



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
MONTERÍA - CÓRDOBA

Referencia de proceso

RADICADO	23-001-31-03-004-2020-00166-00
CLASE DE PROCESO	EJECUTIVO SINGULAR
DEMANDANTE	VALORES Y CONTRATOS S.A. VALORCON
DEMANDADO	VIAS DE LAS AMERICAS SAS

ASUNTO

Incumbe en esta oportunidad resolver el recurso de reposición formulado contra el auto de fecha 29-enero-2021.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El recurrente expresa textualmente:

Por disposición del artículo 430 del CGP, “los requisitos formales del título solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo”, lo anterior, sin perjuicio de que de conformidad con el artículo 442 del CGP, “los hechos que configuren excepciones previas deben alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago”.

En el presente recurso de reposición se demostrará que

(A) Los catorce (14) documentos que se pretende hacer pasar como “título ejecutivo complejo” carecen de los requisitos para configurar una obligación exigible, clara y expresa y tampoco corresponde a documentos que provienen del deudor y,

(B) Existen hechos que configuran excepciones previas.

Por lo anterior, la sustentación del recurso contra el mandamiento de pago se presentará en los dos sentidos expuestos.

2.1. De la falta de requisitos formales de los documentos que en conjunto constituyeron el supuesto “título ejecutivo complejo”.

Si bien un título ejecutivo no necesariamente debe constar en un solo documento, en la medida en es válido que se configure un título ejecutivo con la sumatoria de varios documentos que permitan ofrecer certeza sobre la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, en el presente caso vemos que estos requisitos no logran ser suplidos con los catorce (14) documentos allegados a la demanda como título ejecutivo complejo, pues, ni individualmente ni en su conjunto, cumplen con los requisitos del artículo 422 del CGP, en el sentido de que con ellos no logra configurarse una obligación expresa, clara y actualmente exigible, tal como lo exige la norma citada cuyo texto es oportuno recordar:

Artículo 422. Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás

documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.

Dado que no estamos en presencia de una providencia judicial u otra que permita imponer una obligación en contra de la voluntad del deudor, es menester concluir que el título ejecutivo en este caso debe cumplir con las condiciones de la parte inicial de la norma, acorde con el cual la obligación clara, expresa y exigible que pretende cobrarse debe constar en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él.

Vamos a demostrar que el supuesto título ejecutivo complejo con base en el cual la parte actora promovió el proceso ejecutivo y que fueron tenidos en cuenta por el Despacho, no cumplen con los requisitos anteriores pues, ni contienen obligaciones claras, expresas y exigibles, ni mucho menos provienen del deudor; mas grave aun, claramente evidencian que el deudor es un ente diferente a VÍAS DE LAS AMÉRICAS SAS dado que la obligación que pretende cobrarse es el fruto de una relación jurídica entre el supuesto acreedor y el CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS.

2.1.1. Precisión sobre la ausencia de identidad jurídica entre la sociedad VÍAS DE LAS AMÉRICAS SAS y el CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS.

A manera de introducción es fundamental precisar que, pareciera ser que la parte actora está queriendo inducir en error al Juzgado (y desafortunadamente en esta primera etapa procesal logró su cometido), al querer hacerle creer que existe identidad jurídica entre la sociedad VÍAS DE LAS AMÉRICAS SAS y el CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS, dado que en la demanda aporta un gran número de documentos que tienen su origen en este último ente jurídico y pretenden ser mostrados como prueba de una supuesta obligación a cargo de la sociedad VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.

Esta situación nos lleva a hacer un breve preámbulo sobre la relación jurídica real que existe entre los entes mencionados para evidenciar la desleal estrategia jurídica desarrollada por VALORES Y CONTRATOS S.A. – VALORCON S.A. y que le permitió obtener de parte del Juzgado la expedición de un mandamiento de pago que evidentemente carece de fundamento fáctico.

Tal como aparece claramente evidenciado en el certificado de existencia y representación aportado con la demanda, la parte demanda es la sociedad VÍAS DE LAS AMÉRICAS SAS identificada con el NIT 900373783-3.

Igualmente es importante mencionar que, con el acuerdo de accionistas aportado con la demanda, se evidencia que VALORCON S.A. es socio de esta sociedad. Este apunte es fundamental para la confrontación que deberá hacerse con el certificado aportado con la demanda y expedido por Alejandro Torres Nieto en el que consta que las deudas con los socios de esta sociedad, sólo ascienden a \$187.440.000 lo que termina contradiciendo la pretensión del demandante que asciende a la suma de \$38.031.509.996.

Por otro lado, de los diferentes documentos aportados se evidencia la existencia de otro ente jurídico denominado CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS que tiene como identificación el NIT 900515791-3 y el cual es el titular de la mayoría de los documentos aportados por la parte demandante, tales como los siguientes:

- 1. Certificado consorcial de julio 31 de 2019 referido expresamente al CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS con NIT 900515791-3*
- 2. Estados financieros, los cuales expresamente se refieren al CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS con NIT 900515791-3*
- 3. Igualmente es quien suscribió, en su calidad de ejecutor, el documento denominado CONTRATO EPC PARA LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN, REHABILITACIÓN, AMPLIACIÓN, MEJORAMIENTO Y CONSERVACIÓN, SEGÚN CORRESPONDA, DEL PROYECTO VIAL*

TRANSVERSAL DE LAS AMÉRICAS SECTOR 1, Y LA PREPARACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DEFINITIVOS, LA GESTIÓN PREDIAL, SOCIAL Y AMBIENTAL, LA OBTENCIÓN /O MODIFICACIÓN DE LICENCIAS AMBIENTALES, contrato que claramente expresa (como se detallará mas adelante) que la relación jurídica derivada de este contrato es directamente entre Vías de las Américas SAS y el CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS y no entre aquella y las sociedades que conforman el Consorcio (que originalmente eran ODINSA S.A., Construcciones El Cóndor S.A. y Valorcon S.A.).

4. La certificación contable de saldos emitida por Alejandro Torres Nieto dice expresamente que se expide “de acuerdo a los Estados Financieros y las revelaciones con corte a 31 de Julio de 2019 del Consorcio Constructor Américas con Nit: 900.515.791 – 3 los cuales se encuentran firmados y aprobados por Jessica Restrepo Espinosa quien firma como contadora con Tarjeta Profesional No 198815 – Ty Adriana María Gallego Oke” y es en dichos estados financieros donde, según lo afirma el certificado, existiría una obligación a favor de Valorcon por valor de \$44.509.034.301 (suma esta que, en todo caso, no coincide con el monto reclamado en la demanda).

5. En esa misma certificación se reconoce de manera clara que existe otro ente jurídico diferente denominado Vías de las Américas SAS en la cual de manera expresa se menciona que las deudas con socios o accionistas solamente ascienden a \$187.440.000. Esta certificación resulta de una gran trascendencia pues no sólo reconoce la falta de identidad entre el Consorcio Constructor Américas y la sociedad Vías de las Américas S.A.S. sino que además reconoce que la deuda que se pretende cobrar está en cabeza del citado Consorcio y no de Vías de las Américas SAS pues en la contabilidad de esta última sólo aparecen deudas con socios y accionistas por \$187.440.000 (Valorcon S.A. es accionista de Vías de las Américas como consta en el acuerdo de accionistas aportado a la demanda), lo que difiere enormemente con la acreencia por \$44.509.034.301 que se le quiere imputar a esta sociedad.

Resulta entonces que VALORES Y CONTRATOS S.A. presentó una demanda en contra de VÍAS DE LAS AMÉRICAS SAS, sociedad identificada con el NIT 900373783-3, narrando de manera confusa los hechos en los que fundamenta sus pretensiones, de tal manera que logra inducir en error al Juzgado para lograr que se expida un mandamiento de pago en contra de ella a pesar de que los mismos documentos aportados por él, evidencian que el supuesto acreedor es el ente denominado CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS con NIT 900.515.791-3, tal como se destaca en especial los estados financieros del Consorcio Constructor Américas y en particular la certificación suscrita por Alejandro Torres Nieto, los que demuestran que quien es el deudor de VALORCON S.A. es el mencionado consorcio y no la sociedad demandada.

No deja de resultar curioso que en los estados financieros aportados con la demanda, se resalta con amarillo el título de los mismos en los que se lee CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS, lo que termina evidenciando que no sólo la parte actora era consciente de que se trata de los documentos contables aportados corresponden a un ente jurídico diferente al demandado, sino que el Juzgado también podía darse cuenta fácilmente de dicha dualidad lo que significa que, si se hubiera hecho un análisis mas detallado de los documentos aportados, no se hubiera caído en el error al que fue llevado por la parte actora.

Vale precisar al Despacho que el CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS, nace de un acuerdo privado, inicialmente suscrito por las sociedades ODINSA S.A., CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR S.A. y VALORCON S.A, el cual, luego del Otrosí No 3, quedaron solo como integrantes las sociedades CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR con el 66,77% y VALORCOM S.A. con el 33.33%: Dicho Consorcio se constituyó con el propósito de celebrar y ejecutar el Contrato EPC que se celebraría entre el citado Consorcio y la sociedad Transversal de las Américas S.A.S..

Así mismo en el acuerdo consorcial, se pactaron las obligaciones de ejecución de las obras, distribuyendo entre los Consorciados los tramos del Contrato de Concesión, pero se dejó claridad que sería el Consorcio el único responsable frente a la sociedad Vías de las Américas S.A.S del cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones del Contrato EPC, por lo cual con el citado

acuerdo consorcial, se rompió cualquier relación directa, en relación con el contrato EPC; entre la sociedad concesionaria Vias de las Américas S.A.S, y los integrantes del Consorcio, decantándose con ella la falta a la verdad procesal del incumplimiento de obligaciones ejecutivas entre la Concesión Vias de las Américas S.A.S y Valorcom S.A, por lo menos en lo que pretende via el proceso judicial que nos ocupa, cobrar por la via ejecutiva presuntas obligaciones debidas e incumplidas asociadas al contrato EPC.

2.1.2. Análisis de las razones por las cuales los documentos aportados no logran configurar un título ejecutivo válido.

2.1.2.1. Los documentos que sirven de soporte a la demanda ejecutiva no provienen del deudor. Recordemos lo dicho previamente en el sentido de que el artículo 422 del C.G.P. dispone que “Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él...”. Teniendo en cuenta la exigencia de que los documentos deben provenir del deudor, tenemos entonces que es palpable que los documentos que sirven de “título” no provienen de la parte ejecutada, en la medida en que ninguna firma respalda la aseveración que contiene la demanda, en el sentido que “actualmente la sociedad VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., no ha pagado las anteriores obligaciones, está en mora de pagar a VALORES Y CONTRATOS S.A., la suma total de TREINTA Y OCHO MIL TREINTA Y UN MILLONES QUINIENTOS NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$38.031.509.996) por concepto de la CUENTA DE COBRO HITO 3 CASPSI y CUENTA DE COBRO HITO 4 CA-SP-SI remitidas el 25 de septiembre de 2019”.

Nótese que los documentos denominados “CUENTA DE COBRO HITO 3 CASP-SI” y “CUENTA DE COBRO HITO 4 CA-SP-SI” no tienen el carácter de “facturas” y, por tanto, no son susceptibles de aprobación expresa o tácita para configurar un título ejecutivo y, como se observa, no han sido emitidas por el supuesto deudor sino por quien de manera errada presenta la calidad de ejecutante en este proceso.

Salta también a la vista de que estos documentos no han sido aceptados y sólo cuentan con una constancia de recibido en la cual expresamente se dispone que “se recibe para verificación, no implica aceptación”.

Afirma el demandante que la sumas de dinero que pretende cobrar, “obran en un título ejecutivo complejo, compuesto por cada cuenta de cobro, acta de terminación del Hito y el acta de obra suscrita, respectivamente, conforme quedó establecido en el contrato EPC suscrito entre las partes, así como los resultados expuestos en la auditoria forense, contable y financiera” y, como se puede observar, a excepción del “contrato EPC” – que no fue suscrito por el demandado y sí por el demandante –, ni la cuenta de cobro, ni el acta de terminación del hito, ni el acta de obra suscrita, ni “los resultados expuestos en la auditoria forense, contable y financiera” han sido emitidos por VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.

Téngase en cuenta que muy a pesar de que la “cuenta de cobro” fue suscrita por VALORES Y CONTRATOS S.A. y tienen un sello de recibido de VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., no es posible colegir de esa circunstancia que ésta se comprometió a pagar las sumas de dinero allí indicadas, pues ninguna prueba así lo acredita mas aun, como se dijo antes, cuando expresa constancia se dejó en el sentido de que el recibo no implica aceptación.

Al respecto, obsérvese que si bien es cierto se aportaron, además de las cuentas de cobro, algunos documentos emanados de VÍAS DE LAS AMÉRICAS SAS que dan cuenta de la existencia de una deuda con el contratista EPC, también lo es que esta deuda es con el CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS y no con VALORES Y CONTRATOS S.A.

Se sabe que por mandato del artículo 422 del CGP, únicamente califican como títulos ejecutivos aquellos documentos que provienen del deudor o de su causante y constituyen plena prueba contra él, en los que consten obligaciones expresas, claras y exigibles, esto es, deberes de prestación que aparezcan de manera nítida en el cuerpo del título, cuyos elementos, además, se encuentren determinados en él, sin lugar a confusión alguna en cuanto a los sujetos, o al objeto mismo de la obligación y, cuyo cumplimiento pueda ser reclamado por haber nacido ellos pura y simple, o haberse vencido el plazo, u ocurrida la condición, según la modalidad a que hubiere sido sometida la respectiva obligación.

Y también es conocido que no hay ejecución sin título (nulla executio sine titulo), de suerte que ni las partes pueden reclamarla al amparo de cualquier documento, ni el Despacho se encuentra autorizado para abrirle paso sino se reúnen los señalados requisitos y, por esta razón, los catorce (14) documentos, analizados en su conjunto, no brindan certeza sobre la existencia del derecho de crédito cuya satisfacción reclama el ejecutante.

De allí, entonces, que el artículo 422 del CGP estableció unos requisitos mínimos cuyo cumplimiento debe ser observado con especial diligencia, pues al Despacho no le está permitido abrir las compuertas de este tipo de proceso, para darle paso a la cobranza coactiva de una obligación que no sea clara, expresa y exigible, menos aún si ella no consta en un documento que provenga del deudor o de su causante y que haga plena prueba contra él.

2.1.2.2. Análisis de cada uno de los documentos que conforman el supuesto título ejecutivo complejo
De conformidad con lo expuesto y con el fin acreditar la inexistencia de los requisitos del artículo 422 del CGP en los catorce (14) documentos que se pretende hacer pasar como “título ejecutivo complejo”, se hará una breve mención a cada uno de los documentos presentados:

“1. COPIA DIGITAL DEL ACUERDO DE CONFORMACIÓN DEL CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS DEL 15 DE MARZO DE 2012”.

Este contrato que se aporta y se menciona en el auto recurrido, pero al que no se hace referencia en la demanda y que fue utilizado por el Despacho para conformar el “título ejecutivo complejo”, más que conformar una “unidad jurídica” del “título”, lo que hace es corroborar la inexistencia de una obligación “expresa, clara y exigible” por parte de VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. a favor de VALORES Y CONTRATOS S.A.

El contrato fue suscrito por los integrantes del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS, a saber, CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR S.A., ORGANIZACIÓN DE INGENIERÍA INTERNACIONAL S.A. - GRUPO ODINSA S.A. y VALORCON S.A. el cual ni fue suscrito ni le es oponible a la sociedad VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. y, sin perjuicio de lo anterior, en la cláusula tercera dispone lo siguiente:

CLÁUSULA TERCERA. Cada Integrante acepta las siguientes consecuencias derivadas del hecho de que las actividades, obras y servicios a realizar en los Tramos asignados, se ejecuten dentro del marco del Contrato EPC celebrado entre EL CONSORCIO CONSTRUCTOR AMERICAS Y VÍAS DE LAS AMERICAS S.A.S.:

1. Las relaciones con el Concedente serán manejadas única y exclusivamente por el Concesionario. A su vez, las relaciones con el Concesionario, serán manejadas única y exclusivamente por el Consorcio. En consecuencia, el Integrante se abstendrá de presentar reclamación alguna al

Concedente o al Concesionario y en caso de tener motivos para presentar alguna reclamación económica la hará única y exclusivamente al Consorcio.

2. En caso de que la reclamación formulada tenga su origen en circunstancias que no sean imputables al Integrante, éste podrá presentar la respectiva reclamación al Consorcio y el Integrante sólo tendrá derecho a recibir alguna compensación en caso de recibirse respuesta positiva de parte del Concesionario y en proporción al trabajo adicional realizado y al monto de su reclamación. En caso de que la reclamación tenga su origen en hechos imputables al Consorcio o se origine en riesgos asumidos por éste, el conflicto deberá ser resuelto de conformidad con la cláusula de solución de controversias incluida en el Acuerdo de Consorcio.

