

**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL DEL CIRCUITO**  
Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022).  
**Expediente 11001400302220190084400**

Procede el Juzgado a dictar la correspondiente sentencia en el sublite, desatando la segunda instancia, previos los siguientes

**ANTECEDENTES:**

**SÍNTESIS DEL CASO:**

La Sociedad GEOMAN LTDA, mediante apoderado judicial, promueve acción en contra de la sociedad OHL COLOMBIA S.A.S. y CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S., como integrantes del CONSORCIO OHL RÍO MAGDALENA, para que su citación y audiencia y previos los trámites propios del proceso EJECUTIVO SINGULAR DE MENOR CUANTÍA, en sentencia se les ordene el pago de la suma de \$68'550.000.00 M/cte, representados en la factura 004, que corresponde al 30% del valor del contrato; por la suma de \$16'968.000.00 M/cte correspondiente al 16% de la anterior suma por concepto de IVA, más los intereses moratorios causados a la tasa fluctuante certificada por la Superintendencia Financiera, desde que se hicieron exigibles, y por las costas del proceso.

Sustenta sus pedimentos en:

Que la sociedad demandante presentó al consorcio demandado oferta para la prestación de servicios de modificación de licencia ambiental para el proyecto de estudios, diseños, obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento vial a realizar en el Municipio de Puerto Berrio – Antioquia, celebrándose el contrato de prestación de servicios 1CO412 PS0110 del 27 de diciembre de 2017, el que fue suscrito por las partes.

Que el objeto del contrato de prestación de servicios, consistió en el estudio de impacto ambiental-EIA, sobre un volumen de 250.000 m3, para aportar al trámite correspondiente ante la ANLA, tendiente a modificar la licencia ambiental otorgada mediante la Resolución 707 de 2016. Aclarando que el anexo a que se hace mención en la cláusula primera del contrato, nunca fue entregado.

Que el valor total pactado ascendió a la suma de \$228'500.000.00, antes de IVA, el que sería cancelado en 4 plazos, conforme se pactó en la cláusula 8ª del contrato, estipulándose como plazo máximo para el pago de cada factura 60 días calendario.

Que el 19 de marzo de 2019 la sociedad demandante expidió la factura 004 por un valor total de \$79'518.000.00 M/cte, con IVA incluido, correspondiendo el valor del servicio a la suma de \$68'550.000.00 M/cte y \$10'968.000.00 M/cte por concepto de IVA. Factura radicada ante el consorcio demandado el 22 de marzo de 2019, cumpliendo con los requisitos de la cláusula séptima del contrato y, pese a ello, el consorcio se niega a cumplir con el pago de la factura, sin justificación alguna.

### Trámite procesal relevante:

a) Reunidos los requisitos legales pertinentes, mediante auto del 19 de septiembre de 2019, se libró el mandamiento de pago deprecado a favor de la demandante y en contra de las demandadas, por las sumas de dinero reclamadas como capital, más los intereses moratorios causados desde el 22 de marzo de 2019 y hasta que se verifique el pago de la obligación.

b) Notificadas a través de apoderado judicial, personalmente, las sociedades demandadas del mandamiento de pago, en su oportunidad se oponen a las pretensiones demandadas, indicando frente a los hechos, que el primero de ellos no es cierto, por cuanto el CONSORCIO fue contratado para la ejecución de obras de diseño construcción por la AUTOPISTA RÍO MAGDALENA S.A.S., concesionario de la denominada AUTOPISTA RIO MAGDALENA 2, parte del proyecto "autopistas para la prosperidad"

Que el demandante omite indicar que, en el parágrafo de la cláusula séptima del contrato celebrado, se estipuló que, para garantizar el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones, el contratante aplicaría una retención del 10%, sobre cualquier valor facturado. Además, para que el contratante le devolviera al contratista el valor retenido, se debían cumplir unas condiciones que hasta el momento no se han verificado y, en particular, la liquidación del contrato, aunado a que no es claro respecto de los requisitos de devolución y no se demuestra que haya presentado la relación de documentos de que trata tal cláusula.

