

SEÑOR JUEZ
PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE GIRARDOT (CUNDINAMARCA)
E.S.D.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO
PROCESO: NO. 2019-00006-00

DEMANDANTES Y DEMANDADOS EN RECONVENCIÓN: JOHN GROVER ROA SARMIENTO, LA INMOBILIARIA SERVICIOS Y BIENES RAÍCES SAS Y CONSTRUCCIONES INARCLETO SAS

DEMANDADOS Y DEMANDANTES EN RECONVENCIÓN: OLGA LUCIA HERRERA, MARGARITA HERRERA Y MARCO ANTONIO HERRERA.

ASUNTO: CONSIDERACIONES DE LOS NO APELANTES AL ESCRITO DE APELACIÓN DE LOS DEMANDANTES Y DEMANDADOS EN RECONVENCIÓN EN RELACION A LA SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 2021

VICTOR HUGO HERNANDEZ RAMIREZ, obrando como apoderado judicial de los señores Olga Lucia Herrera, y Gloria Silva en calidad de apoderada de los señores Margarita Herrera y Marco Antonio Herrera, debidamente reconocidos, de manera respetuosa me dirijo a usted dentro del término legal otorgado, con el fin de allegar a su despacho, las consideraciones, como no recurrente, al recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante y demandada en reconvención, en contra de la sentencia de fecha 9 de diciembre de 2021, en los siguientes términos:

Sea lo primero indicar, que este extremo procesal comparte íntegramente las consideraciones que tuvo el despacho y que dan sustento a la decisión de fondo.

El despacho entendió cual fue el conflicto suscitado, sus causas generadoras, sus responsables y desde luego los efectos o daños causados.

Las consideraciones dan cuenta de un juicioso análisis probatorio, tanto de los documentos arrimados al proceso, como de los testimonios e interrogatorios que fueron absueltos.

Se valoró de manera adecuada la prueba y se resolvió de fondo con forme a lo que en derecho correspondía, en consideración de los deprecado y de lo probado.

Ahora, bien en tratándose del recurso de apelación objeto principal de este escrito es menester hacer las siguientes precisiones.

Nótese su señoría como la apelante pretende hacer un resumen “juicioso y detallado”, de lo que a su síntesis considera importante para impugnar la decisión del despacho, sin embargo, omiten voluntariamente, elementos esenciales, mismos que conllevaron al juez de primera instancia a proferir su decisión, explicados más exactamente así:

1. En vista de lo mencionado, la recurrente hizo hincapié en su oposición frente a los numerales **1,2 y 3 del fallo apelado**, argumentando su teoría en que el ad-quo no realizó un análisis real e integral del acervo probatorio, e incluso asegura que *“el juez de conocimiento nunca logró entender el objeto del contrato de asociación”*, además de manifestar no tener en consideración los argumentos y pruebas relacionados por la parte demandante y que como consecuencia de ello, se declararon probadas las excepciones de mérito interpuestas en el libelo de la contestación de la demanda.

En ese sentido su señoría, véase cómo el juez de conocimiento si realizó un análisis detallado, incluso identificó a los intervinientes en el contrato y refirió de manera

detallada las obligaciones de cada una de ellos, pues es precisamente en el desarrollo de dichas obligaciones, que se verifica el cumplimiento de mis mandantes y el incumplimiento de quienes hoy pretenden reclamar perjuicios.

Así las cosas, Es necesario, antes de entrar en detalle, hacer un par de acotaciones, la primera, respecto de quienes son las partes en el contrato de asociación y la segunda, acerca de cuáles eran las obligaciones de esas partes, para así determinar el cumplimiento de ellas por parte del interviniente, como lo hizo el juez fallador

Las partes del contrato eran:

1. LOS APORTANTES, que son Los hermanos Herrera (Demandados en la demanda principal y demandantes en reconvención)
2. El CONSTRUCTOR: Que es El señor JHON GROVER ROA SARMIENTO y la sociedad INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES INARCRETO SAS y
3. LA COMERCIALIZADORA: Constituida por la Sociedad INMOBILIARIA SERVICIOS Y BIENES RAICES SAS.

Todos en un conjunto se denominaban “los asociados”

Ahora, ¿cuáles eran las obligaciones de cada uno de ellos según el contrato?:

De los aportantes:

- Trasladar la titularidad del inmueble a la Fiduciaria (que fue escogida por el constructor y la comercializadora, obligaciones descritas en el parágrafo de la cláusula segunda, y en el literal “a” de la cláusula sexta)

Las del constructor:

- Pago de impuestos a partir de 2015. (Literal b – Clausula sexta)

- Pago de los gastos del parqueo en la fiducia (Literal c – Clausula sexta)
- Los demás gastos que genere la ejecución del proyecto

La comercializadora:

- Promoción y venta del proyecto

LOS ASOCIADOS, ES DECIR TODOS LOS INTERVINIENTES, debían adelantar y realizar todas las gestiones necesarias para el parqueo inmobiliario, pero como se estableció, sin la debida diligencia del constructor y la comercializadora, era imposible culminar esta labor. (cláusula sexta del contrato).

Bajo lo ya expuesto, entiéndase como mis representados cumplieron sus obligaciones derivadas del contrato de asociación, esto es, pusieron a disposición físicamente el inmueble de su propiedad, suministraron la información y suscribieron la documentación requeridos para la estructuración de la fiducia de parqueo inmobiliario, igualmente, suscribieron los poderes y autorizaciones ante las autoridades municipales necesarios para la expedición de la licencia de construcción y demás autorizaciones.