3. El Integrante declara conocer que los recursos con los cuales se pagarán las obligaciones a cargo del Consorcio provendrán de la ejecución del Contrato EPC. Por tal motivo, acepta que el Consorcio no se encuentra en mora de cumplir sus obligaciones cuando el cumplimiento dependa de que el Concesionario cumpla las suyas para con el Consorcio. El Integrante se abstendrá, en consecuencia, de formular reclamación alguna en contra del Consorcio, ya sea extrajudicial o judicial, por el no cumplimiento de obligaciones del consorcio que dependan a su vez del cumplimiento de las obligaciones del Concesionario. (Subrayado y negrilla ajena al texto original).

Así mismo la CLÁUSULA OCTAVA del acuerdo consorcial dispone en el inciso sexto:

En cualquier caso, el Consorcio será el único responsable frente a Vías de las Américas SAS y a los Prestamistas por el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones previstas en el Contrato EPC

Resulta entonces que este documento, en vez de soportar el título ejecutivo complejo, lo que hace es desvirtuarlo pues está evidenciando que la ejecución de las obras cuyo pago reclama VALORCON S.A. a VÍAS DE LAS AMÉRICAS SAS, sólo pueden ser reclamadas al CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS y no a aquella sociedad puesto que expresamente aceptó que “las relaciones con el Concesionario, serán manejadas única y exclusivamente por el Consorcio”. De manera contraria a este compromiso, VALORCON S.A. está pretendiendo cobrar directamente a Vías de las Américas lo que sólo puede cobrarle al Consorcio.

Esto, además permite entender el certificado emitido por el Sr. Alejandro Torres Nieto en el cual consta que existe una deuda contabilizada en la contabilidad del Consorcio Constructor Américas a favor de Valorcon por valor de \$44.509.034.301, pero que sólo existen deudas contabilizadas en la contabilidad de Vías de las Américas a favor de accionistas por valor de \$187.440.000, ya que de conformidad con la cláusula 12 del mismo acuerdo de voluntades, la distribución de los pagos a los ejecutores sólo se hace a través del Consorcio.

“2. COPIA DIGITAL DEL CONTRATO EPC PARA LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN, REHABILITACIÓN, AMPLIACIÓN, MEJORAMIENTO Y CONSERVACIÓN, SEGÚN CORRESPONDA, DEL PROYECTO VIAL TRANSVERSAL DE LAS AMÉRICAS SECTOR 1, Y LA PREPARACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DEFINITIVOS, LA GESTIÓN PREDIAL, SOCIAL Y AMBIENTAL, LA OBTENCIÓN /O MODIFICACIÓN DE LICENCIAS AMBIENTALES DEL 7 DE MAYO DE 2012”.

Este contrato fue suscrito entre “(i) Sociedad Vías de las Américas S.A.S, una sociedad debidamente constituida y existente de conformidad con las leyes de la República de Colombia (el "Concesionario"); y (ii) El Consorcio Constructor Américas, un consorcio debidamente constituido y existente de conformidad con las leyes de la República de Colombia integrado por las sociedades Grupo Odinsa S.A., Construcciones El Cóndor S.A. y Valorcon S.A. (el "Consorcio" y/o el "Contratista EPC") y como se desprende de su diáfano contenido, las partes son el demandado VÍAS

DE LAS AMÉRICAS y el CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS del que el demandante no es más que un integrante.

De la simple lectura de la cláusula quinta de este contrato, a la que se hace referencia en el hecho 2º de la demanda, se concluye que la cláusula quinta denominada “forma de pago” lo que regula es la forma de pago por parte de VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. al CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS y no así de VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. a CONTRATOS Y VALORES S.A.

Lo afirmado se corrobora en el encabezado de la cláusula que en la demanda se omite citar de manera completa: “El Concesionario pagará al Contratista EPC el Precio correspondiente a las Obras de conformidad con el siguiente procedimiento: (...)” (Subrayado y negrilla ajena al texto original).

En el mismo contrato se precisa que el Contratista EPC es el CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS, no así la sociedad VALORCOM S.A., por lo cual no existe relación jurídica contractual directa entre la demandante y la demandada, en lo que tiene que ver con la ejecución de las Obras bajo el Contrato EPC.

Resulta entonces claro que fue en desarrollo de este contrato que se ejecutaron las obras cuyo pago pretende Valorcon por la vía del proceso ejecutivo y que esta sociedad está tratando de cobrar para sí lo que sólo puede cobrar el Consorcio Constructor Américas a quien fue su contratante. Otra cosa es el eventual derecho que Valorcon tenga de cobrar al Consorcio Constructor Américas las obras que hubiera ejecutado en desarrollo del acuerdo consorcial.

“3. COPIA DIGITAL CUENTA DE COBRO HITO 4 CA-SP-SI DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2019”

Este documento es una cuenta de cobro emanada por parte del demandante y como tal no tiene las características de una factura cambiaria ni tiene por tanto la protección legal que la legislación le brinda a estos documentos. Por tanto, no es susceptible de ser aceptada tácitamente por un eventual deudor y siempre requerirá de la aceptación expresa del mismo.

El hecho de tener un sello de recibido de octubre 15 de 2019 no modifica su condición de no ser proveniente del deudor o su causante pues, incluso, dicha nota tiene la expresa constancia de que sólo se recibe para verificación y que ello no implica aceptación alguna. Además, esta cuenta ni siquiera tiene la fecha en la que debe hacerse el supuesto pago.

Adicionalmente, si se trata del pago de la ejecución de una obra, no indica el componente de IVA que debe contener todo pago sobre el precio de venta del bien o del servicio.

Aún si el Despacho actuara con la errada convicción de que el hecho de tener un sello o constancia de recibido por parte del demandado (a pesar de que dicha nota dice que el recibo no significa aceptación), tuviera la entidad suficiente para configurar una “aceptación” de la cuenta de cobro que no es un título valor, debe afirmarse que la cuenta de cobro fue “devuelta” a VALORES Y CONTRATOS S.A. por parte de VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., mediante comunicación 2019-180-028734-1 recibida el 17 de octubre de 2019, por corresponder a una cuenta por cobrar al denominado CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS.

“4. COPIA DIGITAL CUENTA DE COBRO HITO3 CA-SP-SI DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2019”

Este documento es una cuenta de cobro emanada por parte del demandante y como tal no tiene las características de una factura cambiaria ni tiene por tanto la protección legal que la legislación le brinda a estos documentos. Por tanto, no es susceptible de ser aceptada tácitamente por un eventual deudor y siempre requerirá de la aceptación expresa del mismo.

El hecho de tener un sello de recibido de octubre 15 de 2019 no modifica su condición de no ser proveniente del deudor o su causante pues, incluso, dicha nota tiene la expresa constancia de que sólo se recibe para verificación y que ello no implica aceptación alguna. Además, esta cuenta ni siquiera tiene la fecha en la que debe hacerse el supuesto pago.

Adicionalmente, si se trata del pago de la ejecución de una obra, no indica el componente de IVA que debe contener todo pago sobre el precio de venta del bien o del servicio.

Aún si el Despacho actuara con la errada convicción de que el hecho de tener un sello o constancia de recibido por parte del demandado (a pesar de que dicha nota dice que el recibo no significa aceptación), tuviera la entidad suficiente para configurar una “aceptación” de la cuenta de cobro que no es un título valor, debe afirmarse que la cuenta de cobro fue “devuelta” a VALORES Y CONTRATOS S.A. por parte de VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., mediante comunicación 2019-180-028734-1 recibida el 17 de octubre de 2019, por corresponder a una cuenta por cobrar al denominado CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS.

“5. ACTA DE OBRA NO. 5 PAGO FINAL HITO 3 DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2017”

Esta acta no es elaborada por la sociedad ejecutada ni contiene prueba alguna de la exigibilidad de sumas de dinero por parte de la demandante. Como se observa en las rúbricas que allí aparecen, se trata de un acta firmada entre un “director de obras” y quien se identifica como “Ing. COORDINADOR DEL CCA”, sigla que no corresponde a mi poderdante sino al ya enunciado Consorcio Constructor Américas que no tiene identidad alguna con la demandada VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.

“6. ACTA PARCIAL DE OBRA NO. 6 SAN PABLO- SIMITÍ PAGO FINAL HITO 4 DEL 15 DE AGOSTO DE 2018”

Esta acta no es elaborada por la sociedad ejecutada ni contiene prueba alguna de la exigibilidad de sumas de dinero por parte de la demandante. Como se observa en las rúbricas que allí aparecen, se trata de un acta firmada entre un “director de obras” y quien se identifica como “Ing. COORDINADOR DEL CCA”, sigla que no corresponde a mi poderdante sino al ya enunciado Consorcio Constructor Américas que no tiene identidad alguna con la demandada VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.

“7. ACTA PARCIAL DE OBRA NO. 7 CANTAGALLO- SAN PABLO – SIMITÍ DEL 06 DE NOVIEMBRE DE 2018”

Esta acta no es elaborada por la sociedad ejecutada ni contiene prueba alguna de la exigibilidad de sumas de dinero por parte de la demandante. Como se observa en las rúbricas que allí aparecen, se trata de un acta firmada entre un “director de obras” y quien se identifica como “Ing. COORDINADOR DEL CCA”, sigla que no corresponde a mi poderdante sino al ya enunciado Consorcio Constructor Américas que no tiene identidad alguna con la demandada VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.

“8. COPIA DIGITAL ESTADOS FINANCIEROS CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICA CON CORTE AL 31 DE JULIO DE 2019”

Este documento no proviene del supuesto deudor sino del denominado CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS con Nit 900.515.791-3 y lo que prueba es que existe una cuenta por pagar del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS que expide el certificado a CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR S.A. y a VALORES Y CONTRATOS S.A., pero contrario sensu no indica que exista una cuenta por pagar a VALORES Y CONTRATOS S.A. por parte de VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. con Nit. 900.373.783-3.

Nótese además, que si el certificado fuera expedido por la sociedad VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., éste debería ser suscrito por el revisor fiscal de la sociedad y no por un contador público.

“9. COPIA DIGITAL ESTADOS FINANCIEROS CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICA CON CORTE AL 31 DE NOVIEMBRE DE 2019,

QUE PRUEBAN EL RECONOCIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN A FAVOR DE LA DEMANDADA”
y

“10. COPIA DIGITAL ESTADOS FINANCIEROS CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICA CON CORTE AL 31 DE DICIEMBRE DE 2019, *QUE PRUEBAN EL RECONOCIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN A FAVOR DE LA DEMANDADA.*”

Es inexplicable que el Juzgado afirme de manera tajante que estos estados financieros “prueban el reconocimiento de la obligación a favor de la demandada” cuando de manera expresa se está afirmando que el despacho fue consciente de que los estados financieros corresponden al CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS; el error es evidente y podría tener como justificación que la parte actora lo indujo a él, pero también es claro que el Juzgado estaba en capacidad de percatarse del hecho de que dichos estados financieros no corresponden a la persona jurídica demandada (Vías de las Américas SAS) pues cada uno de los documentos que conforman dichos estados financieros está encabezado de la siguiente manera:

**CONSORCIO CONSTRUCTOR AMERICAS
NIT 900515791-3**

Nótese además, que lo que dice al final de cada uno de los documentos que conforman los estados financieros es que “los suscritos Gerente y Contador del Consorcio Constructor Américas, bajo cuya responsabilidad se desarrollaron las operaciones correspondientes al período de OCTUBRE de 2019, afirman que se han verificado previamente las cifras contenidas en los informes presentados al artículo 37 de la ley 222 de 1995...” (subraya y negrilla ajenas al texto original).

Resulta entonces que estos documentos, que según el juzgado “PRUEBAN EL RECONOCIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN A FAVOR DE LA DEMANDADA” , ni provienen del supuesto deudor ni mucho menos contienen información contable de Vías de Las Américas SAS dado que claramente lo que contienen es información contable del denominado CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS con Nit 900.515.791-3 y por tanto sólo pueden servir de prueba para efectos de verificar cuales son las obligaciones a cargo de este consorcio constructor. Por tanto, contrario sensu a lo afirmado por el Juzgado, no indica que exista una cuenta por pagar a VALORES Y CONTRATOS S.A. por parte de VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. con Nit. 900.373.783-3.

Por lo anterior, no es correcta la afirmación del Despacho en el auto recurrido cuando expresa sobre estos documentos “que prueban el reconocimiento de la obligación a favor de la demandada (sic)”, pues los mismos prueban es la existencia de una cuenta por cobrar (no así su exigibilidad) a favor de la demandante VALORES Y CONTRATOS S.A. por parte del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS con Nit 900.515.791-3 y no de la sociedad VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. con Nit. 900.373.783-3.

“11. COPIA DIGITAL COMUNICADO GLC-AME-001-20 DEL 21 DE JULIO DE 2020”

Esta comunicación que no tiene constancia de recibido ni fue emanada del demandante, no hace referencia alguna a las sumas de dinero que se pretende configurar en el “título ejecutivo complejo” y, por ende, no contienen ni contribuyen en la configuración de la obligación clara, expresa y exigible que se decretó en el auto recurrido.

“12. COPIA DIGITAL DEL ACTA DE LA JUNTA DIRECTIVA NO. 92 DEL 24 DE MARZO DE 2020” y “13. COPIA DIGITAL DEL ACTA DE LA JUNTA DIRECTIVA NO. 95 DEL 24 DE JUNIO DE 2020”

De manera inexplicable el Juzgado, replicando lo dicho por la parte actora, califica unas simples presentaciones de power point como “copias digitales de actas de Junta Directiva”, siendo evidente que estos documentos ni siquiera se parecen mínimamente a lo que se conoce como un “acta”, resultando evidente que ellos carecen de los requisitos previstos en el artículo 431 del Código de Comercio en concordancia con el artículo 189 del mismo estatuto, establecen la información que un acta contenga.

Al respecto, es oportuno citar el contenido de las citadas normas:

Artículo 189. Las decisiones de la junta de socios o de la asamblea se harán constar en actas aprobadas por la misma, o por las personas que se designen en la reunión para tal efecto, y firmadas por el presidente y el secretario de la misma, en las cuales deberá indicarse, además, la forma en que hayan sido convocados los socios, los asistentes y los votos emitidos en cada caso.

La copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas. A su vez, a los administradores no les será admisible prueba de ninguna clase para establecer hechos que no consten en las actas.

(...)

Artículo 431. Lo ocurrido en las reuniones de la asamblea se hará constar en el libro de actas. Estas se firmarán por el presidente de la asamblea y su secretario o, en su defecto, por el revisor fiscal.

Las actas se encabezarán con su número y expresarán cuando menos: lugar, fecha y hora de la reunión; el número de acciones suscritas; la forma y antelación de la convocación; la lista de los asistentes con indicación del número de acciones propias o ajenas que representen; los asuntos tratados; las decisiones adoptadas y el número de votos emitidos en favor, en contra, o en blanco; las constancias escritas presentadas por los asistentes durante la reunión; las designaciones efectuadas, y la fecha y hora de su clausura.

Dispone el articulado en comentario que lo acontecido en las reuniones debe constar en un acta, firmada por las personas que sean designada como presidente y secretario de la reunión respectiva y asentado dicho documento en el libro de actas que lleve la compañía.

En el presente caso, no estamos en presencia de algún documento que se parezca mínimamente a lo descrito en las normas mencionadas, pues no se relaciona qué tipo de reunión es, cuál es el número de acta, a qué órgano corresponde, quiénes fueron los asistentes, la verificación del quórum, no contiene un orden del día, no se plasman el fiel reflejo de lo acontecido en el transcurso de la sesión respectiva, mucho menos se trata de una copia del acta plasmada en el libro de accionistas o un extracto autorizado por el Secretario de la Sociedad, ni tampoco tiene constancia de la firma de su Presidente y su Secretario.

Por tal motivo, no es cierto que el documento aportado corresponda a un acta de junta directiva como de manera errada se identificó en la demanda ejecutiva y se replicó en el auto impugnado.

Por lo anterior, este documento ni es un acta de junta directiva ni contiene obligaciones exigibles, claras ni expresas que conformen o contribuyan a formar un título ejecutivo complejo en contra de la sociedad VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.

Adicionalmente, la presentación de power point que se anexa y se pretende hacer pasar como un “acta de junta directiva” es un documento que no tiene valor probatorio pues se trata de documentos apócrifos de los que se desconoce su autoría.

“14. COPIA DIGITAL CERTIFICADO DE SALDOS DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2020”

Este documento emanado de un tercero que no tiene relación alguna con la sociedad demandada, no configura título ejecutivo y, contrario a lo que se pretende con su entrega como material probatorio, lo que logra es desvirtuar la existencia de un título ejecutivo complejo puesto que la información contenida en él contradice claramente lo pretendido por la parte actora.

En efecto, además de ser un simple certificado sin anexos, hace referencia es “a los Estados Financieros y las revelaciones con corte a 31 de Julio de 2019 del Consorcio Constructor Américas con Nit: 900.515.791 – 3 los cuales se encuentran firmados y aprobados por Jessica Restrepo Espinosa quien firma como contadora con Tarjeta Profesional No 198815 – T y Adriana María Gallego Oke quien firma como representante legal” (subraya y negrilla fuera de texto), y allí se informa que en la contabilidad del Consorcio Constructor “podemos evidenciar que en la Nota No 07 donde se desglosa las cuentas por pagar a los consorciados reconocen una deuda a favor Valores y Contratos S.A., por valor de \$44.509.034.301”.