Igualmente omite informar que al valor facturado se le deben realizar las retenciones de ley: retefuente de consultoría y reteica del Municipio de Cimitarra.

Que el demandante omite en los hechos y pretensiones tener en cuenta el plazo pactado, pues la mora no se genera a partir del 22 de marzo de 2019, sino desde el día 61 de la radicación de la factura.

Que el demandante no hay demostrado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el contrato y no tiene como probar que cumplió o se allanó a cumplir y, pese a su incumplimiento el consorcio hizo un pago parcial a la factura por valor de \$38'054.390.00 M/cte el 30 de julio de 2019, pago que no fue reseñado en la demanda a pesar de que fue presentada cuando la transferencia bancaria fue realizada.

Proponiendo como medios defensivos, las excepciones que denominó: **1. PAGO TOTAL; 2. INEPTA DEMANDA POR INSUFICIENCIA DE PODER; 3. CONTRATO NO CUMPLIDO.**

c) Dentro del término del traslado de las excepciones, la parte demandante aduce que conforme al contrato no es cierto lo afirmado por la pasiva en la primera de sus declaraciones; no entendiendo la mención que hace en cuanto a la retención en garantía, si los valores incorporados en el título base de la ejecución fueron aceptados sin reclamación alguna conforme lo señala el inciso 3° del artículo 773 del Código de Comercio, pues además, el objeto del contrato ya desapareció, por lo que no es posible hablar de la liquidación de este acorde con el numeral 5.2., si a la fecha existen obligaciones pendientes por parte del contratante y dentro del contrato no se estipularon descuentos, retenciones o impuestos diferentes al IVA y menos

que estuvieran a cargo del contratista, pues además, no es este el proceso idóneo para controvertir aspectos contractuales.

Que conforme a la cláusula séptima del contrato y sus numerales enuncian los requisitos de la factura, la que al tener el recibido de los ejecutados sin mediar reclamación, se entiende que esta se profirió conforme a lo pactado y aceptada en su totalidad.

Que el pago realizado por la parte demandada, como se informó al Juzgado desde el 14 de enero de 2020, no se incluyó al momento de presentar la demanda, pues se realizó a través de un tercero y, la demandante, al ejercer su actividad comercial celebró varios contratos sin percatarse de la procedencia de tal pago; además, el consorcio solamente informó de este al momento de la diligencia de secuestro.

En cuanto a las excepciones, a la primera aduce que no es procedente el pago total alegado pues si bien se efectuó un pago inicial por \$38'054.390.00 M/cte y una consignación posterior a la presentación de la demanda por \$31'826.700.00 M/cte, no cubren la totalidad de las pretensiones, pues además no se puede efectuar la retención en garantía del 10%, pues como se indica en el parágrafo de la cláusula séptima, tiene como función el garantizar el cumplimiento de las obligaciones del contrato y en este caso el contratista cumplió a cabalidad con las mismas, siendo el demandado quien debe asumir el pago de los servicios prestados, pues de no haberse cumplido las obligaciones por parte del demandante el ejecutado no hubiere aceptado la factura conforme lo hizo y menos generado los pagos mencionados, no siendo comprensible que alguien pague lo que no debe.

En cuanto a la inepta demanda ha debido alegarse como excepción previa y el contrato no cumplido no puede prosperar pues lo planteado se encamina al pago de una suma de dinero y no en el cumplimiento de un contrato.

### **DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante proveído del 3 de diciembre de 2020 el JUZGADO 22 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., profiere sentencia anticipada declarando parcialmente probada la excepción de pago total e infundadas las demás, ordenando seguir adelante con la ejecución por la suma de \$45'743.611.00 M/cte, la liquidación del crédito, el remate de los bienes y la condenación en costas a cargo de la pasiva en proporción a un 60%.

