Radicación No. 43.235
Código: 08001315300920190015801
Proceso: EJECUTIVO.
Demandante: PRABYC INGENIEROS S.A.S. abeltran@prabyc.com.co
Apoderada: ANDREA BELTRAN VASQUEZ abeltran@prabyc.com.co
Demandado: ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A. cgeneral@clinicageneraldelnorte.com
Apoderado: FLAVIO ORTEGA GOMEZ juridica@clinicageneraldelnorte.com
Magistrado Ponente: Dr. ABDON SIERRA GUTIERREZ

Barranquilla – Atlántico, veintiocho (28) de Junio de dos mil veintiuno (2021).

## OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede la Sala Octava Civil - Familia de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a resolver lo que en Derecho corresponda, el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandada, **ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A.**, a través de apoderado judicial, en contra de **la sentencia de fecha 1º de diciembre de 2020**, proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito Oral de esta ciudad, dentro del proceso Ejecutivo adelantado por la sociedad **PRABYC INGENIEROS S.A.S.** en contra de la **ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A.**

## RESUMEN DE LA CONTROVERSIA

Solicitó la parte demandante en sus pretensiones, que se librara mandamiento ejecutivo a su favor, por la suma de MIL SEISCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS ($1.628.167.480) por concepto de las obligaciones contenidas en la factura No. 3486 del 4 de abril de 2018, la cual fue debidamente aceptada. Además del pago de los intereses moratorios causados y de las costas.

Para lo cual se fundamentó en los siguientes,

## HECHOS

Manifiesta la demandante que, entre las partes, en el año 2015, se adelantó un proceso de negociación para que PRABYC INGENIEROS S.A.S., en calidad de contratista realizara la gerencia de obra, coordinación y control de la construcción del nuevo bloque para la Clínica General del Norte ubicada en la Carrera 48 con Calle 72 de la ciudad de Barranquilla.

Que, por lo anterior, se acordó verbalmente el pago de los honorarios para la etapa de Gerencia del proyecto, la cual se llevó a cabo durante el año 2016 por orden del contratante. Las diferentes

actividades fueron recibidas por la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A. una vez culminadas.

Que, en virtud de los hechos mencionados, el día 11 de abril del año 2018, la demandante radicó la factura No. 3486 por concepto de *"honorarios de Diseño de proyecto Nuevo Bloque de la Clínica General del Norte de la Ciudad de Barranquilla"* por el valor enunciado en la pretensión ante la demandada, la cual fue aceptada como consta en el sello de recibido de la factura, pero nunca devuelta.

Que, a la fecha de la presentación de la demanda, la demandada se encontraba en mora y, que la factura de marras, de por sí constituye un título ejecutivo por contener una obligación clara, expresa y exigible; como también por cumplir los requisitos del artículo 774 del Código de Comercio.

## ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

Repartida la demanda, correspondió su conocimiento al Juzgado Noveno Civil del Circuito Oral de Barranquilla, quien libró mandamiento ejecutivo mediante auto de fecha 10 de julio de 2019. En el cual se ordenó el pago de la suma solicitada en la demanda. Así mismo, notificar y correr traslado a la parte demandada.

Notificada en debida, la demandada, ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A., a través de un profesional del derecho contestó la demanda y planteó las siguientes excepciones: TOTAL INEXISTENCIA DE CAUSA y/o CAUSAL LEGAL QUE PERMITA EL EJERCICIO DE LOS PRESUNTOS DERECHOS INCORPORADOS EN LA FACTURA BASE DEL RECAUDO EJECUTIVO y NO ACEPTACIÓN EXPRESA O TACITA DE LA FACTURA BASE DEL RECAUDO EJECUTIVO.

A través de auto de fecha 27 de enero de 2020, se corrió traslado de las excepciones interpuestas, las cuales fueron rebatidas mediante memorial de fecha 11 de febrero del mismo año.

