

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., Veintiuno de marzo de dos mil veintitrés

Proceso.	Ejecutivo
Número.	11001-31-03-041- 2019-00039-00
Demandante.	C & O Excavaciones SAS
Demandado.	Mavi Pavimentaciones SAS, Gravakoll SAS, Pedro Escucha Barragán que integran el consorcio La Unión Temporal Obras Urbanismo

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

De conformidad con lo dispuesto en la audiencia de juzgamiento celebrada dentro del presente asunto, se procede a emitir por escrito la sentencia mediante la cual se resuelve el presente litigio, para lo cual se exponen los siguientes

I. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

La sociedad C&O Excavaciones S.A.S., por conducto de apoderado judicial, demandó por el trámite del proceso ejecutivo singular a la Unión Temporal Obras Urbanismo, Mavi Pavimentaciones S.A.S., Constructora Gravakoll S.A.S. y Pedro Escucha Barragán, a fin de obtener el pago de las siguientes sumas de dinero:

1.1. \$245.642,00 por concepto de capital representado en la factura No. 10 más los intereses moratorios a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera sobre la suma de \$192.642,00 desde que la obligación se hizo exigible hasta cuando se verifique su pago.

1.2. \$6'480.000,00 por concepto de capital representado en la factura No. 11 más los intereses moratorios a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera desde que la obligación se hizo exigible hasta cuando se verifique su pago.

1.3. \$1'794.000,00 por concepto de intereses de plazo sobre el capital relacionado en el numeral 2º, pactado en la factura aportada.

1.4. \$6'132.000 por concepto de capital representado en la factura No. 12 más los intereses moratorios a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera desde que la obligación se hizo exigible hasta cuando se verifique su pago.

1.5. \$1'696.000,00 por concepto de intereses de plazo sobre el capital relacionado en el numeral 4º pactado en la factura aportada.

1.6. \$13'797.480,00 por concepto de capital representado en la factura No. 13 más los intereses moratorios a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera sobre el capital de \$10'808.480,00 desde que la obligación se hizo exigible hasta cuando se verifique su pago.

1.7. \$25'628.400,00 por concepto de capital representado en la factura No. 14 más los intereses moratorios a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera sobre la suma de \$20'434.400,00 desde que la obligación se hizo exigible hasta cuando se verifique su pago.

1.8. \$15'259.600,00 por concepto de capital representado en la factura No. 15 más los intereses moratorios a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera sobre la suma de \$12'417.600,00 desde que la obligación se hizo exigible hasta cuando se verifique su pago.

1.9. \$12'096.400,00 por concepto de capital representado en la factura No. 16 más los intereses moratorios a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera sobre la suma de \$9'931.400,00 desde que la obligación se hizo exigible hasta cuando se verifique su pago.

1.10. \$130.000 por concepto de intereses moratorios adeudados sobre la factura No. 17 aportada con la demanda.

1.11. \$132'998.000,00 por concepto de capital representado en la factura No. 18 más los intereses moratorios a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera sobre la suma de \$125'720.000,00 desde que la obligación se hizo exigible hasta cuando se verifique su pago.

1.2. Trámite procesal

Por auto de fecha 20 de febrero de 2019 se libró mandamiento ejecutivo y se ordenó su cumplimiento dentro del término de 5 días siguientes a su notificación, concediéndole el término de 10 días para formular excepciones.

La demandada Mavi Pavimentaciones S.A.S. en tiempo a través de apoderado formuló como defensa las excepciones de mérito que denominó así:

“Cobro de lo no debido” Fundamentada en que en todas las facturas se plasmó en la “descripción” lo siguiente: “SERVICIO DE TRANSPORTE- MOVIMIENTO DE TIERRA PROYECTO BAHÍA SOLERO” cuando en realidad no obedecen a ningún contrato de transporte, sino que obedecen al alquiler de excavadoras como consta en el proceso, siendo claro que el concepto de servicio de transporte no genera IVA, generando fraude.

“Temeridad y mala fe” Por alterar el contenido de las facturas en el concepto del servicio prestado.

“Falsedad y fraude procesal” La parte demandante decide en forma deliberada, elaborar unas facturas por concepto de servicios que jamás le prestó a la Unión Temporal Obras Urbanismo, seguramente evitando que se genere el cobro del impuesto IVA y a pesar de ello, las presenta para ser aceptadas y luego para el cobro judicial, incurriendo en fraude procesal, que debe ser puesto en conocimiento de La fiscalía general de la Nación.

