE DEL MISMO, DEL MISMO TERMINAL DE CONTENEDORES DE BARCELONA AL COMIENZO, SOLO FUE COMO LE DIGO YA AVANZADO EL PROCESO QUE NOS DICE ÁNGEL, INVITAMOS A COLPATRIA** yo le digo, me preocupa que los tiempos se nos corran, me dice no ellos son capaces de llegar, invitémoslos, yo bueno pues cuanto más Constructores tengamos pues mejor para buscar el mejor precio de la obra y **bueno al final del día se lo llevan, se lo terminan llevando Colpatría pues en condiciones de plazo y de costo mejor para el proyecto y pues cuanto mejor y pues digamos que nos daba tranquilidad que fuera Colpatría, tuviera pues buenas credenciales la constructora y entonces pues dijimos pues no hay problema en incluirlo igual tampoco íbamos a decir que no pues porque era uno de los socios del proyecto el que nos estaba dando la orden de incluirlo*****

Es cierto que, la señora BUENDÍA afirmó no conocer al señor BEDA, pero a lo largo de todo su testimonio sostuvo:

1. Que CONSTRUCTORA no había sido considerada inicialmente para enviarle una invitación a ofertar.
2. Que su inclusión se dio por la intervención del señor PEREZ MAURA.
3. Que al momento de su inclusión, por lo avanzado del proceso no era “viable” que se invitara porque podía correr los tiempos que se habían presupuestado.
4. Pese a lo anterior, se incluyó porque el señor PEREZ MAURA intervino en favor de CONSTRUCTORA porque era amiga de HARRY BEDA.

Así que, contrario a la interpretación distorsionada que realiza el Despacho del testimonio de la señora BUENDÍA, la testigo si bien no conocía al señor BEDA, SÍ HABÍA OÍDO HABLAR DE ÉL y sabía que el señor PEREZ MAURA había intervenido en favor de CONSTRUCTORA por ser amiga del señor BEDA.

Ahora bien y con relación a la entrevista rendida por el señor FABIO NICOLAS GÓMEZ SAAVEDRA, los apartes leídos durante el fallo, ni son concluyentes ni pueden ser interpretados como pretende el sentenciador de primera instancia, quien se sirve de ellos para afirmar que no hubo injerencia de UNIREP en la invitación a CONSTRUCTORA, cuando en dicha diligencia se lee claramente:

propuestas vinculantes. PREGUNTADO: Igualmente en la documentación aportada por Inverlink se observa que a Constructora Colpatria no se le envió propuesta no vinculante, pero posteriormente se le envió propuesta vinculante, sabe usted el motivo por el cual fue invitada posteriormente. CONTESTO: No sé a ciencia cierta, creo que se acercó directamente a la compañía para mostrar su interés al proyecto. PREGUNTADO: Durante la etapa precontractual y contractual tuvo usted algún conocimiento de inconvenientes por parte de constructora Colpatria en las etapas mencionadas. CONTESTO: No. Salvo de las complejidades típicas que implican una obra de infraestructura. PREGUNTADO: sabe usted que papel jugó la auditoría del contrato. CONTESTO: se contrató una firma de interventoría para hacer la interventoría de la construcción y puesta en marcha del puerto. Inverlink no se encarga de hacer ninguna auditoría. La asesoría de INVERLINK va hasta la consecución de los recursos de capital y deuda, según se formalice en los contratos respectivos. PREGUNTADO: recuerda usted el presupuesto del contrato y como estaba discriminado. CONTESTO: No lo recuerdo; pero estoy seguro que debe existir. PREGUNTADO: Que seguimiento se realizó a las credenciales de Colpatria en la Construcción de puertos. CONTESTO: No lo recuerdo. PREGUNTADO: Sabe quiénes eran los socios en dicho proyecto. CONTESTO: OSCAR ISAZA y su familia y Terminal de Contenedores de Barcelona

Es decir que, en primera medida el señor NO CONOCE las circunstancias bajo las cuales fue invitada CONSTRUCTORA, lo que sí conoce es que INICIALMENTE NO FUE INVITADA, de hecho, de manera vaga afirma que cree que fue porque la CONSTRUCTORA se acercó, pero no conoce con certeza dicha circunstancia, contrario a la señora BUENDÍA quien afirmó tener contacto con el señor PEREZ MAURA y que fue él quien la llamó con el propósito de que se invitara a CONSTRUCTORA:

“DR CORREA: Bien pregunto, conoció usted posteriormente ya nos ha dicho que no conoció al señor Harry Beda y ni a UNIREP durante el proceso de la licitación privada si la podemos llamar así de construcción del puerto, posteriormente ... conoció usted o le llegó o tuvo conocimiento de un contrato que se hubiere firmado entre Constructora Colpatria y UNIREP, para efectos de pagarle de una asesoría técnica, comercial y financiera a UNIREP, por la intermediación que realizaba en la licitación privada para construcción del puerto?”

*SRA BUENDÍA: Pues digamos, como le digo nosotros invitamos a las constructoras... eh, .directamente, nosotros no, **de hecho la invitación que después se le extendió a Colpatria fue Colpatria directamente yo nunca hable con ninguna persona distinta a ÁNGEL PÉREZ MAURA QUE ME DIJO CARO METAMOS A CONSTRUCTORA COLPATRIA (...)**”*

Así las cosas, resulta fundamental señalar que no se ha sostenido nunca que las labores o las gestiones que realizó el señor HARRY BEDA, como buen hombre de negocios, fueran ante INVERLINK, su contacto y cercanía era con el señor PEREZ MAURA, quien en su condición de socio y previo a la intervención del señor BEDA, le solicitó a INVERLINK que enviara una invitación a ofertar a CONSTRUCTORA.

En consecuencia, la interpretación que realiza el Despacho, fuera de ser errónea y distorsionada frente al acervo probatorio, demuestra que el fallador formó su convencimiento, no en la realidad de las pruebas obrantes en el proceso, sino que bajo su “verdad” busca la prueba o el extracto que la cimiente.

b. VALORACION DE LAS PRUEBAS

Ahora bien, en lo que refiere a la etapa de valoración, la Corte Suprema de Justicia, en vigencia del Código de Procedimiento Civil, sostuvo:

“(…) le impone al sentenciador el deber de exponer: “siempre razonadamente que el asigne a cada prueba” exigencia que se erige en la columna medular del llamado sistema de la sana crítica (…) se funda en la libertad y autonomía del juzgador para ponderar las pruebas y obtener su propio convencimiento aquilatadas a través del sentido común y la lógico y claro está, de la mano de las reglas de la experiencia, que son **“aquellos juicios hipotéticos de carácter general, formulados a partir del acontecer humano, que le permiten al juez determinar los alcances y la eficacia de las pruebas aportadas al proceso” Es decir, aquellas máximas nacidas de la observación de la realidad que atañen al ser humano y que sirven de herramienta para valorar el material probatorio de todo juicios”**

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela de fecha 05 de julio de 2017, sostuvo:

*“(…) La Corte ha identificado, así, dos dimensiones del defecto fáctico: una dimensión negativa y una positiva. La primera tiene lugar cuando el juez niega o **valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, o simplemente omite su valoración, y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.** Y la dimensión positiva, se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes para la definición del caso, que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión.*

*Estas dimensiones configuran, a su vez, distintas modalidades de defecto fáctico, que han sido categorizadas así: (i) defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas; (ii) **defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio y (iii) defecto fáctico por desconocimiento de las reglas de la sana crítica.***

*De acuerdo con las características de caso objeto de estudio, se hará énfasis en la hipótesis denominada **defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio, situación que se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido;** o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva”.*

De los extractos citados, debe resaltarse que:

- i. Una adecuada valoración probatoria, requiere que se establezca el mérito que se le asigna a cada prueba.

- ii. Que dicha valoración atienda a las reglas de la sana crítica.

Con relación a lo anterior, conviene referirnos a la valoración que realiza el Despacho con los relacionados “consumibles”, que en realidad son “entregables”, así:

*“Le dice a la Dra. Alicia: Dr. Alicia los consumibles, entreguen los consumibles – palabra exacta que rinde **la Dra. Polanía cuando rinde la declaración a la fiscalía – los consumibles. Y efectivamente, la Dra. Alicia dice que tiene unos fólderes donde hay unas notas, pero que finalmente eso nunca apareció, QUE NUNCA APARECIÓ EFECTIVAMENTE ESOS FÓLDERES, que no hubo tales fólderes, y que después vino la renuncia de la Dra. Alicia Naranjo y allí no se supo nada más.***

*La Dra. Alicia Naranjo, cuando es interrogada en el Juzgado Municipal como una prueba anticipada, [creo que 62, no me acuerdo que juzgado es], efectivamente ella menciona y dice: **NO, ES QUE LOS CONSUMIBLES SÍ EXISTIERON, Y LOS TIENE COLPATRIA, YO NO SÉ QUÉ LOS HICIERON, PERO ALLÁ ESTÁN, ALLÁ LOS DEJAMOS, ALLÁ QUEDAN LOS CONSUMIBLES.***

Hay que leer por consumibles, los conceptos, las opiniones, los estudios que efectivamente presentó el Doctor Harry Beda a través de Unirep, para la estructuración del proyecto o para asesorar lo que después vino.

Pero, ¿qué sucedió? Que efectivamente Colpatria dice: no yo no encuentro ningunos documentos. Okay, bueno perfecto, de pronto se perdieron, Colpatria los ocultó, lo que usted quiera, está bien.

Pero miremos la otra parte, la contraparte de ese contrato, el artífice, el que elaboró esos conceptos, el Dr. Harry Beda; Dr. Harry Beda, presente esos documentos, ahí Doctor (Dr. Gallo) sentado al lado suyo, presente esos documentos, presente esos consumibles. No aparecieron. Y si no aparecieron, el Despacho entiende que efectivamente no existieron. Bueno, está bien.

Ya usted hoy en día Doctor (Dr. Gallo) con mucho sinceridad dice, hombre lo que pasa es que nosotros, mi representado Unirep no tenía por qué presentar ningún tipo de informe, la verdad es que nuestra obligación era al inicio, es decir, obtener el contrato y pare de contar, nada más. Bueno está bien. Pero, ¿dónde están los consumibles de esos análisis, de esas cifras, de esos estudios que efectivamente ayudó Unirep a elaborar, le presentó a Colpatria para que obtuviera digamos la oferta ganadora? No, no están. Bueno.

Ahora Doctor (Dr. Gallo) efectivamente usted argumentará en este momento mientras está pensando, bueno pero un momentico es que la fiscalía absolvió al Dr. Harry Beda, y también absolvió a la Dra. Alicia Naranjo, y ordenó archivar el proceso. Y UNO DE LOS ARGUMENTOS ESPECÍFICOS QUE EFECTIVAMENTE TUVO LA FISCALÍA FUE PRECISAMENTE ESE, DIJO QUE LA ASESORÍA DEL DR. HARRY BEDA PODÍA SER INFORMAL, VÍA TELEFÓNICA, DIGAMOS EN UNA

CONVERSACIÓN, QUE NO SE REQUERÍA EFECTIVAMENTE PRESENTAR NINGÚN TIPO DE INFORME, UNOS ANTECEDENTES, DISEÑOS TÉCNICOS Y LO DEMÁS, QUE EFECTIVAMENTE PUDO HABER PASADO eso, bueno. Eso puede ser un buen argumento digamos para archivar el proceso.

PERO, LO CIERTO ES QUE EFECTIVAMENTE ESOS CONSUMIBLES NO EXISTIERON, ni allá en el proceso penal, ni acá en ese asunto civil, no existieron”.

Con relación a estas apreciaciones, conviene señalar:

1. El juez asumió que existía una obligación por parte de UNIREP de realizar o hacer “*entregables*” conforme a un contrato u oferta -como quiera llamársele- en la que no se consagra, ni la expresión, ni de forma clara o expresa que UNIREP haya asumido este compromiso; de hecho, la cláusula primera, reza así:

PRIMER OBJETO.- Mediante la presente oferta, el OFERENTE, de manera independiente, es decir, sin que exista subordinación laboral respecto de LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A, se compromete a prestar asesoría comercial, financiera y técnica dentro del proceso concursal en el cual participa LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A y que tiene como fin el acompañamiento en la preparación, presentación de la oferta y acompañamiento durante la ejecución del contrato. En el proceso y seguimiento en caso de salir favorecido en la construcción del puerto de propiedad de la empresa COMPLEJO PORTUARIO INDUSTRIAL DE BUENAVENTURA S.A a desarrollarse en el municipio de Buenaventura, Colombia.

La Gerencia Administrativa, Técnica y/o Comercial de LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A, y el OFERENTE, establecerán acuerdos sobre los cronogramas, estrategias técnicas, comerciales y financieras, presupuesto, el plan de tareas de soporte en periodos mensuales y los informes de gestión que sean necesarios para la correcta preparación y presentación; y seguimiento en el caso de ser adjudicatarios del contrato de Construcción del Puerto Industrial de Buenaventura.

Al tenor literal del contrato – contrario a como insistió el Juez en interpretar el contrato-, no puede concluirse que existía una obligación de entrega de los denominados “*entregables*”. Téngase en cuenta que, dicho asunto estaba sometido al acuerdo de las partes y por eso la FISCALÍA sostuvo que las asesorías podían haber sido realizadas por teléfono, videoconferencia, pero no estaban revestidas de formalidad alguna.