Sostiene que para la época de presentación de la demanda la obligación ascendía a la suma de \$45'743.611.00 M/cte, atendiendo el pago que realizó la pasiva con antelación a la demanda y el pago posterior estando en curso la misma se ha de imputar a intereses primeramente y luego a capital, por lo que considera se consolida la prosperidad parcial de la primera excepción.

En cuanto a los demás medios defensivos, la subyacencia del negocio jurídico considera no existe prueba alguna del incumplimiento contractual cobrando relevancia el que no fue objetada ni rechazada dentro de los parámetros del artículo 773 del Código de Comercio. A la inepta demanda alude que debió proponerse como excepción previa.

## DE LA APELACIÓN:

Informe la parte demandada con la decisión, apela la sentencia, señalando que no se tuvo en cuenta la excepción de contrato no cumplido ni la contestación de la demanda cuando se informó que en el parágrafo de la cláusula séptima del contrato se pactó la retención en garantía siendo aceptado por las partes, garantizando las obligaciones discriminadas, siendo claro que conforme al ordinal 5.2. del contrato el contratante se obliga a devolver las unas debidas por concepto de garantía cuando el contratado haya cumplido las condiciones establecidas en el contrato.

Que con la sentencia se le impone a la pasiva obligaciones de pagar retenciones realizadas con cargo a las garantías pactadas del orden el 10%, sin que el demandante haya cumplido el contrato, siendo la orden contraria al mismo; que el demandante al no probar las cargas pactadas en el contrato, no se dan los requisitos sustantivos para su devolución de la retención de las sumas pactada, lo que no constituye una obligación clara, expresa ni exigible, desconociendo la sentencia los principios fundamentales del contrato, el que es ley para las partes conforme al artículo 1602 del Código Civil y tratándose de contratos bilaterales ninguno de los contratantes se encuentra en mora de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumpla con su parte como lo pregonan el artículo 1609 de la misma codificación.

Concluyendo que, para poder demandar el cobro de las garantías debidas, debió demostrar el cumplimiento de las obligaciones contractuales; se indica en la sentencia que las partes convinieron contractualmente el monto de los intereses en el DTF+1% y no obstante la sentencia condena al pago de intereses en los términos del artículo 884 del Código de Comercio. Aduce que no existe congruencia en la sentencia entre las excepciones el contrato y la prueba de la relación jurídica, además, liquidando los intereses desde el 2 de mayo al 30 de junio de 2019 fecha del abono, teniendo como base el valor de \$68'207.250.00, valor a pagar después de retenciones son de \$830.786.00 y los calculados desde el 31 de julio al 20 de febrero de 2020 teniendo como base el valor de \$30'152.860.00 saldo después del abono, serían de \$843.024.00 y no en la cuantía como fueron liquidados. Además, se esta cobrando el IVA sin que exista prueba de su pago y esta demandando el pago del total facturado sin hacer las retenciones obligatorias.

Argumentos por los que pretende la revocatoria del impugnado.

La parte demandante dentro del término del traslado del recurso, reitera que el Juzgado del conocimiento se pronunció sobre la excepción de contrato no cumplido, cuando adujo que ninguno de los medios probatorios allegados demuestra el incumplimiento de las obligaciones contractuales, más cuando la factura no fue objetada ni rechazada dentro de la oportunidad del artículo 773 del Código de Comercio en virtud del 778 ibidem.

Que en términos del Código Civil la excepción de contrato no cumplido consiste en que ninguna de las partes está en mora aun dejando de cumplir lo pactado, mientras la otra parte no cumpla o se disponga a cumplir según el artículo 1609 del C.C., siendo diferente el caso de una parte que cumple o se dispone a cumplir quien tiene el derecho a reclamar el derecho o pedir la terminación del contrato y a reclamar la indemnización.

En este caso la demandada no demostró incumplimiento alguno del negocio subyacente por la demandante lo que no se evidencia del material probatorio, lo que exclusivamente recae en la convocada a la luz del artículo 167 del C.G. del P.

No entiende la reiterada mención del ejecutado en cuanto a la retención en garantía, si los valores incorporados en el título fueron aceptados sin reclamación alguna, aunado que el objeto del contrato ya desapareció., no se puede hablar de liquidación del contrato según el numeral 5.2. si aún existen obligaciones pendientes por el contratante y, dentro del mismo no se consagraron descuentos, retenciones o impuestos diferentes al IVA y menos que estuvieran a cargo del contratista. Reitera que no es este proceso el idóneo para controvertir los aspectos contractuales.

En este caso se emitió la sentencia por el Juez competente, quien no se extralimitó, basándose en hechos pretensiones y excepciones contenidos en el proceso, encausando el problema jurídico, sin desbordar las directrices del principio de congruencia.

### **CONSIDERACIONES:**

#### **1. Sobre los supuestos materiales de la sentencia de mérito.**

La Jurisdicción ordinaria en su especialidad civil conoce válidamente de este asunto con basamento en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época en que se presentó la demanda, que le asignó a la Jurisdicción Civil *"...todo asunto que no esté atribuido por la ley a otras jurisdicciones"* por lo cual esta jurisdicción resulta competente para conocer de la presente controversia en los términos del artículo 13 *ibidem*.<sup>1</sup>

A esté Juzgado, por su parte, le asiste competencia para conocer del presente proceso en segunda instancia por razón de la competencia funcional<sup>2</sup>, tratándose de un proceso de menor cuantía.

La acción incoada en esta ocasión por el demandante es la de ejecución por sumas de dinero, consagrada en los artículos 422 y 431 del C.G. del P., según los cuales, se pueden demandar las obligaciones expresas, claras y exigibles, que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y si la obligación es de pagar una suma líquida de dinero e intereses, la demanda podrá versar sobre aquella y éstos.

Con la documental aportada como base de la acción – factura de venta y el contrato de prestación de servicios, está demostrado que tanto el CONSORCIO OHL RIO MAGDALENA (conformado por las sociedades OHL COLOMBIA S.A.S. y CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S.), y la sociedad GEOMAN LTDA, están vinculadas en un negocio jurídico, del que dimanó la factura de venta pretendida como base de la acción por lo que se encuentran legitimadas para la causa, por activa y por pasiva.

#### **2. Sobre la prueba de los hechos:**

<sup>1</sup> **C.P.C. Artículo 13** "La competencia es improrrogable, cualquiera que sea el factor que la determine." Vigente para el momento de la presentación de la demanda dado que el C.G. DEL P. empezó a regir en Bogotá desde el 1° de diciembre de 2015, conforme al ACUERDO PSAA13-10073 DE 2013.

<sup>2</sup> Numeral 1° artículo 33 C.G. del P.

De las pruebas existentes en el expediente, se colige que la génesis u origen de esta controversia se deriva de la factura de venta expedida por la sociedad demandante con apoyo en el contrato de prestación de servicios, la que obra como base de la demanda.

### **3. Problema jurídico:**

Al emprender la tarea de resolver la litis y de situar el análisis en el terreno que realmente corresponde, nos planteamos los siguientes problemas jurídicos: **(i)** ¿la factura base de recaudo reúne las exigencias contempladas en los artículos 621, 673, 774 del C. de Co., y 671 del E.T.? **(ii)** ¿La parte demandante tiene derecho de acción, cuando el giramiento de la factura se supedita al cumplimiento de un contrato? **(iii)** ¿existió en este caso incumplimiento por parte de la deudora y correlativo cumplimiento por parte del acreedor respecto de sus obligaciones dimanadas del contrato de obra suscrito entre las partes el 27 de diciembre de 2017? **(iv)** ¿puede el demandante acreedor pretender el cobro del IVA?