Lo anterior deja al descubierto que mis mandantes cumplieron con el cien por ciento de sus obligaciones y siempre confiaron en las excusas informales que presentaba el señor John Grover Roa, que como se desprende de sus propias declaraciones y las de los demás testigos, era quien fungía como líder del proyecto.

Reitero que fueron informales dado que se demostró contundentemente que mis mandante nunca fueron requeridos por incumplimiento, ni por correo electrónico, ni por otro medio, por parte de los demandantes, ni de ninguna otra

entidad, es suficientemente claro, pues no hay prueba de ello en todo el proceso.

Bajo lo ya expuesto, es entonces bastante reprochable el actuar de los demandantes y demandados en reconvención, es decir John Grover Roa y su esposa Eliana Ivone Ortiz, al expresar su inconformismo con la declaración del Juez de conocimiento al decretar probadas las excepciones de mérito expuestas en la contestación de la demanda, al manifestar que no son procedentes porque se dio un incumplimiento del contrato de sociedad por parte de mis mandantes sustentado en que presuntamente no allegaron declaraciones de renta, fotocopias de cédula de ciudadanía, y formularios firmados, trámites necesarios para el parqueo del inmueble.

Por lo dicho, sería entonces inconducente no entrar valorar, que son precisamente mis mandantes, quienes entregaron la posesión del bien, y adelantaron todo tipo de gestión que el señor John Grover Roa, les requirió. Para ello entonces su señoría, téngase en cuenta las declaraciones rendidas por Natalia Rojas Rey, **funcionaria de la fiduciaria**, e interrogatorios de parte de cada una de las partes, quienes dejaron expuesto que los trámites para llevar a cabo la fiducia estaban a cargo de quienes ostentaba la responsabilidad y liderazgo del proyecto, es decir el constructor el señor John Grover Roa, la inmobiliaria servicios y bienes raíces SAS y Construcciones Inarcreto SAS. (cláusula novena del contrato).

Así mismo señor Juez, es importante mencionar que el Ingeniero Roa y la representante legal de Construcciones Inarcreto, como lo manifestaron en audiencia del 22 de septiembre del 2021, escogieron la fiducia y eran quienes tenían constante comunicación a través de su asesora de confianza, con quien

ya habían realizado otros negocios y con quien habían convenido contratar el proceso de ventas de las unidades que se pretendían construir.

Igualmente se verificó la prueba documental obrante en el expediente electrónico, y los correos únicamente fueron dirigidos por parte de Jenny Natalia Rojas Rey, la asesora de confianza de la fiduciaria Colpatria, a Jhon Roa, el ingeniero, por lo cual los demandantes en reconvención y demandados no tenían comunicación con la fiduciaria.

De otro lado, el testigo el arquitecto Víctor Hugo Barrero el encargado de los diseños arquitectónicos del proyecto y cuya contratación finalizaba hasta la entrega de la licencia de construcción, manifestó el día 2 de noviembre de 2021 que la información técnica y financiera del proyecto, funciones propias de la labor encomendada, se la remitía a la representante legal de Inarcreto SAS, la señora Eliana Ivonne Ortiz y al ingeniero Roa, para que ellos allegaran dicha documentación a la fiduciaria, así mismo indicó que eran ellos los encargados del parqueo inmobiliario y dejó claridad de que el ingeniero Roa era el que coordinaba el proyecto.

De igual manera, la señora Jenny Natalia Rojas Rey en audiencia de 2 de noviembre de 2021, afirmó en su interrogatorio que el Ingeniero Roa era su cliente directo y que por lo tanto era el puente de comunicación con las otras partes, además dejó en claro que no conocía ni conoció a la señora Gloria Silva, Margarita Herrera, Olga Herrera y Marco Herrera, y menos aún existe en el expediente citación y/o comunican escrita, física o por correo electrónico, donde se les requiriera su presencia para firmar algo adicional a lo ya entregado y firmado, allegado por medio del señor Jhon Roa.

En esa línea, insisto en darle el valor probatorio por parte del despacho a la testigo Natalia Rojas Rey de quien como funcionaria de la fiduciaria Colpatria manifestó bajo juramento el 2 de noviembre de 2021, que *“con el ingeniero no se ha desarrollado ningún proyecto solo ha parqueado un lote y lo tiene sin desarrollar debido a que no ha cancelado los valores de comisiones la fiduciaria Colpatria”* Significa lo anterior que es una forma de operar de quien hoy funge como demandante perjudicado y que en realidad con su comportamiento profesional pisa la delgada línea de la mala fe y fraude procesal, como efectivamente lo advirtió el juez de instancia.

Así las cosas, y conforme lo establecido, en la cláusula sexta del contrato era responsabilidad de todos **LOS ASOCIADOS, ES DECIR TODOS LOS INTERVINIENTES**, adelantar y realizar todas las gestiones necesarias para el parqueo inmobiliario, pero sin la diligencia del constructor y la comercializadora, era imposible culminar esta labor, esto en relación a que era precisamente el constructor, quien tenía comunicación directa con la fiducia encargada para el trámite del parqueo inmobiliario, dejando imposibilitados a mis mandantes de adquirir conocimiento, más que el brindado por el señor John Grover Roa.