De hecho, al interior del proceso no obra prueba alguna que demuestre que UNIREP debía presentar “*ENTREGABLES*” o que las partes suscribieron acuerdo o pactaron de manera verbal que UNIREP iba a presentar presupuesto, plan de tareas, entre otros, ni mucho menos que por “*ENTREGABLES*” debía entenderse, según la interpretación sin fundamento fáctico del juez, que:

“los conceptos, las opiniones, los estudios que efectivamente presentó el Doctor Harry Beda a través de Unirep, para la estructuración del proyecto o para asesorar lo que después vino”

Es decir que, **además del error de valoración, el Juez incurrió en un falso juicio de existencia porque supuso o afirmó que existían pruebas de un hecho que no se acreditó en el proceso.**

Ahora bien, el Despacho desecha la interpretación que realizó la FISCALÍA con relación a las “*formalidades de la asesoría*” aduciendo que esta era útil para el archivo de las diligencias penales pero no para las consideraciones propias de este proceso, sin establecer qué elementos guiaban su juicio a esta conclusión.

También asevera el señor Juez, que los “entregables” o los “fólderes” de la señora NARANJO no fueron vistos por nadie; sin embargo, la señora POLANÍA, sostuvo ante este Despacho, lo contrario:

*“(...) entonces ese día se , entiendo, entiendo que va a la torre Colpatria allí habla y ese día no regresa como dos días después, estaba como en esos trámites presenta la carta de renuncia porque pues en mi conversación yo le dije que, pues se tenía que ir y presentó ... la carta de renuncia, **ese día que yo la llamo ella llega con dos fólderes allí a mi escritorio pero realmente son dos fólderes que no miramos no revisamos si no ella se va** , porque pues ya venían las otras áreas adelantando el análisis de que se trataba el contrato, el área financiera y el área de control”*

Apréciase que ella no los revisó, pero la señora NARANJO sí se presentó a su oficina con los mencionados “fólderes”, dicho elemento no resulta esencial en este debate, porque tal como se ha mencionado, el negocio es esencialmente un corretaje, el cual tiene unos elementos accidentales de asesoría, si se quiere llamar de esa manera, pero cuya esencia era lograr que CONSTRUCTORA se acercara a TCBUEN y fuera elegida como el constructor del puerto a partir de la elaboración de una propuesta atractiva para los contratantes.

Ahora bien, retomemos lo dicho por el Despacho con relación a: **i)** la intervención de UNIREP en la consecución de la invitación y **ii)** el que se le haya adjudicado a CONSTRUCTORA por ser la oferta más barata en términos de tiempo y dinero:

*“pero resulta que efectivamente, **cuando vamos a donde la persona directa, la persona que efectivamente toma la decisión de quiénes participan en el curso es Inverlink, dicen no pues nosotros efectivamente invitamos a Colpatria por sus antecedentes y ADEMÁS DE ESO LO SELECCIONAMOS PORQUE HIZO LA MEJOR OFERTA, ASÍ, SENCILLO, PALABRAS TEXTUALES.***

No hay ningún otro tipo de componente, no hay ningún otro tipo de factor que permita establecer que efectivamente se logró el propósito gracias a la gestión de Unirep”

(...)

*Entonces lo cierto es que no hubo ningún consumible, **no hay ningún rastro que permita establecer nada de lo que efectivamente alega la parte demandante por esa razón es que efectivamente el Despacho niega las pretensiones de la parte demandante, específicamente porque: NI ESTÁ***

PROBADO QUE EFECTIVAMENTE UNIREP HAYA GESTIONADO LA APERTURA PARA QUE INVERLINK INVITARA A COLPATRIA, y tampoco está probado que efectivamente, digamos Harry Beda o Unirep, haya hecho las gestiones necesarias para que Inverlink seleccionara a Colpatria y le adjudicara el contrato; no está probado que efectivamente Unirep haya elaborado propuestas, haya elaborado documentos, estudios, análisis, etc., no aparece una sola prueba de que efectivamente haya, digamos, asesorado a Colpatria durante la ejecución del contrato.

De los apartes citados, resulta esencial destacar que:

1. Tal como se analizó de manera precedente, no es cierto que, INVERLINK reconociera que a CONSTRUCTORA se invitó por sus antecedentes, sino que la señora BUENDIA afirmó que era por solicitud del señor PEREZ MAURA, quien le sugirió además el cambio de abogado por su amistad con el señor HARRY BEDA y la invitación a CONSTRUCTORA por esta misma circunstancia.
2. De hecho, en lo que sí fue enfática la señora BUENDIA, fue en que CONSTRUCTORA **nunca estuvo en el radar de INVERLINK, OSCAR ISAZA y TERMINAL DE CONTENEDORES DE BARCELONA.**
3. Tampoco es cierto, que los únicos testimonios que daban cuenta de la intervención del señor BEDA, para lograr la invitación de CONSTRUCTORA al proceso de licitación privada, fueran los rendidos por el del señor GÓMEZ ALZATE y la señora NARANJO, sino que también, la señora CAROLINA BUENDIA, miembro de INVERLINK, corroboró la participación del señor BEDA en la consecución de la invitación de CONSTRUCTORA.
4. No es cierto que, todos los contratos en los que se involucre alguna prestación de asesoría, deban existir “consumibles” –entiéndase entregables- de hecho, en profesiones liberales como la abogacía, muchas consultas se absuelven vía telefónica y otras por vía de conceptos escritos, todo está en función del cliente, las circunstancias, el contratista, por mencionar algunos.

Pasa por alto el Despacho una circunstancia que resulta esencial para entender la dinámica del negocio: “*la premura y la urgencia*” para la elaboración y presentación de la propuesta, porque CONSTRUCTORA entró de manera tardía al proceso licitatorio, gracias a las gestiones del señor BEDA.

Bajo esta perspectiva, resulta además atendible la informalidad de las asesorías, que además resultaban accesorias a la prestación principal del contrato “*la intermediación de UNIREP para abrirle la puerta a CONSTRUCTORA*”, circunstancia que de acuerdo con el Despacho, daría lugar a considerar que se devengó la comisión pactada por las partes, la cual estaba sujeta a la condición de la celebración del contrato entre TCBUEN y CONSTRUCTORA.

Ahora bien, otro aspecto en el que resulta esencial llamar la atención sobre el fallo proferido el 11 de febrero de 2020, es la concusión a la que arribó el fallador, así:

“Ya el Despacho ha argumentado fuertemente de que no está acreditado de que Unirep haya hecho gestiones para que le hubieran abierto la puerta a Colpatria para participar en la licitación, en privada, está claro que efectivamente el contrato le fue adjudicado a Constructora por los antecedentes, por su músculo financiero, pero lo más importante porque presentó la mejor oferta, y eso efectivamente, aleja cualquier posibilidad de que Unirep haya gestionado, haya hecho digamos “trasbambalinas” eso que llaman efectivamente: “lobby” para ser más claros, que hayan hecho lobby para que hayan sido adjudicados. No, porque Inverlink es una firma seria, conocía el tema, y fue clara en señalar “fue seleccionada porque hizo la mejor oferta” y de lejos fue así.

Entonces, bajo esas condiciones no se observa que efectivamente Unirep haya causado esos honorarios, los haya generado, y tenga derecho a percibir ese dinero, que efectivamente percibió y que Colpatria pagó equivocadamente”

Con relación a estas manifestaciones y específicamente lo concerniente con la adjudicación de la licitación privada a CONSTRUCTORA, resulta necesario desglosar la premisa del Juzgado y los argumentos que la sustentan para apreciar, la falacia en la incurra, así:

- i. Tesis: UNIREP-HARRY BEDA no realizó gestión alguna que dé lugar al reconocimiento del pago de la comisión pactada.
- ii. Hechos que de acuerdo con el Despacho, sustentan tal premisa:
 - a. CONSTRUCTORA fue la adjudicataria de la licitación privada por presentar la propuesta más barata en tiempo y costos.
 - b. INVERLINK es una firma seria que no requiere que se haga “lobby” para adjudicar.

Ahora bien, el razonamiento del Despacho, es erróneo ya que confunde:

- i. Que UNIREP sí debía realizar una labor de “lobby” –aunque el Despacho la satanice- para que CONSTRUCTORA fuera invitada a PRESENTAR UNA PROPUESTA.
- ii. Que una vez invitada, UNIREP debía prestar sus buenos oficios para la ELABORACIÓN de una propuesta atractiva.
- iii. Que la licitación del puerto era un concurso privado, en consecuencia, ganaba quien presentara la mejor propuesta.
- iv. Que no podía UNIREP pactar que iba a realizar “lobby” para que CONSTRUCTORA fuera adjudicataria, porque no ganaba quien fuera amigo del dueño del Puerto –circunstancia que sí influyó para obtener la invitación-, sino quien realizara la mejor propuesta, por lo que UNIREP asumió el compromiso de asesorar la elaboración de esa propuesta.

- v. Que CONSTRUCTORA fuera adjudicataria por presentar la mejor propuesta, de manera alguna es indicio de que HARRY BEDA-UNIREP no cumpliera con sus obligaciones contractuales; contrario a lo que sostiene el fallador, es indicio de que sí lo hizo.

Sobre este punto, resulta esencial señalar que:

- a. Los testimonios fueron coincidentes en que la Construcción del Puerto, fue uno de los negocios más importantes para CONSTRUCTORA, de hecho el representante legal de CONSTRUCTORA en el interrogatorio sostuvo que por la consecución del mismo se pagó una bonificación a la señora NARANJO³.
- b. CONSTRUCTORA sí requería personal externo para la elaboración de propuestas, no era suficiente su área, así lo sostuvo la PRESIDENTA de la CONSTRUCTORA para la fecha de los hechos:

*“Luz: Colpatria pues contrataba a ver, **estaba pues el área dependiendo de donde era la licitación para el caso de infraestructura, estaba el área de infraestructura que tenía pues un grupo de funcionarios y ese grupo de funcionarios pues preparaba los documentos, preparaba los soportes, preparaba los presupuesto, en ocasiones se CONTRATABAN EXTERNOS, SE CONTRATABAN EXTERNOS PARA APOYAR ESA ELABORACIÓN DE PRESUPUESTOS, ELABORACIÓN DE DOCUMENTOS Y DESPUÉS EN ESE PROCESO SE PRESENTABAN LOS ANÁLISIS,** se presentaban los análisis, se verificaban distintos comités después se presentaba a la junta, la junta autorizaba digamos la presentación de la licitación y una vez estaba esa autorización nos presentábamos a la licitación*

*Juez: y en el caso de puerto recuerda usted cual fue la mecánica de esa licitación, es decir por ejemplo, **usted recuerda si contrataron personas externas para asesorar la elaboración de la propuesta?***

*Luz: **Pues mire había abogados externos, haciendo la elaboración de la propuesta, no tuve conocimiento de que los presupuesto y todo esto estuviera contratado, por si se trabajaba con todos los técnicos que iban a hacer , podrían llegar a hacer la obra, sí, porque está un obra compleja tenía pilotadores, tenía la gente que iba a hacer como los muelles, las plataformas tenía mucha gente técnica que debía participar en esto, entonces seguramente,***

³ Dr. Peña: ***imagínese cuando y contesto su pregunta, eso sí cuando esto salió la felicidad fue que Alicia si sabía de infraestructura que dura y le pagaron su bono y nos imaginamos que le habían adjudicado a la Constructora Colpatria por la solvencia económica que hay detrás, primero de la solvencia y segundo por la firma del grupo mercantil que hay atrás y luego cuando ejecutamos nos dimos cuenta que la oferta era tan mala que esto quien lo iba a ganar o mejor quien no lo iba a aprobar,*** financieramente era muy mala, de los costos, ni el valor no generaban los costos esto lo hizo Alicia en la área de ella, no sé si lo hizo la asesoría porque no la vimos para nosotros es una asesoría fantasma, pero los resultados fueron muy nefasto.

yo no voy, NO BAJABA A ESE NIVEL DE DETALLE YO NO NO BAJABA como se estaba haciendo la mecánica PERO SEGURAMENTE HABÍA GENTE MUCHA GENTE PARTICIPANDO EN PARTICIPANDO EN ESTO EN LA ELABORACIÓN

JUEZ: ELLOS ERAN EXTERNOS A COLPATRIA O ERA GENTE INTERNA A COLPATRIA?

LUZ: NO, HABÍA GENTE INTERNA Y GENTE EXTERNA”

- c. Todas las licitaciones que había ganado CONSTRUCTORA había sido por medio de la conformación de UNIONES TEMPORALES y CONSORCIOS y, tan no era suficiente el equipo de CONSTRUCTORA que tuvieron que contratar a PRIETO CARRIZOZA y en el CONSORCIO SAN JOSÉ DE MIRANDA a FRANCISCO JAVIER LÓPEZ CHÁVEZ, a quien le pagaron una prima de éxito por la licitación LP SGT SNR 005-2009 de INVIAS –documento que obra en el proceso penal-.