Después de varias solicitudes de impulso procesal, se fijó como fecha de audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento de que tratan los artículos 372 y 373 del C. G. del P. el día 1 de diciembre de 2020 por auto adiado 20 de noviembre de esa anualidad. Se tuvieron como prueba los documentos aportados por las partes en oportunidad, se citaron a los testigos solicitados por las partes con el fin de realizar lo propio y se condicionó la prueba de reconocimiento de documentos y firmas.

Llegado el día de la audiencia y agotadas todas las etapas procesales, la A-quo resolvió declarar no probadas las excepciones de mérito y decidió seguir adelante con la ejecución.

Frente a esta decisión, el apoderado de la parte demandada interpuso Recurso de Apelación y procedió a presentar sus reparos. Siendo concedida la impugnación, se obligó al envío de la actuación ante esta superioridad.

## FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Los argumentos esbozados por la A-quo para tomar la decisión en la sentencia objeto de recurso, se fundamentaron en los artículos 422 y 164 del Código General del Proceso; 619, 621, 627, 709, 773, 780 del Código del Comercio y el artículo 772 del Estatuto Tributario, los cuales consistieron en:

Desestimar las excepciones de fondo presentadas por la parte demandada, ya que resaltó que el título valor de factura cambiaria cumple con las características específicas requeridas por la ley.

Expresó que, con base a las pruebas testimoniales y el interrogatorio de partes, si hubo un contrato de gerenciamiento y construcción de obra del nuevo bloque donde los demandantes entregaron sus diseños y planos una vez realizado el contrato verbal, el cual legalmente también consideró válido.

Que, para ejecutar una construcción, esta debía pasar por etapas donde también se incluye el gerenciamiento para poder construir, por lo que sí existió el negocio causal y no opera la compensación, puesto que la obra no se construyó por falta de operación de la demandante sino por el motivo de la financiación no adquirida por parte de la demandada.

Asimismo, estimó que hubo una entrega real por parte de los demandantes por un costo que no fue discutido ni refutado por los demandados.

## REPAROS DEL APELANTE

### NATURALEZA DEL CONTRATO

Menciona en el escrito sustentatorio, que la naturaleza del contrato es de los denominados “llave en mano” celebrado de forma verbal, que tenía como objeto principal integral, la construcción de la nueva torre, asimismo resalta que entre las partes jamás se pactó un valor determinado por etapas y mucho menos, un valor concreto por los diseños arquitectónicos que realizó la hoy demandante.

### INEXISTENCIA DE TÍTULO EJECUTIVO POR DEVOLUCIÓN DE FACTURA

Expresa desacuerdo con los fundamentos de la sentencia para declarar no probada dicha excepción de fondo; considera que incurrió en error al no tener en cuenta que la demandante presentó

como sustento para el recaudo el original de la factura, demostrando que fue devuelta sin aceptación.

- **SATISFACCIÓN CONFORME DE LOS SERVICIOS**

Alega que, al momento de recibir la factura, no fue la aceptación de lo que estaba descrito en la misma, se confundió la aceptación del contenido de la factura con la constancia del recibido de los bienes o servicios. En realidad, se trata de dos requisitos distintos claramente diferenciados por la ley que se deben cumplir para que la factura tenga mérito ejecutivo, por cuanto como se ha manifestado de forma reiterativa que la demandada sí realizó la devolución de la factura en mención.

- **VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES**

Manifiesta el apoderado judicial de la demandada, que le fueron violados los siguientes derechos constitucionales:

- Derecho de Igualdad entre las partes.
- Real acceso a la justicia.
- Debido proceso.