“Inexistencia del negocio jurídico subyacente que diera origen al giro de los títulos base de la ejecución”, pues entre las partes nunca se celebró un contrato de servicio de transporte- movimiento de tierra, como se confesó en la demanda, lo que genera la inexistencia del negocio jurídico subyacente que diera origen al giro de los títulos base de la ejecución.

“Tacha de falsedad” Se está en este asunto en presencia de la comisión del tipo penal falsedad ideológica en documento privado pues se trata de la confección de unas facturas que fueron recibidas de manera torticera por el señor Diego Armando López.

Los demás demandados no dieron contestación a la demanda.

Corrido el traslado de las anteriores excepciones, la parte actora se opuso a las mismas asegurando en síntesis que si la sociedad deudora estaba muy preocupada por la inexistencia del negocio jurídico subyacente origen a los títulos, muy bien hubiera acudido al inciso 3 del artículo 773 del Código de Comercio y utilizar el mecanismo de reclamo de la factura o devolverlas para aclarar dicho asunto.

A continuación, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., en la que se evacuaron las siguientes pruebas:

Interrogatorio de la representante legal de la parte demandante María Angélica Ortega Reina:

Manifestó haber generado las facturas por un servicio de movimiento de tierras; a través de sus retroexcavadoras, entregadas a la obra “Proyecto Bahía Solero” en Girardot al servicio de la Unión temporal. Fue la misma UT a través del área de contabilidad quien solicitó indicar el concepto de “servicio de y no de tierras”, en la descripción del servicio contenido en las facturas y no el de “alquiler de maquinaria” porque la UT no estaba dispuesta a pagar el IVA; así se radicaron y se aceptaron; de la factura No. 1, hasta la No. 16, se radicaron en la obra en Girardot y ninguna fue devuelta, ni objetada.

Interrogatorio al representante legal de MAVI PAVIMENTACIONES Luís Enrique Mayorga Aguirre:

Indicó, además de las facturas objeto de la presente acción, si se habían expedido otras, que fueron pagadas de la No. 1 a la No. 10. No tuvo intervención directa en las relaciones comerciales con la sociedad demandante, pues la UT, la manejaba antes el ingeniero Abel Francisco Valbuena con una persona de nombre Diego quien decía ser contador y después se comprobó que no; entonces él nunca vio las facturas aquí cobradas. Resaltó, la obligación de la demandante era hacer el movimiento de tierras con su propio personal; que cuando ellos como miembros de la

U.T. se dieron cuenta que el ingeniero Abel Francisco no estaba manejando la empresa honestamente, se negaron a permitirle sacar dinero del banco; ante lo cual ese ingeniero se alió con el director del proyecto para hacer pagos a proveedores directamente, sin tener en cuenta a los miembros de la UT; que las facturas recibidas de la demandante nunca fueron objetadas ni objeto de reclamo alguno, pues vinieron a saber de su existencia cuando ya tenían el proceso. Esas facturas cobradas no estaban en la contabilidad de la UT porque los únicos que las conocían eran el ingeniero Abel Francisco y el supuesto contador Diego; vinieron a saber de ellas cuando resultaron ya embargados. Diego López era el único autorizado para recibir facturas; que al parecer existía una componenda entre CIO EXCAVACIONES y el ingeniero Abel Francisco, pero no lo pudieron probar, así que no iniciaron acciones; que la demandante un día comunicó que se retiraban del proyecto, pero dejaron las maquinas ahí varadas y después resultaron cobrando ese "estand by"; que las facturas de este proceso no corresponden a ningún servicio prestado porque las maquinas estaban quietas, varadas sin trabajar, por lo cual se está cobrando un dinero por un trabajo que no se hizo.

Interrogatorio de Pedro Escucha Barragán:

Indicó que como socio de la UT, no tuvo acceso al tema de obra directo; vino a hacer una revisión en la parte contable en diciembre de 2017; intervino porque se enteró que el señor Diego López no era contador graduado y se estaba tomando atribuciones que no le correspondían, como recibir facturas sin ningún acta, sin ningún soporte como debe hacerse en todo trabajo de ingeniería; el señor Diego López se tuvo que marginar de la UT por su comportamiento; que tiene serias dudas de la citadas facturas; que él se mostró inconforme con el representante legal de la UT; que hasta mayo de 2018 en la revisión contable que él realizó, no existen registros de las facturas que aquí se cobran, porque por mucho tiempo se atenían a los informes de Diego López.

Se practicó luego audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, dentro de la cual se cumplió la fase probatoria y fueron escuchadas las partes en sus alegaciones finales, siendo este el momento de proferir sentencia.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Presupuestos Procesales

Están debidamente acaudalados los presupuestos procesales de validez de la actuación, competencia, capacidad para comparecer y ser parte de los sujetos en contienda; de igual forma, no existe vicio en el trámite invalidante en todo o parte de lo actuado, pues se acataron con plenitud los preceptos gobernadores de esta clase de enjuiciamiento.

2.2. La Acción

Con la demanda génesis del presente asunto, se ejerce por la sociedad C&O Excavaciones S.A.S., la acción ejecutiva singular, instituida por el artículo 422 y s.s. del Código General del Proceso, cuya finalidad jurídica se orienta a obtener el cumplimiento de una prestación tutelada por la ley sustancial.

Atendiendo las orientaciones normativas del precepto en referencia, se sabe que, para la procedencia de esta clase de acción, es necesario que quien la promueve, presente con la demanda prueba documental de la existencia de la obligación reclamada, que provenga del deudor o su causante y que aquella emerja de manera clara, expresa y exigible.

Como fuente de obligación a cargo de la entidad demandada, se presentaron con la demanda, facturas contentivas de las obligaciones cuyos saldos se pretenden a través de la presente acción.

Los requisitos formales y sustanciales de tales documentos como fuentes de ejecución fueron analizados y encontrados presentes al momento de la presentación de la demanda, y por ello se libró el mandamiento ejecutivo con el que se inició la presente ejecución.

En consecuencia, determinado el mérito ejecutivo de las facturas allegadas como estribo de la ejecución, es procedente el análisis de las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada. Veamos:

Fueron denominadas, *Cobro de lo no debido, Temeridad, Falsedad y Fraude*

Procesal, mala fe e Inexistencia del negocio jurídico subyacente que diera origen al giro de los títulos base de la ejecución, fundamentadas en síntesis, que en todas las facturas se indicó “servicio de transporte- movimiento de tierra proyecto bahía solero” cuando en realidad obedecen al alquiler de excavadoras, siendo claro que el concepto de servicio de transporte no genera IVA y por ello el fraude. El demandante elabora unas facturas por concepto de servicios que jamás le prestó a la Unión Temporal Obras Urbanismo, seguramente evitando generar el cobro del impuesto IVA y a pesar de ello, las presenta para ser aceptadas y luego para el cobro judicial, incurriendo en fraude procesal. Nunca se celebró un contrato de servicio de transporte- movimiento de tierra, de ahí, la inexistencia del negocio jurídico subyacente que diera origen al giro de los títulos base de la ejecución.

En otras palabras, a través de los medios de defensa argüidos, se pretende desvirtuar el contenido de las facturas, alegando que el servicio facturado, no corresponde al realmente prestado, pues no se trató de movimiento de tierras, sino al de alquiler de excavadoras.

Sobre la aceptación de las facturas génesis de este litigio, así como el reclamo contra su contenido, fue tema ya resuelto por este despacho, al proveer sobre el recurso de reposición interpuesto por parte convocada contra el mandamiento de pago, recurso resuelto en proveído del 3 de noviembre de 2021 y que resulta del todo aplicable a la resolución de este litigio, pue en aquella ocasión el juzgado con fundamento en lo previsto en el artículo 773 del Código de Comercio, dijo:

“Establece la norma en primer término, la presunción a partir de la aceptación de la factura, de que el contrato génesis del documento fue debidamente ejecutado en la forma dispuesta en el título. En segundo término, establece dos modalidades de aceptación del título valor: i) aceptación expresa y ii) aceptación tácita.

La aceptación expresa la establece el inciso 2º del mencionado precepto, que tiene lugar cuando el comprador o beneficiario del servicio, en el texto de la factura o en documento físico o electrónico manifiesta su aceptación.

La aceptación tácita, tiene lugar en la hipótesis del inciso 3º, vale decir, cuando el comprador o beneficiario del servicio, “... no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días calendarios siguientes a su recepción”. En este caso, dice el precepto, “La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio”. Entrás palabras, entregada la factura al comprador o beneficiario del servicio,

la factura se entiende irrevocablemente aceptada, si dentro de los tres días siguientes a la fecha en que fue recibida por el comprador o beneficiario del servicio, éste no la devolvió ni formuló por escrito reclamo contra ella.

En consecuencia, producida la aceptación de las facturas sin haberse reclamado contra su contenido en la oportunidad establecida para ello, se entienden irrevocablemente aceptadas, quedando la parte demandada obligada a su pago”.

Consideraciones evocadas porque son pertinentes para señalar que si la parte demandada consideraba no estar de acuerdo con el servicio consignado en el texto de cada instrumento, debió reprochar cada factura dentro del término establecido para ello, vale decir, dentro de los 3 días siguientes a su recibido, lo cual no aconteció, pues no se probó que las facturas génesis de la controversia, hayan sido objetadas o devueltas con la respectiva reclamación, lo que hace que el derecho cartular allí atestado se torne inmodificable y las documentos hayan alcanzado el carácter de títulos valores.

Acorde con lo plasmado en las consideraciones traídas a colación, no es pertinente considerar que las excepciones de mérito sea senda para reabrir el término establecido para aceptar u objetar las facturas, pues la norma especial aquí analizada, comporta plenos efectos y debe ser aplicada en forma irrestricta, lo cual conlleva a considerar que los medios de defensa alegados no están llamados a prosperar.

No sobra destacar que la parte demandada en sus excepciones no niega la existencia de vínculo contractual alguno con la demandante, ni que esta le haya prestado servicio alguno, pues lo cuestionado es el contenido de las facturas en cuanto a la clase de servicio prestado, situación que, como ya se dijo, debió ser motivo de devolución de las facturas, pero como no se hizo no es procedente reabrir la discusión al respecto sobre la clase de servicio prestado.

Finalmente, en cuanto a la idoneidad del contador que laboró al servicio de la parte demandada y sus eventuales acuerdos con la parte demandante para un eventual fraude a través de los documentos motivo de ejecución, nada de ello se probó, dado que ello solo se quedó en la afirmación de la parte demandada en su escrito de defensa y en lo afirmado en el interrogatorio de parte que absolvió, nada de lo cual se probó durante el curso del proceso. Recuérdese que las decisiones judiciales, solo tienen fundamento en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso y no en las meras afirmaciones de las partes.

En efecto, sabido es que en nuestro ámbito jurídico ninguna de las partes goza del privilegio de que se le crea en sus afirmaciones, sino que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, tal como lo determina el artículo 164 del Código General del Proceso, y por ello se impone a las partes la carga de la prueba a través del artículo 167 *Ibidem*, según el cual **“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”**.

Lo anterior significa que, correspondía a la demandada probar de manera satisfactoria dentro del proceso, los hechos que sirven de estribo al medio de defensa argüido, vale decir, el eventual fraude y mala fe de la parte demandante. Sin embargo, revisado el expediente, no encuentra incorporado ningún elemento de prueba que acredite las afirmaciones de la parte demandada contenidas en las 2ª y 3ª, excepción, pues no se probó mala fe ni fraude en la parte demandante, hechos que debieron ser probados sin sombra de duda, pero ello no ocurrió.

Lo único probado, por manifestación de la demandante, es que el servicio prestado a la parte demandada fue el de remoción de tierras con maquinaria y personal contratado por la demandante, y que por ello se facturó el servicio en la forma indicada en las facturas; lo que implica que nada irregular puede atribuirse a los títulos valores. No obstante, si la parte demandada consideraba que contable y fiscalmente debía darse otra denominación y pagar el IVA, debió devolver las facturas en su debida oportunidad solicitando las aclaraciones o modificaciones del caso. Pero como no lo hizo, no es este el caso para analizar o escudriñar el verdadero servicio prestado, determinar la forma en que debió ser facturado, o si la parte demandada debía o no pagar IVA, pues ello, se reitera debió ser alegado en su debida oportunidad.

Desde la perspectiva aquí estudiada, de lo que surge de lo probado aquí, se evidencia que no existe mérito para desconocer el contenido cartular que emana del título ejecutivo y de la reunión de las características para ser soporte del cobro coercitivo, máxime si a pesar de haberse recaudado la prueba testimonial a oetición de parte t en los términos de ley, la misma tampoco se logró desvirtuar en su contenido literal, lo que concluye qye se hace oponible a la parte ejecutada.

En consecuencia, no probadas las excepciones, se dispondrá seguir la ejecución en la forma indicada en el mandamiento de pago. Se condenará a la parte demandada en costas del proceso.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO. Declarar no probadas las excepciones de mérito *cobro de lo no debido, temeridad, falsedad y fraude procesal, mala fe e Inexistencia del negocio jurídico subyacente que diera origen al giro de los títulos base de la ejecución.*

SEGUNDO. Seguir adelante la ejecución conforme lo indicado en el mandamiento de pago.

TERCERO. Practicar la liquidación del crédito con sujeción a lo previsto en el artículo 446 del Código General del Proceso.

CUARTO. Ordenar el avalúo de los bienes que hayan sido embargados y los que en el futuro se llegaren a embargar, así como su posterior remate.

QUINTO. Condenar en costas a la parte demandada. Inclúyase como agencias en derecho la suma de \$12'000.000,00 por secretaría líquídense.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO

Juez