A pesar de estas pruebas obrantes en el plenario, en la sentencia del 11 de febrero del 2020, el Despacho afirmó:

*“Pero, vuelvo e insisto ¿Dónde está efectivamente eso? ¿Dónde está el consumible, la propuesta, el proyecto, la orientación? **En otras palabras ¿qué no tenía Colpatría que sí tenía Unirep? Insisto con la pregunta ¿Qué no tenía Colpatría que sí tenía Unirep? Y que por esa razón tuviera que pagar. NADA, PORQUE ES QUE EFECTIVAMENTE A CONSTRUCTORA COLPATRIA LOS TÉCNICOS SEÑALARON QUE SÍ SEÑOR, AQUÍ TENEMOS UNA UNIDAD QUE EFECTIVAMENTE ELABORA LOS PROYECTOS,** la misma Dra. Alicia Naranjo lo dijo, claro yo llamaba aquí a una persona y ella me hacía el proyecto ahí en un momentico me hacía el proyecto, la verdad es que Harry Beda nos ayudó fue con la adjudicación del contrato. Entonces, lo que encontramos es que no sucede nada de eso”*

Ante esta pregunta retórica del *Aquo*, conviene indicarle que lo que tenía HARRY BEDA-UNIREP que no tenía CONSTRUCTORA, era los contactos, el conocimiento del sector, y por eso ALICIA NARANJO se contactó con él, para lograr lo que CONSTRUCTORA NO HABÍA OBTENIDO ANTES: ENTRAR A UNA LICITACIÓN PRIVADA Y GANARLA, ADEMÁS DE ADQUIRIR EXPERIENCIA PARA CONCURSAR EN LICITACIONES PÚBLICAS Y PODER INGRESAR AL MUNDO DE LA CONSTRUCCIÓN DE PUERTOS, EN LO CUAL NO HABÍA PARTICIPADO LA CONSTRUCTORA, A PESAR DE TODO SU MÚSCULO FINANCIERO.

El Despacho, puede afirmar que fueron los antecedentes y el músculo financiero del grupo Colpatría lo que consiguió la invitación a CONSTRUCTORA, pero lo cierto es que, INVERLINK y en específico la señora BUENDIA, fueron CONTUNDENTES en afirmar que CONSTRUCTORA no estaba en el radar de ningunas de los propietarios del Puerto, porque CONSTRUCTORA no tenía experiencia en Puertos, que fue la llamada de PEREZ MAURA, por solicitud del señor BEDA, que consiguió el negocio del que se “reniega”, pero se desconoce que fue éste contrato, el que le dio la experiencia para participar de otros proyectos y consolidar la empresa.

Concluido este punto, resulta esencial analizar cómo el Despacho llegó a la conclusión de que CONSTRUCTORA no conocía el contrato de UNIREP y descalificó todos los controles, tanto contables como administrativos que surtieron las facturas presentadas por UNIREP para el pago diferido de su comisión de éxito, así:

“En primer lugar, se ha argumentado por la parte demandante, este no es un contrato pequeño, es un contrato de dos millones y algo de dólares, \$2.049.000 dólares, que no es cualquier tipo de suma de dinero. Bien, que era imposible que Colpatria no se diera cuenta efectivamente de esos pagos, o sea, que había hecho esos pagos. Sobre todo que pagó casi el ochenta y pico por ciento del total del precio convenido, más de \$3.300.000.000.

*Pero doctor, hay que tener en cuenta varias cosas. **La doctora Alicia, a lo largo de sus intervenciones ha sido enfática al señalar “yo hice contratos por 1.2 billones de pesos, efectivamente”, y yo pregunto “\$3.300.000.000 de pesos, dentro de esa selva, dentro de ese bosque, de 1.2 billones de pesos son notorios?” pensamos que no, porque la mejor forma de esconder una florecita es en un jardín, un árbol pequeño se camufla muy fácil en un bosque.** Es difícil efectivamente, por más de que existan controles, poder detectar esos pagos, porque revisemos efectivamente el ítem correspondiente a UNIREP cómo lo presentó la doctora Alicia Naranjo. Porque es que efectivamente, sí hay un correo de junio del 2009, el señor abogado de la parte demandada señala que fue el vicepresidente, pero no, yo creo que fue el presidente, pero bueno ahorita miramos, yo aquí lo tengo reseñado, ya miramos, es que me hizo dudar, venía con la idea que había sido la doctora Polanía, pero ahorita me hizo dudar, pero ya verificamos ese punto, donde efectivamente en el 2009, es decir cuando ya este asunto estaba ya, digamos, no finiquitado pero digamos que ya estaba avanzado, es que, efectivamente Colpatria comienza a decir ¿qué es eso de UNIREP? ¿Quién es UNIREP? Y le pide explicaciones a la doctora Alicia Naranjo, ella tiene que rendir las explicaciones y efectivamente en un correo da las explicaciones. **Pero, el punto es este, es que efectivamente Colpatria no tenía conocimiento de este contrato, sí, el Despacho es consciente, como lo ha señalado el señor abogado de la parte demandante de que es imposible no haberse dado cuenta de los controles. No, Colpatria sabía que efectivamente dentro de los componentes del contrato del puerto de Buenaventura, terminal de contenedores de Buenaventura, contrato que inicialmente valía \$141.000.000.000 de pesos, había un ítem, o hablemos en dólares, \$68 millones de dólares, suma que fue reajustada y todo lo demás, pero existía un ítem que decía “asesorías y consultoría” específicamente así se llama. Y había efectivamente tres ítem ahí dentro de ese concepto. Entonces un ítem era UNIREP, dos millones de dólares. Había otra empresa que tenía como un millón y pico de dólares y la otra tenía \$800.000 dólares. Entonces, lo curioso es que efectivamente aparecía UNIREP como asesor o consultor en este contrato. Entonces, la curiosidad se le causa a Colpatria que Colpatria efectivamente hizo esos contratos. ¡Claro! Es que estaba ese ítem ahí, estaba un ítem por tres millones y pico de dólares que estaba ahí relacionado, pero no se conocía en detalle efectivamente a qué correspondía ese ítem. Vuelvo y repito, la mejor forma de esconder un árbol, es meterlo en un bosque, es la mejor forma, porque, tiene usted razón señor abogado, en Colpatria***

efectivamente había muchísimos controles, y la doctora Alicia Naranjo lo sabía. *Ella era absolutamente consciente de todos los controles que había, y ella sabía exactamente, efectivamente cómo era que operaba Colpatria y cómo se hacían los trámites y cómo se hacían los pagos. Eso está claro que ella sabía eso”*

Del citado extracto de sentencia, se debe señalar que, de manera alguna cabe la metáfora de que se escondió una flor en un jardín; el pago a UNIREP era un pago cuantioso y en dólares, conocido por todas las gerencias de CONSTRUCTORA, que participaban en el proceso de pagos, de hecho, para arribar a esta conclusión, el fallador omitió en su totalidad el testimonio de la señora IBÁÑEZ, quien mencionó que los controles respecto a los gastos del proyecto de construcción del Puerto, no eran los controles normales –los cuales son bastantes–, sino que existían unos de carácter especial como el informe a la PRESIDENCIA DE CONSTRUCTORA y a la VICEPRESIDENCIA FINANCIERA, así:

Dra. Rojas: *sobre el sistema información de Colpatria al que hizo referencia usted para ingresar la factura y todo el proyecto de la trazabilidad que tenía la factura.*

Dra. Ibáñez: **Sí, cada uno de los supervisores tenía que ingresar en el sistema de información que en ese entonces J.D. Edwards en donde se incluía básicamente los datos de lo que se estaba comprando o adquiriendo, unas actas de avances en el sistema y se mandaban a la gerencia financiera para su respectivo trámite y revisión de requisitos tributarios contables,** *más no legales, o sea no revisamos los contratos porque se suponía que esto era una labor de supervisor del contrato que en este caso era Alicia naranjo*

Dra. Rojas: *¿sin el cumplimiento de esos requisitos a los que Usted acaba de hacer referencia, es decir que el supervisor hubiera incluido los datos en el sistema y las actas de avance en el sistema en el sistema, la gerencia financiera podía realizar algún pago?*

Dra. Ibáñez: **No, no podíamos, no había forma.**

(...)

Dra. Ibáñez: **En ese entonces recuerdo que la presidencia nos pidió un control especial de todo los giros que se estaban haciendo con respecto al proyecto, que era una relación básicamente de terceros y valores que se están girando por cada uno de los proyectos, recuerdo que mandamos dos o tres reportes relacionados con eso** *pero, eso es lo máximo que recuerdo, es que honestamente esto fue hace 11 años, no me acuerdo de mucho más de haber hecho ese reporte para enviarle a la a la vicepresidencia, no sé de infraestructura que era la de Alicia la vicepresidencia financiera que era donde yo reportaba y a la presidencia de Colpatria, qué se hacía con ese reporte. Si lo revisaban, si no lo revisaban, no tengo ni idea, pero lo que sí recuerdo es que para ese entonces como era un valor tan importante y estaba el tema de la TRM que nos podían pactar*

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01

E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com

BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

muchísimo NOS PIDIERON UN CONTROL ESPECIAL DE LOS GIROS QUE SE ESTABAN HACIENDO.

Es desproporcionada y absolutamente arbitraria la apreciación del Despacho de que, el pago a UNIREP, era un pago más, cuando al interior del proceso se acreditó:

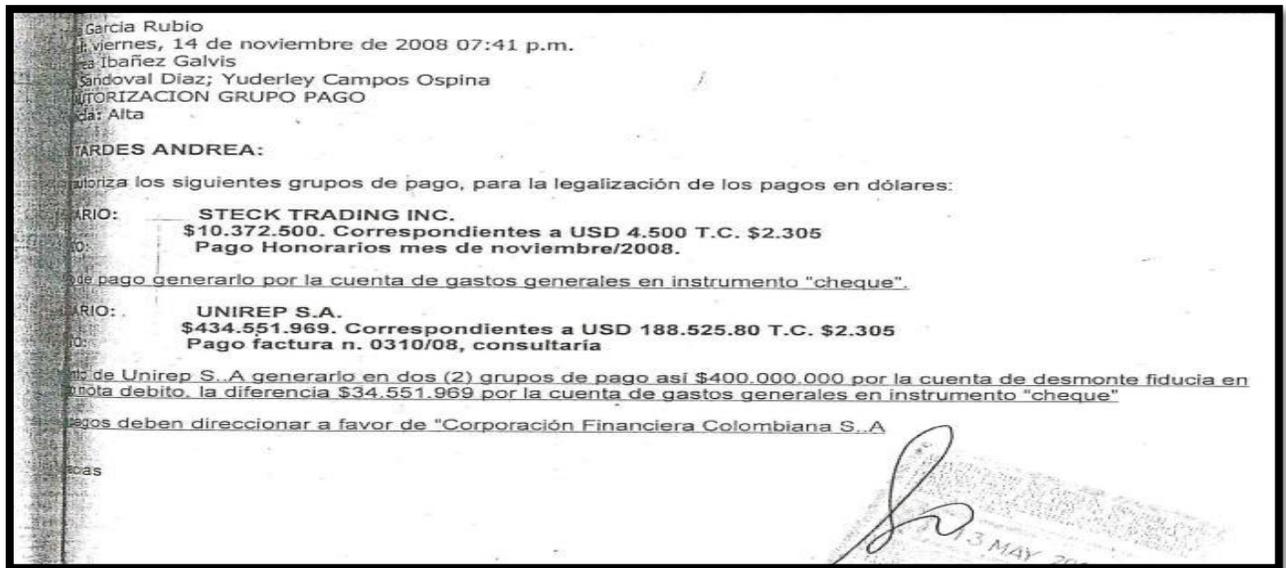
- i. La existencia de controles administrativos y contables para la realización de pago de facturas.
 - ii. La existencia del sistema de contabilidad J.D EDWARDS y el correspondiente registro de UNIREP como proveedor.
 - iii. El que las facturas de UNIREP surtieron todo el trámite administrativo y contable al interior de CONSTRUCTORA, para su pago.
 - iv. Que existían controles más estrictos en lo relacionado con los gastos de la construcción del Puerto.
 - v. Que los funcionarios que aparentemente “*detectaron las irregularidades con relación a los pagos de UNIREP*” no podían desconocer dichos hechos, porque fueron copiados en algún correo electrónico, como es el caso del señor GARZÓN o autorizaron la compra de divisas para realizar el pago a UNIREP, así:
- Certificación suscrita por la contadora pública de Constructora –visible en anexo 2, cuaderno 6- en la que especifica:



GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

- Las facturas presentadas por UNIREP conforme las exigencias de Constructora y sus respectivos correos de autorización. Comunicaciones de la doctora Ibañez con Marina García Rubio, bajo el asunto: AUTORIZACIÓN GRUPO PAGO.



- Así mismo, se destaca el registro UNIREP como un servicio de asesoría, comercial, financiera y técnica del Puerto, la cual obraba en los sistemas de Constructora.
- En el formato denominado relación de facturas por pagar se estipula:

REGISTROS UNIREP SERVICIO ASESORIA COMERCIAL FINANCIERA Y TECNICA PUERTO DE BUENAVENTURA					
Factura 0209-08		DB	CR	TRM	
UN y Cuenta					
012700010000 142081	Costo	867,215,285.21			
012700010000 233595.05	Retenida		86,721,909.84		
012700010000 236715.15	Retenida		154,755,088.47		
012700010000 233595.10	CXP		715,742,287.10		
Sumas Iguales		867,215,285.21	947,279,285.21		2360.000001
Se debe tener en cuenta que ya existe el PH 80012260 el cual registró lo siguiente					
UN y Cuenta		DB	CR		
012700010000 142081	Costo	715,742,287.10			
012700010000 233595.10	CXP		715,742,287.10		
Sumas Iguales		715,742,287.10	715,742,287.10		
Por lo tanto de la Fna 0209-08 solo se debe registrar de manera manual JE 80033644					
UN y Cuenta		DB	CR		
012700010000 142081	Costo	251,475,988.11			
012700010000 236550.05	Retenida		86,721,909.84		
012700010000 236715.15	Retenida		154,755,088.47		
012700010000 233595.10	CXP		5,000.00		
Sumas Iguales		251,475,988.11	246,476,998.11		
Ahora, en Nov/08 se debe registrar el valor del Iva asumido y deducido al 3ro por error. Se realiza una vez ordenen el giro a la TRM vigente					
UN y Cuenta		DB	CR		
012700010000 142081	Costo	153,517,376.20			
012700010000 233595.10	CXP		153,517,376.20		2342.95 TRM Nov/07/08
Sumas Iguales		153,517,376.20	153,517,376.20		
Contabilización total Factura 0209-08					
UN y Cuenta		DB	CR		
012700010000 142081	Costo	290,106,782.83			
012700010000 142081	Costo	83,808,626.15			
012700010000 236550.05	Retenida		32,234,086.98		
012700010000 236715.15	Retenida		51,574,536.17		
012700010000 233595.10	CXP		290,106,782.83		
Sumas Iguales		373,915,408.98	373,915,408.98		2359.52 TRM Oct/1/08
Contabilización manual de Imptes JE 80033644					
UN y Cuenta		DB	CR		
012700010000 142081	Costo	83,808,626.15			
012700010000 236550.05	Retenida		32,234,086.98		
012700010000 236715.15	Retenida		51,574,536.17		
Sumas Iguales		83,808,626.15	83,808,626.15		
Causación del costo y CXP en Oct/1/08 mediante PH					
UN y Cuenta		DB	CR		
012700010000 142081	Costo	290,106,782.83			
012700010000 233595.10	CXP		290,106,782.83		
Sumas Iguales		290,106,782.83	290,106,782.83		

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTA D.C. - COLOMBIA

“Nota: En el presupuesto de obra se tiene contemplado para el pago de estudios y diseños técnicos, conceptos financieros y legales un valor total de \$6.974.128.380. Los cuales se discriminan de la siguiente forma:
a. \$3.974.128.380 aproximadamente para los servicios de asesoría comercial, financiera y técnica con UNIREP S.A”.

COLPATRIA										01		21.Feb.08	
RELACION DE FACTURAS POR PAGAR												PT-QIN-01	
RESERVENANCIA: LICITACION PUERTO BUENAVENTURA													
FECHA ENTREGA: FEBRERO													
Nombre del Proveedor	NIT No.	No. Factura	Forma de Pago	Forma de Pago	Valor	FORMA DE PAGO			Concepto	Fecha de Pago	Descripción		
UNIREP S.A.	S.A.	341508	10/100%	10/100%	USD \$ 128.380,00	X			CUOTA No. 1	01/02/2008	EMPRESA DE INGENIERIA, PAGO EN DOLARES		

NOTA: En el presupuesto de obra se tiene contemplado para el pago de estudios y diseños técnicos, conceptos financieros y legales un valor total de \$6.974.128.380. Los cuales se discriminan de la siguiente forma:

- a) \$3.974.128.380 aproximadamente para los servicios de asesoría comercial, financiera y técnica con Unirep S.A.
- b) \$1.000.000.000 aproximadamente para revisión y nuevos diseños con C.I.C. Consultores de Ingeniería y Cimentaciones S.A. y
- c) \$2.000.000.000 aproximadamente para estudios, perforaciones y optimización general de diseños.

Total Presupuesto: \$6.974.128.380

APROBADO:  ENTREGADO: _____ RECIBIDO: 

- Igualmente, se encuentran los comprobantes de transacción de divisas –operación Forward- realizada por Colpatría Red Multibanca.

COLPATRIA RED MULTIBANCA			CONSECUTIVO: 435269	
CLIENTE	CONSTRUCTORA COLPATRIA		31/12/2008	
ATENCION A:	TESORERIA			
NIT O C.C.				
REFERENCIA:	VENCIMIENTO FORWARD NDF			
FAX:				
LIQUIDACION				
Moneda	: USD	Colpatría COMPRA	Valor: 1.667.000,00	
Tasa de Negociación FORWARD:			\$ 1.890,00	
TRM 31/12/2008			\$ 2.243,59	353,59
INDICE DE DIFERENCIA (TRM-TPF)			\$ 353,59	
VALOR NEGOCIACION \$			589.434.530,00	NOS PAGAN
RETENCION PARA OPERACIONES 3.5%			\$ 0,00	
VALOR TOTAL NEGOCIACION \$			589.434.530,00	
FIRMA AUTORIZADA: 				

- **También se encuentra dentro de estos soportes el informe diario que realizaba el sistema Batch,** en el cual se detalla los pagos que se le realizaron a Unirep.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01

E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com

BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

- Lo que más llama la atención de los correos visibles a folios 192 del cuaderno 6 –anexo 2- es el hecho que una de las personas que se encontraban copiadas para el pago que se realizó el 3 de julio a Unirep, era el señor Harold Alexander Garzón Moreno, mismo que para la siguiente factura negó conocer del contrato UNIREP y nunca haber realizado un pago en dólares

Rosa Cecilia Vargas

De: Marina Garcia Rubio
Enviado el: Jueves, 02 de Julio de 2009 11:27 a.m.
Para: Rosa Cecilia Vargas
Asunto: RV: Giros Corficolombiana - Julio 02 / 2009
Importancia: Alta
Datos adjuntos: Venta Spot -CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.-; LIQUIDACION FWS NDF CONSTRUCTORA COLPATRIA (2); Instrucción Corficol Julio 02-2009.doc

OLA CECILIA:

Por favor armar un grupo de pago en cheque por la cuenta de gastos generales.

Beneficiario: UNIREP S.A
Concepto: Honorarios factura 1106/09 del mes de junio/09
Valor: \$258,899.205 usd122.951.61 TC\$2.105.70
Fecha: Junio/2009

El pago direccionar así: \$32.859.844 Corporación Financiera Colombiana – grupo pago cuenta gastos generales
cheque.
\$226.039.361 Corporación Financiera Colombiana – grupo de pago cuenta desmonte

ducia

Mil gracias

Marina

De: Adolfo Jose Velasco Castrillon
Enviado el: Jueves, 02 de Julio de 2009 10:41 a.m.
Para: Marina Garcia Rubio
CC: Nidia Andrea Bejarano Camargo; Harold Alexander Garzon Moreno
Asunto: Giros Corficolombiana - Julio 02 / 2009

Marina, adjunto instrucción Corficol Para compensación Forwards y giro de USD. Favor coordinar con ellos la recogida del cheque por el saldo para la compra de USD.

Adjunto mails soporte de liquidaciones enviados por Corficol correspondientes a:

1. Pago compensación a Constructira por contratos Forward con vcto jul 01 del 2009 por USD 3.128.000.
2. Compra de USD 122.951,61 para giro UNIREP.

Importante el asiento de cada operación independiente y tener en cuenta retención en la fuente del 3.5% que está aplicando Corficol.

Gracias. ajv

COLPATRIA CONSTRUCTORA
02 JUL 2009
PAGADO
CORFICOL

- En el mismo sentido, también resulta incomprensible que el señor Néstor Andrés Abella, quien confirió poder para que se presentara la denuncia ante la Fiscalía por el presunto punible de estafa, el día 05 de enero de 2009, visible a folio 292 del cuaderno 3 de la Fiscalía, suscribió a nombre de Constructora la Declaración de cambio por servicios,

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
 E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
 BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

transferencias y otros conceptos, para adquirir divisas por valor de \$122.951,61 dólares, mismas con las que se le realizó el pago a UNIREP del 06 de enero de 2009.

2310710



Declaración de cambio por Servicios, Transferencias y otros Conceptos
Formulario No. 6
 Circular Reglamentaria Externa DCN - 30 de julio 8 de 2009
3 Manual de Cambios Internacionales
 Departamento de Cambios Internacionales

Formulario Hoja 10 - 14

I. Tipo de operación

1. Número:	1
2. Operación de:	6

II. IDENTIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN INICIAL

3. Ciudad: 4. NIT del I. M. D.

5. Fecha (AAAA/MM/DD): 6. Número: 33998

III. IDENTIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE CAMBIO ANTERIOR (Sólo para los Tipos de Operación 3 y 4)

7. NIT del I. M. D. 8. Fecha (AAAA/MM/DD) 9. Número

IV. IDENTIFICACIÓN DE LA EMPRESA O PERSONA NATURAL QUE COMPRA O VENDE DIVISAS

10. Tipo: 11. Número de identificación: D. V. 12. Nombre:

13. Teléfono: 14. Dirección: 15. Ciudad:

16. Teléfono: 17. Dirección: 18. Ciudad:

V. Descripción de la operación

19. Código y nombre de moneda de giro o retén: USD

20. Valor moneda de giro o retén: 122,951.61

21. Tipo cambio a USD:

22. Valor total USD: 122,951.61

VI. Información de la(s) operación(es)

23. Número	24. Valor USD	25. Número	26. Valor USD
2008	122,951.61		

Observaciones:

SERVICIOS CONSULTORIA.

VII. Identificación del declarante

PARA LOS EFECTOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 81 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA, DECLARO BAJO LA QUERREDA DE JURAMENTO QUE LOS CONCEPTOS, CANTIDADES Y DEMÁS DATOS COORDINADOS EN EL PRESENTE FORMULARIO SON CORRECTOS, Y LA REAL EXPRESIÓN DE LA VERDAD.

27. Nombre: 28. Número de identificación: 29. Firma:

30. Nombre: 31. Número de identificación: 32. Firma:

- El 20 de marzo de 2009, como es visible en folio 303 del Cuaderno No. 3 de la indagación adelantada por Fiscalía, es visible el diligenciamiento del mismo formato antes mencionado “Declaración de cambio por servicios, transferencias y otros conceptos”, para adquirir divisas por

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
 E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
 BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

valor de \$122.951,61 dólares, el mismo del mes de enero. Llamaremos la atención en que esta vez la observación del formato no es “servicios consultoría” sino “Pago factura No. 0803/09 POR CONCEPTO DE SERVICIOS DE ASESORIA A UNIREP”

Es decir que, contrario a lo que sostuvo el Despacho, este funcionario si CONOCIÓ los detalles de la operación, finalmente era quien rubricaba dichas órdenes y no firmó una como se mencionó y se quiso hacer ver en el proceso, sino varias.

303

CORREVAL S.A.

Declaración de Cambio por Servicios, Transferencias y otros Conceptos
Formulario N° 5
 Circular Reglamentaria DCIN-83 de Enero 27 de 2008

I. TIPO DE OPERACION

1. NUMERO:	
2. OPERACION DE:	

II. IDENTIFICACION DE LA DECLARACION INICIAL

3. CIUDAD: [REDACTED] 4. NIT DEL L.I.C. O CODIGO CUENTA DE COMPRA: [REDACTED] 5. FECHA (AAAA/MM/DD): 2009-03-30 6. NUMERO: [REDACTED]

III. IDENTIFICACION DE LA DECLARACION ANTERIOR (Sólo para los Tipos de Operación 3 y 4)

7. NIT DEL L.I.C. O CODIGO CUENTA DE COMPRA: [REDACTED] 8. FECHA (AAAA/MM/DD): [REDACTED] 9. NUMERO: [REDACTED]

IV. IDENTIFICACION DE LA EMPRESA O PERSONA NATURAL QUE COMPRA O VENDE DIVISAS

10. TIPO: NIT 11. NUMERO DE IDENTIFICACION: 860.058.070 12. TELEFONO: [REDACTED] 13. DIRECCION: [REDACTED] 14. CIUDAD: [REDACTED] 15. NOMBRE O RAZON SOCIAL: CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.

V. DESCRIPCION DE LA OPERACION

16. CODIGO MONEDA DE ORIGEN O MONEDA: USD 17. VALOR MONEDA ORIGEN O MONEDA: 122.951.61 18. TIPO DE CAMBIO A L.M.D.: 1.000000 19. VALOR TOTAL USD: 122,951.61

VI. IDENTIFICACION DE LA(S) OPERACION(ES)

20. NUMERAL	21. VALOR USD	22. NUMERAL	23. VALOR USD
8605	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

OBSERVACIONES:

PAGO FACTURA N. 0803/09 POR CONCEPTO DE SERVICIOS DE ASESORIA A UNIREP S.A.

PARA LOS FINES PREVISTOS EN EL ARTICULO 40 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, DECLARO BAJO LA RESPONSABILIDAD DE ARRASTRO SOBRE LOS CONCEPTOS, VALORES Y MONEDAS INDICADAS EN EL PRESENTE FORMULARIO, SOY CONSCIENTE Y LA FELICITACION DE LA VERDAD.

VII. IDENTIFICACION DEL DECLARANTE

24. NOMBRE: NESTOR ANDRES ABELLA RODRIGUEZ 25. NUMERO DE IDENTIFICACION: 70.043.486

Contrario a las reglas de la experiencia, resulta extraño e incomprensible la apreciación del juez de que una empresa como CONSTRUCTORA, resulte ser la víctima, al manifestar que:

“(…) por más dolorosa que sea para Colpatria porque lo es, [y entiendo, con la última gráfica entrada por la parte demanda cuando habló de Decamerón] que pues efectivamente Colpatria pudo tener todo su honor afectado, mancillado, dolido por toda esta situación pero efectivamente el contrato existió, así haya sido que se haya enterado con posterioridad. Lo que pasa es que efectivamente, una empresa cuando le da facultades a una persona debe asumir las consecuencias de esas facultades, si esa persona se excede y abusa pues la empresa debe tomar los correctivos contra esa persona, pero ante terceros esas facultades tienen efectos vinculantes”

Está probado en el proceso que la CONSTRUCTORA no removió, sancionó o despidió a ningún funcionario de los que “indebidamente” aprobaron los pagos a UNIREP, supuestamente violando los controles administrativos, salvo a ALICIA NARANJO. Una novela como el “DECAMERON” no la protagonizan solo dos actores, sino que se requieren cómplices, porque contrario a lo que manifiesta el Juzgado, así la señora NARANJO conociera los controles a los que estaban sometidos los pagos, no podía contar con la “supuesta ineficiencia” de los funcionarios que tenían a cargo la verificación del procedimiento y los cuales, según el juzgado, solo se limitaron a firmar, inducidos en error por la señora NARANJO.

Ahora bien, también resulta arbitrario, descabellado y contrario a la lógica, que la sentencia afirme que la señora NARANJO abusó o excedió sus facultades, cuando en el proceso adelantado por CONSTRUCTORA para siniestrar la póliza por infidelidad, culminó con el fracaso de las pretensiones de la aquí demandada.

c. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS

De acuerdo con el artículo 176 del Código General del Proceso, las pruebas deben apreciarse en su conjunto, así:

“Artículo 176. *Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.*

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.
(Subrayado y negrilla para resaltar)

Si el Despacho hubiera realizado una valoración de la prueba integral hubiera arribado a las siguientes conclusiones:

- i. Que CONSTRUCTORA no había sido invitada, ni incluida por INVERLINK en la lista de los constructores más importantes del país, porque en ese momento no gozaba de ese reconocimiento; téngase en cuenta la entrevista rendida ante la FISCALIA por el señor GABRIEL ENRIQUE CORRALES administrador de TC BUEN y el testimonio de la señora BUENDÍA.

- ii. Todos los testimonios son certeros al afirmar, que Constructora fue invitada al concurso privado por la intervención de HARRY BEDA en nombre de UNIREP.
- iii. La actividad de UNIREP conforme a la OFERTA⁴ se encontraba supeditada a los requerimientos de Constructora y, como se desprende de los testimonios, prestó sus buenos oficios siempre que fueron requeridos.
- iv. La comisión de éxito cubría el acompañamiento y asesoría comercial, financiera y técnica en la presentación de la oferta y posteriormente en la adjudicación el seguimiento, es decir que si Constructora requería todos los días a UNIREP, UNIREP hubiera tenido que prestar sus servicios por el mismo precio, sin percibir una remuneración adicional. Incluso, en el testimonio que rindió la señora Naranjo, esta afirmó de manera tajante:

*“Pues sí, si era una asesoría también, pero **el principal logro para mi gusto fue el que hizo desde febrero hasta mayo para que no nos dieran el 30% sino el 57% del puerto. Le voy a decir Andrés Ortega en una reunión que sostuvimos con los dueños del puerto (Andrés) que era el director administrativo y financiero dijo: si no me dan más del 50% del anticipo no se puede firmar el puerto o sea, en ese momento nosotros todavía estábamos negociando el contrato, no era que ya se había firmado”***

- v. Constructora, diseñó un contrato donde todo el riesgo de pérdida estaba en cabeza de Unirep, quien debía conseguir la invitación, prestar la asesoría para realizar la oferta y en caso de no ser adjudicataria la Constructora, carecía del derecho a percibir cualquier remuneración.

El Despacho, realizó una valoración parcializada tanto de la prueba testimonial, como de la documental.

De hecho, limitó cualquier reflexión sobre este proceso, a un correo electrónico en el que la señora NARANJO dio explicaciones sobre el contrato y de él realiza dos (2) deducciones, que contradicen todas las pruebas que se ventilaron en el proceso, así:

1. Que HARRY BEDA no tuvo nada que ver con la invitación a CONSTRUCTORA porque en el correo se menciona que fue luego de la invitación que CONSTRUCTORA inició la búsqueda de un “asesor” y contrató a HARRY BEDA-UNIREP.
2. Que los correos dan cuenta que CONSTRUCTORA no conocía el contrato con UNIREP, porque le estaban solicitando información respecto al mismo.

⁴ Cláusula Tercera: Obligaciones de la constructora Colpatria: (...) b. Suministrar oportunamente al OFERTENTE toda la información que requiera para desarrollar su labor.

“Pero bueno, al margen de eso, viene efectivamente el punto de ¿Colpatria sabía o no sabía este contrato? Y entonces, efectivamente encontramos este correo que aporta la parte demandada al contestar la demanda, está a folio 315, entonces dice: “Mensaje original: sí Doctor, no está equivocado es de la Doctora Amparo Polanía Guarín, no de la vicepresidencia. Enviado el miércoles 22 de julio de 2009 a las 2:24 minutos, para...enviado a: Alicia Naranjo, Néstor Andrés Abella Rodríguez, Javier Cruz Rico, Harold Alexander Garzón Moreno; con copia a Andrés Felipe Rengifo Bernardo, Andrés Alfonso Amézquita Lozano, Adolfo José Velasco Castellón; asunto: Pagos Unirep y entre paréntesis Harry Beda, y dice: Alicia cuéntame cómo está este tema. Actúa como asesor del proyecto en las proyecciones de costo final que se tienen, ¿está incluido el total del pago a esa firma? Es un monto muy importante el cual no tengo claridad en todo lo que hemos revisado del puerto, ¿Se hubiera mencionado en algún foro? ¿Existe alguna manera de optimizar o disminuir su costo? Quedo pendiente, gracias.”

O sea, allí efectivamente, lo que está diciendo la vicepresidenta de Constructora Colpatria, la Doctora Amparo Polanía es: “Ola” Alicia, nosotros no tenemos ni idea de este tema, Alicia en ningún foro, en ninguna reunión, en ningún comité se habló del tema. Es decir, del Puerto de Buenaventura nunca habíamos tenido conocimiento de que efectivamente se hubiese metido Unirep y más, Harry Beda; porque es que lo menciona porque pone entre paréntesis a Harry Beda.

Y entonces efectivamente, viene la respuesta de Alicia Naranjo, efectivamente esto es el 21 de julio, ah no, es que fue reenviado, entonces viene la respuesta de **Dra. Alicia Naranjo y efectivamente dice lo siguiente: dice “Néstor Andrés, como tienes inquietudes en la contratación de Unirep para asesoría en la etapa de licitación del Puerto de Buenaventura, Indira y yo realizamos el siguiente resumen para recordar cómo fue todo el proceso, y entonces dice: A finales de mayo de 2007, a Constructora Colpatria la invitaron a cotizar y presentar la oferta para la construcción del nuevo Puerto de Buenaventura, pero con la condición de que se pusiera al día con toda la información y que rápidamente realizara toda su estructuración porque el proceso de invitación había iniciado muchos meses antes y ya estaban en la recta final, punto y coma.(;)”**

Aquí quiero hacer un comentario, obsérvese como la Dra. Alicia, no menciona que efectivamente gracias a la gestión de Harry Beda fue que Colpatria fue invitada, valga la redundancia, a esa invitación. Y continuó diciendo, “punto y coma, razón por la cual la vicepresidenta de infraestructura investigó ágilmente quiénes son las personas y/o empresas que tuvieran conocimiento del tema y disponibilidad inmediata para colaborar con la estructuración de la propuesta; fue así como el 11 de junio de 2007 se firmó el contrato de asesoría comercial, financiera y técnica con el señor Harry Beda de la firma panameña Unirep S.A.”

(...)

ENTONCES EFECTIVAMENTE, LO QUE SE DEDUCE DE ESTOS CORREOS, DE LA RESPUESTA DE LA DRA. ALICIA, ES QUE EFECTIVAMENTE COLPATRIA NO TENÍA CONOCIMIENTO EN DETALLE DE ESTE CONTRATO. INSISTO, ESTÁ CLARO QUE EFECTIVAMENTE DENTRO DEL PROYECTO, ES DECIR, LAS CIFRAS GRUESAS, EXISTÍA, DIGAMOSLO ASÍ, UN ÍTEM QUE SE DENOMINABA “ASESORÍAS Y CONSULTORÍAS” DONDE NO SOLAMENTE ESTABA COLPATRIA, DONDE NO SOLAMENTE ESTABA UNIREP, TAMBIÉN ESTABAN LOS DEMÁS, HABÍA OTRAS DOS EMPRESAS.

Pero, evidentemente, digámoslo así, Colpatria tomó consciencia es que dentro de ese ítem – levantando así un poquito el tapete – dijo ah mire ahí debajo está Unirep, pero más que Unirep estaba el Doctor Harry Beda”

El valor dado por el Despacho a esta prueba documental, fue tal que, incluso despreció todos los soportes contables que obran en el proceso, los testimonios rendidos en este y demás instancias, a las que ha acudido CONSTRUCTORA para no pagar la comisión que se causó y que efectivamente devengó UNIREP-HARRY BEDA por sus gestiones.

EL CONTRATO REALIDAD COMO EXCEPCIÓN Y LA OBLIGACIÓN DEL JUEZ DE INTERPRETAR EL CONTRATO

En consideración de lo previsto en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual, establece:

*“Artículo 282. **Resolución sobre excepciones. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda***

(...)” (Negrilla y subrayado para resaltar)

El suscrito, conforme el material probatorio y la autorización legal establecida en el precitado, alegó la existencia de un contrato de corretaje y como consecuencia de ello, la *obligación de Constructora Colpatria de pagar las labores de intermediación realizadas por Unirep.*

El Despacho, se pronunció de dicha excepción negándola, por considerar que la demanda como las pretensiones daban cuenta de un contrato de asesoría y que en todo caso, el tenor del instrumento contractual no permitía dicha inferencia, así:

*Ahora bien, **a los términos del contrato, y pues obviamente haciendo un lado el tema de la realidad contractual que ha señalado el apoderado de la parte demandante. Miremos efectivamente el contenido del contrato, porque es que la primera forma de interpretar un contrato es por su contenido, el tenor literal, esa es la fórmula normal; ya cuando al final hay confusión, cuando hay términos contradictorios es que uno acude a otras fórmulas,** entonces dice acá: “Primer objeto: mediante la presente oferta el oferente – Unirep – de manera independiente, dicese sin que exista subordinación laboral respecto de la Constructora Colpatria se compromete a prestar asesoría comercial, financiera y técnica dentro del proceso concursal en el cual participa la Constructora Colpatria S.A. y que tiene*

como fin el acompañamiento en la preparación, presentación de la oferta y acompañamiento durante la ejecución del contrato.”

Literalmente ¿qué está diciendo? Unirep efectivamente va asesorar a Constructora Colpatria para elaborar el proyecto, la elaborar la propuesta presentada para que ser seleccionada y después de eso, también lo voy acompañar, digamos, durante la ejecución. De suerte que efectivamente decir no, es que en realidad el contrato, artículo 904 del Código de Comercio, la conversión del acto o negocio jurídico era ni más ni menos obtener la adjudicación del contrato, pues efectivamente brilla por su ausencia porque si bien es cierto, digamos se ha manifestado eso, lo cierto es que el tenor literal señala que, además de eso, tenía que ayudar a elaborar la oferta y, además, tenía que acompañarlo en esos mismos términos durante la ejecución.

Y entonces dice acá, en el mismo punto dice: “la gerencia administrativa, técnica, comercial de la Constructora Colpatria y el oferente establecerán acuerdos o los cronogramas, estrategias técnicas, comerciales y financieras, el presupuesto, el plan de soporte en periodos mensuales, los informes de gestión que sean necesarias, para la correcta presentación y preparación y seguimiento en el caso de ser adjudicado el contrato de construcción del Puerto Industrial de Buenaventura”, y efectivamente brilla por su ausencia.

Y continúa diciendo “prestar asesoría técnica, comercial y financiera respecto del proceso concursal mencionado, adelantando todos los contactos pertinentes con el cliente - sociedad propietaria del futuro terminal de contenedores - estudiando con la Constructora las diferentes propuestas técnicas a presentar con sus debidos flujos de caja, y en general, manejando todos los aspectos tendientes a la contratación de Constructora Colpatria para adelantar las gestiones específicas para el desarrollo del proyecto.”

Bueno, pues bien efectivamente eso es lo que no se encuentra acá. No encontramos que efectivamente Unirep haya ayudado a elaborar un proyecto, no hay un antecedente de eso.

(...)

“Lo de contrato realidad no tiene, digamos, soporte en la medida en que efectivamente el contrato que ustedes presentaron el clausulado efectivamente genera ciertas dudas respecto al surgimiento de las obligaciones en cabeza de Unirep. Pero si efectivamente el contrato tenía como propósito el de obtener la adjudicación del contrato, pues efectivamente no hay prueba que permita establecer eso como para poder decir que este contrato tiene otro sentido”.

(...)

“También el Despacho ha hecho mención a que efectivamente, sí está claro que efectivamente en el contexto que usted plantea Doctor el contrato realidad, pues claro definitivamente Unirep no tendría que entregar ningún informe mensual, ya se ha causado, pero eso no es lo que dice el contrato, el contrato dice otra cosa, o sea, tendríamos que mutilar el contrato para llegar a esa conclusión, lo cual pues no se ajusta a la realidad”

(...)

Con relación a la consideración jurídica que realiza el Despacho, sobre la interpretación de los contratos, conviene señalar que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 28 de junio de 1989, sostuvo:

“Para averiguar el querer de los obligados, a más del tenor literal de sus cláusulas y las directrices establecidas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, 5° y 823 del Código de Comercio, debe tener en cuenta el intérprete diversos factores que inciden en el acuerdo, tales como las condiciones particulares de los intervinientes y su proceder en los diferentes momentos contractuales, esto es, antes, durante y después de su celebración, de tal manera que se refleje de manera precisa el ánimo que los inspiró a vincularse.

*En ese sentido, [...], advirtió la Corte que **‘la interpretación se predica de los negocios jurídicos existentes, es ulterior a la existencia del acto dispositivo y, en rigor, consiste en establecer y precisar la relevancia normativa de su sentido conformemente a la ‘recíproca intención de las partes’ (art. 1618 C.C.), de ordinario plasmada en las cláusulas, párrafos, condiciones o estipulaciones, a las cuales, sin embargo, no se reduce ni supedita, por cuanto, aun siendo ‘claro’ el sentido idiomático, literal o textual de las palabras, en toda divergencia a propósito, impónese reconstruirla, precisarla e indagarla según el marco de circunstancias, materia del negocio jurídico, posición, situación, conocimiento, experiencia, profesión u oficio de los sujetos, entorno cultural, social, económico, político, geográfico y temporal en una perspectiva retrospectiva y prospectiva, esto es, considerando además de la celebración, ejecución y conducta práctica negocial, la fase prodrómica, de gestación o formación** teniendo en cuenta que [...] los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción de un consentimiento contractual no son intrascendentes; por el contrario, una vez formado el consentimiento son parte integrante de él, y su importancia se traduce en servir de medios auxiliares para interpretar la verdadera intención de las partes, cristalizada en las cláusulas del contrato”*

Es decir que, si bien es cierto que, la primera interpretación que corresponde es el denominado “tenor literal”, también es igual de válido que, una vez se presenten divergencias sobre el alcance de las estipulaciones, al Juez le asiste el deber de analizar el contrato y establecer su naturaleza, tal como se colige de la providencia citada, que remite a las previsiones establecidas en el título XIII del Código Civil “De la denominación de los contratos” las cuales corresponden a las reglas de interpretación del contrato, así:

- i. Prevalencia de la intención, artículo 1618 del Código Civil.
- ii. Preferencia del sentido que produce efectos, artículo 1620 del Código Civil.
- iii. Interpretar la naturaleza del contrato, artículo 1621 del Código Civil.
- iv. Interpretación sistemática del contrato, artículo 1622 del Código Civil.

Como quiera que, en el presente caso, existía divergencia sobre el alcance de las obligaciones, circunstancia que reconoce el Despacho, al afirmar que se presenta ambigüedad sobre las obligaciones surgidas para UNIREP del contrato, surgía en cabeza del fallador el deber de interpretar las cláusulas del documento que es de su conocimiento, dándole a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad y, auscultando los elementos que integran el contrato, los cuales determinan su naturaleza y por tanto las disposiciones que le son aplicables.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 19 de diciembre del año 2011, con ponencia de Arturo Solarte Rodríguez, sostuvo:

*“Es evidente, entonces, **que la indicación que en el comentado escrito se hizo del contrato en cuestión como una “dación en pago”, no correspondió a una calificación jurídica, propiamente dicha, que de él hubiese efectuado la parte demandante y, menos aún, de una con carácter vinculante para la accionada y, con menor razón, para los sentenciadores de instancia, sino que tal mención obedeció simplemente a la identificación que el actor realizó respecto del negocio jurídico sobre el que versó la controversia** y se basó en la circunstancia de que ese es el encabezamiento que aparece en el escrito que lo recoge, esto es, el obrante a folio 2 del cuaderno principal.*

*En este orden de ideas, se colige que **nada impedía al Tribunal sino que, por el contrario, era su deber, que con apoyo en el documento que se aportó como prueba del contrato, determinara el tipo o clase de negocio jurídico celebrado y que, por esta vía, estableciera el marco legal al que estaba sometido, pues, sin duda, las normas disciplinantes del preciso acuerdo dispositivo de las partes eran, y son, las llamadas a hacerse actuar en la presente controversia, para su definición**” (Resaltado fuera del texto).*

Ahora bien, tal como se presentó en los alegatos, si se analiza el contrato, el querer de las partes, el cual se clarifica en los testimonios y en el interrogatorio de parte rendido por la señora ALICIA NARANJO y el señor BEDA, respectivamente, quienes fueron los que con plena capacidad obligaron a las personas jurídicas que representaban al momento de la suscripción del contrato, lo cierto es que el negocio tiene las características esenciales del corretaje con unas prestaciones si se quiere accidentales o accesorias de “asesoría”, que en nada desvirtúan el negocio original, ni su propósito, considerando que, el artículo 1340 del Código de Comercio, define a los corredores, así:

*ARTÍCULO 1340. <CORREDORES>. **Se llama corredor a la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación.** (Resaltado fuera del texto).*

Así las cosas, resulta esencial anotar que la ley endiente por corredor:

- i. Al agente económico quien por su conocimiento del mercado, entiéndase formación profesional, contactos o en general cualquier circunstancia que sea aprovechable para la realización de negocios, presta servicios de intermediación.
- ii. Los servicios de intermediación consiste en acercar a una o varias partes para que celebren un determinado negocio.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 05 de abril de 2016, con ponencia de Margarita Cabello, sostuvo con relación a las obligaciones del corredor y el encargante, lo siguiente:

El corredor tiene, pues, una primera obligación consistente en desplegar sus esfuerzos para conseguir interesar a una tercera persona en el negocio que el proponente desea concluir, con la finalidad de relacionarlos, de ponerlos en contacto. A su cargo corren además **otras obligaciones**, como la prevista en el artículo 1344 del Código de Comercio, referida a **“comunicar a las partes todas las circunstancias conocidas por él, que en alguna forma puedan influir en la celebración del negocio”**. Pueden asimismo deducirse **deberes de confidencialidad, o de imparcialidad cuando ha recibido el encargo de dos personas distintas** y eventualmente partes contrapuestas en un contrato (Garrigues) así como la de atender las instrucciones recibidas del comitente.

Para éste, solicitante de los servicios de mediación, esto es, **el encargante o interesado, se genera la obligación de pagar la comisión en tanto ese contacto realizado por el mediador resulte en la efectiva celebración del contrato respectivo.**

De suerte que **la ejecución del corretaje propuesto significará, para el corredor, el comienzo de esas actividades tendientes a la consecución del tercero interesado así como el de brindar la información pertinente en los términos ya anotados.** Al paso que **para el interesado en la mediación, esa ejecución inequívoca deberá corresponder a las obligaciones y los deberes, si se quiere, secundarios de conducta que son inherentes a la relación comercial de que se trata, puesto que el pago de la comisión es prestación que debe honrar una vez nazca, y ello acaece ya celebrado el negocio entre el “encargante” y el “tercero”**. Por manera que, en línea de principio, sólo el cumplimiento de esas cargas o deberes de prudencia, corrección e información, podrían constituirse, atendidas las circunstancias, en hechos inequívocos que denoten aceptación de la oferta de corretaje, como cuando verbalmente comunicada por el mediador el destinatario –eventual comitente- la acepta con un hecho inequívoco inmediatamente realizado, como bien puede ser la entrega de documentación e instrucciones para el adelantamiento de la promoción a cargo del intermediario” (Resaltado fuera del texto).

De la sentencia citada, así como de lo dispuesto en el artículo 1341 del Código de Comercio, es necesario anotar que, la remuneración del corredor se encuentra supeditada a unas circunstancias, las cuales son:

- i. Que exista una actividad de una persona con especial conocimiento en el mercado respectivo.
- ii. Que realice la tarea de poner en relación a dos o más personas con el fin de que celebren un negocio.
- iii. Que no esté vinculado con las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación
- iv. Que el negocio en el que intervenga, se celebre.

Así las cosas y aterrizando al caso en concreto, esto es, el contrato suscrito entre Constructora Colpatria y UNIREP –visible a folios 12 al 15 del cuaderno No. 1-, el cual las partes denominaron “*Contrato de Asesoría, Técnica, Comercial y Financiera*”, resulta fundamental señalar:

- i. Que UNIREP representada por Harry Beda, tenía una relación cercana con TCBUEN, quien estaba buscando un constructor para el puerto de agua dulce de Buenaventura.
- ii. Que Constructora Colpatria estaba interesada en incursionar en la construcción de obras de infraestructura de gran envergadura.
- iii. Que Constructora Colpatria encargó a UNIREP la labor de que le acercara a TCBUEN con el fin de ser la constructora del Puerto de Agua Dulce de Buenaventura.
- iv. Que las labores de intermediación de UNIREP serían remuneradas bajo la figura de la comisión de éxito, **es decir que no celebrarse negocio entre Constructora y TCBUEN, UNIREP no tenía derecho a cobrar suma alguna.**

Así las cosas, entre UNIREP y Constructora Colpatria medió una relación de corretaje, en la que Constructora era la encargante y UNIREP el corredor que, adelantó las labores de intermediación, y comoquiera que, el negocio entre el encargante –Constructora- y el tercero –TCBUEN- se celebró, nace la obligación en cabeza de Constructora de remunerar las labores de intermediación realizadas por mi representada.

Especial mención refiere la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que retomó la máxima del derecho “*da mihi factum et dabo tibi ius*” –dame los hechos que yo te daré el derecho-, así:

“En tal sentido, la Corte indicó que, “en razón del postulado “da mihi factum et dabo tibi ius” los jueces no quedan sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor, porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la

fundamentación jurídica señalada en la demanda -la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso-, sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial".

*De tal manera que cuando una pretensión se soporta en una causa petendi (hechos) que puede encuadrarse en una responsabilidad contractual, el carácter único de la indemnización no puede negarse bajo la excusa de que el actor se equivocó al señalar que escogía la acción de responsabilidad extracontractual, calificación jurídica del instituto que lo regula. **Semejante grado de injusticia e inequidad no ha sido jamás defendido por jurista alguno, ni mucho menos podría llegar a ser admitido por la jurisprudencia**"⁵. (Resaltado fuera del texto).*

En el pronunciamiento citado, la Corte estimó que si bien, el actor se equivocó en la escogencia de la acción, lo cierto es que, de acreditarse el acaecimiento de la responsabilidad contractual o extracontractual, le corresponde al Despacho en virtud de su deber de administrar justicia, proceder a dar prevalencia a la verdad de los hechos y asignarles las consecuencias jurídicas que la ley establece para ellos.

Así las cosas, el Despacho omitió realizar un pronunciamiento de fondo sobre la excepción alegada y a pesar de encontrar acreditado los elementos de existencia del contrato de corretaje, se abstuvo de decretarla, acudiendo al tenor literal y a la interpretación "contra proferentem", aduciendo que la OFERTA o los términos del contrato habían sido redactados por el señor BEDA, entre otras cosas porque no pasó por el área jurídica o porque no tenía el famoso membrete, circunstancias que de manera alguna son concluyentes, considerando el informe del investigador de campo de día 05 de junio de 2014, el cual fue rendido con ocasión de la denuncia presentada por Constructora Colpatria en contra de Alicia Naranjo y Harry Beda - visible en el cuaderno 2 de Fiscalía, en los folios 151 al 152-

7. Resultados de la actividad investigativa (descripción clara y precisa de los resultados)

Se obtiene copia de 15 negocios jurídicos celebrados por la Dra. ALICIA DE JESUS NARANJO, se anexa con un oficio remitido en 4 folios firmado por la Dra. LUZ ESTELLA TOVAR representante legal de asuntos judiciales de la constructora Colpatria S.A, de igual forma aparte de los 15 negocios jurídicos, anexa copia de un acta de inspección a lugares de fecha 21 de marzo de 2012 atendida por la Dra. MARTHA CECILIA FORERO, y menciona que solo 5 negocios jurídicos fueron sometidos a visto bueno de la gerencia jurídica de la Constructora Colpatria S.A los cuales identifican sello del abogado que califico.

8. Anexos:

- Oficio remitido en 4 folios por la Dra. LUZ STELLA TOVAR
- Acta de inspección a lugares en 3 folios de fecha 21 - 03- 2012
- Negocio jurídico de fecha 05 de marzo de 2009 en 16 folios
- Negocio jurídico de fecha 02 de abril de 2009 en 12 folios
- Negocio jurídico de fecha 16 de mayo de 2009 en 11 folios

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de Tutela Expediente. 537380

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01

E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com

BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

-Negocio jurídico de fecha 13 de septiembre de 2008 en 19 folios
-Negocio jurídico de fecha 01 de junio de 2009 en 14 folios
-Negocio jurídico de fecha 02 de abril de 2009 en 17 folios
-Negocio jurídico de fecha 01 de abril de 2009 en 15 folios
-Negocio jurídico de fecha 05 de marzo de 2009 en 15 folios
-Negocio jurídico de fecha 08 de febrero de 2009 en 14 folios
-Negocio jurídico de fecha 11 de mayo de 2009 en 18 folios
-Negocio jurídico empresa Gran colombiana. En 12 folios

9. Servidor de Policía Judicial:

Entidad	Código	Grupo de PJ	Servidor	Identificación
PONAL	26655	SIJIN	PT SALCEDO GARZON ALEJANDRO	1013576870

Fue concluyente al afirmar que de los 15 negocios realizados, “solo 5 negocios jurídicos fueron sometidos al visto bueno del área jurídica”

Así que lo que el Despacho califica como “extraño”, de hecho, fue usual en el área de la señora ALICIA NARANJO.

Con relación a que fue UNIREP-HARRY BEDA quien redactó el contrato, resulta ser una afirmación contraria a la realidad procesal, toda vez que, el representante legal de UNIREP afirmó que su redacción había estado a cargo de la CONSTRUCTORA, versión que resulta creíble si se tiene en cuenta que todo el riesgo en la ejecución del contrato está por cuenta y riesgo de UNIREP, quien no recibiría suma alguna si CONSTRUCTORA no resultaba adjudicataria.

Ahora bien, el Despacho, al resolver la excepción del contrato realidad, omitió entrar a revisar de manera integral el clausulado del contrato y obvio, entre otros, factores que son determinantes para entender el negocio objeto de Litis:

1. La intención de Constructora de incursionar en proyectos de infraestructura y las dificultades que tenía por no contar con experiencia en este sector.
2. El hecho de que la voluntad de Constructora en este asunto, fue representada por Alicia Naranjo, quien adelantó las negociaciones con relación a este contrato y quien, conforme al testimonio que rindió ante este Despacho y otras instancias judiciales, estuvo más que satisfecha con la labor realizada por Unirep.
3. Lo usual de estos pactos, en el sector de la construcción.
4. La naturaleza de las actividades que desempeña UNIREP “asistir empresas multinacionales a mercadear sus productos y servicios, presentarles proyectos de inversión y conseguirles distribuidores y/o socios potenciales locales⁶”
5. La función económica del contrato: de un lado permitir que Constructora participara del concurso y que fuera adjudicataria y del otro, que UNIREP percibiera una comisión supeditada a la realización de lo pretendido por Constructora: **Ser el constructor del puerto de Buenaventura.**

⁶ Cuaderno No. 2 De Fiscalía .Folio 21 – Foliatura Fiscalía-

Con relación al negocio, resulta esencial, estudiar:

a. Objeto de la oferta:

De acuerdo con el objeto del documento denominado OFERTA, que es visible a folio 12 al 15 del cuaderno principal, UNIREP en calidad de oferente se comprometió a prestar una asesoría comercial, financiera y técnica para el concurso privado que se estaba adelantando por la banca de Inversión Inverlink, cuyo propósito era la elección del constructor del terminal marítimo localizado en el estero El Aguacate, en la Bahía de Buenaventura, conocido en este proceso y en la oferta como CONSTRUCCIÓN DEL PUERTO DE BUENAVENTURA.

El objeto de la oferta presentada por UNIREP a Constructora, fue el siguiente:

PRIMER OBJETO.- Mediante la presente oferta, el OFERENTE, de manera independiente, es decir, sin que exista subordinación laboral respecto de LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A, se compromete a prestar asesoría comercial, financiera y técnica dentro del proceso concursal en el cual participa LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A y que tiene como fin el acompañamiento en la preparación, presentación de la oferta y acompañamiento durante la ejecución del contrato. En el proceso y seguimiento en caso de salir favorecido en la construcción del puerto de propiedad de la empresa COMPLEJO PORTUARIO INDUSTRIAL DE BUENAVENTURA S.A a desarrollarse en el municipio de Buenaventura, Colombia.

La Gerencia Administrativa, Técnica y/o Comercial de LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A, y el OFERENTE, establecerán acuerdos sobre los cronogramas, estrategias técnicas, comerciales y financieras, presupuesto, el plan de tareas de soporte en periodos mensuales y los informes de gestión que sean necesarios para la correcta preparación y presentación; y seguimiento en el caso de ser adjudicatarios del contrato de Construcción del Puerto Industrial de Buenaventura.

Con relación a lo pactado por las partes, conviene precisar que tanto la señora Naranjo como el señor Beda, representantes legales de las personas jurídicas que celebraron el negocio, consideraron que el mismo, se celebraba con un propósito inequívoco: **lograr que Constructora fuera el constructor del puerto de Buenaventura**⁷

Constructora requería de los servicios de UNIREP para lograr dicho propósito, ya que, al momento en que se suscribe la oferta que da origen a este litigio, INVERLINK ya había seleccionado un grupo de constructores a los cuales había invitado a ofertar para construir el Puerto de Buenaventura, **dentro de estos constructores no se encontraba la Constructora Colpatría**, tal y como se desprende del testimonio rendido por el doctor Camilo Alberto Gómez Álzate, el cual confirma lo sostenido por Harry Beda y Alicia Naranjo, en los siguientes términos:

⁷ Testimonio rendido por Alicia Naranjo dentro del proceso UNIREP vs Constructora: “(...) fuimos a almorzar con Harry Beda y Harry Beda me dijo: yo tengo una empresa que se llama Unirep, yo puedo hacer que a ustedes los inviten y si ustedes se ganan la construcción pues hacemos una comisión de éxito”.

“Dra. Rojas: doctor Gómez, ¿Antes de que Harry Beda los hubiera contactado para este proceso Colpatria estaba invitada a participar en ese proceso de adjudicación?”

Dr. Gómez: No

(...)”

Ante el interés de Constructora y la posibilidad con la que contaba UNIREP de conseguir que la misma fuera invitada, se inició un proceso de negociación que concluyó con la elaboración del documento previamente citado, el cual fue elaborado por la Constructora, conforme el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de Unirep, en los siguientes términos:

“(...) yo tengo que estar de acuerdo de que este contrato o esta oferta de servicios no es la que usualmente yo firmo pero fue la que impuso la Constructora Colpatria en el vicepresidente legal del momento dijo esto es la manera como nosotros trabajamos y este es el contrato que usted debe firmar también nosotros normalmente en el negocio nuestro con cobramos sobre el valor de la venta del proyecto en este caso ellos insistieron que tenía que ser sobre el costo nosotros no solamente aceptamos eso sino que jamás pedimos ningún tipo de interventoría o explicación distinta a la cifra que nos dio la Constructora Colpatria (...)”

De acuerdo con la experiencia de Unirep, como empresa representante y asesora de empresas multinacionales –folio 21 del cuaderno 2-, esta se comprometió a prestar una asesoría, la cual involucrará tres momentos: **i)** conseguir la invitación; **ii)** acompañar la elaboración y presentación de una oferta que resultara atractiva para los dueños del Puerto y **iii)** hacer el seguimiento al contrato adjudicado.

La cláusula segunda de la oferta, la idoneidad de UNIREP para la ejecución de esta asesoría, se predicaba de los contactos con lo que contaba la empresa representada por Harry Beda, conclusión a la que se llega con la lectura de la oferta, el testimonio rendido por Alicia Naranjo y el interrogatorio a Harry Beda, así:

Prestar asesoría técnica, comercial y financiera respecto del proceso concursal mencionado, adelantando todos los contactos pertinentes con el cliente (sociedad propietaria del futuro Terminal de contenedores), estudiado con la Constructora las diferentes propuestas técnicas a presentar con sus debidos flujos de caja y en general manejando todos los aspectos tendientes a la contratación de LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A para adelantar las obras específicas involucradas en el desarrollo del proyecto.

b. Alcance de las obligaciones de Unirep:

Como se viene manifestando, el propósito del contrato celebrado entre Constructora y Unirep, no era otro que lograr que la primera fuera el constructor del Puerto, es decir que, las obligaciones del oferente deben ser leídas en función de ese fin⁸.

⁸ Por eso la Corte, en jurisprudencia reiterada, ha resaltado que **“Si la misión del intérprete,..., es la de recrear la voluntad de los extremos de la relación contractual, su laborío debe**

Así lo confirma, lo sostenido por la Ingeniera Alicia Naranjo en el interrogatorio al indiciado, realizado por la Fiscalía el 12 de octubre de 2011:

“Naranjo: De acuerdo con las obligaciones del oferente, la oferta mercantil era de asesoría y acompañamiento técnico comercial y financiero claramente lo podemos llevar al punto donde en el objeto se dice “establecerán acuerdos sobre los cronogramas y estrategias técnicas” en cuanto lo técnico, efectivamente nosotros elaboramos los cronogramas y acordábamos con él que el cronograma que se estuviera presentando estuviera de acuerdo con lo que se pretendía dentro de la licitación, lo mismo todo el plan de tareas de soporte de los periodos mensuales y los informes que fueron necesarios porque no todos eran necesarios que él los mirara y una vez siempre me estuvo acompañando en las decisiones técnicas que se tomaban, en el área comercial claramente hubo acompañamiento comercial y ya que este era un proyecto privado, es decir de personas naturales tales como fueron las empresas de los hermanos Pérez él proporcionó a estos privados la suficiente información por escrito y presentaciones en video beam que ellos requirieron y para que la constructora Colpatria fuera invitada al proyecto. En la parte financiera siempre me asesoró para la presentación de los flujos de caja del proyecto, toda la parte escrita que se requería nos poníamos de acuerdo y la llevábamos a feliz término, siendo así que nos ganamos el proyecto.

Es decir que, conforme el dicho, la ejecución del contrato y lo pactado en la cláusula segunda de la oferta:

SEGUNDO. OBLIGACIONES DEL OFERENTE.- Prestándose por ende la asesoría y acompañamiento técnico, comercial y financiero contemplada en el termino primero de la presente oferta el OFERENTE se compromete a:

- 1) Prestar asesoría técnica, comercial y financiera respecto del proceso concursal mencionado, adelantando todos los contactos pertinentes con el cliente (sociedad propietaria del futuro Terminal de contenedores), estudiado con la Constructora las diferentes propuestas técnicas a presentar con sus debidos flujos de caja y en general manejando todos los aspectos tendientes a la contratación de **LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A** para adelantar las obras específicas involucradas en el desarrollo del proyecto.

circunscribirse, únicamente, a la consecución prudente y reflexiva del aludido logro, en orden a que su valoración, de índole reconstructiva, no eclipse el querer de los convencionalistas” (cas. civ. 14 de agosto de 2000, exp. 5577). De allí que “la operación interpretativa del contrato parta necesariamente de un principio básico: la fidelidad a la voluntad, a la intención, a los móviles de los contratantes. Obrar de otro modo es traicionar la personalidad del sujeto comprometida en el acto jurídico, o en otros términos, adulterar o desvirtuar la voluntad plasmada en él” (CCLV, 568).

Las obligaciones derivadas del contrato, eran:

- i. Posterior a que se lograra la invitación de Constructora Colpatria al concurso privado, UNIREP debía realizar un **estudio conjunto con Constructora** de los elementos que integrarían la propuesta que se presentaría en el concurso, el cual conforme lo dicho por la Ingeniera Alicia Naranjo en la diligencia del 12 de octubre, se cumplió.
- ii. El segundo componente era la propuesta que se iba a presentar debía ser atractiva para que resultara siendo la ganadora del concurso.

Con relación a la obligación de presentar: presupuesto, plan de tareas de soporte mensual, informes de gestión, entre otros, que echa de menos el apoderado de la demandada y sobre el cual, ha querido hacer girar la controversia, conviene indicar que, el segundo párrafo del objeto de la oferta, establece:

La Gerencia Administrativa, Técnica y/o Comercial de LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. y el OFERENTE, establecerán acuerdos sobre los cronogramas, estrategias técnicas, comerciales y financieras, presupuesto, el plan de tareas de soporte en periodos mensuales y los informes de gestión que sean necesarios para la correcta preparación y presentación; y seguimiento en el caso de ser adjudicatarios del contrato de Construcción del Puerto Industrial de Buenaventura.

De acuerdo con la cláusula, el entendimiento dado por las partes y la ejecución del contrato, UNIREP estaba obligado a dar las asesorías que **le reclamara o solicitara Constructora Colpatria**, durante la etapa pre-contractual y contractual del proyecto para la construcción del Puerto de Buenaventura⁹, sin **que se hubiere pactado un número mínimo de horas de trabajo, ni se hubiere fijado la obligación de presentar informes escritos ni periódicos, sino que quedó abierto a atender consultas, cuando así lo pidiera la constructora**. En últimas, la redacción de la cláusula, al omitir indicar que tipo de informes escritos debía presentar el contratista, la periodicidad de los mismos, su contenido etc., demuestra que la finalidad de las partes con el contrato no era retribuir la obligación de presentar entregables, sino que la obligación de UNIREP ERA OBTENER QUE COLPATRIA

⁹ Interrogatorio de parte. Representante Legal de Unirep. **“Entonces se gestionó se asesoró a la Constructora Colpatria sobre distintos temas en la presentación de la oferta,** había un tema muy sensible que era el tema cambiario considerando que era un proyecto a 2 años de plazo con peligros de devaluación, también se evaluaron temas de licencias ambientales, de licencias operativas.

Es decir, una serie de temas que teníamos que incluir en la oferta con la que finalmente la Constructora Colpatria salió, fue favorecida con el contrato. Contrato que se desarrolló en su totalidad, **nosotros asesoramos a la constructora muchísimo más al principio en el proceso de negociación y de solución de problemas,** como le digo cambiarios, jurídicos que presentaba el proyecto y posteriormente hicimos **algún acompañamiento** en la parte técnica **en la medida en que la constructora no lo iba a solicitando** aclarando le al Señor **pues que la constructora era libre de pedir la asesoría que necesitará y las que pidió pues se la dimos**”

PUDIERA PARTICIPAR EN LA LICITACIÓN PRIVADA, RESULTAR ADJUDICATARIA Y QUE UNIREP ASESORARA PARA LOGRAR ESTE FIN, CUANDO FUERA REQUERIDO PARA ELLO.