Sumado a lo anterior, téngase en cuenta que fue precisamente la señora Ortiz Duque, en su declaración rendida el pasado 27 de septiembre del 2021, la que indicó que la fiducia le informaba al señor John Grover Roa por medio de correo electrónico que la minuta estaba lista desde el 26 de abril de 2015. No obstante, mis mandantes nunca recibieron ningún correo de la fiducia, sino que la misma se comunicaba **única y exclusivamente** con el señor Roa, por lo cual honorable magistrado, *¿cómo mis mandantes podían entonces asistir a firmar una minuta de la que nunca tuvieron conocimiento y nunca se les informó, ni citó?*

Adicionalmente, no obra en el expediente requerimiento, carta, mensaje, correo, llamada o prueba alguna advirtiéndole a mis representados que debían asistir a la notaría 26 de Bogotá a firmar una minuta, que como bien lo manifestó Olga Lucia Herrera el 22 de septiembre de 2021, nunca se iba a firmar de haber existido porque Jhon Roa le informó en el año 2016 que suspendería el proyecto por un plagio y que no era necesario invertir en fiducias mientras lo modificaba de nuevo.

Por otro lado, las declaraciones de renta, fotocopias de cedula de ciudadanía, y formularios firmados fueron entregados entre finales de enero y principios de febrero del año 2016 en el Hotel Unión de Girardot en presencia del testigo el arquitecto Víctor Hugo Barrero, el cual manifestó bajo juramento ante este despacho el 2 de noviembre de 2021, que si recordaba la reunión y la asistencia de la señora Gloria Silva como apoderada general conforme escritura pública de sus dos hijos que viven en Estados Unidos y Olga Lucia Herrera, su hermana, y que de igual manera recordaba la entrega y firma de unos documentos, que no son otros más que la lista exigida a ellos por parte del señor Roa, para los trámites pertinentes ante la fiducia, por lo cual no les asiste razón a los demandantes en alegar un incumplimiento en la entrega de documentación.

De hecho, se evidenció que obra un correo del 14 enero de 2016 en que el ingeniero Roa reenvía la relación de los documentos necesarios por la fiduciaria para la constitución del parqueo inmobiliario, documentos que reitero se entregaron en el Hotel Unión, y en el mismo no figura ningún requerimiento a la notaría 26 para diligenciar la minuta que manifestó en su interrogatorio la señora Eliana Ivone Ortiz Duque. Igualmente, no obra ningún otro correo donde se manifieste a mis representados que hizo falta algo en la lista exigida, pues ese día en el hotel unión se cumplió con el cien por ciento de lo solicitado.

Igualmente, quedó demostrado que todo lo que le pidió el señor Jhon Roa a mis mandantes, los hermanos Herrera fue entregado en su totalidad, no sobra advertir que los testigos la señora Olga Lucia Herrera y Gloria Silva manifestaron bajo gravedad de juramento el 22 de septiembre de 2021, haber firmado los formularios de la fiducia y entregar completos los documentos y anexos, que eran “muy simples”, en el Hotel Unión de Girardot.

Por lo tanto, no puede pretender la parte demandante y demandada en reconvención la no declaración de las excepciones de mérito interpuestas contra la demanda principal, porque no existió, ni tampoco se demostró, conforme todo lo ya expuesto, incumplimiento alguno por parte de mis mandantes y por el contrario se dio cumplimiento a todos y cada uno de los requerimientos para ejecutar el buen rumbo del contrato, mismas obligaciones que dan trámite a la indemnización de perjuicios.

La recurrente, mas allá de hacer una interesante recopilación de textos de doctrina y jurisprudencia para tratar desesperadamente de encontrar un argumento válido, no aporta elementos que permitan al juzgador de segunda instancia revocar la decisión objeto de alzada.

Así mismo la parte demandante y demandada en reconvención no le puede aludir al juez, que no atribuye del conocimiento de un contrato de asociación, cuando si bien, es claro en argumentar el *ad-quo* que la denominación del contrato no cumple con los parámetros establecidos en el código de comercio, si existió un acuerdo de voluntades, en el que nacen obligaciones claras, expresas y exigibles para ambas partes; obligaciones que fueron cumplidas por mis mandantes.

Es claro que la recurrente pretende, como quien se quiere meter en una prenda talla S, siendo talla XL, meter un contrato de asociación, que es la denominación del contrato que nos ocupa, en la del contrato de Cuentas en Participación, que claramente requiere y exige unas condiciones completamente diferentes.

Mismas condiciones por las cuales puede atribuirse que el juez de conocimiento negó acceder a las súplicas de la demanda principal e incluso de no declarar probadas las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda de reconvención, tales como INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES por parte de los hermanos herrera e INEXISTENCIA DE LA CAUSA INVOCADA.

No se entiende entonces porqué se expone que el *ad-quo* no es imparcial, que no ejecuta un acto de igualdad, acusando incluso de palabras que salieron del viva voz del juez de conocimiento, si no de la teoría de la defensa de los aquí demandados y demandantes en reconvención, tales como "los demandados principales eran personas que habían sido engañados".

De forma similar honorable magistrado, dentro de las obligaciones pactadas en el contrato en la cláusula sexta se dispuso que serían de cargo del constructor el ingeniero Roa, el pago de impuestos, los gastos de administración de la fiducia, y los gastos del proyecto. Dichas obligaciones, y así quedo plenamente demostrado no fueron cumplidas cabalmente por el demandante.