Resulta entonces que este documento, por si solo, es suficiente para desvirtuar la existencia del título ejecutivo porque lo que acredita fehacientemente es que el supuesto deudor es el CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS identificado con el NIT 900.515.791 –3, y no la sociedad VÍAS DE LAS AMÉRICAS SAS.

Adicionalmente, habiendo acreditado la misma parte actora que VALORCON S.A. es accionista de VÍAS DE LAS AMÉRICAS SAS, el mismo certificado acredita que en la contabilidad de esta sociedad sólo aparece una deuda a favor de accionistas (y no sólo de VALORCON) por valor de \$187.440.000 lo que termina contradiciendo la pretensión de Valorcon que asciende a la suma de \$38.031.509.996.

Resulta entonces que la misma parte actora está pretendiendo hacer valer la información contable de Vías de Las Américas SAS en el presente proceso y lo que demostró es que en la contabilidad de la sociedad demandada no está aceptada ni reconocida ni contabilizada la deuda que ahora pretende cobrar pues en ella sólo existen acreencias de socios por valor de \$187.440.000.

Adicionalmente, con lo anterior termina evidenciándose la falta de claridad de la obligación cuyo cobro se pretende puesto que:

- El valor de lo que pretende cobrar VALORCON a VÍAS DE LAS AMÉRICAS asciende a \$38.031.509.996. - En la contabilidad de VÍAS DE LAS AMÉRICAS sólo aparece contabilizada una deuda a favor de socios y accionistas por valor de \$187.440.000.*
- Lo que se acredita en este certificado es que lo que existe es una obligación del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS a favor de VALORCON pero por una cifra diferente a la que pretende cobrarse pues se certifica la suma de \$44.509.034.301.*

Resulta entonces que este sólo documento es suficiente para evidenciar la enorme incertidumbre que existe sobre el monto de la suma reclamada y sobre quien es el real deudor de la misma.

Sin perjuicio de que acá se reconoce claramente que el eventual deudor del demandante sería un tercero, es evidente que la parte siguiente de la certificación, ni corresponde a los valores reclamados, ni hace referencia a documentos allegados al proceso y, por ende, tampoco indican la existencia de una obligación expresa, clara y exigible en favor del acreedor que proviene del deudor o de su causante y que constituye plena prueba en su contra.

2.1.2.3. Conclusiones sobre la inexistencia de un título ejecutivo complejo

Analizados los catorce (14) documentos que se pretende hacer pasar como un “título ejecutivo complejo”, se concluye a simple vista que no se configuran los requisitos formales de un título ejecutivo y por tanto, el mandamiento ejecutivo o de pago, debe ser revocado en su totalidad y las medidas cautelares decretadas deben ser levantadas de manera inmediata, porque si bien es cierto que el título puede integrarse con un conjunto de documentos que, considerados como unidad jurídica contengan una obligación expresa, clara y exigible, no lo es menos que, con el pretexto de

construir un título de estas características, tampoco es posible aligerar las referidas exigencias para habilitar la furtiva cobranza de una obligación que no sea clara, expresa y exigible, pues, al fin y al cabo, el título ejecutivo compuesto no se estructura por la simple agrupación de pruebas documentales que requeriría un complejo análisis probatorio, como lo pretende VALORES Y CONTRATOS S.A., dado que este sería el escenario de un proceso verbal.

Frente a la carencia de los requisitos formales del título ejecutivo complejo, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá sostuvo en auto de 3 de marzo de 2003 (Exp.: No. 2320010236 01) que:

“No se discute que para librar mandamiento de pago, es necesario presentarle al juzgador un documento que, entre otros requisitos, contenga una obligación clara, expresa y exigible a cargo del ejecutado (art. 488 C.P.C), es decir, que aparezca explícita y determinada en el título en cuanto a su naturaleza y elementos, amén que se pueda reclamar su cumplimiento, bien porque la obligación es pura y simple, ora porque el plazo expiró o la condición a la cual estaba sometida, se verificó. Desde luego que, en adición, el título debe provenir del deudor y constituir plena prueba contra él (ib.).

Por consiguiente, no podrá adelantarse ejecución alguna sin la presencia de un documento que califique como título ejecutivo (nulla executio sine título), lo que quiere significar que la orden de apremio tiene que apoyarse, necesariamente, en un documento que, por sus características, le ofrezca al juzgador un grado de certeza tal, que de su simple lectura quede acreditada, al menos en principio, la existencia de un derecho personal insatisfecho.”

Como se ha expuesto a lo largo del presente recurso, si la sociedad VALORES Y CONTRATOS S.A. busca el cumplimiento forzado de una supuesta obligación insoluta, el mandamiento ejecutivo se encuentra condicionado a que al juez se le ponga de presente un título del cual no surja duda de la existencia de la obligación que se reclama y no catorce (14) documentos que, como se acreditó, no solo carecen de los requisitos intrínsecos para ser considerados tales – Vgr. Las presentaciones de power point que se quiere hacer pasar como “actas de junta directiva” – sino que corresponde a documentos emanados de terceros o del mismo demandante, que de manera alguna acreditan manifiesta y nítidamente la existencia de una obligación en contra VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. o a información contable que no corresponde a esta sociedad.

Ninguno de los documentos de manera individual o analizados en su conjunto, demuestran con grado alguno de suficiencia o certeza la obligación en todos sus aspectos, exenta de toda duda sobre cualquiera de los elementos que la integran.

2.1.3. Precisiones sobre la inexistencia de una obligación clara, expresa y exigible.

Contrario a lo que se afirmó en la demanda y a lo que aceptó el despacho al librar el mandamiento de pago, realmente no estamos en presencia de una obligación que sea clara, expresa y exigible.

Recordemos que por obligación expresa, se conoce aquella que aparece de manifiesto en el documento o documentos que conforman el título, esto es, la que surge de manera nítida, patente y perfectamente delimitada, condición esta que de ninguna manera se encuentra acreditada.

De manera complementaria al requisito de que la obligación sea expresa, ella también debe ser clara en el sentido de que sea fácilmente entendible en un solo sentido y debe estar contenida en una cifra líquida o liquidable por una simple operación aritmética.

Vamos a ver más adelante que las cuentas de cobro se soportan, supuestamente, en unas actas de obra y que los valores contenidos en estas no coinciden con los valores vertidos en las cuentas de

cobro, lo que evidencia la falta de claridad del mismo documento que contiene el supuesto valor que se pretende cobrar ejecutivamente.

Tratando de verificar el cumplimiento de estos requisitos, vemos que los únicos documentos que definen cuál sería el supuesto monto de la obligación y que asigna a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. la calidad de deudor, son las cuentas de cobro – que ni son título valor ni se asimilan a facturas – elaboradas de manera unilateral por VALORCON SAS y que como tales carecen de mérito ejecutivo pues no fueron otorgadas por el deudor ni mucho menos aceptadas por este. De hecho, si tuvieran tal mérito, el demandante no se hubiera visto en la necesidad de intentar conformar un título complejo conformado por 14 documentos diferentes.

La cantidad de documentos aportados para conformar el título ejecutivo, constituye una prueba suficiente de la falta de claridad de la obligación al igual que de la inexistencia de un documento o conjunto de ellos en los cuales conste expresamente la obligación.

La ausencia de documentos que contengan de manera expresa una obligación clara, queda evidenciado con un repaso del cúmulo de documentos aportados que contradicen claramente las pretensiones de la parte ejecutante:

- El documento de conformación del consorcio demuestra que no existe una relación directa entre los integrantes del consorcio y Vías de Las Américas pues expresamente se dijo que “las relaciones con el Concesionario, serán manejadas única y exclusivamente por el Consorcio” y que “el Integrante se abstendrá de presentar reclamación alguna al Concedente o al Concesionario”, con lo cual se demuestra que VALORCON no estaba facultado para presentarle una cuenta de cobro a VÍAS DE LAS AMERICAS por las obras ejecutadas en su calidad de integrante del consorcio. Estos documentos evidencian también que quien daba la orden de pago a favor de VALORCON era el Consorcio Constructor y no el Concesionario.

- Los documentos aportados por la parte demandante que contiene diferentes facturas presentadas por el Consorcio Constructor Américas a Vías de las Américas, ratifican que se respetaba la regla antes mencionada en el sentido de que era el Consorcio quien manejaba la relación con el Concesionario (Vías de las Américas), regla que pretende desconocer VALORCON al querer cobrarle directamente al Concesionario lo que, al parecer, le debe el Consorcio Constructor.

- La certificación del contador Alejandro Torres Nieto dice que el deudor es el Consorcio Constructor Américas.

- Si el Consorcio Constructor Américas no le ha pagado a VALORCON, esto no habilita a esta sociedad para dirigirse directamente a VÍAS DE LAS AMÉRICAS pues incluso en el acuerdo de conformación del consorcio se pactó una obligación en ese sentido al disponerse que “el Integrante se abstendrá de presentar reclamación alguna al Concedente o al Concesionario y en caso de tener motivos para presentar alguna reclamación económica la hará única y exclusivamente al Consorcio”.

- Volviendo a la certificación expedida por el contador Alejandro Torres, se evidencia la falta de claridad sobre el monto de la obligación pues en ella se dice que la obligación reconocida por el citado consorcio a favor de VALORCON asciende a \$44.509.034.301 y no a \$38.031.509.996.

- Por otro lado, los estados financieros del Consorcio Constructor Américas del mes de octubre de 2019 acreditan que el monto de lo adeudado a VALORCON asciende a \$32.783.807.777, lo que también demuestra la falta de claridad sobre la suma reclamada, dato este que aparece confirmado en los estados financieros del mes de noviembre de 2019.

- En igual sentido, esta misma certificación sirve para demostrar que es claro que el deudor no es VÍAS DE LAS AMÉRICAS dado que se certifica que el deudor es el CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS, lo que significa que el título ejecutivo complejo no cumple con la carga de claridad sobre quien es el deudor.

- Además, es claro que no existe una obligación en la contabilidad de VÍAS DE LAS AMÉRICAS por la cifra reclamada, dado que sólo hay reconocidas y contabilizadas obligaciones a favor de los socios (y no sólo a favor de VALORCON) por valor de \$187'440.000.

- A lo anterior se suma que no se evidencia cuál es el documento que soporte el origen de las cifra reclamadas y que, supuestamente, corresponden a i) \$21.438.575.083 cobrados en la cuenta de cobro HITO 3 CA-SP-SI correspondiente al acta de terminación del hito 3 de la obra San Pablo Simití (acta de obra No. 5) y ii) por \$16.592.934.913 cobrados en la cuenta de cobro HITO 4 CA-SP-SI, por la terminación del hito 4 de la obra San Pablo Simití (Acta de obra No. 6), pues cuando se constata el contenido de las citadas actas, no se observa coincidencia alguna entre las cifras reclamadas y el contenido de las mencionadas actas.

Es así como en el acta parcial de obra No. 6 (hito 4 San Pablo Simití), en la parte final se dice que el valor del acta es de \$28.428.300.938, cifra que no coincide con los \$16,592.934.913 que se cobra en la cuenta de cobro No. HITO 4 CA-SP-SI, tal como se evidencia en la siguiente imagen de dicha cuenta, en la cual el juzgado puede evidenciar la absoluta falta de coincidencia entre el valor reclamado y alguna de las cifras que allí se mencionan:

VÍAS		ACTA PARCIAL DE OBRA N° 6 SAN PABLO - SIMITÍ				PAGO FINAL HITO 4		CODIGO	04-18-0004
								VERSION	2
								FECHA	14/01/2014
								PAGINA	1 DE 1
CONTRATO N°	008 DE 2010	VALOR DEL TRAMO SIN FUENTES:	\$ 91,240,765,223		Impuesto		40.7%		
OBJETO:	CONSTRUCCION VIA NUEVA	AVANCE PROGRAMADO	00.0%						
EJECUTOR:	Comarcia Constructor Amérigo	AVANCE EJECUTADO	00.7%						
TRAMO:	CARIBIGALLO - SAN PABLO - SIMITÍ	FECHA DE CORTE:	05-ago-18						
FECHA INICIO HITO:	01-ago-15	FECHA DEL ACTA:	05-ago-18						
FECHA TERMINACION HITO:	31-may-18								

Descripción	CONTRATADO			PRESENTE ACTA		ACTUALIZADO ACTUAL		IMPORTE POR PAGAR	
	Cantidad	W Unitaria	W Total	Cant	W Total	Cant	W Total	Cant	W Total
CONSTRUCCION VIA NUEVA GANTIGALLO - SAN PABLO - SIMITÍ	1	\$ 88,172,385,194	\$ 88,172,385,194	0.212	\$ 27,472,288,070	0.817	\$ 72,077,048,738	0.000	\$ 16,592,934,913
SUB TOTAL			\$ 88,172,385,194		\$ 27,472,288,070		\$ 72,077,048,738		\$ 16,592,934,913
Unidad (U)	0.20%		\$ 2,846,171,580		\$ 824,267,582		\$ 2,244,211,462		\$ 482,800,123
BLD TOTAL antes de IVA			\$ 90,817,557,784		\$ 28,296,434,062		\$ 74,239,348,203		\$ 16,378,031,368
IVA (Cobro la Unidad del BLD)	16.00%		\$ 423,227,654		\$ 131,868,871		\$ 341,880,414		\$ 77,257,630
VALOR TOTAL			\$ 91,240,784,224		\$ 28,428,302,933		\$ 74,581,228,617		\$ 16,455,288,998
Salvo IVA	35.00%		\$ 59,484,118		\$ 18,701,032				
Retenido IVA	2.00%		\$ 1,824,833,104		\$ 563,228,881				
Retenido por Atrazo	0%				\$ 0				
VALOR A PAGAR			\$ 61,388,949,024		\$ 27,842,558,221				

TRAMO		Imposto		Pago Porcentaje IVA		REPARTIMIENTO DE VALORES						
						CARIBIGALLO		SAN PABLO		SIMITÍ		
CONTRATADO - SAN PABLO - SIMITÍ	40.8	\$	34,814,104	0%	\$	3,064,242	0%	\$	16,592,934	0%	\$	16,592,934

Por otro lado, en el acta parcial de obra No. 5 PAGO FINAL HITO 3, aparece una serie de valores y ninguno de ellos coincide con el valor de \$21.438.575.913 que constituyen el monto cobrado en la cuenta de cobro HITO 3 CA-SP-SI, tal como se evidencia en la siguiente imagen, en la cual el juzgado puede evidenciar la absoluta falta de coincidencia entre el valor reclamado y alguna de las cifras que allí se mencionan:

CC.A. VÍAS		ACTA DE OBRA No. 5 PAGO FINAL HITO 3		CÓDIGO: 00-01-0000							
A02-903525792-3				VERSIÓN: 0							
				FECHA: 24/07/2019							
				PÁGINA: 1 DE 1							
CONTRATO Nº (OBJETO): EJECUTOR: TRAMO: FECHA INICIO TRAMO: FECHA TERMINACIÓN TRAMO:	008 DE 2020 Construcción de vía nueva VALORCON S.A. CANTAGALLA - SAN PABLO - SIMITÍ 02-06-22 02 jul 17	VALOR DEL TRAMO EN PUENTES: AVANCE PROGRAMADO AVANCE EJECUTADO FECHA DE CORTE: FECHA DEL ACTA:	\$ 81.240.785.223 100,0% 10,0% 12-06-17 12-06-17	longitud:	31,29						
Descripción	CONTRATO			PRESENTE ACTA		ACUMULADO ANTERIOR		ACUMULADO ACTUAL		FALTANTE POR EJECUTAR	
	Cantidad	Unidad	Valor Total	Valor Total	Valor Total	Valor Total	Valor Total	Valor Total	Valor Total		
PAGO INICIAL	0	%	\$ 7.299.263.828	\$ 7.299.263.828	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 7.299.263.828	\$ 0	\$ 7.299.263.828
HITO 3 - (Rem 02+536 - 02+536)	38	km	\$ 13.298.355.776	\$ 13.298.355.776	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 13.298.355.776	\$ 0	\$ 13.298.355.776
HITO 3 - (Rem 02+536 - 02+536)	38	km	\$ 13.298.355.776	\$ 13.298.355.776	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 13.298.355.776	\$ 0	\$ 13.298.355.776
HITO 4 - (Rem 02+536 - 02+536)	11	km	\$ 33.325.886.183	\$ 33.325.886.183	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 33.325.886.183	\$ 0	\$ 33.325.886.183
PAGO FINAL	22	%	\$ 26.075.873.749	\$ 26.075.873.749	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 26.075.873.749	\$ 0	\$ 26.075.873.749
VALOR TOTAL SEGUN ANTECIPIO			\$ 91.240.785.223	\$ 91.240.785.223	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 91.240.785.223	\$ 0	\$ 91.240.785.223
VALOR A PAGAR (ACTAS 796)			\$ 63.886.549.896	\$ 63.886.549.896	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 63.886.549.896	\$ 0	\$ 63.886.549.896
VALOR DEL ACTA BASICA (RELACION DE COBRO)				\$ 38.031.509.996					\$ 38.031.509.996		\$ 38.031.509.996
VALOR DE PAGO FINAL 32% DEL HITO 3 - (Rem 02+536 - 02+536)				\$ 4.419.733.848					\$ 4.419.733.848		\$ 4.419.733.848
VALOR A AMORTIZAR EN DEL ANTECIPIO DE HITO 3 - (Rem 02+536 - 02+536)				\$ 2.341.647.597					\$ 2.341.647.597		\$ 2.341.647.597
VALOR A AMORTIZAR EN DEL ANTECIPIO COBRADO DE MAS DEL HITO 3 - (Rem 02+536 - 02+536) POR CAMBIO DE PRESUPUESTO				\$ 270.835.289					\$ 270.835.289		\$ 270.835.289

Es apenas evidente que las cifras vertidas en las cuentas de cobro carecen de congruencia con las actas de obra en las que, supuestamente, se basó VALORCON para expedir las respectivas cuentas de cobro.

En resumen, los documentos aportados como soporte del “título ejecutivo complejo” contienen información contradictoria no sólo sobre quien es el supuesto deudor sino también sobre los valores reclamados: las cuentas de cobro presentadas por VALORCON a Vías de las Américas suman \$38.031.509.996; la contabilidad de Vías de las Américas sólo tiene registradas deudas a favor de socios por valor de \$187'440.000; la certificación del contador Alejandro Torres Nieto dice que el CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS debe a VALORCON la suma de \$44.509.034.301; los estados financieros del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS de los meses de octubre y noviembre de 2019 dicen que lo adeudado a VALORCON asciende a \$32.783.807.777; finalmente, las actas de obra con base en las cuales se emitieron las cuentas de cobro, tampoco contienen los valores que quedaron vertidos en las citadas cuentas.

Lo anterior significa que existe una evidente falta de congruencia en los valores de los cuales pretende desprenderse el título ejecutivo complejo, lo cual permite afirmar tajantemente la absoluta falta de claridad sobre las cifras que sirven de base al cobro ejecutivo sumado y, no sobra repetirlo nuevamente, la claridad absoluta con relación al hecho de que la relación económica es entre VALORCON y el CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS y no entre dicha sociedad y VÍAS DE LAS AMÉRICAS SAS.

Finalmente, la obligación debe ser exigible, lo que significa que ella debe cumplirse inmediatamente por no existir condición suspensiva, ni plazo pendiente, pues, por regla general, la simple exigibilidad autoriza el mandamiento ejecutivo.

En este caso no existe prueba alguna sobre cual es el momento que marca la exigibilidad de la obligación o lo que habilita a VALORCON a reclamar a VÍAS DE LAS AMÉRICAS SAS, a partir de determinado momento, una obligación que no es propia, sino que radica en cabeza del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS.

Como si todo lo anterior fuera poco para demostrar que no existe una obligación expresa y exigible, resulta que el mismo demandante aportó la comunicación del 21 de julio de 2020 (GLC-AME-001-20) a través de la cual se evidencia que existe una controversia entre las partes sobre el costo de unas obras que no fueron reparadas por VALORCON en los tramos El Banco Tamalameque y San Pablo Simití, omisión que pretende justificarse en las dificultades económicas que atraviesa dicha

sociedad, pero que evidencian que existe una discusión sobre el cumplimiento de las obligaciones a cargo del demandante, lo que afecta también la exigibilidad de la supuesta obligación.

En resumen, no se cumple con los requisitos exigidos por el artículo 422 del CGP que consagró los presupuestos esenciales que estructuran en forma genérica un título ejecutivo, de suerte que la obligación no necesariamente debe constar en un solo documento, pero sí debe existir una unidad jurídica que a todas luces no se configura. Ni separada ni conjuntamente, de los catorce (14) documentos que conforman el supuesto título ejecutivo, es posible extraer los presupuestos a los cuales se hizo alusión, en la medida en que si bien solo el contrato EPC proviene de la parte ejecutada, éste no es suscrito con el demandante sino con una forma asociativa de la que el demandante forma parte. Este documento no explicita ni determina el contenido de la obligación que se demanda, amén de que de ninguno de los otros documentos tampoco se deduce o encuentra la exigibilidad de la misma ni el monto por el cual pretende adelantarse la ejecución.

El título que es idóneo para adelantar un proceso de ejecución es aquél del que no es posible cuestionar la claridad y expresividad de la obligación que él contenga y es evidente que los documentos allegados con la demanda no cumplen esas condiciones, tanto más si el elemento de la exigibilidad también le es extraño. Obsérvese que en las denominadas “cuentas de cobro”, no se determinó ninguna fecha determinada ni determinable para el supuesto pago.

Desde esta perspectiva, la ejecución no puede tener continuidad al amparo de los documentos allegados con la demanda, pues no basta allegar un conjunto de documentos que ni siquiera guardan relación con la obligación cuyo pago se persigue, sino que es necesario que de todos ellos se infiera que a cargo del ejecutado existe un deber de prestación a favor del ejecutante.

Adicional a la falta de requisitos formales del supuesto título ejecutivo complejo, el juez incumplió la carga de argumentar las razones por las que se configura el supuesto título y se limitó a afirmar que “Examinada la demanda y anexos en mención, se tiene que los documentos aportados como título de recaudo reúnen los requisitos descritos en el canon 422 del Código General del Proceso para prestar mérito ejecutivo, es por ello, que con fundamento en los ítems 28-3, 430 y 431 de la misma obra procesal citada, se librá el mandamiento de pago solicitado”, sin dar más explicaciones, incumpliendo así el deber establecido en el numeral 7° del artículo 42 del CGP en concordancia con el inciso primero del artículo 279 del mismo estatuto procesal, pues producto de un somero análisis objetivo de los catorce (14) documentos que se pretende hacer pasar como “título ejecutivo complejo”, otro hubiera sido lo decidido por el Despacho.

2.2. De los hechos que configuran excepciones previas como fundamento del recurso de reposición contra el mandamiento de pago

Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado (Num. 4 Art. 100 CGP).

El representante legal de la sociedad demandante, confirió poder especial dirigido al TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA y no al Juez Civil del Circuito de Montería y, adicionalmente, el poder no cumple con los requisitos señalados en el Decreto 806 de 2020 pues, entre otros, omite la dirección electrónica del apoderado registrada en el SIRNA.

Adicionalmente, en el poder no se menciona cuales son las obligaciones que pretenden ser cobradas. Recuérdese que, sin perjuicio de que el mandato está otorgado para la actuación en primera instancia ante otra autoridad judicial, la omisión de los requisitos del artículo 806 de 2020 en el poder, es causal de inadmisión de la demanda, trámite que no se encuentra satisfecho dentro del auto recurrido.

Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde (Num. 7 Art. 100 CGP).

Ante la manifiesta inexistencia de título ejecutivo para demandar, lo que en este caso se presenta es la aparente necesidad de una declaratoria judicial previa, la cual, en caso de solicitarse en debida forma, debe cumplir con los requisitos del artículo 82 del CGP y tramitarse mediante el respectivo proceso declarativo. Ante la inexistencia de título ejecutivo para dar trámite a este proceso, debe ceñirse al rito correspondiente a los procesos verbales, en el cual, se podrá calificar la pertinencia de las pruebas documentales aportadas por el demandante, las cuales carecen de los requisitos del artículo 422 del CGP.

Ineptitud de la demanda (Num. 5 Art. 100 CGP).

Es evidente que si se da trámite a un proceso ejecutivo, debe acompañarse el título mediante el cual se pretende derivar la obligación expresa, clara y exigible y, como se ha acreditado en el presente recurso, ninguno de los catorce (14) documentos en su individualidad o analizados en conjunto, da certeza de la existencia de tal obligación y, por tanto, se trata de un proceso ejecutivo sin el documento del que pretende derivarse el título ejecutivo.

Adicionalmente, existe una clara incongruencia entre los hechos de la demanda y las pretensiones, puesto que en los primeros se narran hechos (como por ejemplo el hecho 6), en el que se reconoce que las obligaciones existentes están a cargo del Consorcio Constructor Américas pero las pretensiones se formulan en contra de Vías de las Américas SAS o la incongruencia contenida en el hecho 7 en el cual se mencionan ciertos documentos que permiten conformar el título ejecutivo complejo, pero realmente ellos no son congruentes ni con los valores reclamados ni con quien es el deudor de la obligación reclamada.

3. Sustentación del recurso de reposición contra el decreto de medidas cautelares

Dado que dentro de la misma providencia judicial se profirió mandamiento de pago y a la vez, se decretaron medidas cautelares, se hace necesario solicitar al Despacho la revocatoria de los numerales QUINTO, SEXTO y SÉPTIMO del auto recurrido por ser improcedente la práctica de medidas cautelares en un proceso ejecutivo despojado del título ejecutivo, cuya inexistencia es palmaria en el presente caso.

Por lo anterior y con el fin de cesar el daño que se le ha causado a mi poderdante, se hace necesario revocar las medidas de embargo y secuestro decretadas, pues las mismas entorpecen el desarrollo de las actividades de la sociedad VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. y no es procedente su práctica en un proceso de tinte meramente declarativo en el que se echa de menos la obligación expresa, clara y exigible que conste en documento proveniente del demandado y que constituya pena prueba contra él.

TRAMITE

Allegado el memorial de reposición, se le corrió traslado a las partes por el término de 3 días pronunciándose en los siguientes términos:

1.1. PRELIMINAR – EXPOSICIÓN DE ACONTECIMIENTOS QUE HAN TENIDO LUGAR CON POSTERIORMENTE Y CON OCASIÓN A LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA QUE DIO INICIO AL PROCESO DE LA REFERENCIA Antes de entrar a analizar los argumentos esgrimidos por el ejecutado en el recurso de reposición, me permito advertir que encontramos contradictorias y desleales las actuaciones desplegadas por el ejecutado, quien en el marco del proceso que nos convoca ha negado categóricamente la existencia de una acreencia clara, expresa y exigible a su cargo y a favor de VALORCON.S.A..

Lo anterior teniendo en cuenta que de manera concomitante el ejecutado solicitó a VALORCON.S.A. la celebración de un Contrato de Transacción, remitiendo para este

efecto el pasado 18 de marzo de 2021 un proyecto de Contrato que tiene por finalidad “Dar por terminado el proceso ejecutivo que actualmente cursa en el Juzgado Cuarto (4º) Civil del Circuito de Montería con radicado 23 001 31 03 004 2020 00166 00, en el que es demandante VALORCON S.A. y es demandado VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.”; en el cual se reconoce de forma clara e inequívoca la existencia de una acreencia a favor de VALORCON S.A. por la suma de CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$49.393.442.948), en virtud de su labor como consorciado ejecutor del Contrato EPC, así como la voluntad de VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. de ceder a prorrata de su participación en el consorcio y hasta el monto total de la obligación reconocida y a favor de VALORCON S.A., en su calidad de integrante del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS, los derechos económicos derivados de los laudos arbitrales proferidos a favor del ejecutado y en contra de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), radicados en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá bajo los números 15.744 y 15.812. Derechos litigiosos que son objeto de las medidas cautelares de embargo y secuestro de conformidad con lo establecido en el artículo SEPTIMO de la parte resolutoria del Auto que Libra Mandamiento de pago dentro del proceso de la referencia, expedido por este Despacho el pasado 01 de febrero de 2021.

Es así Honorable Juez como el ejecutado, al tener pleno conocimiento de las acreencias a su cargo, ha intentado persuadir a la sociedad VALORCON S.A. en aras de llegar a un acuerdo directo a través de la suscripción de un Contrato de Transacción, el cual, al tener el efecto de cosa juzgada, termine con el proceso de la referencia. Manifestación de voluntad expresada por el ejecutado que configura una prueba contundente, no solamente de la existencia de una relación directa entre las partes que concurren al presente proceso, sino de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a favor de VALORCON S.A., en su calidad de integrante del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS y a cargo de VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., la cual surge con ocasión al cumplimiento por parte de la sociedad ejecutante de las obligaciones establecidas en el Contrato EPC.

Aunado a lo anterior es pertinente informar a este Despacho que el pasado 16 de marzo de 2021 la sociedad CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR S.A. remitió a VALORCON S.A los estados financieros de VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. con corte al 31 de diciembre de 2020, los cuales fueron remitidos con la firma de la Representante Legal, la Contadora y el Revisor Fiscal de la sociedad ejecutada.

Estos estados financieros llaman profundamente la atención, ya que la deuda reconocida de forma directa a favor de VALORCON S.A. como consorciado ejecutor del Contrato EPC, contemplada en las Actas de las Juntas Directivas No. 94 y 95, llevadas a cabo el 24 de marzo y el 24 de junio de 2020, respectivamente, fue eliminada por VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. de los estados financieros presentados con corte al 31 de diciembre de 2020, tal como estaba representada en el mes de junio de 2020, sin que esta supresión tenga soporte contable alguno, lo cual es un indicio grave de la actuación dolosa desplegada por el ejecutado para ocultar en sus registros financieros la deuda objeto del proceso ejecutivo que nos convoca.

En virtud de lo expuesto, es nuestra obligación prevenir a este juzgado de conductas que estarían siendo adelantadas por el ejecutado con ocasión al proceso de la referencia y que representan la concreción actual del delito de falsedad en documento privado, en los términos descritos en el artículo 289 del Código Penal Colombiano, y la concreción potencial del delito de fraude procesal en los términos descritos en el artículo 453 del mismo cuerpo normativo, supeditando la materialización de este último a que el ejecutado llegase a presentar documentos falsos como prueba en el presente proceso.

Este acontecimiento explica con suficiencia por qué, si bien el ejecutado afirma en el recurso de reposición que “(...) es claro que no existe una obligación en la contabilidad de VÍAS DE LAS AMÉRICAS por la cifra reclamada, dado que sólo hay reconocidas y contabilizadas obligaciones a favor de los socios (y no sólo a favor de VALORCON) por valor de \$187’440.000”, en ningún momento aporta al presente proceso la contabilidad de VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. como material probatorio, pese a que esta sería la prueba idónea, conducente y pertinente para soportar los hechos por él narrados.

Omisión que claramente no se debe a la falta de probidad del apoderado de la sociedad ejecutada, sino a un intento de la misma por ocultar su información contable, ya que esta, sin lugar a dudas, de no ser alterada por la concreción del delito de falsedad en documento privado y fraude procesal, evidencia la existencia de una obligación directa, clara, expresa y exigible a favor de VALORCON S.A. como consorciado ejecutor del Contrato EPC Como tercer punto, nos permitimos informar a este juzgado que durante la Asamblea General de Accionistas de VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. llevada a cabo el pasado 30 de marzo de 2021, la sociedad ejecutada manifestó haber recibido y aceptado de la sociedad CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR S.A., en calidad de integrante del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS, facturación directa con ocasión a la ejecución del Contrato EPC. Esta facultad otorgada a EL CÓNDOR S.A. como consorciado ejecutor del Contrato EPC, no solamente representa una abierta reconducción del Acuerdo de Conformación del Consorcio Constructor Américas y el Contrato EPC, sino que, al ser una actuación desplegada en virtud del proceso que nos convoca, representa una maniobra fraudulenta desplegada por VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR S.A. y EL CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS para hacer exigibles las obligaciones de pago que se desprenden de la ejecución de lo pactado en el Contrato EPC como una deuda directa a favor de CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR S.A., en detrimento de los derechos patrimoniales de que es titular VALORCON S.A.

Ahora bien, en virtud de lo anterior se evidencia, una vez más, que el eje argumentativo de la defensa adelantada por el apoderado de VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. en el recurso de reposición, centrada en negar la existencia de una relación directa entre el ejecutante y el ejecutado, carece de sustento fáctico y jurídico incluso para el ejecutado, quien en el ámbito de la ejecución del Contrato EPC ha propendido por mantener una relación directa con la sociedad CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR S.A., como integrante del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS, dándole un trato diferencial e injustificado respecto al vínculo igualmente compartido con VALORCON S.A.

Cabe por ultimo resaltar que, como es de su conocimiento, VALORCON S.A. es accionista de la sociedad VIAS LAS AMERICAS S.A.S., calidad que le ha permitido asistir a las Asambleas de Accionistas y Juntas Directivas convocadas por la sociedad ejecutada, evidenciando de primera mano y manifestando su expresa oposición a las actuaciones desleales y fraudulentas adelantadas por la sociedad ejecutada, encaminadas a ocultar y desconocer la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a favor de mi representada en virtud de la ejecución del Contrato EPC.

Dado que los registros de las Asambleas de Accionista y Juntas directivas de la sociedad VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. comprendidos en las actas, documentos grabaciones de audio y video de las reuniones, entre otros, son una prueba fehaciente de la existencia de las obligaciones cuya ejecución se busca a través del presente proceso, VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. ha transgredido de forma reiterada el derecho de inspección que asiste a mi presentada, negándose a entregar las grabaciones, actas y demás documentos correspondientes, especialmente aquellos que dan cuenta de los temas tratados en la Junta Directiva y la Asamblea General de Accionistas llevadas a cabo los días 16 y 30 de marzo de 2021, respectivamente.

Esta transgresión, se encuentra plenamente acreditada en los comunicados remitidos por el Dr. Roberto Jesús Núñez Escobar, quien, actuando como apoderado de VALORCON S.A. en el marco de Junta Directiva y la Asamblea General de Accionistas llevadas a cabo los días 16 y 30 de marzo de 2021, solicitó en reiteradas ocasiones la entrega de las actas y grabaciones de las reuniones en cuestión, poniendo de presente que la conducta omisiva en la entrega de las grabaciones, videos, documentos y constancias, entre otros, tanto de la mencionada Junta Directiva como de la Asamblea General de Accionistas, impedía y limitaba el ejercicio de los derechos que le asisten a la sociedad VALORCON S.A., afectando el derecho que le está amparado a mi representada por la Ley para acudir a la defensa de sus derechos en sede administrativa y/o judicial.

Frente a las solicitudes desplegadas por el apoderado especial de VALORCON S.A., Gloria Patricia García Ruiz, Directora Jurídica de VIAS DE LAS AMERICAS S.A.S., remitió al Dr. Roberto Núñez Escobar un correo electrónico negando el acceso a las actas y grabaciones solicitadas, limitándose a afirmar que se encontraban dentro los términos legales para atender las solicitudes en cuestión.

En atención a que el correo electrónico remitido por la señora Gloria Patricia García Ruiz no brindaba una respuesta de fondo a la solicitud adelantada por mi representada a través de su apoderado especial, el Dr. Roberto Núñez Escobar, remitió nuevamente un correo electrónico a la Directora Jurídica de VIAS DE LAS AMERICAS S.A.S., en el que manifestó:

“Acuso recibo de su respuesta en apego estricto al decreto legislativo para atender la solicitud formulada, lo que contrasta con lo expresado por la Sra. ADRIANA GALLEGO OKE, en su calidad de Representante Legal para el momento en que se llevó a cabo la Junta Directiva del pasado 16 de marzo de 2021, en donde enfáticamente señaló, que los socios no tenían que formular peticiones, pues ellos gozaban por derecho propio del poder acceder de manera directa a cualquier información.

Lo anterior está registrado en la grabación de dicha Junta Directiva. Cabe anotar y en aras respetar la lealtad y la buena fe, que insistí en el derecho de petición pues solicité documentación certificada bajo la gravedad juramento por los fedatarios públicos (revisor fiscal y contador). Veo que de manera conveniente hoy se apega a los términos legales para atender la petición, a lo cual no me opongo, pero omite la aclaración e instrucción de quien fuera la Representante Legal de la sociedad Vías de las Américas. Una razón más para que no se nos niegue ni se nos dilate injustificadamente la entrega de dichas grabaciones (audios y videos). Le insisto, respetuosamente, como participante en las reuniones citadas, en calidad de apoderado especial de la sociedad Valorcon S.A.(en reorganización), me sean enviadas las grabaciones (audio y video), tal y como fueron solicitadas, no solo porque constituyen el soporte del alcance de las peticiones formuladas en el marco del artículo 23 constitucional, sino además porque constituyen prueba determinante y relevante en el marco de otros procesos y actuaciones judiciales que Valorcon S.A. (en reorganización) debe emprender en salvaguarda de sus derechos.

No es de recibo que hoy pretenda negar el acceso a dichas grabaciones (audios y videos), alegando que “[...]Ahora bien, en cuanto a las grabaciones de la Junta Directiva realizada el 16 de marzo y de la Asamblea realizada el pasado 30 de marzo, las cuales fueron obtenidas previa consulta con los asistentes, las mismas son el soporte para la elaboración de las correspondientes actas, documentos estos que en virtud de lo establecido en los articulo 189 y 431 del Código de Comercio son los únicos válidos para documentar lo ocurrido en las correspondientes sesiones” “La ley 222 de 1995 prevé que las actas deberán elaborarse y asentarse en los correspondientes libros dentro de los 30 días siguientes a la ocurrencia de las reuniones[...]”; cuando es bien sabido por ustedes que el

propósito de la grabación, que se autorizó por nosotros, no fue exclusivamente el que usted alega para negarnos el acceso a las mismas, sino que además ellas contienen intervenciones, aclaraciones, posiciones personales y constancias, de quienes en ellas participamos.

Tampoco puede perder de vista que el representante legal de Valorcon S.A. (en reorganización) tiene a su cargo la revisión de dicha acta para lo cual debe ser cotejada con la información revelada por ustedes en el marco de esa audiencia y de cada una de las intervenciones realizadas. La necesidad de tener acceso a los audios y videos no es caprichosa. Ella se enmarca en el ejercicio legítimo del derecho de los socios y sus representantes para acceder a la información consignada en los audios y videos. Sólo a modo ilustrativo, revelaron visualmente presentaciones, informes, estados financieros, balances, entre otros para que fueran sometidos al escrutinio de los socios en el marco de dichas reuniones. Se hicieron oposiciones al cambio del orden del día en el último minuto, proponiendo, bajo la apariencia de ser ajustes de forma, asuntos que ya habían sido objeto de sus respectivo escrutinio durante la Asamblea General de Accionistas del año 2019. Lo anterior fue apoyado por el Representante del socio mayoritario, trayendo a colación conceptos de la Superintendencia (SIC) de Sociedades.

La decisiones fueron tomadas sin consideración alguna de las opinión del socio minoritario. Aplicando el criterio de las mayoría se renovaron contratos y se aprobó bajo el ropaje de "proposiciones y varios", la necesidad de someter a la sociedad al amparo de ley 1116, tema tan relevante que debía ser objeto de un análisis juicioso y consultado previamente con los socios. El tema no fue siquiera objeto de la Junta Directiva del 16 de marzo de 2021. Pero lo que resulta, en este sentido, aún más reprochable es que se alegue como causa para ello la cesación de pagos como resultado de los embargos decretados por un juzgado de la ciudad de Monteria por cuenta del proceso ejecutivo que inició la sociedad Valorcon S.A. (en reorganización), ante la negativa de la sociedad Vías de las Américas S.A., de pagar sus acreencias, negadas injustamente en la sede judicial. Es bien sabido que la sociedad Vías de las Américas S.A., ha tenido ingresos y que ha pagado obligaciones cuantiosas exclusivamente a favor del socio mayoritario, a saber, Construcciones El Condor S.A. y en detrimento de los derechos del socio minoritario y de la masa de acreedores de la sociedad en reorganización, sin justificación legal alguna”.

Han sido innumerables los desconocimiento y vulneraciones a los derechos que le asisten al socio minoritario Valorcon S.A. (en reorganización), al punto de valerse de argucias para continuar negándose a atender las solicitudes y el acceso a los grabaciones y audios de las reuniones de los órganos de gobierno corporativo de los días 16 y 31 de marzo de 2021. Insto, en este mismo escrito, al Dr. RICARDO ECHEVERRI, para que en su calidad de Promotor de Sociedad Valores y Contratos S.A., designado por la Superintendencia de Sociedades, presente denuncia formal ante la Superintendencia de Sociedades contra la Sociedad Vías de la Américas S.A y sus administradores y solicite las medidas de intervención necesarias para que se garanticen los derechos de los acreedores en el proceso de insolvencia y los derechos políticos y económicos que le corresponden a la sociedad Valorcon S.A. (en reorganización). Sin perjuicio de lo anterior y de las demás acciones que se inicien ante la justicia ordinaria y/o penal, exigimos la entrega inmediata de las copias completas (audios y videos) de las reuniones de Junta Directiva realizada el pasado 16 de marzo de 2021 y de la Asamblea General de Accionistas Ordinaria realizada el pasado 31 de marzo 2021” (Subrayado fuera de texto).

De conformidad con los hechos aquí expuestos, nos permitimos evidenciar que, no solamente carecen de fundamento factico y jurídico los argumentos expuestos en el recurso de reposición ejercido por la sociedad ejecutada contra el auto que libra mandamiento de pago y decreta medidas cautelares, si no que la sociedad VIAS DE LAS AMERICAS S.A.S.

y su Representante Legal se encuentran dispuestos a entorpecer el proceso que nos convoca a través de la trasgresión al derecho de inspección en cabeza de mi representada, así como la materialización de conductas delictivas como la falsificación de la información plasmada en los Estados Financieros de la sociedad ejecutada.

II. FUNDAMENTOS DE CARA A LA EXCEPCIÓN PREVIA DE INDEBIDA REPRESENTACIÓN El art. 5 del Decreto 806 del 2020 faculta el otorgamiento de poder mediante mensajes de datos, teniendo como requisito indicar la dirección de correo electrónico del apoderado el cual aplica para la facultad otorgada por el mismo art. 5 del Decreto 806, más no de manera general aludiendo a un nuevo requisito de los consagrados en el artículo 74 del Código General del Proceso. No obstante lo anterior, aun cuando es claro que no se ha omitido ningún requisito formal en tanto el poder a mí otorgado establece de forma clara el correo para notificaciones registrado en Sistema de Información del Registro Nacional de Abogados – SIRNA-, la excepción del artículo 5 del Decreto 806, no constituye en ningún caso causal de inadmisión según lo dispuesto en los Art. 82 y 90 del Código General del Proceso.

En este orden de ideas, el ejecutado plantea que no existe mención sobre las obligaciones pretendidas dentro del poder, sin embargo, estas se encuentran debidamente determinadas dentro de la demanda.

III. FUNDAMENTOS DE CARA A LA EXCEPCIÓN PREVIA DE INEPTITUD DE LA DEMANDA

III.1. PRONUNCIAMIENTO ACERCA DE LA ALEGADA AUSENCIA DE IDENTIDAD JURÍDICA ENTRE LA SOCIEDAD VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. Y EL CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS.

Sobre este punto, sea lo primero advertir que, ni del escrito de la demanda, ni de los documentos aportados como parte del título ejecutivo complejo se desprende que exista una identidad jurídica entre la sociedad VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. y el CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS. Por el contrario, VALORCON S.A. siempre ha sido enfático en establecer que la relación contractual entre este y VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., surge a partir de su calidad de integrante del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS, tal como se explicará ampliamente en el acápite que aborda el Contrato EPC y el Acuerdo de Conformación del Consorcio Constructor América como elementos del título ejecutivo complejo.

Es así como vemos necesario precisar de forma preliminar que, toda vez que el vínculo entre las partes surge del Contrato EPC, el cual el ejecutante suscribe a través de la figura colaborativa del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS, necesariamente los documentos que conforman el título van a tener origen tanto en la sociedad VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., como en el CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS, sin perder de vista que los mismos no se contradicen, sino que se complementan, en tanto las acreencias a favor de los integrantes del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS por la ejecución del Contrato EPC, expuestas en los estados financieros del Consorcio, se ven reflejadas como deudas a favor de los consorciados en las Actas de las Juntas directivas No. 94 y 95 de VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.

III.2. FUNDAMENTOS ACERCA DEL MÉRITO EJECUTIVO DEL TÍTULO EJECUTIVO COMPLEJO Dentro del análisis del recurso interpuesto por el ejecutado, se plantea la hipótesis de que los documentos aportados no conforman un título ejecutivo complejo, desconociendo completamente la obligación contenida allí. En este sentido, el ejecutado afirma que no se da el cumplimiento de los elementos de este, en la medida que plantean

que existe una omisión de los requisitos establecidos en el artículo 422 del Código General del Proceso, estableciendo lo siguiente: “Se sabe que por mandato del artículo 422 del CGP, únicamente califican como títulos ejecutivos aquellos documentos que provienen del deudor o de su causante y constituyen plena prueba contra él, en los que consten obligaciones expresas, claras y exigibles, esto es, deberes de prestación que aparezcan de manera nítida en el cuerpo del título, cuyos elementos, además, se encuentren determinados en él, sin lugar a confusión alguna en cuanto a los sujetos, o al objeto mismo de la obligación y, cuyo cumplimiento pueda ser reclamado por haber nacido ellos pura y simple, o haberse vencido el plazo, u ocurrida la condición, según la modalidad a que hubiere sido sometida la respectiva obligación. Y también es conocido que no hay ejecución sin título (nulla executio sine titulo), de suerte que ni las partes pueden reclamarla al amparo de cualquier documento, ni el Despacho se encuentra autorizado para abrirle paso sino se reúnen los señalados requisitos y, por esta razón, los catorce (14) documentos, analizados en su conjunto, no brindan certeza sobre la existencia del derecho de crédito cuya satisfacción reclama el ejecutante” De lo anterior, se hace necesario recordarle al ejecutado la jurisprudencia frente a los títulos ejecutivos complejos, y de las disposiciones referidas frente al tema, como la validez de los documentos que pueden hacer parte del título, toda vez que la jurisprudencia y la doctrina han señalado que no en todos los casos en un solo

documento se observa de forma clara, expresa y exigible la obligación, sino que algunas veces es necesario conformar el título con varios documentos. Al respecto ha señalado El Consejo de Estado: “Cabe observar que en este tipo de asuntos el título ejecutivo puede ser singular, como cuando está contenido o constituido en un solo documento, como por ejemplo un título valor, caso de la letra de cambio, cheque, pagaré, etc., ó bien puede ser complejo, cuando quiera que esté integrado o deba integrarse por un conjunto de documentos, como sería el caso del contrato, las actas de liquidación, constancias de cumplimiento o recibo de las obras, servicios o bienes contratados, el reconocimiento del co-contratante del precio pendiente de pago, el acta de liquidación, etc.”(subrayado fuera de texto) ¹ Al igual que el título complejo que nos ocupa, en la mayoría de los casos los títulos ejecutivos complejos se constituyen dentro de los procesos ejecutivos contractuales, en los cuales el contrato en sí mismo no constituye título ejecutivo, sino que debe completarse con otros documentos para que pueda predicarse la existencia de la obligación clara, expresa y exigible, y sólo con la constitución del título ejecutivo complejo podrá acudir a la jurisdicción ordinaria a reclamar la satisfacción de la prestación debida por el deudor, teniendo en cuenta que hoy es comúnmente admitido que la unidad del título complejo no consiste en que la obligación clara, expresa y exigible conste en un único documento, sino que se acepta que dicho título puede estar constituido por varios que en conjunto demuestran la existencia de una obligación que se reviste de esas características. Así pues, toda vez que la unidad del referido título es jurídica, mas no física, siempre que los documentos se presenten como idóneos para acreditar una obligación, expresa, clara y exigible, conformarán el título ejecutivo complejo. Sin que esté establecido en ninguna disposición jurídica que la cantidad de documentos que conforman el título se presente en detrimento o sea un indicio de la ausencia del mérito ejecutivo del título complejo, tal como lo afirma el ejecutado en el recurso de reposición. En el caso en particular, el título ejecutivo complejo objeto de la presente demanda está conformado por catorce documentos, cuya función dentro del título, obedece a la siguiente clasificación: Documentos que acreditan la existencia de un vínculo contractual entre - Acuerdo de conformación del Consorcio Constructor Américas del 15 de marzo de 2012.

¹ Auto del 19 de julio de 2006. Proceso con radicación número: 23001-23-31-000-2003-01328-01(30770). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

VALORES Y CONTRATOS S.A. y VÍAS LAS AMERICAS S.A.S.; así como las obligaciones y derechos que surgen de la relación jurídica entre las partes.

- Contrato EPC para las obras de construcción, rehabilitación, ampliación, mejoramiento y conservación, según corresponda, del proyecto vial transversal de las Américas sector 1, y la preparación de los estudios y diseños definitivos, la gestión predial, social y ambiental, la obtención /o modificación de licencias ambientales Documentos que acreditan la efectiva causación de la acreencia a favor VALORES Y CONTRATOS S.A., en virtud de la ejecución de los tramos contemplados en las Actas de Obra Parcial No. 5, 6 y 7 correspondientes al tramo San Pablo – Simiti, de acuerdo con lo establecido en el Contrato EPC. - Cuenta De Cobro Hito 4 Ca-Sp-Si del 25 de septiembre de 2019 - Cuenta De Cobro Hito3 CA-SP-SI del 25 de septiembre de 2019 - Acta de obra No. 5 Pago final Hito 3 del 12 de diciembre de 2017 - Acta Parcial de Obra No. 6 San Pablo- SIMITI Pago final Hito 4 del 15 de agosto de 2018 - Acta Parcial de Obra No. 7 Cantagallo- San Pablo – Simiti del 06 de noviembre de 2018 - Estados financieros Consorcio Constructor América con corte al 31 de julio de 2019 - Estados financieros Consorcio Constructor América con corte al 31 de noviembre de 2019 - Estados financieros Consorcio Constructor América con corte al 31 de diciembre de 2019 - Comunicado GLC-AME-001-20 del 21 de julio de 2020 - Acta de la junta directiva No. 94 del 24 de marzo de 2020 - Acta de la junta directiva No. 95 del 24 de junio de 2020 - Certificado de saldos del 11 de noviembre de 2020.

Una vez realizada esta precisión, es ahora pertinente abordar cómo los documentos antes expuestos conforman un título ejecutivo complejo:

En lo que atiene a la claridad del título, esta se refiere a su inteligibilidad, a que esté determinada fácilmente en el título y que se entienda en un solo sentido. En el título complejo que en el presente caso nos ocupa, se observa que la obligación es clara pues se refiere única y exclusivamente a las cuentas de cobro Hito 3 CA-SP-SI e Hito 4 CA-SP-SI, remitidas a VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. por concepto del valor parcial de la ejecución del tramo correspondiente a los Hito 2, 3 y 4 de la obra San Pablo-Simiti, obligación a cargo de VALORCON S.A. de conformidad con lo establecido en el Contrato EPC de accionista y el Acuerdo de Conformación del Consorcio Constructor Américas.

Independientemente que en el presente caso el título sea de carácter complejo y esté conformada por varios documentos, entre los que se encuentran también los documentos que acreditan la existencia de la suma por ejecutar dentro de los estados financieros tanto del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS, como de VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., estos solo se entienden en un solo sentido, sin que, contrario a lo que afirma el ejecutado, se tenga que acudir a un elaborado ejercicio intelectual para entender el objeto del título, razón por la cual el requisito de claridad se cumple en el título ejecutivo complejo.

De cara a la expresividad de la obligación, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que esta “consiste en que el documento que la contenga registre certeza, nitidez, que sea inequívoca del crédito a favor del acreedor y de la deuda en contra del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentran presentes:

Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Tanto el crédito a favor del sujeto activo, así como la deuda en contra y a cargo del sujeto pasivo o deudor.”² Efectivamente el título complejo objeto de nuestro estudio es expreso, en tanto se identifica con claridad el crédito en favor de VALORES Y CONTRATOS S.A. por concepto del pago parcial de la acreencia que surgió en virtud de la terminación de los Hitos 2, 3 y 4 de la obra San Pablo-Simiti, de conformidad con lo establecido en el Contrato EPC de accionista, dando lugar al nacimiento de la obligación de pago por los tramos ejecutados a cargo de la sociedad VÍAS LAS AMERICAS S.A.S. Ahora bien, sobre este punto me permito precisar que, contrario a

lo estipulado por el ejecutado en su recurso, si bien los valores contemplados en las Actas de obra Nos. 5,6 y 7 del tramo San Pablo- SIMITI consagran una acreencia a favor del ejecutor por un valor que supera el monto reclamado en las Cuentas de Cobro Hito 4 Ca-Sp-Si e Hito 4 Ca-Sp-Si, y si bien es cierto que actualmente la acreencia total a favor de VALORES Y CONTRATOS S.A. por la ejecución del Contrato EPC supera con creces el valor que se busca ejecutar- tal como está demostrado en las Actas de Junta Directiva No. 94 y 95 de la sociedad VÍAS DE LAS AMERICAS S.A.S. y los estados financieros del Consorcio Constructor Américas-; toda vez que lo que se persigue es el pago parcial de las Actas de obra mencionadas, valor que no supera los totales adeudados, encontramos que la obligación cumple con el requisito de expresividad.

De cara a la exigibilidad, esta ha sido definida por la jurisprudencia como aquella que “busca comprobar que se halle vencido el plazo o cumplida la condición o la modalidad para realizar el cobro respectivo, o que, siendo una obligación pura y simple al no estar sujeta a plazo, condición o modo, permita exigirla inmediatamente, sin contemplación al plazo, la condición o el modo, por no estar sujeta a esas modalidades”. En el caso que nos convoca, dado que la causación de la obligación a favor de VALORES por la ejecución de las obligaciones contempladas en las: Acta de obra No. 5 Pago final Hito 3 del 12 de diciembre de 2017, Acta Parcial de Obra No. 6 San Pablo- SIMITI Pago final Hito 4 del 15 de agosto de 2018 y Acta Parcial de Obra No. 7 Cantagallo- San Pablo – Simiti del 06 de noviembre de 2018; se dio en el momento mismo de la suscripción de las Actas de obra mencionadas, de conformidad con la cláusula quinta del Contrato EPC, respecto a las FORMAS DE PAGO, la obligación contenida en el título ejecutivo no solamente es exigible al no estar sujeta a plazo o condición alguno, sino que ha dado lugar al cobro de los intereses de mora en los términos del PARÁGRAFO SEGUNDO de la CLÁUSULA QUINTA del CONTRATO EPC.

III.3. ANÁLISIS DE LOS DOCUMENTOS QUE CONFORMAN EL TÍTULO EJECUTIVO COMPLEJO III.3.A. SOBRE EL MÉRITO EJECUTIVO DEL TÍTULO COMPLEJO EN VIRTUD DEL ACUERDO DE CONFORMACIÓN DEL CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS, CELEBRADO EL 15 DE MARZO DE 2012 Y EL CONTRATO EPC SUSCRITO EL 07 DE MAYO DE 2012

En aras de brindar un fundamento fáctico y normativo a las excepciones previas de ineptitud de la demanda y , en consecuencia, que la misma se habría adelantado dándole el trámite de un proceso diferente al que corresponde, el ejecutado pretende desconocer el derecho que ostenta la sociedad VALORCON S.A. de requerir los valores adeudados en el marco del Contrato EPC, esgrimiendo que: “En el mismo contrato se precisa que el Contratista EPC es el CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS, no así la sociedad VALORCON S.A., por lo cual no existe relación jurídica contractual directa entre la demandante y la demandada, en lo que tiene que ver con la ejecución de las Obras bajo el Contrato EPC”(Subrayado fuera de texto).

En este mismo sentido, el ejecutado también afirma que las acreencias a favor de VALORCON S.A. “sólo pueden ser reclamadas al CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS y no a aquella sociedad puesto que expresamente aceptó que “las relaciones con el Concesionario, serán manejadas única y exclusivamente por el Consorcio”. De manera contraria a este compromiso, VALORCON S.A. está pretendiendo cobrar directamente a Vías de las Américas lo que sólo puede cobrarle al Consorcio” (Subrayado y negrita fuera de texto). Dado que los argumentos antes expuestos se erigen como la columna vertebral del recurso de reposición, nos permitimos desvirtuar la postura adoptada por el ejecutado en tanto éste interpreta de forma deliberada las disposiciones contractuales establecidas en las cláusulas tercera y octava del Acuerdo de Conformación del Consorcio Constructor Américas y la cláusula quinta del Contrato EPC, de forma

aislada, sustrayéndose de su obligación de interpretar el Contrato EPC de forma sistemática, en consonancia con la aplicación práctica que las partes han brindado a dichas disposiciones, así como lo estipulado en la Ley y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de cara a las facultades en cabeza de los integrantes del consorcio. Obligación contenida en los artículos 1621 y 1622 del Código Civil, a saber:

“ARTÍCULO 1621. En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato. Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen” (Subrayado fuera de texto).

“ARTÍCULO 1622. Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte” (Subrayado fuera de texto).

Conforme a lo anterior, sea lo primero advertir que el artículo 6° del Estatuto de la Contratación Estatal, Ley 80 de 1993, norma que regula lo relativo a los consorcios en nuestro ordenamiento, dispuso que pueden celebrar contratos con las entidades estatales, “personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales”.

En este sentido, el Estatuto de la Contratación Estatal establece que el consorcio es entendido cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta del contrato y en consecuencia de las actuaciones, hechos y omisiones que se presentan en desarrollo de la propuesta y el contrato, circunstancias que afectan a todos los consorciados.

Si bien es claro que la Ley brinda a los Consorcios una capacidad jurídica provisional para suscribir y ejecutar contratos, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en que esta figura: “no constituye una persona jurídica independiente de quienes lo conforman, pues todos los consorciados, deben suscribir la propuesta tanto del contrato como la ejecución en caso de ser adjudicatarios; conservando en todo caso su personalidad, circunstancia que conlleva a la obligatoriedad y surgimiento de la solidaridad entre todos los responsables de la figura contractual”³ (subrayado fuera de texto).

En consonancia con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, estableció que el consorcio es un contrato que propende por la colaboración que presupone una acción concordada de un número plural de sujetos, más no es una persona jurídica, y como figura contractual los sujetos de derechos y obligaciones que actúan para efectos contractuales o para actuar ante las autoridades jurisdiccionales en virtud de las relaciones jurídicas, son los consorciados de manera independiente y no el consorcio; pues al ser una figura colaborativa no tiene capacidad para ser parte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52 del Código General del Proceso.

En este mismo sentido, en sentencia inhibitoria del 13 de septiembre de 2006, expediente 8001-31-03-002-2002-00271-01, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar, precisó:

“(…) Por supuesto que si la capacidad legal es la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, es decir, para ser titular de unos y otros, y para hacerlos valer, en juicio o fuera de él, lo cierto es que (...) esa potestad termina atribuyéndose, siguiendo la regla

general, a las personas que integran el consorcio, pues es en ellas en quienes se radican los efectos del contrato y sus consecuencias jurídicas. (...)

Por ese motivo y porque el consorcio no constituye una persona jurídica independiente de quienes lo conforman, todos ellos deben suscribir tanto la propuesta como el contrato, si resultan favorecidos en la licitación o concurso, para obligarse directamente y marcar así su solidaridad en el compromiso que asume con los otros, con independencia, por supuesto, de que deban designar, por exigencia del mismo texto legal, “la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal”, pues lo que en realidad asume el designado es la dirección o coordinación del proyecto, lo mismo que la canalización de la actividad de los consorciados frente a la entidad pública contratante, en todo lo que tiene que ver con el negocio celebrado, más no la representación legal del consorcio, que como tal, carece de personería, condición sin la cual no es susceptible de ser representado. Obrará entonces, como representante convencional de sus integrantes, en los términos del art. 832 del C. de Co., aplicable por la remisión a las normas mercantiles y civiles del caso que se hace en el art. 13 de la ley 80, cuyo radio de acción estará delimitado por los términos del acto de apoderamiento, que bien puede incluir, desde luego, la facultad para suscribir, en nombre de los consorciados, el contrato con la entidad pública de que se trate” (Subrayado fuera de texto). Así, nos permitimos evidenciar que: (i) si bien los consorcios son una figura contractual a la que se le brinda de forma provisional capacidad jurídica para suscribir y ejecutar contratos, al no tener personería jurídica, son los consorciados y no el consorcio, los sujetos de derechos y obligaciones que actúan para efectos contractuales, surgiendo así obligaciones y derechos solidarios para cada uno de los integrantes del mismo; y (ii) la actuación del Representante Legal de un consorcio, que implica per se la actuación misma del consorcio, se adelanta en nombre y representación convencional de los consorciados, en los términos del art. 832 del Código de comercio, a saber:

“ARTÍCULO 832. REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA CONCEPTO. Habrá representación voluntaria cuando una persona faculta a otra para celebrar en su nombre uno o varios negocios jurídicos. El acto por medio del cual se otorga dicha facultad se llama apoderar y puede ir acompañado de otros negocios jurídicos”. En el caso que nos convoca, una lectura aislada de la cláusula quinta del Contrato EPC que expresa:

“El Concesionario pagará al Contratista EPC el Precio correspondiente a las Obras de conformidad con el siguiente procedimiento: (...)”; y la cláusula tercera del Acuerdo de Conformación del Consorcio Constructor Américas que establece: “las relaciones con el Concesionario, serán manejadas única y exclusivamente por el Consorcio. En consecuencia, el Integrante se abstendrá de presentar reclamación alguna al Concedente o al Concesionario y en caso de tener motivos para presentar alguna reclamación económica la hará única y exclusivamente al Consorcio”; nos llevaría al equívoco de afirmar que VALORES Y CONTRATOS S.A., como integrante del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS, no se encuentra legitimado para requerir el pago de las obras ejecutadas en el marco del Contrato EPC, lo cual se desvirtúa, no solamente en atención a la normativa aplicable a la figura del consorcio en Colombia, que nos indica que son los consorciados los sujetos de derechos y obligaciones dentro de la relación contractual, sino por el hecho que, en la práctica del desarrollo del Contrato EPC suscrito por las partes, eran los consorciados y no el consorcio, quienes recibían el pago por obra ejecutada, tal como se puede corroborar a través de los pagos directos hechos por la sociedad VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. a la sociedad Cóndor S.A.- integrante del Consorcio Constructor, con ocasión a los tramos ejecutados por este consorciado de conformidad con lo pactado en el Acuerdo de Conformación del Consorcio Constructor, así como los comunicados remitidos por el señor Edgar Herrera Marciales, en su calidad de Director del Consorcio Constructor América, donde solicita a Fiduciaria Bancolombia como administradora del Fideicomiso

P.A. Vías de Las Américas, que realizará los pagos por Acta de obra ejecutada directamente a VALORES Y CONTRATOS S.A., respecto a las Actas parciales de obra Nos. 1, 2, 3 y 4 del tramo Cantagallo – San Pablo – Simiti.

Aunado a lo anterior, durante la Asamblea General de Accionistas de VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. llevada a cabo el pasado 30 de marzo de 2021, la sociedad ejecutada manifestó haber recibido y aceptado de la sociedad CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR S.A., en calidad de integrante del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS, facturación directa con ocasión a la ejecución del Contrato EPC, demostrando una vez más que el eje argumentativo de la defensa adelantada por el apoderado de VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. en el recurso de reposición, centrada en negar la existencia de una relación directa entre el ejecutante y el ejecutado, carece de sustento fáctico y jurídico incluso para el ejecutado, quien en el ámbito de la ejecución del Contrato EPC ha propendido por mantener una relación directa con la sociedad CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR S.A., como integrante del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS, dándole un trato diferencial e injustificado respecto al vínculo igualmente compartido con VALORCON S.A.

En este sentido, es claro que VALORES Y CONTRATOS S.A., sostiene un vínculo con la sociedad VÍAS DE LAS AMERICAS S.A.S. como integrante del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS, el marco del “CONTRATO EPC PARA LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN, REHABILITACIÓN, AMPLIACIÓN, MEJORAMIENTO Y CONSERVACIÓN, SEGÚN CORRESPONDA, DEL PROYECTO VIAL TRANSVERSAL DE LAS AMÉRICAS SECTOR 1, Y LA PREPARACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DEFINITIVOS, LA GESTIÓN PREDIAL, SOCIAL Y AMBIENTAL, LA OBTENCIÓN /O MODIFICACIÓN DE LICENCIAS AMBIENTALES”- CONTRATO EPC-.

Siendo esta relación la fuente de las obligaciones de pago cuya ejecución se busca en el presente proceso, en tanto VALORES Y CONTRATOS S.A. ha incoado la demanda ejecutiva que nos convoca en su calidad de integrante del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS respecto a las obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo de VIAS DE LAS AMERICAS S.A.S., como contratante.

De este modo, me permito evidenciar un punto que ha sido claro desde inicio del presente proceso, y es que el Contrato EPC, como fundamento de las obligaciones que se buscan ejecutar a través del título complejo, es un documento que proviene del deudor, dando lugar a la existencia de un título ejecutivo en los términos del artículo 422 del Código General del Proceso. En este sentido, el Contrato EPC, no solamente es relevante en la conformación del título complejo en tanto contiene el vínculo obligacional que une a las partes que concurren a este proceso, sino que establece además las circunstancias que dan lugar a la causación del pago por la realización de las obras como se plantea en varios acápite del mismo, de la siguiente manera:

“4. PRECIO DEL CONTRATO: (...) En consecuencia el valor del presente CONTRATO EPC remunera todos los costos y gastos - directos e indirectos- de los suministros y de los trabajos necesarios para cumplir con el objeto del presente contrato EPC, incluyendo todos los estudios, diseños y ensayos que considere necesario realizar todas las obligaciones que emanan del mismo, así como las utilidades del contratista EPC y los impuestos, tasas, y retribuciones que resulten aplicables. Así mismo, el valor remunera al contratista EPC todas las labores complementarias necesarias para el cumplimiento del contrato EPC” En este mismo sentido, el Contrato EPC también contiene las disposiciones que regulan el derecho al pago que tiene mi cliente sobre las obras realizadas en el numeral (iii) del literal b) del numeral 5 del contrato, a saber: “5. FORMA DE PAGO: (...) b) (iii) El concesionario pagará al contratista EPC, el valor correspondiente al Acta de Obra, restando el monto amortizable del anticipo al que se refiere el literal a) inmediatamente

anterior. Para el efecto, el contratista EPC presentará al Concesionario la factura o documento de cobro correspondiente, acompañada de (1) Copia del acta de terminación de cada uno de los hitos incluidos en el Acta de obra, y (2) Acta de obra.” Siguiendo en esta línea argumentativa, vemos cómo el contenido obligacional a cargo de VALORES Y CONTRATOS S.A., de cuyo cumplimiento se desprende la exigibilidad de la obligación en cabeza de VÍAS DE LAS AMERICAS S.A.S., se encuentra plasmado en la cláusula octava del Acuerdo de Conformación del Consorcio Constructor Américas, se encontraba ejecutar “bajo su exclusiva cuenta, riesgo y responsabilidad la totalidad de las actividades en los siguientes Tramos: K38 - SIMITI, BODEGA - MOMPOX - GUAMAL EL BANCO. TALAIGA NUEVA - SANTA ANA - LA GLORIA, TAMALAMEQUE - EL BANCO”.

Razón por la cual el Acuerdo de Conformación del Consorcio Constructor Américas, también hace parte integral del título ejecutivo complejo objeto de la demanda.

La ejecución de los tramos que se desarrollarían con ocasión al Contrato EPC se encontraba seccionada en Hitos que comprendían el mejoramiento y rehabilitación de al menos 10 kilómetros del mismo tramo.

Esta división técnica se encuentra íntimamente relacionada con los pagos adeudados por VÍAS LAS AMERICAS S.A.S., en tanto cada Acta de terminación de un Hito, daba lugar al pago por parte del concesionario del Acta de obra efectivamente ejecutada, de conformidad con lo establecido en la cláusula quinta del Contrato EPC.

En atención a lo pactado en el contrato EPC, la sociedad VALORES Y CONTRATOS S.A. prestó sus servicios a VÍAS DE LAS AMERICAS S.A.S para la construcción, rehabilitación, ampliación, mejoramiento y conservación, del proyecto VIAL TRANSVERSAL DE LAS AMÉRICAS SECTOR 1, Hito 2, Hito 3 e Hito 4, en el marco del contrato EPC, tal como consta en la Acta de obra No. 5 Pago final Hito 3 del 12 de diciembre de 2017; Acta de obra No. 6 – Pago Final Hito 4 del 15 de agosto de 2018; y Acta de obra No. 7 Pago final Hito 2 del 06 de noviembre de 2018. En virtud del cumplimiento efectivo de sus obligaciones como ejecutor del Contrato EPC, VALORES Y CONTRATOS S.A. remitió a VÍAS DE LAS AMERICAS S.A.S las Cuentas de Cobro objeto de demanda, las cuales compilan las obligaciones correspondientes a las Actas de obra 5, 6 y 7, que dan cuenta de la ejecución de los Hitos 2, 3 y 4, constituyendo una obligación en favor de VALORES Y CONTRATOS S.A., de manera exclusiva y sin concurrencia de las demás partes del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS, en tanto la obligación versa sobre los tramos ejecutados por VALORES Y CONTRATOS S.A. de conformidad con la distribución suscrita en el Acuerdo de Conformación del Consorcio Constructor Américas y ratificada en el Contrato EPC.

Sobre este punto, es importante retomar que, de conformidad con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, la labor ejecutada por el Representante Legal del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS se desarrolla “como representante convencional de sus integrantes, en los términos del art. 832 del C. de Co., aplicable por la remisión a las normas mercantiles y civiles del caso que se hace en el art. 13 de la ley 80”. En este sentido, si bien la cláusula tercera del Acuerdo de Conformación del Consorcio Constructor Américas establece que “las relaciones con el Concesionario, serán manejadas única y exclusivamente por el Consorcio. En consecuencia, el Integrante se abstendrá de presentar reclamación alguna al Concedente o al Concesionario y en caso de tener motivos para presentar alguna reclamación económica la hará única y exclusivamente al Consorcio”; es preciso esclarecer que, el hecho que VALORES Y CONTRATOS S.A haya conferido poder al Representante Legal del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS para la gestión de sus intereses en el marco del Contrato de EPC, facultándolo en los términos de la cláusula quinta del Contrato EPC a solicitar y recibir el pago correspondiente a las obras ejecutadas, no le impide a VALORCON como interesado, realizar por sí mismo la actividad

correspondiente al cobro de las obras ejecutadas, toda vez que “la legitimación del gestor es de segundo grado, derivada de la del dominus”⁴. Conforme a lo anterior, al existir un interés particular en cabeza de la sociedad VALORES Y CONTRATOS S.A., es ésta la legitimada tanto para cobrar las obligaciones pendientes en virtud del Contrato EPC de manera directa ante la sociedad VÍAS DE LAS AMERICAS S.A.S., como para incoar la demanda ejecutiva que nos convoca, tal como lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado, a saber: “(...) cuando los integrantes de un Consorcio o de una Unión Temporal tienen interés en ejercer el derecho de acción ante la Administración de Justicia o, por cualquier otra circunstancia, deben comparecer ante ella por razón de las actividades del Consorcio, son aquéllos individualmente considerados y no éste, quienes deben presentar la correspondiente demanda y/o intervenir en el proceso judicial correspondiente para defender sus intereses”⁵ Ahora bien, incluso cuando los pagos no fuesen una acreencia exclusiva en favor de VALORES Y CONTRATOS S.A., este se encuentra legitimado para solicitar el cobro judicial de los mismos tal como lo aborda la Superintendencia de Sociedades en el Oficio 220-067661 del 20 de junio de 2019, a saber: “Si bien es cierto que en materia de contratación pública y privada se le otorga la capacidad a los consorcios para que presenten propuestas y suscriban contratos de naturaleza, también lo es que el consorcio como tal no adquiere obligaciones ni derechos, son los consorciados los que tienen que asumir tales responsabilidades y disfrutar de los beneficios que se generen.

Si existen créditos a favor del consorcio cada uno de los consorciados es titular de una cuota de crédito y por ende tiene derecho a cobrarlo incluso judicialmente, (...)” En virtud de las consideraciones expuestas, encontramos que los argumentos expuestos por el ejecutado para desestimar el mérito ejecutivo del título complejo respecto a las obligaciones contenidas en el Acuerdo de Conformación del Consorcio Constructor Américas, celebrado el 15 de Marzo de 2012, y el Contrato EPC suscrito el 07 de mayo de 2012; no encuentra fundamento fáctico o jurídico, en tanto queda demostrado que las partes que comparecen al presente proceso sí se encuentran contractualmente vinculadas en virtud de los documentos ya mencionados, vínculo que legitimó a la sociedad VALORES Y CONTRATOS S.A. tanto para cobrar las obligaciones a cargo de VIAS DE LAS AMERICAS S.A.S a través de las Cuentas de Cobro Hito 4 Ca-Sp-Si e Hito3 CA-SP-SI del 25 de septiembre de 2019, como para iniciar el presente proceso ejecutivo ante el incumplimiento por parte de VIAS DE LAS AMERICAS S.A.S. de cara su obligación contractual, clara, expresa y exigible, de pagar a la sociedad VALORES Y CONTRATOS S.A. el valor de los tramos efectivamente ejecutados de conformidad con lo pactado en el Contrato EPC.

III.3.B. SOBRE EL MÉRITO EJECUTIVO DEL TÍTULO COMPLEJO EN VIRTUD DE LOS ESTADOS FINANCIEROS DEL CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICA CON CORTE AL 31 DE NOVIEMBRE DE 2019 y ESTADOS FINANCIEROS CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICA CON CORTE AL 31 DE DICIEMBRE DE 2019, QUE PRUEBAN EL RECONOCIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN A FAVOR DE LA DEMANDADA.

De cara al mérito ejecutivo de los estados financieros del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICA, es necesario en un primero momento expresar nuestro profundo desacuerdo ante las acusaciones temerarias desplegadas por el ejecutado, quien afirma de manera dolosa, que el suscrito apoderado pretende inducir al error al honorable juez al incluir los Estados Financieros del Consorcio Constructor América con corte a los meses de noviembre y diciembre de 2019, en tanto estos, en palabras del ejecutado: “ni provienen del supuesto deudor ni mucho menos contienen información contable de Vías de Las Américas SAS dado que claramente lo que contienen es información contable del denominado CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS con Nit 900.515.791-3 y por tanto sólo pueden servir de prueba para efectos de verificar cuales son las obligaciones a cargo

de este consorcio constructor. Por tanto, contrario sensu a lo afirmado por el Juzgado, no indica que exista una cuenta por pagar a VALORES Y CONTRATOS S.A. por parte de VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. con Nit. 900.373.783-3” (Subrayado fuera de texto).

Para desvirtuar las acusaciones hechas por el ejecutado, así como la aptitud de las mismas para desacreditar el mérito ejecutivo del título complejo, basta con precisar que los Estados Financieros del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICA con corte a noviembre y diciembre de 2019, no solamente reflejan el monto al que asciende las cuentas por pagar a VALORES Y CONTRATOS S.A., como consorciado, sino que también reflejan el monto adeudado por VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. a los integrantes del consorcio en virtud de las obras efectivamente ejecutadas, lo cual se refleja en la Nota No. 2 de los estados financieros

CONSORCIO CONSTRUCTOR AMERICAS		
NOTAS A LOS ESTADOS FINANCIEROS DICIEMBRE 2019		
1. DISPONIBLE		17,362,366
BANCOS		-
Cuenta Ahorros 580-636202-74	17,362,366	
Bancolombia Montería Cta Cte	-	
TOTAL NOTA No. 1	17,362,366	
2. DEUDORES		6,512,690,017
CLIENTES		11,152,444,062
VÍAS DE LAS AMERICAS SAS	11,152,444,062	
DETERIORO DE CARTERA	(4,639,754,045)	
ANTICIPOS		13,792,626,677
A CONSORCIADOS		13,792,626,677
CONSTRUCCIONES EL CONDOR SA	ANTICIPO A SUBCONTRATO	13,792,626,677
A PROVEEDORES		-
INGRESOS POR COBRAR		36,695,782,128
Acta interna diciembre Acumulada 2017	133,546,178,410	
Acta interna diciembre Acumulada 2018	(1,851,664,541)	
Acta interna enero 2019	27,370,017,271	
Acta interna Febrero 2019	(17,609,054,712)	
Acta interna Abril 2019	(9,824,892,477)	
Acta interna Mayo 2019	-4,233,162,446	
Acta interna Junio 2019	(17,570,341,163)	
Acta interna Julio 2019	7,463,994,547	
Acta interna Sep 2019	(12,271,719,034)	
Acta interna Nov 2019	(76,679,598,719)	
RETENCIONES		52,121,960
<u>Retencion por Servicios</u>	VÍAS DE LAS AMERICAS SAS	-
<u>Retencion Fuente sobre Contratos</u>	VÍAS DE LAS AMERICAS SAS	-
<u>Retencion de IVA (P.A. VÍAS DE LAS AMERICAS)</u>		52,121,960
<u>Retencion de ICA (P.A. VÍAS DE LAS AMERICAS)</u>		-
OTRAS CUENTAS POR COBRAR		1,338,199,140
VÍAS DE LAS AMERICAS	1,338,199,140	
TOTAL NOTA No. 2		58,391,419,923

Es posible evidenciar que, según los estados financieros aportados como parte del título complejo, VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. adeudaba a los integrantes del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICA, con corte al mes de diciembre de 2019, la suma de CUARENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y UN MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$44.546.671.285), discriminada de la siguiente forma: SEIS MIL QUINIENTOS DOCE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA MIL DIECISIETE PESOS M/CTE (\$6.512.690.017), adeudados por concepto de cartera; TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL CIENTO VEINTIOCHO PESOS M/CTE (\$36.695.782.128) por concepto de ingresos por cobrar, lo cual comprende todas las obligaciones causadas y no cobradas hasta el momento en virtud de la ejecución efectiva de los tramos pactados en el Contrato EPC; MIL TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES CIENTO NOVENTA Y NUEVE MIL CIENTO CUARENTA PESOS M/CTE (\$1.338.199.140) por concepto de otras cuentas por cobrar. Esto adicionado por el valor de cincuenta y DOS MILLONES CIENTO VEINTIÚN MIL NOVECIENTOS SESENTA PESOS M/CTE (\$52.121.960), correspondientes a las retenciones por servicios y retención en la fuente sobre contratos.

Expuesto lo anterior, es claro que, en aras de presentar una precaria estrategia de defensa, VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. busca desviar la atención del juez, haciendo que este solamente se enfoque en quién es el titular de los Estados de Financieros aportados y no en el contenido de los mismos, en tanto la Nota No. 2, correspondiente a las acreencias a favor del Consorcio Constructor Américas, y por tanto de sus integrantes, expone de forma clara que al mes diciembre de 2019, VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S. adeudaba la suma CUARENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y UN MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$44.546.671.285), más las retenciones pertinentes.

III.3.C. SOBRE EL MÉRITO EJECUTIVO DEL TÍTULO COMPLEJO EN VIRTUD DE LA CUENTA DE COBRO HITO 4 CA-SP-SI DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2019 Y LA CUENTA DE COBRO HITO 3 CA-SP-SI DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2019 Bien como lo dice el ejecutado, la Cuenta de Cobro hito 4 CA-SP-SI y la Cuenta de Cobro Hito 3 CA-SP-SI del 25 de septiembre de 2019, son documentos expedidos por parte de mi cliente VALORCON S.A. tras haber cumplido a satisfacción sus obligaciones en el marco de la ejecución del Contrato EPC, en consonancia con las obligaciones pactadas en el Acuerdo de Conformación del Consorcio Constructor Américas, tal como quedó plasmado en las Actas de obra No. 5, 6 y 7 del tramo Cantagallo- San Pablo – Simiti.

Es igualmente cierto, tal como lo expresa el recurrente, que las mencionadas Cuentas de Cobro no se encuentran aceptadas y no cuentan con las características de una factura cambiaria que permita que su aceptación se dé de forma tácita. Sin embargo, el ejecutado se encuentra inmerso en un error al pretender que la aceptación de las cuentas de cobro sea el requisito sine qua non del mérito ejecutivo del título complejo objeto de la presente demanda, en tanto la reclamación de los derechos personales de crédito, efectivamente causados en los términos del artículo 666 del Código Civil no se encuentra en el ordenamiento jurídico colombiano supeditada a la aceptación del deudor, lo que nos llevaría al absurdo de creer que todos los deudores se pueden librar de sus obligaciones simplemente emitiendo un comunicado donde se niega la existencia misma de la acreencia. Cabe en este punto recalcar, bajo un razonamiento lógico jurídico, que esta defensa en ningún momento pretendió asimilar las cuentas de cobro aportadas en la demanda a un título valor, como lo es la factura, ya que, de ser así, no nos habríamos visto en la engorrosa necesidad de compilar y acreditar el mérito ejecutivo de todos los documentos que conforman el título ejecutivo complejo, y habríamos presentado simplemente las cuentas de cobro como título simple. No siendo esto así, la Cuenta de Cobro hito 4 CA-SP-SI y la Cuenta de Cobro Hito 3 CA-SP-SI del 25 de septiembre de 2019, deben ser interpretadas, tanto por el recurrente como por el honorable juez, de forma sistemática, en consonancia con los demás documentos que conforman el título ejecutivo complejo, teniendo en cuenta que la base del título no es otra que la causación de las obligaciones a favor de VALORCON S.A., y a cargo de VÍAS DE LAS AMERICAS S.A.S., que se encuentran contempladas en el Contrato EPC, el cual, acompañado de una serie de documentos complementarios, tal como lo son las cuentas de cobro, dan razón de la existencia y perfeccionamiento de las obligaciones en cabeza de VÍAS DE LAS AMERICAS S.A.S. .

III.3.D. SOBRE EL MÉRITO EJECUTIVO DEL TÍTULO COMPLEJO EN VIRTUD DE LA ACTA DE OBRA NO. 5 PAGO FINAL HITO 3 DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2017, ACTA PARCIAL DE OBRA NO. 6 SAN PABLO- SIMITÍ PAGO FINAL HITO 4 DEL 15 DE AGOSTO DE 2018 Y ACTA PARCIAL DE OBRA NO. 7 CANTAGALLO- SAN PABLO – SIMITÍ DEL 06 DE NOVIEMBRE DE 2018

Respecto a la argumentación otorgada por la contraparte, basta decir que el Acta de obra No. 5 Pago final Hito 3 del 12 de diciembre de 2017, el Acta Parcial de Obra No. 6 San

Pablo- SIMITI Pago final Hito 4 del 15 de agosto de 2018 y Acta Parcial de Obra No. 7 Cantagallo- San Pablo – Simiti del 06 de noviembre de 2018, son la prueba irrefutable de que VALORCON S.A. cumplió con sus obligaciones en el marco del Contrato EPC, en consonancia con lo establecido en el Acuerdo de Conformación del Consorcio Constructor; lo que, en atención a lo establecido en la cláusula cuarta y quinta pactadas en el Contrato EPC, conlleva al surgimiento de una obligación pecuniaria en cabeza de la sociedad VÍAS DE LAS AMERICAS S.A.S., quién debía pagar directamente a VALORCON S.A. los valores correspondientes a cada uno de los tramos debidamente ejecutados, los cuales se encuentran plasmados en las Actas de obra aportadas como parte del título ejecutivo complejo.

III.3.E. SOBRE EL MÉRITO EJECUTIVO DEL TÍTULO COMPLEJO EN VIRTUD DEL COMUNICADO GLC-AME-001-20 DEL 21 DE JULIO DE 2020”

Tal como consta en la comunicación este documento es relevante puesto que explica la situación por la que atraviesa mi cliente Valorcon S.A, el cual se encuentra bajo el amparo de la Ley 1116 de 2006, por lo que no se podían realizar las deducciones hechas por parte de Vías de las Américas, generando perjuicios a mi cliente. Dejando en evidencia que toda deducción a la acreencia a favor de mi representada es injustificada.

III.3.F. SOBRE EL MÉRITO EJECUTIVO DEL TÍTULO COMPLEJO EN VIRTUD DEL ACTA DE LA JUNTA DIRECTIVA NO. 94 DEL 24 DE MARZO DE 2020 Y EL ACTA DE LA JUNTA DIRECTIVA NO. 95 DEL 24 DE JUNIO DE 2020

Sobre este punto, llama la atención que la estrategia adoptada por el recurrente esté encaminada a desvirtuar la forma en la que se presentan los documentos, más no los temas deliberados en las juntas directivas No. 94 y 95 de la sociedad VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S., al limitarse a afirmar que:

“(…) no es cierto que el documento aportado corresponda a un acta de junta directiva como de manera errada se identificó en la demanda ejecutiva y se replicó en el auto impugnado.

Por lo anterior, este documento ni es un acta de junta directiva ni contiene obligaciones exigibles, claras ni expresas que conformen o contribuyan a formar un título ejecutivo complejo en contra de la sociedad VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S”.

Cabe entonces resaltar, que el ejecutado, si bien se niega a reconocer que los documentos aportados fueron elaborados por la sociedad VÍAS DE LAS AMERICAS S.A.S., en ningún momento tacha de falsos los documentos de conformidad con lo estipulado en el artículo 269 del Código General del Proceso, lo que se explica en tanto dicha tacha sería desconocer de forma temeraria la autoría de los documentos en cabeza de VÍAS DE LAS AMERICAS S.A.S., así como la veracidad de la información que allí reposa.

Considerando lo anterior, es claramente infundado el desconocimiento de los valores adeudados DIRECTAMENTE a la sociedad VALORCON S.A. que se socializaron en las juntas directivas No. 94 y 95 de la sociedad VÍAS DE LAS AMERICAS S.A.S y quedaron de este modo proyectados en la Acta de la Junta Directiva No. 94 del 24 de marzo de 2020 y el Acta de la Junta Directiva no. 95 del 24 de junio de 2020, documentos adjuntos al presente descurre, en aras de reforzar los hechos y el análisis jurídico del título ejecutivo complejo.

III.3.G. SOBRE EL MÉRITO EJECUTIVO DEL TÍTULO COMPLEJO EN VIRTUD DEL CERTIFICADO DE SALDOS DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2020

Sobre este punto me permito reiterar que, el hecho que las acreencias a favor de VALORCON S.A se vean reflejadas tanto en los registros contables y financieros de VIAS DE LAS AMERICAS S.A.S. como del Consorcio Constructor Americas, no representa una contradicción en la identidad del deudor y ejecutado dentro del presente proceso. Esto bajo el entendido que las acreencias a favor de los integrantes del CONSORCIO CONSTRUCTOR AMÉRICAS por la ejecución del Contrato EPC, expuestas en los estados financieros del Consorcio y corroboradas a través del certificado de saldos expedido el 11 de noviembre de 2020 por el Sr. Alejandro Torres Nieto, se ven reflejadas como deudas a favor de los consorciados en las Actas de las Juntas directivas No. 94 y 95 de VÍAS DE LAS AMÉRICAS S.A.S.

IV. CONSIDERACIONES FINALES DE CARA A LA EXISTENCIA DEL TÍTULO EJECUTIVO COMPLEJO Y, EN CONSECUENCIA, LA IDONEIDAD DEL TRÁMITE DEL PROCESO EJECUTIVO

En atención al análisis jurídico dispuesto anteriormente, se puede concluir la clara existencia de un título ejecutivo complejo que cuenta con las disposiciones del artículo 422 del Código General del Proceso, en la medida que se evidencia una obligación clara, expresa, exigible como consta en el Contrato EPC para las obras de construcción, rehabilitación, ampliación, mejoramiento y conservación, según corresponda, del proyecto vial transversal de las américas sector 1, y la preparación de los estudios y diseños definitivos, la gestión predial, social y ambiental, la obtención /o modificación de licencias ambientales.

En este se logra ver con claridad las obligaciones de los Contratistas, así como también es evidente la retribución por la realización de dichas obras, dejando claro que las obligaciones contraídas por mi cliente tienen como retribución un pago acorde a estas. En este orden de ideas, es clara la existencia de la obligación y una retribución, y como prueba del cumplimiento de la obligación se cuentan con las actas de obra, con sus respectivas cuentas de cobro, que son la prueba fehaciente de que mi cliente cumplió con las obligaciones que le corresponden sin obtener la retribución a la cual tiene derecho.

En conclusión, y siguiendo la jurisprudencia anteriormente citada, se cumplen con los elementos necesarios para la conformación de un título ejecutivo complejo, ya que, al no ser simple, y ser objeto de un contrato, necesita de este en el que se plantean las obligaciones y el pago por la realización de las mismas, a cambio de unos pagos por cada obra realizada, las cuales se encuentran plasmadas en las actas de obra, llenando a cabalidad los elementos constitutivos de un título ejecutivo con las obligaciones claras, expresas, y exigibles.

V. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA PRÁCTICA DE MEDIDAS CAUTELARES

Como se ha precisado en los acápites anteriores y teniendo en cuenta que los documentos aportados al proceso conforman la existencia de un título complejo dada la claridad, expresividad y exigibilidad de estos, no hay cabida a la revocatoria de los numerales QUINTO, SEXTO y SÉPTIMO del auto que libra mandamiento de pago referentes al decreto de medidas cautelares, por más que la contraparte se empeñe en afirmar que nos encontramos frente a un proceso de tinte meramente declarativo; no hay duda sobre el mérito ejecutivo del título ejecutivo complejo teniendo en cuenta que estamos frente a documentos que acreditan la existencia de un vínculo contractual entre VALORES Y CONTRATOS S.A. y VÍAS LAS AMERICAS S.A.S.; así como las obligaciones y derechos que surgen de la relación jurídica entre las partes.

De igual manera, estos acreditan la efectiva causación de la acreencia a favor VALORES Y CONTRATOS S.A., en virtud de la ejecución de los tramos contemplados en las Actas de Obra Parcial No. 5, 6 y 7 correspondientes al tramo San Pablo – Simití, de acuerdo con lo establecido en el Contrato EPC.”

Adicionalmente, mediante escrito allegado en fecha posterior el apoderado judicial de la ejecutante VALORES Y CONTRATOS S.A. VALORCON, aporta el audio y video de la Asamblea General de Accionistas de la sociedad Vías de las Américas S. A. S., llevada a cabo el pasado 30 de marzo de 2021, prueba solicitada como exhibición de documentos el apoderado a través del numeral 5 del acápite correspondiente a la Exhibición de Documentos. Se puede acceder a la grabación a través del siguiente link: [https:// www.dropbox.com/s/x25x5d08naqgodt/ ASAMBLEA%20ORDI NARI A%20V%C3%8DAS %20DE%20LAS%20AM%C3 %89RI CAS%202019-2020. mp4?dl=0](https://www.dropbox.com/s/x25x5d08naqgodt/ASAMBLEA%20ORDI%20NARI%20V%C3%8DAS%20DE%20LAS%20AM%C3%89RICAS%202019-2020.mp4?dl=0)

Indica que el documento referido no se encontraba en su poder en la oportunidad pertinente para recorrer el traslado del recurso de reposición interpuesto por la sociedad ejecutada, cuyo término se vencía el 16 de abril de 2021. Esto, toda vez que la grabación le fue remitida hasta el día 19 de abril de 2021, tal como se evidencia a través del correo electrónico allegado al apoderado de Valorcon S. A. por Vías de las Américas S. A.S.

CONSIDERACIONES

El recurso de reposición es un medio de defensa por el cual el recurrente manifiesta ante el mismo funcionario judicial que tomó la decisión, su desacuerdo con la providencia, permitiéndole a este, ante la falibilidad humana, que adopte otra posición respecto a determinado asunto, enmendando la falencia.

En esta ocasión, corresponde a este despacho judicial establecer si existen méritos para reponer el auto atacado o si por el contrario se mantiene incólume. Al respecto, el despacho avista en el presente asunto lo siguiente:

Notificada del auto de mandamiento ejecutivo la parte demandada por la modalidad de la conducta concluyente, interpuso recurso de reposición para que se revoquen los numerales primero a séptimo de dicho de fecha 29-enero-2021 dictado por este juzgado en el proceso identificado en la referencia, promovido por VALORES Y CONTRATOS S.A. – “VALORCON S.A.” en contra de la sociedad VIAS LAS AMERICAS S.A.S.

Preciso es anotar que, además de interponerse recurso de reposición atacando el auto de mandamiento de pago contra sus numerales Primero a Tercero, además dirigió ese mismo medio de inconformidad en contra de los numerales Quinto a Séptimo de dicha providencia, en cuanto las medidas cautelares. Pero igualmente se observa que no solo fue atacado el auto de mandamiento de pago mediante dicho recurso, sino que igualmente lo utilizó como medio de alegar excepciones previas que hizo consistir en Incapacidad e Indebida representación del demandante o del demandado; Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde e Ineptitud de la demanda, cuyos apoyos legales son respectivamente los numerales 4, 7 y 5. Del artículo 100 del C. G. del P.

Ante las causales de excepciones previas propuestas por la parte demandada, se hace necesario en primer término, resolver sobre estas, y en caso de que encuentren prosperidad, deberá este despacho actuar de acuerdo al efecto que cada una de ellas produzca teniendo en cuenta las pautas fijadas en el artículo 101 ibídem; caso contrario, entrar a dilucidar lo pertinente al recurso de reposición por el cual se ataca el título ejecutivo complejo que se aduce en la demanda, teniendo en cuenta además que dichas excepciones deben alegarse con estricta sujeción al principio de la taxatividad, lo cual

significa que no puede aducirse como tal una que no esté enlistada en la norma, o que tenga por causa una razón distinta de la que la ley le asigna.

La Indebida Representación no es un aspecto que venga claramente definido por el articulado procesal civil, ya que el artículo 100 de esta norma, que establece cuáles son las causales que se pueden alegar como excepciones previas, incluye la de “4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado”, con una ambigüedad en cuanto a la situación específica que la configura; solo por vía doctrinal y jurisprudencial, ha sido desarrollada dicha causal, bajo conceptos que dan una interpretación al querer del legislador; en efecto, podemos citar v.gr. a Hernán Fabio López Blanco, quien al hacer mención sobre ella, dice que “... Se presenta si una de las partes, persona natural incapaz, no comparece con quien es su representante legal, o cuando siendo persona jurídica se cita a un representante diferente del que la ley o los estatutos señalan como tal”. No contempla dicha norma la circunstancia de que el poder no contenga una relación irrestricta de las obligaciones para cuyo cobro se otorga el mandato; amén de que tampoco es un requisito del artículo 74 ibídem que solo obliga a identificar la clase de proceso para el cual se concede, para evitar que pueda confundirse con otro; y en el caso objeto de decisión, se especifica en el poder que es para promover una demanda ejecutiva con título complejo en contra de la sociedad VIAS DE LAS AMERICAS S.A. en consecuencia, no se configura la excepción aducida por el recurrente.

La de Imprimirle a la demanda un trámite diferente del que le corresponde, a modo de ver de este despacho tampoco encuentra prosperidad en el caso objeto de análisis, ya que la demanda está dirigida a que se libere orden de pago a favor de la demandante, y en contra de la ejecutada sociedad VIAS DE LAS AMERICAS; y para ello se aportan documentos a los cuales se les atribuye la calidad de título ejecutivo complejo. Las pretensiones de la demanda, así encaminadas, dieron lugar a este juzgado a que se librara la orden de pago impetrada, según las normas del proceso ejecutivo singular. Cosa distinta sucedería si desatendiendo las pretensiones invocadas en la demanda, este despacho hubiera ordenado tramitar este asunto por un procedimiento distinto; aunque el operador judicial cuenta con la facultad de hacerlo en aquellos casos en los cuales en la demanda se señala un trámite distinto, y en aras de enmendar el yerro, el despacho dispone adecuar el trámite al proceso que corresponda. Esta circunstancia no ha sucedido, porque se repite, la pretensión invocada por el actor fue atendida en el auto de mandamiento ejecutivo. En ningún caso ha pretendido obtener la declaratoria de la existencia de una obligación a favor de su poderdante y en contra de la demandada.

La de Ineptitud de la Demanda, tampoco se configura en este caso, toda vez que la esencia de dicha excepción no puede estar ligada a los requisitos intrínsecos del título ejecutivo complejo, que a nuestro modo de ver debe ser motivo de otra clase de inconformidad, ya que lo que la ley para estos casos busca es la aportación de los documentos que puedan conformar el título ejecutivo complejo y de los cuales se pretende acreditar la existencia de una obligación a cargo de la parte demandada, balos parámetros del artículo 422 del C. G. del P. La ineptitud de la demanda, está contemplada como excepción previa en el numeral 5 del artículo 100 ya citado, bajo la siguiente redacción: “Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones”. Luego, la falta de esos requisitos formales o la indebida acumulación de pretensiones deben estar ausentes en el texto de la demanda, y no en el o en los títulos ejecutivos complejos cuyo cobro coercitivo se pretende con la presentación de la demanda. La circunstancia de que las sumas cuyo cobro se pretenden en la demanda no coincidan con las que están contenidas en los títulos de ejecución, no alcanzan a configurar la excepción de ineptitud de la demanda; porque ante cualquier diferencia en el texto de la demanda y en los títulos de ejecución se deben alegar en otro escenario, como podría ser el de las excepciones de mérito según sea el yerro en que incurra el demandante. La ineptitud de la demanda, ante la taxatividad de la norma, puede presentarse cuando en aquella no se cumplan los requisitos formales contenidos en el artículo 82 del C. G. del P., o ante una indebida acumulación de pretensiones, que en este caso no aparecen configurados. Corolario de lo anterior, tampoco sale avante esta excepción.

Entonces, decididas en forma desfavorable las excepciones previas propuestas por la parte ejecutada,

que fueron alegadas mediante la interposición del recurso de reposición, debemos entrar a considerar si es procedente acceder a la solicitud de revocatoria de la orden de pago emitida en contra de la ejecutada.

De entrada se debe observar que la ejecución está basada en la existencia de títulos ejecutivos complejos, de los cuales -asevera la parte ejecutante-, se deriva la existencia de obligaciones clara, expresas y exigibles a cargo de la demandada. Además, que si bien se trata de títulos ejecutivos, la normatividad no contempla unos requisitos formales respecto de ellos, debido precisamente a que los que no estén contenidos en unos de los documentos que lo configuran, pueden estarlo en otros, por lo que no sería procedente examinar únicamente los requisitos formales que están señalados en la ley, según la clase de título de que se trata, ya que los incluidos en el estatuto mercantil están individualizados, en tanto que los que aporta el ejecutante, por ser de carácter complejo, su idoneidad para demandar se debe analizar en la sentencia que decida las excepciones de mérito en caso que estas se propongan.

No pasemos por alto que en los procesos ejecutivos se pueden alegar excepciones previas mediante el recurso de reposición, pero en busca solo de los requisitos formales, ya que los sustanciales de los demás títulos ejecutivos no son susceptibles de alegarse a manera de excepción previa, ya que esta lo que busca es perfeccionar el trámite del proceso; en tanto que las excepciones de mérito o de fondo tienen por finalidad destruir el derecho en que el demandante funda sus pretensiones, por lo que no es posible que en esta ocasión el juzgado pueda entrar a dilucidar si los títulos ejecutivos cumplen con esas exigencias, pues podría estar prejuzgando.

Por lo expuesto, el juzgado considera prudente atenerse a lo que expresa JEAN ANTONIO MICHELLI en su obra Derecho Procesal Civil Tomo I, pág. 34 "... Respecto del proceso de ejecución, no obstante que en el mismo exista como presupuesto una declaración de certeza, documentada en el título ejecutivo, título al cual puede después no corresponder un efectivo derecho del acreedor contra el deudor", sobre todo, si tenemos en cuenta el cúmulo de pruebas que se acompañan con posterioridad a la presentación de la demanda, unas por la recurrente y otras por la ejecutante.

Vistas las cosas de esta forma, el juzgado considera que no es procedente acceder a la solicitud de revocatoria del auto de mandamiento de pago; y como consecuencia, tampoco revocará las medidas cautelares decretadas en contra de la ejecutada.

Con fundamento en todo lo anterior, el juzgado

RESUELVE

PRIMERO. No reconocer prosperidad a las excepciones previas alegadas por la parte ejecutada mediante la interposición del recurso de reposición, denominadas Incapacidad o Indebida representación del demandante o del demandado; Haberse sometido la demanda a un trámite distinto del que legalmente le corresponde; e Ineptitud de la demanda.

SEGUNDO. Abstenerse de acceder a la solicitud de revocatoria de los numerales Primero a Séptimo del auto de mandamiento de pago de fecha 29-enero-2021 emitido en este proceso.

TERCERO. Continuar con el trámite propio de este proceso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ

Firmado Por:

CARLOS ARTURO RUIZ SAEZ

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 004 DE CIRCUITO CIVIL ORAL DE LA CIUDAD DE MONTERIA-
CORDOBA**

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:

7946c21ab8a2618040a9920add49517c976a4f5f5edf34ea64dd19d822f3565

Documento generado en 14/05/2021 03:25:50 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>