Por eso es que Constructora asumió el compromiso de retribuir las gestiones de UNIREP, estipulando expresamente en el contrato que la retribución se pagaría únicamente contra la obtención del resultado, esto es, que la constructora fuera adjudicataria del contrato. Contrario al discernimiento equívoco que hizo el juez de primera instancia, la forma de pago de la comisión pactada, demuestra que ella no pretendía retribuir asesorías mensuales, pues, como se mencionó en el alegato de conclusión, no tiene sentido que se remunere 12 meses de asesoría, sin que se hayan pactado expresamente que tipo de entregables tenía que presentar el contratista, y menos que el valor de la asesoría se pague en 12 meses, cuando la duración del contrato de construcción era superior a los dos años.

Dicho entendiendo, fue confirmado por la señora Alicia Naranjo, quien sostuvo, en la ya mencionada diligencia del 12 de octubre ante la Fiscalía:

“Quiero hacer claridad que cuando se pacta este tipo de comisiones de éxito se paga por traer los negocios a la empresa, lo que yo conseguí fue adicional a esta comisión, por ejemplo cuando una persona trae un lote para un proyecto, la persona cobra el tres por ciento de comisión esto es del mercado en general pero aquí además conseguí que él prestara toda la asesoría técnica financiera como un valor agregado. Este negocio se hizo entre privados, no es público”.

Lo anterior, además se ve corroborado en la entrevista rendida ante la Fiscalía –folios 276 a 278 de la foliatura interna de Fiscalía- por la señora Gloria Inés Velasco Guardias, asistente de la Ingeniera Alicia, quien manifestó sobre el particular:

cuales la compañía no tenía el conocimiento ni la experiencia. PREGUNTADA, Atendiendo su respuesta anterior considera usted que para la construcción de esta obra se requirió de colaboración externa que tuviera que ver con cada uno de los aspectos que se tenían que tratar o la constructora contaba con personal capacitado para desarrollar cada uno de sus ítems. CONTESTO. Era la primera vez que la compañía construía un puerto, de hecho la compañía tenía experiencia en edificaciones pero un puerto era una obra que causaba en todos nosotros como expectativa y admiración por todo lo que conllevaba esta experiencia que era nueva. Razón por la cual la asesoría externa era muchísima. PREGUNTADO. Conoció usted al señor HARRY BEDA en la época que laboro con Alicia Naranjo. CONTESTO. No lo recuerdo personalmente yo lo llamaba y conversaba con la secretaria cuando él no estaba. PREGUNTADO. Cual era el vínculo de esta persona con la constructora o con Alicia Naranjo. CONTESTO. La doctora Alicia me pedía que lo llamara cuando necesitaba alguna asesoría o necesitaba preguntarle algo relacionado con el puerto. PREGUNTADO. Cual fue el vínculo de esta persona con el contrato del Puerto. CONTESTO. Lo que yo tengo entendido era como una comisión por éxito que llaman. PREGUNTADO. Que es una comisión por éxito a la que se ha referido. CONTESTO. La verdad es que yo tampoco sabía, pero lo que entiendo es que en contrato de licitaciones cuando hay una obra y se gana las personas que han trabajado para ganar ese contrato

Ahora bien, es claro que las asesorías que UNIREP dio a Constructora, quedaron plasmadas en la oferta que realizó esta última –folio 101-103 del cuaderno 2 de Fiscalía- y la cual resultó siendo la ganadora.

Estando dentro del acápite de interpretación del contrato, y con el fin de ilustrar las interpretaciones lejanas a la voluntad de las partes, que realiza el apoderado de la Constructora y el Despacho, resulta fundamental poner de presente que el mismo manifestó en la contestación de la demanda que, la obligación de pago de Constructora Colpatria en favor de UNIREP no era exigible, toda vez que *“En ningún momento la aquí demandante presentó acta mensual de obras del proyecto, requisito establecido literalmente en el mismo documento (...)”* con relación a esta última expresión, trae a colación la cláusula quinta, la cual establece:

QUINTO. FORMA DE PAGO.- LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A pagara al **OFERENTE** 30 días de firmado el contrato el 20% y dentro de los 12 meses siguientes el 80% restante. Cancelado proporcionalmente contra las actas mensuales de obras del proyecto.

Los pagos serán efectuados en dólares Americanos(USD) a la tasa del mercado representativo de la fecha en que se realice cada pago.

Es esencial señalar que: **i)** las actas mensuales de obra son documentos que se elaboran en los contratos de obra; **ii)** el contrato suscrito entre UNIREP y Constructora no era de obra; **iii)** la obra a la que se referían en esta estipulación, era la de la Construcción del Puerto de Buenaventura y **iv)** dicha cláusula de pago en 12 meses, según mencionó Alicia Naranjo tenía su razón de ser, en la protección del flujo de caja del proyecto de Buenaventura:

*“Un contrato amañado, señor Juez, yo no le bajó o sea, si yo estoy persiguiendo algo de plata de eso, yo no le bajo a la comisión de éxito **y además yo no lo hago en 12 cuotas, entonces,** o sea, mejor dicho **cualquier persona que vea que yo lo hice fraccionado, cuidando mi flujo de caja del puerto y pagando básicamente sobre las actas de obra que a mí me pagaban para no quitarle caja el proyecto,** pues eso fue lo que negocie doctor”.*

c. Las obligaciones de Constructora:

La oferta prevé:

TERCERO. OBLIGACIONES DE LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.-

LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., Se obliga a lo siguiente para con el oferente: a) pagar el valor, de la clausula cuarta del contrato el cual cubrirá el acompañamiento y asesoría comercial, financiera y técnica en la preparación y presentación de la oferta. En el proceso y seguimiento en caso de salir favorecido con la construcción del puerto. b) Suministrar oportunamente al **OFERENTE** toda la información que requiera para desarrollar su gestión.

En esta cláusula además se clarifica que la asesoría estaba destinada principalmente a la elaboración y preparación de la OFERTA y que una vez adjudicado el Puerto, la labor de UNIREP sería el **seguimiento del caso**, este último entendido por las partes contractuales como se desprende del interrogatorio rendido por Harry Beda en calidad de representante de UNIREP y del testimonio de Alicia Naranjo, quien fungió como representante de Constructora para el momento de los hechos, **como**

disponibilidad para mediar entre los dueños del Puerto y los intereses de Constructora¹⁰.

Ahora bien y en lo que refiere al pago, lo acordado fue una comisión de éxito, la cual solo se causaría si Constructora resultaba ganadora del contrato del Puerto; es de aclarar que conforme a la cláusula previamente citada, esta comisión remuneraría todas y cada una de las gestiones de Unirep.

Así las cosas, también se debe resaltar que de la lectura de la OFERTA que rige la relación negocial de Constructora y Unirep, se desprende que el control sobre el contrato era de la hoy demandante en reconvención, atendiendo que: **i)** mi representada entregó un servicio adicional por el mismo precio de la comisión, **ii)** estaba supeditada a los requerimientos de Constructora y **iii)** era en favor de esta última que se pactó una cláusula de terminación unilateral por incumplimiento, la cual nunca fue invocada por Constructora, salvo en este proceso, pese a alegar en diferentes instancias judiciales, incluida esta, el carácter “fantasma” de la asesoría.

Si el contrato que nos ocupa, fue inventado o el contratista no recibió los informes que supuestamente reclama por su ausencia, si el servicio nunca se prestó, cómo se explica que la constructora haya pagado 10 de las 12 cuotas pactadas, que solo ante la salida de Alicia Naranjo, como empleada de la constructora, es que esta toma la decisión de no pagar las dos últimas cuotas, **Y QUE TENIENDO LA POSIBILIDAD CONTRACTUAL DE TERMINAR ANTICIPADAMENTE EL CONTRATO, HASTA LA FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, NUNCA LO HIZO?**

DECIMO. TERMINACIÓN UNILATERAL EN CASO DE INCUMPLIMIENTO.-

En caso de incumplimiento por parte del OFERENTE de cualquiera de sus obligaciones, LA CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., podrá dar por terminada la prestación de la asesoría o acompañamiento dando aviso escrito al OFERENTE por lo menos con CINCO (5) días de anticipación a la fecha efectiva de terminación de la asesoría, con el propósito de que el OFERENTE tenga la oportunidad de tomar acción correctiva. Si tal acción correctiva no fuese tomada se dará por terminada la prestación de la asesoría.

¹⁰ . **No creo que nos llamaron tanto en la parte técnica, sobre todo que, en algún momento dado un cambio de personal en el dirección del proyecto la doctora Alicia Naranjo salió de la constructora y en ese momento por las comunicaciones, las solicitudes de Colpatría se volvieron un poco menos en los etapas del proyecto, yo normal porque es un proyecto que no tuvo mayores inconvenientes técnicos salvo el que yo le mencionó al principio con el tema de los pilotes y es un proyecto que se entregó y se inauguró y se pagó en su totalidad a la constructora Colpatría**

*Inclusive quiero aclarar porque es una parte importante de la asesoría y de la gestión que yo he hecho, **la Constructora Colpatría se dio cuenta en algún momento que sus costos se habían elevado y me solicitaron interceder ante Pérez y Compañía para que les hicieran un reajuste en el precio del contrato cosa que yo hice y se dio la compañía Pérez y Compañía reconoció a pesar de tener un contrato firmado una suma adicional importante porque si mi memoria no me falla señor pues entiendo que era una cifra superior a los 20 millones de dólares** que la Constructora, Perdón que Pérez y compañía le aumentó a la Constructora Colpatría para que terminara de desarrollar el proyecto y no incurriera en unas pérdidas por aumento de costos*

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTA D.C. - COLOMBIA

III. SOLICITUD.

De conformidad con los reparos concreto formulados en contra de la sentencia de primera instancia, respetuosamente solicito al Tribunal que **REVOQUE** en su integridad la sentencia de primera instancia, acceda a las pretensiones formuladas con la demanda, deniegue las pretensiones de la demanda de reconvención, condene en costas a la demandante en reconvención.

Para efectos de sustentación del recurso y el alcance de los reparos que se formulan a la sentencia de primera instancia, solicito que se tengan como incorporados a este escrito, lo manifestado en la audiencia de alegaciones y en el escrito correspondiente que se incorporó al expediente, sin perjuicio de la sustentación que se hará en la segunda instancia.



LUIS HERNANDO GALLO MEDINA
C.C. No 3.226.936 de Bogotá
T.P. No. 21.479 del C. S. de la J.

|110013199002201800385 07

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
S E C R E T A R I A
SALA CIVIL
Avenida Calle 24 No. 53 - 28 Oficina 305 C
Teléfono: 4233390

Magistrado : **IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA**

Procedencia : 002 Superintendencia Circuito

Código del Proceso : 110013199002201800385 07

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : ABONADO

Demandante : MULTISERVICIO LATINO (MULTILATINO) LTDA Y OTRO

Demandado : MAURICIO FERNANDO FARRE CARVAJAL Y OTRO

Fecha de reparto : 6/5/2021

C U A D E R N O : 2

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	Multiservicio Latino Ltda. Edge Group Asesores S. A. S.
Demandado	Mauricio Fernando Farre Carvajal Compañía Colombiana de Fianza S. A. S.
Radicado	11 001 31 99 002 2018 00385 04
Decisión	Ordena corregir reparto, abonar recursos, correr traslado a recurso de queja y oficiar.

1. La Superintendencia de Sociedades remitió el expediente en referencia para surtir el trámite de apelación de sentencia proferida por esa entidad el 27 de enero de 2020. De igual modo, para que se surtiera el trámite de los “*demás recursos de apelación y queja*”. Sin embargo, solo figura en el reparto judicial ingresada la apelación de sentencia.

2. Revisada la foliatura se pudo concretar que en esa misma audiencia -27 de enero de 2020- también se concedió **apelación de dos autos** mediante los cuales: *i*) se prescinde de practicar pruebas de oficio (minuto 4:04); y *ii*) se niega decretar nulidad procesal (minuto 15:14; 28:35).

Así mismo, se concedió **recurso de queja contra auto** por medio del cual se denegó apelación contra providencia que negó abstenerse de proferir sentencia de primera instancia por encontrarse pendiente la resolución de esos dos recursos (hora: 2:00: 05).

3. Por lo anterior, se impone ordenar a la secretaría de la Sala Civil de este Tribunal que abone a este Despacho **los últimos tres recursos mencionados** (2 autos y 1 queja).

Del mismo modo, abrir cuaderno separado a cada uno de los dos recursos de apelación contra auto mencionados y otro para la queja.

4. Córrese traslado del **recurso de queja** referido, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3) del artículo 353 del Código General del Proceso.

5. Por la secretaría de la Sala Civil de este Tribunal ofíciase a la oficina de origen para que en el menor tiempo posible remita los archivos digitales “2019-01-424101” y “2020-01-026935”, previa comprobación satisfactoria de que se dejan visualizar.

CÚMPLASE

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

*Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12*

Código de verificación:

3da61ef3ebe2ab6c114eb7390b562055193d2f6b549add64df3376a6ef089e60

Documento generado en 06/05/2021 01:03:58 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>