## CONSIDERACIONES

Siendo que la sentencia venida en alzada fue proferida encontrándose vigente el Código General del Proceso y el Decreto 806 de 2020, corresponde a esta Sala, en la presente providencia, atender las restricciones impuestas por el legislador respecto de la estructura de ella, es decir, concretarse al estudio de los reparos determinados que los apelantes efectuaron a la sentencia materia de impugnación, y solo se podrá tocar aspectos diferentes en la medida en que sea necesario para la fundamentación de la decisión, y que, además, el propio legislador autorice la posibilidad de tocarlo de manera oficiosa. -

En el presente caso, la demandante busca la satisfacción de un crédito presuntamente no cancelado por el demandado, cuya razón de existencia se apoya en un contrato verbal de gerencia de diseño de obras contratadas por la demandada, la cual se incorporó en una factura cambiaria que fue entregada a la entidad ocupante del extremo pasivo. La funcionaria de primera instancia al constatar los requisitos generales y particulares de dicha factura, la definió como cumplidora de las exigencias legales y, en consecuencia, se vio obligada a dictar la orden de pago. -

Al momento de notificarse y descorrer el traslado, la parte demandada mediante un profesional del derecho, se opuso a la pretensión y al título; unas excepciones se apoyaron en el negocio subyacente, y, otras, al mismo título en lo referente a su aceptación y originalidad. -

En cuanto a las primeras, sea *prima facie* dejar claro que, en tratándose de títulos valores guiados por la tipicidad cambiaria, cuando la controversia ejecutiva surge entre los mismos creadores del título, existe la posibilidad de traerse al debate judicial las vicisitudes negóciales que generaron dicha creación, puesto que, en el campo de las excepciones cambiarias, ello es posible de alegar en tal controversia según lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio cuando expresa que, contra la acción cambiaria se puede oponer las excepciones:

> *"...derivadas del negocio jurídico que le dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa..."*

Con este tipo de excepciones, generalmente se busca romper precisamente el rigor de la tipicidad cambiaria y colocar el debate en una real dimensión del título y del derecho que se encuentra incorporado en el cambiario, así lo ha sostenido la Doctrina especializada[1] y la Jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia[2] y de la Corte Constitucional. -

En el caso presente, el demandado le enrostró a la pretensión, la excepción mediante la cual alegaba ausencia total de causa para generarse el título que sirve de recaudo ejecutivo, así mismo, lo insistió en los reparos que le achaca a la sentencia de primera instancia donde la A-quo fundamentándose en el interrogatorio de parte y en el testimonio recepcionado, encontró demostrada la existencia del contrato verbal que sirvió de creación del título. -

Contextualizando la controversia, en la demanda la actora expresó que entre las partes existió un acuerdo verbal mediante el cual se comprometía a realizar la gerencia de obra, coordinación y control de la construcción del *"Nuevo bloque para la Clínica General del Norte ubicado en la carrera 48 con la calle 72 en la ciudad de Barranquilla"* y como consecuencia de ese convenio, expresa que presentó ante la demandada una factura cambiaria que sirve de recaudo, en cuyo contenido cambiario se incorpora *"honorarios de diseño del proyecto Nuevo bloque de la Clínica general del Norte en la ciudad de Barranquilla"*, lo que estableció en la suma por la cual se llenó el título y se solicitó la orden de pago. -

La demandada, en su contestación de la demanda y en los reparos a la sentencia de primera instancia, expresó que en el presente caso no existe de manera total la causa para la creación del título, por

---

[1]Cesar Vivante Tomo III Tratado de los Títulos valores Pág. 140.
[2]Corte Constitucional T-310 de 2009 MP Luis Ernesto Vargas Silva *"Las características y condiciones del negocio subyacente no afecta el contenido del crédito incorporado en el titulo valor. Ello, por su puesto, 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 – puede alegarse las excepciones personales o derivadas del negocio causal".*

cuanto *"nunca se pactó entre las partes, que la hoy demandada le pagaría suma de dinero alguna a la demandante por la elaboración de los planos"* cuando lo real es, que en caso de la existencia de algún acuerdo, era por la obra integral como lo reconoce la demanda en el hecho transcrito, donde se expresa el ámbito de lo acordado.-

Definido en esos términos la controversia, la funcionaria de primera instancia encontró demostrada la existencia del contrato y lo ajustado del título valor de recaudo a lo acordado; lo anterior, primeramente, con fundamento en la prueba testimonial e interrogatorios de parte y luego, en la lógica privada de que toda construcción se realiza por etapas, iniciándose con la realización del diseño y posteriormente con la operatividad de las obras, siendo cada etapa claramente diferenciable.