Tanto así, que está demostrado por medio de pruebas documentales en el cuaderno principal 2 del expediente electrónico, que sobre el bien inmueble recayó un embargo por jurisdicción coactiva por parte del municipio de Girardot a raíz de la falta de pago de los impuestos. De ello se derivó el embargo de la cuenta corriente de la demandante en reconvención Olga Lucia Herrera, por lo

que mis mandantes debieron pagar los impuestos de los años 2015 por \$20.000.000, del año 2017 y 2018 en la suma de \$10.010.400 quedando pendientes, \$25.678.704 más intereses, los cuales fueron pagados a 11 cuotas mensuales de \$2.339.200, así como también el impuesto del año 2019 que fue de \$ 13.943.000. Lo que demuestra que el constructor nunca tuvo el presupuesto mínimo básico para dicho proyecto y lo que hizo fue experimentar un proceso comercial sacrificando el terreno de mis clientes manteniéndolo congelado comercialmente por más de cinco años.

Adicionalmente, el señor Roa nunca presentó las cuentas y balances descritas en la cláusula decimoprimera del contrato, para establecer el avance del proyecto.

Es mendaz la apelante, al indicar que las sociedades Inversiones Inarcleto SAS, la Inmobiliaria Servicios y Bienes Raíces SAS. Y el señor John Grover Roa cumplieron a cabalidad con las obligaciones pactadas dentro del contrato, y que según en la teoría de su escrito de apelación, el juez está equivocado al no declarar probada la excepción de MALA FE e INEXISTENCIA DE LA CAUSA INVOCADA, basando en un análisis equivocado de las pruebas.

Es claro que los que mis mandantes si ejecutaron a cabalidad sus obligaciones, que por cierto eran muy pocas y muy sencillas de cumplir, para con las partes y el contrato; y que la presunta falta de documentos de mis mandantes no fue más que una "excusa" para dar por terminado el contrato, ya que quienes lideraban el proyecto no contaban con los recursos para pagar la fiduciaria y desarrollar lo pactado.

para constancia de los dicho, fue directamente el Ingeniero Roa en su declaración de fecha 22 de septiembre de 2021, quien manifestó bajo la

gravedad de juramento que *“ellos debían tener el dinero de los preoperativos con recursos propios y realizar los pagos mensuales a la fiduciaria para el parqueo inmobiliario”*, al respecto se encuentra que conforme a las declaraciones de renta allegadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN, el Ingeniero Roa como persona natural, la sociedad Inversiones Inarcleto S.A.S y la inmobiliaria servicios y bienes raíces SAS, no contaban con ningún dinero ni recursos propios para los gastos preoperativos.

Analizadas las declaraciones de renta obrantes como prueba en el expediente electrónico, en el año 2014 la sociedad Inversiones y Construcciones Inarcleto S.A.S., quien para la fecha lideraba el proyecto, disponía de un valor de **\$37.017.000**, conforme a la Declaración de Renta que reposa en el *“archivo 95”*; igualmente, para el año 2015 disponían de un valor neto de **\$15.272.000** conforme a Declaración de Renta que reposa en el *“archivo 96”* y para el año 2016 contaban con el valor de **\$25.872.000**, conforme a Declaración de Renta que reposa en el *“archivo 97”*.

Ahora bien, como se indicó en las alegaciones finales, respecto al ingeniero John Grover Roa, el constructor y líder del proyecto, conforme al *“archivo 89”* del expediente electrónico, para el año 2014 disponía de \$75.617.000, para el año 2015 conforme al *“archivo 90”* del expediente disponía de \$41.200.000 y para el año 2016 disponía de \$55.000.000, conforme al *“archivo 91”* del expediente, DECLARACIÓN DE RENTA DE PERSONA NATURAL, quiere decir que de estos valores debe deducirse el mismo sustento del señor Roa, lo cual nos arroja un ingreso mensual para el 2014 de \$6.250.000 mensuales, para el 2015, \$3.433.000 y para el 2016, \$4.583.000. Lo que demuestra que siempre mintió a los dueños del terreno, que nunca le exigieron a este demostrará su musculo económico y que hasta este momento tienen acceso a conocer sus declaraciones de renta, para la época. Esta prueba documental demuestra contundentemente que la

experiencia de la construcción de más de 100 mil viviendas en Bogotá fue parte de su estrategia para amarrar un terreno y después constreñir a sus dueños a devolverle una gran suma de dinero a cambio de levantar una medida cautelar; modus operandi que quedó demostrado cuando la testigo Jenny Natalia Rey el día 2 de noviembre de 2021, aseguró bajo juramento en su calidad de funcionaria de la fiducia Colpatria, que con el señor Roa además del proyecto casa loma que no se inició, solo existía un lote de parqueo que llevaba más de 10 años sin desarrollarse porque el señor Roa no ha pagado las comisiones de la fiducia, ni presentado el proyecto.

Por otro lado, frente a la inmobiliaria servicios y bienes raíces SAS, en el año 2014 no tuvo ningún ingreso ni gasto por lo que la renta líquida del ejercicio en la Declaración de renta fue de cero, esto conforme al “*archivo 92*”, igualmente para los años 2015 y 2016 contaba con cero pesos conforme al *archivo 93 y 94* del expediente electrónico, por lo tanto, Señor juez, dicha inmobiliaria no tenía dinero para invertir en el proyecto y su constitución es únicamente en documentos, para engañar a los titulares del lote.

En ese orden conforme al testimonio dado por el arquitecto Víctor Hugo Barrero el 2 de noviembre de 2021, los gastos de diseños eran por valor de \$180.000.000, los pagos a la fiducia oscilaban entre 1 a 1.5 salarios mínimos mensuales vigentes y del parqueo inmobiliario la administración estaba alrededor de 3 a 3.5 s.m.l.v., así mismo la sala de ventas que se inició a desarrollar y no se terminó en el año 2016 tenía un valor de \$250.000.000 y el apartamento modelo \$150.000.000 que nunca se construyó; no obstante como se ha evidenciado en los certificados emitidos por la DIAN, Inarcleto SAS, ni el constructor, ni la Inmobiliaria Servicios y Bienes Raíces SAS, contaban con los recursos necesarios, ni si quiera para los gastos preoperativos.

Es importante recordar que el ingeniero Roa en audiencia de 22 de septiembre de 2021, alrededor de las 3:30 pm, manifestó que una vez parqueado el inmueble el proyecto se financiaba con prestamos ante los bancos. Frente a dicha afirmación ningún banco de nacionalidad colombiana y extranjera generaría un préstamo de una cifra tan alta, o superior a los DIEZ MIL MILLONES DE PESOS \$10.000.000.000,00 sin un amplio capital sustentado en cuentas bancarias, y como quedó demostrado las cuentas de los demandantes no disponen de ningún dinero que de respaldo a un préstamo superior a VEINTE MILLONES DE PESOS \$20.000.000.

Así mismo, es importante recordar lo manifestado por la señora Natalia Rojas Rey en audiencia el día 2 de noviembre, alrededor de las 3 pm, quien indicó que el Ingeniero Roa y la sociedad Inarcleto SAS, habían parqueado otro proyecto del año 2014 denominado torres de Unicentro, y que el mismo, tampoco se ha iniciado y hoy día, 7 años después se encuentra parqueado el lote y ellos deben comisiones fiduciarias.

Igualmente, el ingeniero William Lozano quien era el encargado de la construcción de la sala de ventas y de continuar vinculado al proyecto, contratado por el ingeniero Roa, en el interrogatorio realizado el 2 de noviembre de 2021, manifestó que el ingeniero Roa no tenía los recursos para iniciar el proyecto, que inclusive quedó debiéndole a él y a los proveedores varias sumas de dinero.

Ciertamente, afirmó que siempre mandaba sumas de pago incompletas, aunque fueran inferiores a \$2.000.000 lo que conllevó a que el Ingeniero William Lozano asumiera gastos que eran inherentes al ingeniero Roa. Esto a su vez le ocasionó perjuicios ya que le cerraron los créditos en ferreterías y proveedores de materiales de la región. Por último afirmó que a la fecha le adeudan esas

sumas de dinero; lo cual demuestra nuevamente, la falta de solvencia económica de los demandantes y demandados en reconvención.

Finalmente, dados los hechos, y elementos de prueba los demandantes no lograron acreditar las pretensiones solicitadas, sino por el contrario, se demostró el incumplimiento por parte de la sociedad comercial Inversiones y Construcciones Inarcleto y la Inmobiliaria Servicios y Bienes Raíces SAS, ambas representadas legalmente por la señora Eliana Ivone Ortiz Duque y el constructor el ingeniero John Roa.

Como ya se indicó, la apelante realizó un juicioso trabajo de recopilación de jurisprudencia y doctrina acerca de los contrato de cuentas en participación, pero al momento de sustentar su inconformidad con la decisión recurrida, no logró encontrar argumentos validos para persuadir al fallador de segunda instancia, para cambiar la decisión, mas allá de repetir que sus clientes cumplieron; en contra vía absoluta de lo que las pruebas permitieron establecer.

De hecho la recurrente hace una valoración sesgada de las pruebas aportadas y practicadas, toma, desde luego, solo lo que les sirve, deja de hacer referencia de varios testigos que dejan a sus clientes en difícil situación, claro está para desviar la atención del juez de segunda instancia.

2. Seguido de la numeración usada por el recurrente conforme a los **numerales 4 y 5 del fallo apelado**, en donde se manifiesta la necesidad de acceder a la igualdad entre las partes con respecto de *“también debió declararse parcialmente las pretensiones de la demanda principal ya que conforme a lo pretendido se pretendía por sentencia judicial que se declare resuelto el contrato de asociación”* se evidencia por parte de la apoderada apelante que existe un concepto erróneo por el que manifiesta igualdad, pues realizado un

análisis jurídico de las pretensiones solicitadas en la demanda principal, las pretensiones no son concurrentes, es decir, la apoderada solicita como primera pretensión declare un “incumplimiento en las obligaciones contractuales” es decir un incumplimiento de contrato por parte de mis mandantes y en su segunda pretensión se solicita se “declare la terminación judicial (resolución de contrato) del contrato” a causa del incumplimiento.

Por lo anterior resulta necesario manifestar que como se tiene establecido si bien es cierto la resolución y la terminación de un contrato implican la terminación o la extinción de un vínculo contractual, la segunda es diferente de la primera por cuanto simplemente cesa la ejecución del contrato sin que existan efectos retroactivos, tal como si se constituye en la primera.

Realizando esta aclaración no es procedente que manifieste que no existe un derecho de igualdad cuánto siquiera no se tiene claridad en lo pretendido en lo solicitado en la demanda principal.

por lo tanto, no puede pretender la recurrente que el juez de alzada, aplique un principio de igualdad, pues, como se demostró con pruebas testimoniales y documentales, el hecho de no poder continuar con la ejecución del contrato obedeció de manera exclusiva a la sociedad comercial inversiones y Construcciones Inacreto y la inmobiliaria servicios y bienes raíces SAS, ambas representadas legalmente por la señora Eliana Ivone Ortiz Duque y por el constructor, el ingeniero John Roa.

Así mismo el juez de primera instancia es claro al afirmar, que los perjuicios solicitados por los demandantes y demandados en reconvención son los mismos causados por el señor JHON GROVER ROA SARMIENTO, y que fueron generados a causa de su falta de diligencia en la gestión que voluntariamente decidió

asumir, pues abandonó los trámites ante la fiducia encargada para el parqueo del inmueble.

Todo lo anterior con base en el desarrollo probatorio del proceso, que permitió establecer, que fue el señor Roa, y su falta de liquidez, compromiso y diligencia el único responsable del incumplimiento de lo pactado en el contrato.

Bajo lo ya expuesto, entiéndase como mis representados cumplieron sus obligaciones derivadas del contrato de asociación, esto es, pusieron a disposición físicamente el inmueble de su propiedad sin recibir beneficio alguno, lo entregaron en absoluta confianza, sin nada más que la expectativa de un proyecto que nunca se cumplió, suministraron la información y suscribieron la documentación requerida para la estructuración de la fiducia de parqueo inmobiliario, igualmente, suscribieron los poderes y autorizaciones ante las autoridades municipales necesarios para la expedición de la licencia de construcción y demás autorizaciones.

Eran tan sencillas las obligaciones de mis mandantes, que es ilógico siquiera pensar que no las cumplieron y que por culpa de ellos, el proyecto no llegó a feliz termino.

Toda vez que se trata de una resolución de contrato las cosas deben volver a su estado inicial, es decir los hermanos Herrera continúan con el bien y al ingeniero Roa se le restituiría la suma \$700.000.000 debidamente indexada, no obstante, en este caso no hay un mutuo disenso, sino como lo establece el artículo 1545 del Código Civil en los contratos bilaterales, cuando uno de los contratantes no cumple lo pactado, en este caso las sociedades demandantes y demandadas en reconvención, surge para el contratante que cumplió la obligación de indemnización de perjuicios.

En ese orden, en este asunto es claro el incumplimiento de la contraparte, en especial la mala fe, la cual vulnera el artículo 1603 del Código Civil, que establece que *“los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”*.

Maxime señor juez, que el señor Jhon Roa y las empresas demandantes y demandadas en reconvencción, actuaron de mala fe con mis representados, privándolos de su patrimonio y generándoles graves y considerables perjuicios económicos, con base en mentiras y supuestos, con el ánimo de sacar del comercio el terreno materia de este proceso y después constreñir a los mismos con una exigencia de dinero por medio de una demanda a cambio de levantar una medida cautelar sobre el inmueble.

Es importante precisar que el artículo 1546 del Código Civil indica que *“en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato **con indemnización de perjuicios**”* (Negrilla fuera de texto).

En consecuencia, no puede pretender el recurrente solicitar la resolución del contrato en igualdad de condiciones cuando en el contrato de asociación en la cláusula sexta se estableció que todas las partes del contrato estaban en la obligación de realizar el parqueo inmobiliario; ante lo cual mis mandantes tenían una sola obligación, particular, cual era allegar los documentos, mismos que fueron entregados al Ingeniero Roa, correspondiéndole a él remitir la información a la fiduciaria para llegar a la constitución del parqueo inmobiliario, por ser este el contacto directo con dicha entidad y contar con la experticia suficiente,

situación que no ocurrió, única y exclusivamente por su culpa y decisión unilateral.

Valga este momento para recabar en que el señor Roa, como Constructor incumplió no solo esta obligación sino todas y cada una de las demás que le fueron impuesta en el contrato de asociación.

De esa forma su señoría, le solicito de forma muy comedida mantener las decisiones adoptadas en los numerales cuatro y cinco en las mismas condiciones que fueron descritas por el juez de primera instancia.

3. Respecto de lo dispuesto en los numeral 6° y 7 del recurso de apelación y del fallo proferido por el juez de primera instancia, me permito manifestar conforme los argumentos expuestos en el punto anterior, la resolución de contrato establece una serie de condiciones, entre las cuales está volver las actuaciones a su estado original, es decir forja una realidad de la cual se asuma que el contrato inicial no dio origen, por lo cual el juez de conocimiento en forma correcta ordena la devolución del dinero entregado inicialmente junto de su indexación a lo cual es de tener en cuenta que no es posible acceder a dar prosperidad en reconocerse el pago de otras causas puesto que también sería una de las condiciones que dan parte a reconocimiento sobre aquellas que fueron negadas en favor de mis mandantes.

Ahora bien, frente a los gastos de inversión que los demandantes y demandados en reconvención ostentan de reconocimiento tales como:

- A. pago de impuestos, pagos y gastos licencia de construcción, comisiones de gestión, gastos de proveedores salas de ventas, mano de obra sala de ventas, gastos lotes cesión, Girardot, pagos arquitecto barrera, pagos

arquitecto, servicios Girardot, que ostenta un aproximado de **DOS MIL MILLONES DE PESOS** (\$2.000.000.000), Dichas exigencias no tienen razón de ser puesto que en primera medida fueron JOHN GROVER ROA SARMIENTO, LA INMOBILIARIA SERVICIOS Y BIENES RAÍCES SAS Y CONSTRUCCIONES INARCLETO SAS, quienes incumplieron el contrato de asociación, y en segunda instancia porque los supuestos gastos de inversión no fueron reales.

Quedó demostrado que los apelantes, no pagaron impuestos, no pagaron a los proveedores y trabajadores, no le pagaron al ingeniero William Lozano, no terminaron la sala de ventas, sino que hicieron una simple estructura en superboard, no pagaron los salarios a los celadores, no hicieron apartamento modelo, adquirieron un inmueble que no han terminado de pagar y además señor juez si ocasionaron un grave perjuicio a mis representados.

B. Intereses legales moratorios: **DOS MIL MILLONES DE PESOS** (\$2.000.000.000), respecto a esta ilógica y desproporcionada exigencia, mis representados no solicitaron, ni se les desembolsó ningún préstamo, no se pactaron intereses en ninguna fase del contrato y las inversiones no eran conjuntas sino de exclusiva responsabilidad de los demandantes, y así lo reza el contrato en la cláusula cuarta.

C. Indexación: **DOS MIL MILLONES DE PESOS** (\$2.000.000.000), esta es otra, ilógica y antijurídica exigencia, si se tiene en cuenta que los demandantes son la parte incumplida.

Recordemos señor juez que conforme a la legislación colombiana, en los acuerdos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de

cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos, como lo reza el artículo 1552 del Código Civil; por supuesto, no se puede hablar de mora en la ejecución de los actos comprometidos, si de otro lado quien aspire a deducir efectos de ello no hizo lo propio con los deberes jurídicos que estaban en la esfera de su responsabilidad.

En este sentido la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA con Magistrado Ponente **LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA** **sentencia SC8045-2014** tiene sentado, de vieja data, que: *“(...) la legislación concede a los contratantes solicitar la resolución derivada del incumplimiento, a favor de aquella parte que haya observado fidelidad en los compromisos que surgen del pacto (...)”, habida cuenta que puede beneficiarse de la facultad para pedir la resolución del contrato o su cumplimiento, **con indemnización de perjuicios, porque tal derecho le asiste únicamente a quien ha cumplido o se ha allanado a hacerlo.*** (Negrilla fuera de texto)

Por lo expuesto es consecuente conceder a la parte demandada y demandante dentro de la demanda de reconvención, el perjuicio ocasionado, ya que tal como se logró demostrar en las actuaciones procesales y en concordancia con lo descrito en la parte motiva de la sentencia y lo descrito en el artículo el artículo 1546 del Código Civil, siempre existió el ánimo de contribuir a la efectiva realización de objeto social, siendo que como se demostró, el que dilató y configuró una estrategia para evadir responsabilidades con fin de ocultar la falta de solvencia para contribuir a la efectiva realización del proyecto que acoge el contrato de asociación fue en efecto el señor John Grover Roa, la Inmobiliaria Servicios y Bienes Raíces S.A.S Y Construcciones Inarcreto S.A.S.

Sumado a lo anterior, tal es de tener en cuenta que también quedó demostrado con el testimonio del señor WILLIAN LOZANO al testificar bajo la gravedad de

juramento que por parte de la persona y las sociedades mencionadas que se le quedaron debiendo conceptos concernientes a trabajos y materiales destinados al proyecto y las mismas palabras de las accionista y agente comercial la señora AMPARO PEREZ CORTES al manifestar tal como lo hace referencia la abogada en el inciso segundo del folio numerado como 33, línea 14 que esta mismo tuvo que invertir DINEROS PROPIOS al proyecto para ejecutar sus actos comerciales de promoción del proyecto. y que sumado a la verificación de ingresos y flujo económico de los tres anteriores, en ninguna ocasión se logró contar con el músculo financiero que en efecto se debe contar para la realización y apalancamiento de un proyecto de tal envergadura.

Así mismo, la negligencia, la impericia y el afán de experimentar en un proyecto en el que quedó demostrado que no existía experticia, ni los recursos, fue lo que conllevó a que los dueños del terreno dejarán de usufructuar y acrecentar su patrimonio, pudiéndose comercializar en su época y en ese orden tener a la fecha más de SEIS MIL TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS \$6.300.000.000,00 que fue la suma que debió pagarle el ingeniero Jhon Roa a finales de 2015, 2016 y 2017 como lo establece la cláusula tercera del contrato de asociación.

La cláusula tercera del contrato de asociación denominada "aportes fondo común", en el inciso 2, establece que Jhon Grover y los otros, tenían la responsabilidad de pagar el valor del lote, de la siguiente manera:

-Segunda cuota: **MIL SETECIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS** (\$1.735.000.000) que se tenían que pagar a más tardar el 31 de diciembre del año 2015 actualizados hoy día por el Índice de Precios del Consumidor conforme lo establece la calculadora nacional de inflación del peso colombiano, equivaldría a la suma de **DOS MIL DOSCIENTOS DIECISEIS MILLONES DOSCIENTOS DIECINUEVE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS** (\$ 2.216.219.341), lo que

arroja una diferencia como indemnización por el congelamiento del capital de los propietarios del lote de **CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS DIECINUEVE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS** (\$481.219.341)

- Tercera Cuota: **MIL SETECIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS** (\$1.735.000.000) que se tenían que recibir a más tardar el 31 de diciembre de; año 2016 actualizados hoy día por el Índice de Precios del Consumidor conforme lo establece la calculadora nacional de inflación del peso colombiano equivaldría a la suma de **DOS MIL SETENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL PESOS** (\$2.075.770.683), lo que arroja una diferencia como indemnización por el congelamiento del capital de los propietarios del lote de **TRESCIENTOS CUARENTA MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS** (\$340.770.683).

- Cuarta Cuota: **DOS MIL OCHOCIENTOS TREINTA MILLONES DE PESOS** (\$2.830.000.000) que se pretendían recibir a más tardar el 31 de diciembre 2017 actualizados hoy día por el Índice de Precios del Consumidor conforme lo establece la calculadora nacional de inflación del peso colombiano, equivaldría a la suma de de **TRES MIL DOSCIENTOS UN MIL MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL SESENTA Y CUATRO PESOS** (\$ 3.201.838.064) lo que arroja una diferencia como indemnización por el congelamiento del capital de los propietarios del lote de **TRESCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL SESENTA Y CUATRO PESOS** (\$371.838.064).

Sin embargo dichas sumas de dineros quedaron en el aire, y el juez de primera instancia al acotar aquellas faltas de reconocimiento, ordenó el reconocimiento de lucro cesante, por los dineros dejados de percibir, sobre la explotación económica que se hubiere podido dar al inmueble, y que corresponde al valor de un arrendamiento comercial, calculado en el 1% del valor comercial, el cual

fue proyectado sobre el 150% sobre el avalúo catastral del predio, es decir, \$551.103.000.00, el Despacho accedió a su reconocimiento, pero sólo desde el mes de agosto de 2014, fecha de celebración del contrato, hasta marzo de 2018., esto con ocasión a los incumplimientos generados. Reconocimiento que ostenta el suscrito estar fundadas en derecho.

4. Con respecto de los argumentos manifestados por la parte recurrente en el **numeral 8° del recurso de apelación y el fallo de primera instancia**, es notorio como de la parte recurrente se pretende entorpecer el buen curso judicial de este proceso toda vez como es notorio en los argumentos esgrimidos, pretende que no se configure la compensación, sin tener en cuenta que existen unos pasivos entre las partes, es decir, cada una es deudora de la otra conforme lo ordenado en la sentencia, es incongruente manifestar que están en desacuerdo que el despacho ordene la compensación siendo que tal como se demostró en la sentencia están dando por hecho que no se demostró un lucro cesante y más erróneamente aún argumentar que de nuestra parte se tenga que cancelar la suma inicial y por además se pretenda que tengamos que asumir gastos que en efecto fueron consecuencia de los incumplimientos contractuales de INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES INARCRETO S.A.S., INMOBILIARIA SERVICIOS & BIENES RAICES S.A.S y JOHN GROVER ROA tal como se manifiesta en los argumentos del presente anteriormente.

5. Tras realizar el análisis del **numeral 9° del recurso de apelación y el fallo de primera instancia**, es erróneo que por parte del recurrente se esgrima la improcedencia del levantamiento de la medidas cautelares ordenadas, siendo que la disponibilidad del dinero para dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia se obtendrá de la venta del bien inmueble, además como se establece en la sentencia, si después de 30 días no se ha cancelado la suma

ordenada por el despacho se tendrá derecho al reconocimiento de intereses del 6% anual.

Siendo así esta no es la finalidad de la medida cautelar, la de no respaldar las garantías procesales, sino por el contrario garantizarse, siendo que como es notable la medida cautelar tendría la finalidad de respaldar una pretensión la cual ya fue examinada y resuelta por parte del despacho al ordenar la resolución del contrato.

6. Por otro lado, respecto del numeral décimo primero (11º) de la parte resolutive de la sentencia, la recurrente manifiesta que no es procedente la condena en costas para los demandantes y demandados en reconvención, no obstante, el suscrito manifiesta estar en total desacuerdo debido a que se demostró por medio de pruebas documentales y testimoniales el incumplimiento de la parte recurrente razón por la cual, a los mismo les corresponde el pago de costas y agencias en derecho. En el mismo sentido la corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

“es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley.”¹

Ahora bien, respecto del numeral 12 **del recurso de apelación y el fallo de primera instancia**, no es acorde el argumento manifestado por la apoderada

¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 157 de 2015. Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-157-13.htm>

respecto de la señora Amparo Pérez Acosta, dado que este suscrito el día 2 de noviembre de 2021, tachó de falso el testimonio dado que la señora fungía como representante legal suplente dentro de la Inmobiliaria Bienes y Servicios SAS, y por lo tanto, era una parte más dentro del proceso y no una testigo; no siendo el mismo caso el de la señora Gloria Silva quien fue identificada como parte desde el inicio de la actuación es decir desde la primer audiencia llevada a cabo el día 27 de septiembre del 2021 y así consto en sus generales de ley. Por el contrario, la señora Amparo Pérez encubrió frente al despacho el hecho de ser representante legal suplente dentro de la Inmobiliaria Bienes y Servicios SAS, y no lo manifestó en sus generales de ley, aspirando hacer incurrir en error al A- quo.

De hecho, honorable tribunal la mala fe fue de tal magnitud que la misma también quedó consignada en la audiencia celebrada el día 2 de noviembre de 2021, en la cual, la abogada Gloria Yaneth Acosta Valero teniendo previamente conocimiento de la condición de representante legal de la señora Amparo Pérez Acosta aun así la presentó como testigo dentro del proceso, lo cual, en efecto como se manifestó en sentencia de a No. 131 de 2021 debe ser investigado mediante un proceso disciplinario.

En ese orden de ideas, actuando en representación de mis mandantes, le solicito muy comedidamente, no acceder a las solicitudes propuestas en el recurso de apelación allegado parte demandante y demandada en reconvención, esto bajo las consideraciones expuestas y debidamente analizado tanto la sentencia, como el desarrollo probatorio, se confirme íntegramente la decisión del Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot.

De los Señores Magistrados,



VICTOR HUGO HERNANDEZ RAMIREZ

C.C. No. 79'542.833 de Bogotá.

T.P. No. 100.470 del C.S. de la J.