### **4. Análisis del Despacho sobre el acto jurídico subyacente:**

Sobre la procedencia de la interposición de las excepciones derivadas del negocio jurídico que da origen a la creación o transferencia de un título valor, la Corte Constitucional precisa los lineamientos de su prosperidad y carga probatoria en los siguientes términos:

*“La incorporación significa que el título valor incorpora en el documento que lo contiene un derecho de crédito, exigible al deudor cambiario por el tenedor legítimo del título y conforme a la ley de circulación que se predique del título en razón de su naturaleza (al portador, nominativo o a la orden). En otras palabras, la incorporación es una manifestación de la convención legal, de acuerdo con la cual existe un vínculo inescindible entre el crédito y el documento constitutivo de título valor. Esto implica que la transferencia, circulación y exigibilidad de ese derecho de crédito exija, en todos los casos, la tenencia material del documento que constituye título cambiario. Es por esto que la doctrina especializada sostiene que el derecho de crédito incorporado al título valor tiene naturaleza cartular, pues no puede desprenderse del documento correspondiente.*

*La literalidad, en cambio, está relacionada con la condición que tiene el título valor para enmarcar el contenido y alcance del derecho de crédito en él incorporado. Por ende, serán esas condiciones literales las que definan el contenido crediticio del título valor, sin que resulten oponible aquellas declaraciones extracartulares, que no consten en el cuerpo del mismo. Esta característica responde a la índole negociable que el ordenamiento jurídico mercantil confiere a los títulos valores. Así, lo que pretende la normatividad es que esos títulos, en sí mismos considerados, expresen a plenitud el derecho de crédito en ellos incorporados, de forma tal que en condiciones de seguridad y certeza jurídica, sirvan de instrumentos para transferir tales obligaciones, con absoluta prescindencia de otros documentos o convenciones distintos al título mismo. En consonancia con esta afirmación, el artículo 626 del Código de Comercio sostiene que el “suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia”. Ello implica que el contenido de la obligación crediticia*

corresponde a la delimitación que de la misma haya previsto el título valor que la incorpora.”<sup>3</sup>

De igual manera, se sostiene en la misma providencia que, cuando el deudor formula una excepción personal derivada de las condiciones del acto jurídico subyacente -defensa que solo es dable enervar contra el tenedor primigenio-, aquel corre con la ineludible carga de acreditar suficientemente los términos de la negociación, y su vinculación al título, so pena de que haya que acogerse a su tenor literal, así: “...las características y condiciones del negocio subyacente no afectan el contenido del derecho de crédito incorporado al título valor. Ello, por supuesto, sin perjuicio de la posibilidad de que entre el titular del mismo y el deudor –y solamente entre esas partes, lo que excluye a los demás tenedores de buena fe– puedan alegarse las excepciones personales o derivadas del negocio causal.

Empero, esto no conlleva que las consideraciones propias de ese tipo de contratos o convenciones incidan en la literalidad del crédito que contiene el título valor. A este respecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, intérprete judicial autorizado de las normas legales del derecho mercantil, enseña que “[l]a literalidad, en particular, determina la dimensión de los derechos y las obligaciones contenidas en el título valor, permitiéndole al tenedor atenerse a los términos del documento, sin que, por regla general, puedan oponérsele excepciones distintas a las que de él surjan. Es de ver, con todo, que por cuanto la consagración de la literalidad es una garantía para quien desconoce los motivos que indujeron la creación o la emisión del título, o ignora los convenios extracartulares entre quienes tomaron parte antes que él en su circulación, es obvio que ella está consagrada exclusivamente en beneficio de los terceros tenedores de buena fe, pues este principio no pretende propiciar el fraude en las relaciones cambiarias.”<sup>4</sup>

(...) Los principios anotados tienen incidencia directa en las particularidades propias de los procesos judiciales de ejecución. En efecto, estos procedimientos parten de la exhibición ante la jurisdicción civil de un título ejecutivo, esto es, la obligación clara, expresa y exigible, contenida en documentos que provengan del deudor o de su causante, y que constituyan plena prueba contra él (Art. 488 C. de P.C.). Por ende, los títulos valores, revestidos de las condiciones de incorporación, literalidad, legitimación y autonomía, constituyen títulos ejecutivos por antonomasia, en tanto contienen obligaciones cartulares, que en sí mismas consideradas conforman prueba suficiente de la existencia del derecho de crédito y, en consecuencia, de la exigibilidad judicial del mismo.

Bajo esta lógica el artículo 782 del Código de Comercio reconoce la titularidad de la acción cambiaria a favor del tenedor legítimo del título valor, para que pueda reclamar el pago del importe del título, los intereses moratorios desde el día del vencimiento, los gastos de cobranza y la prima y gastos de transferencia de una plaza a otra, si a ello hubiera lugar. A su vez, habida consideración de las características particulares de los títulos valores, la normatividad mercantil establece un listado taxativo de excepciones que pueda oponer el demandado al ejercicio de la acción cambiaria, contenido en el artículo 784 ejusdem.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Corte Constitucional Sentencia T-310 de 2009

<sup>4</sup> cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de abril de 1993.

*Para el asunto de la referencia, es importante recabar en la causal de oposición a la acción cambiaria derivada del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título. Este mecanismo de defensa del deudor cambiario se aplica de forma excepcional, puesto que afecta las condiciones de literalidad, incorporación y autonomía del título valor, basada en la existencia de convenciones extracartulares entre el titular y el deudor, las cuales enervan la posibilidad de exigir la obligación, en los términos del artículo 782 del Código de Comercio.*

*Es evidente que la prosperidad de la excepción fundada en el negocio causal o subyacente tiene efectos directos en la distribución de la carga probatoria en el proceso ejecutivo: si el deudor opta por hacer oponibles asuntos propios del negocio subyacente, le corresponderá probar (i) las características particulares del mismo; y (ii) las consecuencias jurídicas que, en razón a su grado de importancia, tienen el estatus suficiente para afectar el carácter autónomo y la exigibilidad propia del derecho de crédito incorporado en un título valor. Como se indicó en el fundamento jurídico 15 de esta decisión, los principios de los títulos valores están dirigidos a garantizar la seguridad jurídica, la certeza sobre la existencia y exigibilidad de la obligación y la posibilidad que el crédito incorporado sea susceptible de tráfico mercantil con la simple entrega material del título y el cumplimiento de la ley de circulación. En consecuencia, si el deudor pretende negar la exigibilidad de la obligación cambiaria, deberá demostrar fehacientemente que la literalidad del título se ve afectada por las particularidades del negocio subyacente. Así, toda la carga de la prueba se impone exclusivamente al deudor, al ejecutado que propone la excepción.”<sup>5</sup>*

Aplicado al caso en concreto, es de notar que el artículo 784 del Código de Comercio enlista de manera taxativa las excepciones que proceden contra la acción cambiaria; en los numerales 12 y 13 faculta proponer otras, derivadas del negocio jurídico que dio origen al título o su transferencia, siempre que el demandante haya sido parte en dicho negocio, o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa.

En el sublite, entre las partes demandante y demandada, suscribieron un contrato de prestación de servicios suscrito el 27 de diciembre de 2017, en el que la sociedad GEOMAN LTDA se comprometió “...para la Prestación de Servicios de modificación de licencia ambiental fuente de material El Aterrado para el proyecto (...)” según se expresó en la DECLARACIÓN II del contrato, pactando las partes en la CLAUSULA PRIMERA: **“EL CONTRATANTE encarga en virtud del presente documento al CONTRATISTA y éste se obliga a prestar, por precio cierto y determinado, cada uno de los Servicios que se enuncian en el Anexo “Especificaciones del Servicio”, en lo sucesivo los “Servicios”. Correlativamente, el CONTRATANTE se compromete a pagar el precio de los servicios efectivamente prestados en las condiciones y términos pactados por las Partes en las cláusulas de este contrato. (...)**

**El CONTRATISTA acepta y reconoce que para que pueda hablarse del cumplimiento del Objeto, se requiere que el CONTRATANTE acepte y reconozca por escrito el pleno cumplimiento del mismo a su**

<sup>5</sup> Cita tomada de la Providencia de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Sentencia del 20 de septiembre de 2020. M.P. JULIAN ALBERTO VILLEGAS PEREA.

**satisfacción. En este caso las partes suscribirán para el efecto las actas correspondientes.**

*Correlativamente el CONTRATANTE se compromete a pagar los servicios en las condiciones y términos pactados por las Partes en este contrato. (...)* (Resaltado no es del texto)

En el ordinal (iv) del literal 3.1.2. de la CLÁUSULA TERCERA, pactaron las partes *“Entregar al CONTRATANTE, mensualmente y como condición para pago, evidencia que acredite el cumplimiento del pago de aportes al sistema de seguridad social integral, parafiscales, ICBF, SENA y cajas de compensación familiar y salarios por el periodo de facturación anterior. (...)*”

En la CLÁUSULA QUINTA del contrato, se pactó: *“El presente contrato tiene como valor total estimado DOSCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (COP \$228.500.000,00 M/CTE.) antes de IVA, comprensivo de todos los costos directos e indirectos necesarios para ejecutar íntegramente el Objeto de este contrato. El valor total final del contrato será el que resulte de multiplicar los Precios Unitarios Fijos por las cantidades efectivamente ejecutadas.”*

En la CLÁUSULA SÉPTIMA atinente a la FACTURACIÓN, pactaron las partes que *“Con posterioridad a la comprobación mensual de los servicios por parte del Supervisor, el CONTRATISTA presentará la factura por los servicios prestados (...)*” la que se debe presentar en un plazo no mayor a 5 días calendario posteriores al vencimiento del plazo a que se contrae el numeral 6.2. del contrato. La CLÁUSULA SEXTA contiene el acuerdo de las partes en cuanto a la SUPERVISIÓN y APROBACIÓN DE LOS SERVICIOS, donde se indica que se comprobarán los servicios efectivamente prestados por el CONTRATISTA, verificación que se hará por un representante designado por el CONTRATANTE, quien podrá objetar los servicios supervisados en un plazo máximo de 10 días conforme al numeral 6.2., término el que vencido sin haberse hecho pronunciamiento por escrito, se entenderá que el informe y por tanto los servicios del mes han sido RECHAZADOS.

Cláusula séptima señalada, en que la que igualmente pactaron las partes en el párrafo único de la misma, que *“Para garantizar el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones del presente Contrato, que le corresponden al CONTRATISTA, se aplicará una retención de un diez por ciento (10%) en el pago de cada factura (...)*” retenciones las que para su devolución, del contratante al contratista, se debe acreditar que este: el CONTRATISTA haya cumplido con todas sus obligaciones contractuales; que el contratante no tenga ninguna reclamación pendiente contra el CONTRATISTA; que el contratista acredite estar al día en el pago de salarios y cotizaciones a seguridad social del personal y en su caso el de sus subcontratistas que hayan prestado sus servicios para el objeto el contrato, este al día en el pago de obligaciones tributarias y presentado la documentación relacionada en el contrato; se hayan constituido y aprobado las garantías y pólizas respectivas durante el contrato y las que se deban constituir con posterioridad a la terminación del mismo. Devolución de retenciones para las que el CONTRATISTA presentará al CONTRATANTE una relación detallando los pagos efectuados que haya efectuado en cada una de las facturas presentadas anteriormente y comprobados y cumplidos los

requisitos de devolución, el CONTRATANTE devolverá el 100% de su valor *"...al momento de la firma del Acta de Liquidación. (...)"*

El artículo 1609 del Código Civil establece que *"En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos."*

Emerge de lo anterior, que no se ha demostrado con precisión y claridad el cumplimiento de las obligaciones del contratista contenidas en el anexo denominado *"Especificaciones del Servicio"* el que no fue aportado a los autos, pero hace parte integral del contrato, como tampoco se demostró el cumplimiento de los requisitos pactados por parte del CONTRATISTA para la emisión de factura que se pretende en ejecución.

El demandante pretende cobrar el rubro correspondiente al IVA, sin que la factura emitida cumpla los requisitos señalados por este efecto pues no se discrimina el IVA PAGADO, como tampoco la calidad de RETENEDOR SOBRE EL IMPUESTO A LAS VENTAS, como lo preceptúa el artículo 617 y 771-2 del E.T. además, nótese que según el numeral 4.4. de la cláusula cuarta del contrato en el precio ofertado por el CONTRATISTA, se incluyen, además de otros ítems, los impuestos, por lo que estos ya se encuentran inmersos en el valor total del contrato.

Si bien el deudor demandado guardó silencio dentro del término señalado en el inciso 3° del artículo 773 del Código de Comercio, también es cierto que, para la emisión de la factura, la misma se encontraba condicionada ser presentada dentro de un plazo no mayor a cinco (5) días calendario *"...posteriores al vencimiento del plazo indicado en el numeral 6.2. anterior"* numeral el que prevé que el supervisor dentro de un plazo máximo de 10 día revisara el informe que debió presentar el contratista dentro de los días 25 y 30 de cada mes (numeral 6.1.), sin que se haya demostrado por parte del acreedor demandante que hubiere presentado el informe pactado ni cuando el vencimiento de los 10 días, para así, tener derecho a emitir y presentar la factura.

De otro lado, se pretende el cobro del 10% retenido por el deudor, sin que la actora hubiere demostrado el cumplimiento del parágrafo único de la cláusula séptima pactado entre las partes para la devolución de tal porcentaje consistente en la presentación de la relación detallando los pagos que haya efectuado en cada una de las facturas presentadas ni que se hubiere suscrito el acta de liquidación, momento en del que sería exigible el porcentaje materia de retención.

Finalmente, en cuanto al capital pretendido \$79'518.000.00, es contrario, precisamente a lo plasmado y pactado por las partes en el numeral 4.4. de la cláusula cuarta del contrato el que se cuantificó en suma total de \$228'500.000.00 M/cte, por lo que el 30% equivaldría a \$68.550.000.00 M/cte, dentro de los que ya esta incurso lo inherente a IMPUESTOS, por lo que, conforme al mismo pacto contractual celebrado entre las partes, dentro del precio ofertado por el contratista y aceptado por el contratante, ya se encuentra inmerso tal rubro como aparece en el numeral 4.4. de la cláusula 4ª citada.

5. En este orden de ideas, no se demuestra que la demandante hubiere cumplido el contrato pactado entre las partes para que tuviere lugar la

emisión de la factura de la que se pretende su cobro, ni que la misma parte, para el nacimiento de la factura, hubiere cumplido con los requisitos antecedentes a su emisión, como fue pactado por las partes en el contrato del que dimana la misma y, consecuentemente ha de declararse probada la excepción de contrato no cumplido, la consecuencial negativa de las pretensiones no sin antes ordenar la revocatoria de la sentencia objeto de apelación, sin condena en costas al no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** REVOCAR la sentencia del 3 de diciembre de 2020 proferida por el JUZGADO 22 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., acorde con lo analizado en precedencia.

**SEGUNDO:** DECLARAR probada la excepción de CONTRATO NO CUMPLIDO y consecuentemente negar las pretensiones de la demanda, ordenando la cancelación de las medidas cautelares decretadas.

**TERCERO:** Sin condena en costas por no aparecer causadas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
HERMAN TRUJILLO GARCÍA  
JUEZ

JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL DEL CIRCUITO Secretaría Notificación por Estado	
La providencia anterior se notificó por anotación en estado N° <u>03</u> fijado	
Hoy <u>02 MAY 2022</u>	a la hora de las 8:00 A.M.
 Horgera Rosa Ojeda García Secretario	