Con ese razonamiento concluyó la denegación de los medios de defensa del demandado, como también, la eficacia del título de recaudo, lo cual corresponde estudiar por ser materia de reparos. En consecuencia, procede la Sala a determinar; primero, si es verdad que está probado acuerdo negocial respecto del precio por concepto de diseño; y segundo, si los testimonios son eficaces para demostrar obligaciones contractuales de alto valor y si es posible tener como prueba el conocimiento privado respecto a la fragmentación contractual y valor de etapas de manera unilateral. -

Evidentemente, lo que está probado es que entre las partes existieron unas tratativas negóciales cuyo contenido, igualmente aceptado por ambas partes, tenía como objeto la gerencia integral de diseño, direccionamiento y construcción de una obra que finalmente sería destinada al funcionamiento de la Clínica General del Norte. -Tal punto está aceptado por ambas partes, el demandante en su demanda y el demandado en la contestación de la misma y en ambos interrogatorios de parte, que al ser un contrato que no requiere formalidad estructural o constitutiva, era posible acordar de manera verbal-.

Pero en esa generalidad se presenta una primera dificultad, que de las pruebas recaudadas no se desprende el precio generalmente pactado sobre ese acuerdo integral, que sería un posible criterio matemático y jurídico para adentrarse en la determinación concreta de las etapas y peor aún, no existe en el proceso acuerdo específico de como determinar el valor de cada etapa o distribución del gran total entre las específicas etapas en que se descomponía el proyecto contractual. -

En el interrogatorio de parte absuelto por el Representante Legal de la demandante, reconoce que lo dialogado y acordado fue la obra completa, diseños, trámite de orientación de todos los que debían intervenir en la obra e incluso, la gerencia de la construcción, mas no se estableció valor por etapas, sino que el consideró dividir el costo total entre las etapas y por ello, unilateralmente, estimó que la suma colocada en la factura era lo correspondiente a una tercera parte. -

Recuérdese que a la luz de nuestra legislación, en los contratos bilaterales y el dialogado lo sería, son las partes de consumo quienes definen los elementos esenciales y no le es dable a uno de ellos de manera unilateral modificarlos, y en el presente caso, es evidente y así lo acepta el representante de la sociedad demandante, que no existió acuerdo parcial sobre etapas de la convención verbal, sino que se habló de un ajuste global que como se ha dicho, tampoco fue materia de discusión ni de prueba al respecto. -

Luego, no es posible llenar un título que se dice determina la cuantía de lo acordado, si entre las partes no existe tal acuerdo en la determinación de sus elementos esenciales en el proceso, siendo que precisamente, es ese el ámbito del proceso ejecutivo... el cobro de una pretensión económica contractual que debe ser cierta y determinada. -

Pero, es más, la juez de primera instancia, en los fundamentos de su sentencia, expresamente dice que la certeza de la existencia del contrato la encontró en el testimonio recepcionado en el proceso, ambos empleados de la parte demandada, pero que contraviene el artículo y el alcance de la eficacia probatoria de los testigos, contenido en el artículo 225 inciso segundo del Código General del Proceso, que a su letra expresa:

> *"Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contratos o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión".*

Pues bien, en la presente litis tenemos que la pretensión la constituye el cobro de una obligación nacida de un acuerdo contractual, del cual no existe un principio documentario de las obligaciones nacidas a las partes del mismo, lo que constituye un indicio grave de su inexistencia.

Sin embargo, como se desprende del mismo artículo y lo reafirma la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 25 de septiembre de 1973, ese indicio grave puede ser destruido, incluso, por testimonios, pero tenemos que en el proceso es aceptado a manera de confesión por parte del Representante legal de la demandante, el cual dijo que no existieron pactos particulares sino el global, y que fue él quien de manera unilateral calculó cuanto le correspondía por sus diseños, que era la etapa inicial del acuerdo, por lo que se evidencia que los testimonios recepcionados no tienen la entidad y peso jurídico para romper el indicio grave y la confesión del demandante sobre la inexistencia concreta de causa pactada respecto de lo que se pretende cobrar en el proceso. -

Finalmente, la funcionaria de primera instancia, desconociendo el principio de la necesidad de la prueba y en consecuencia atenerse a los medios de convicción traídos oportuna y regularmente al proceso, se adentró a consideraciones de su conocimiento privado, de que una obra grande, como la pactada, se divide en etapas cronológicamente establecidas, y de ello deduce la existencia del pacto por diseños, pero tal análisis general y abstracto no se ajusta al debate probatorio y sería arbitrario deducir que lo posiblemente lógico en general, en concreto haya ocurrido en este caso y particularmente que la suma cobrada corresponda, sin estar acordada, a la que unilateralmente incorporó el demandante en el título de recaudo.-

Siendo así, a consideración de esta Sala, el reparo central del apelante encuentra eco, debiendo el demandante, antes de acudir al proceso ejecutivo, haber discutido lo referente a la declaratoria de la existencia del contrato y de sus elementos esenciales, más lo referente a la existencia y determinación del valor de la etapa que logró realizar, dado que como se ha dejado establecido, el proceso ejecutivo requiere para su efectividad que la obligación que se trata de cobrar se encuentre de manera clara y definida en el título y, las consideraciones aquí expuestas, ponen de presente que las vicisitudes de las relación de donde procede el título no han sido bien definidas entre las partes y corresponde, no a un contrato bilateral sino a un acto de disposición unilateral de la demandante.-

Siendo que los razonamientos en que se apunta la decisión venida en alzada no son suficientes para mantener en pie la sentencia apelada, se impone revocarla y en su lugar, absolver al demandado de la pretensión ejecutiva, más, cuando por definición, el derecho incorporado en las facturas cambiarias debe corresponder a un contrato o servicio ciertamente recibido y pactado, que es precisamente lo que brilla en ausencia en el presente proceso. Por ello, se revocará la sentencia y se declarará próspera la excepción estudiada, con las consecuentes condenas en costas y perjuicios al demandante.

En consecuencia, la Sala Octava Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de La Ley,

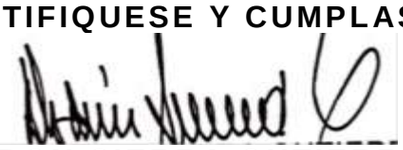
**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCASE** la sentencia de Primera Instancia venida en Apelación, dictada por el Juzgado Noveno Civil del Circuito Oral de esta ciudad, con **fecha 1º de diciembre de 2020**, dentro del proceso Ejecutivo instaurado por la sociedad **PRABYC INGENIEROS S.A.S.** en contra de **ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A.** con apoyo en las consideraciones expuestas en esta providencia. En consecuencia, dese por probadas las excepciones incoadas por el demandado.

**SEGUNDO: C**ondenase en costas y perjuicios a la parte vencida en juicio. -Fíjese como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente-.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, remítase la actuación al despacho de origen. –Librase oficio-.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**



**ABDON SIERRA GUTIERREZ**
**Magistrado**

**YAENS CASTELLON GIRALDO**
**Magistrada**

**ALFREDO CASTILLA TORRES**
**Magistrado**

**Firmado Por:**

**ABDON SIERRA GUTIERREZ**
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**
**DESPACHO 1 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR BARRANQUILLA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
**e7e350e7bda40d7e3baee00fab5705e8801f6cff03f55057939995962a76f301**
Documento generado en 28/06/2021 01:43:58 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**
**https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica**