

411
72622 27-FEB-'20 15:40

Señor, JUZGADO 28 CIVIL CTO.
JUEZ VEINTIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

Expediente: 2019-00617

Demandante: O.L.G OBRAS CIVILES S.A.S

Demandados: LAB CONSTRUCCIONES S.A.S,
TRIVENTI INGENIERIA S.A.S EN
REORGANIZACIÓN, NB CONSTRUCTORA
S.A.S. EN LIQUIDACIÓN Y CONTRUCCIONES
RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA

Asunto: Excepción de mérito

FRANCISCO GNECCO ESTRADA, mayor de edad con domicilio en Bogotá, identificado con C.C. 1.020.766.417 de Bogotá y T.P. 291813, obrando en mi calidad de apoderado judicial de **CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA**, identificada con N.I.T. 900.567.304-2 (en adelante "Construcciones Rubau"), interpongo excepciones de mérito en contra del mandamiento de pago del proceso ejecutivo No. 2019-00617 en los términos del artículo 442 del Código General del Proceso.

I. Legitimación y oportunidad

Mi representado está legitimado para presentar excepciones de fondo en virtud del artículo 442 del Código General del Proceso y estas se presentan dentro del término legal establecido en el mismo artículo 442.

II. Hechos

1. A través de la licitación pública No. 007-ICFE-2013 el ICFE adjudicó al Consorcio P-300 el Contrato No. 127 de 2013 que tuvo por objeto la construcción de tres torres de apartamentos para suboficiales con sótanos y obras complementarias, para un total de 170 apartamentos.
2. El Consorcio P-300 estaba integrado por: (i) TRIVENTI Ingeniería S.A.S., (ii) LAB Construcciones S.A.S., (iii) NB Constructora S.A.S. y (iv) Construcciones Rubau S.A Sucursal Colombia.
3. Como consta en el acuerdo consorcial, el Señor Jaime Alejandro Granados Miranda fue el representante legal del Consorcio P-300 durante todo el año 2015 periodo durante el cual, según el demandante, se emitieron las facturas presentadas con la demanda.
4. Mediante modificatorio del acuerdo consorcial del 14 de octubre de 2016 el Señor Gustavo Hernández Jiménez fue nombrado nuevo representante del Consorcio P-300.
5. Tal y como consta en el acuerdo consorcial, el representante legal únicamente estaba facultado para: (i) firmar el contrato, (ii) tomar todas las determinaciones que fueren necesarias para conseguir dicha





firma y (iii) representar a los integrantes del consorcio extrajudicialmente.

6. El Señor Jaime Alejandro Granados fue la única persona -natural o jurídica- que suscribió el Sub-Contrato de Obra Civil No. P300 con OLG Obras Civiles S.A.S.

III. Peticiones

Primera: Que se declare probada la excepción de mérito de ausencia de legitimación en la causa por pasiva de Construcciones Rubau S.A Sucursal Colombia.

Segunda: Que se declare probada la excepción de mérito de que los documentos presentados con la demanda no constituyen títulos valores.

Tercera: Que se declare probada la excepción de mérito de que los documentos que se presentan con la demanda no constituyen título ejecutivo.

Cuarta: Que se declare que por medio de la prueba extraprocesal del interrogatorio de parte no se constituyó un título ejecutivo.

Quinta: Que como consecuencia de las excepciones de mérito presentadas se de por terminado el presente proceso en contra de LAB CONSTRUCCIONES S.A.S, TRIVENTI INGENIERIA S.A.S EN REORGANIZACIÓN, NB CONSTRUCTORA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN Y CONTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA.

Sexta: Que se levante el embargo y la retención de sumas de dinero de titularidad de Construcciones Rubau S.A Sucursal Colombia.

Séptima: Que se condene en costas a la parte demandante.

IV. Excepciones de mérito

1. Ausencia de legitimidad en la causa por pasiva de Construcciones Rubau

Construcciones Rubau no tiene legitimidad por pasiva para actuar en este proceso en tanto no contrajo la obligación cuyo cumplimiento reclama el demandante, como se explica a continuación.

En primer lugar, es pertinente mencionar que ninguno de los documentos presentados como título para reclamar el pago de las obligaciones dinerarias incluyen el nombre, la firma ni reflejan manifestación alguna de la voluntad de Construcciones Rubau ni de sus representantes.

En gracia de discusión, incluso si el despacho llegase a considerar que las copias de las facturas fueron aceptadas por Jaime Alejandro Granados Miranda en su calidad de representante legal del Consorcio P-300, es necesario poner de presente que el doctor Granados no estaba facultado para comprometer a Construcciones Rubau más allá de las facultades expresamente otorgadas a





través del acuerdo consorcial. A continuación, transcribimos el aparte relevante de dicho acuerdo:

"El representante del CONSORCIO P-300 es JAIME ALEJANDRO GRANADOS MIRANDA con C. C N 79.787.807 de Bogotá D.C, quien esta expresamente facultado para firmar el contrato y tomar todas las determinaciones que fuesen necesarias al respecto, con amplias y suficientes facultades. Así mismo representará a los integrantes y extrajudicialmente para lo que estará facultado en nombrar y suscribir poder para designar apoderado cuando a ello hubiera lugar. (...)"

Como se desprende del aparte transcrito, las facultades de Jaime Alejandro Granados Miranda como representante legal del Consorcio P- 300 únicamente comprendían la firma del Contrato No. 127 de 2013, los actos accesorios para conseguir dicha firma y la representación extrajudicial de los miembros del consorcio y, en ese sentido, el doctor Granados no tenía facultades legales para obligar a Construcciones Rubau frente a las obligaciones cuyo pago reclama la parte demandante.

En caso de que el despacho considere que –no obstante, la falta de capacidad del doctor Granados para comprometer al consorcio frente a terceros– el Consorcio P-300 aceptó las copias de las facturas, es importante precisar que según las normas y la jurisprudencia aplicables a este acuerdo consorcial los integrantes de un consorcio no son solidariamente responsables frente a las obligaciones adquiridas con terceros.

Lo anterior debido a que la solidaridad de los integrantes de un consorcio se refiere únicamente a la adjudicación, celebración y ejecución del contrato que se suscribe con una entidad pública tal y como lo establece el artículo 7 de la Ley 80 de 1993:

"Consortio: 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 y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman."

El Consejo de Estado se ha referido al alcance de la solidaridad ente los miembros del consorcio en los siguientes términos:

"Los consorcios o partícipes tienen obligaciones y deberes entre sí y frente al destinatario de la propuesta o al contratante, que provienen del acuerdo o contrato en que se origina el consorcio pero no respecto a terceros¹."

La Superintendencia de Sociedades también se ha pronunciado sobre el alcance de la responsabilidad solidaria de los miembros del consorcio:

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia de marzo de 5 de 1999. Rad.9245. C. P: Daniel Manrique Guzmán





"Las empresas, que conforman el consorcio permanecen jurídicamente autónomas, con patrimonios separados y responsabilidad propias frente a terceros.²"

Con lo anterior es evidente que en los términos del acuerdo consorcial por medio del cual se conformó el Consorcio P-300, las normas, la jurisprudencia y la doctrina aplicables, los integrantes del consorcio son solidariamente responsables únicamente frente a la entidad contratante (en este caso es el ICFE) y en ese sentido –en caso de que se llegase a probar que el Consorcio P-300 suscribió el contrato con OLG Obras Civiles S.A.S– Construcciones Rubau no es responsable de las obligaciones adquiridas por el Consorcio P-300.

Por último, considero pertinente referirme a la referencia que se hace del artículo 98 del Código de Comercio en los fundamentos de derecho de la demanda, donde el demandante afirma que a pesar de que el contrato de servicios no fue suscrito con los miembros del consorcio sino con el Consorcio P-300 como contratante, la suscripción vincula a los miembros individualmente considerados. Como ya se explicó, la responsabilidad solidaria de los integrantes del consorcio solo se predica de la contratación y ejecución del contrato estatal y en ese sentido no se extiende a terceros. Además, el acuerdo consorcial estableció límites precisos a la facultad del representante legal del consorcio dentro de los cuales no estuvo comprendida la facultad para celebrar contratos con terceros por lo que, como ya se mencionó, Construcciones Rubau no adquirió obligaciones con OLG Obras Civiles S.A.S.

2. Excepción Segunda: Las copias de las facturas presentadas no constituyen título ejecutivo.

Teniendo en cuenta que el demandante incluyó como fundamentos de derecho los artículos 621, 671 y 793 del Código de Comercio –que se refieren a los títulos valores– a continuación explicaremos por qué las copias de las facturas No. 205, 209, 212 y 242 aportadas por el demandante en este proceso ejecutivo no cumplen con los requisitos de la factura como título valor.

En primer lugar, el artículo 774 del Código de Comercio, establece los requisitos que debe reunir la factura, así:

"1. La fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673. En ausencia de mención expresa en la factura de fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión.

2. La fecha de recibo de la factura, con indicación de nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley.

3. El emisor vendedor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso. A la misma obligación están sujetos los terceros quienes se haya transferido la factura.



² Superintendencia de Sociedad. Oficio No. 2011-01-172165.

No tendrá el carácter del título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo(...)" (Subrayado fuera de texto)"

Como se desprende del artículo transcrito, uno de los requisitos para que la factura sea título valor es que se incluya la fecha de recibo de la factura y el nombre o identificación o firma del encargado de recibirla. Además, el inciso primero del artículo 774 establece que las copias de las facturas que no cumplan con los requisitos mencionados no tienen carácter de título valor.

Las copias de las facturas presentadas por OLG Obras Civiles S.A.S incluyen una firma con el nombre de "Diana García", que no figura en ninguno de los documentos consorciales, y que no tiene ningún vínculo legal con Construcciones Rubau. Por lo anterior, las copias de las facturas presentadas en la demanda no cumplen con el requisito de recibo del artículo 774 del Código de Comercio y como consecuencia de ello no tienen el carácter de título valor frente a Construcciones Rubau en cuanto la persona que recibió dichas facturas no estaba autorizada por Construcciones Rubau ni por el consorcio para acreditar dichos recibos.

En caso de que el despacho llegue a considerar que la señora Diana García era la persona encargada de recibir este tipo de documentos, es importante poner de presente que las copias de las facturas en ningún momento fueron debidamente aceptadas. Respecto a la aceptación de las facturas el artículo 773 de Código de Comercio establece lo siguiente:

"El comprador o el beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico (...)."

La factura se entiende aceptada cuando consta de manera expresa que el comprador o beneficiario acepta el contenido de la misma. En el caso objeto de este proceso no hay aceptación expresa de las facturas No. 205, 209, 212 y 242 por parte del Consorcio P-300 o de sus representantes. Además, no sería aplicable la figura de la aceptación tácita para las facturas pues a pesar de que el artículo 86 de la Ley 1676 de 2013 establece que, si la factura no se acepta o se rechaza expresamente, se entiende aceptada por el comprador o beneficiario, tal y como consta en el sello del Consorcio P-300 el recibo de los documentos no constituía aceptación, sino que, al contrario, era una expresión de no aceptación.

3. Inexistencia del título valor

Por último, pongo de presente que además de todo lo anterior el demandante no presentó un título valor debido a que se aportaron las copias de las facturas cuyo pago se reclama y no las facturas originales.

El artículo 1 de la Ley 1231 de 2008, que modificó el artículo 772 del Código de Comercio, establece que para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de una factura se debe aportar el original de la misma. En ese sentido,



corresponde al acreedor aportar la factura original, so pena de que no sean exigibles los derechos que emanan del título valor que se reclaman.

En el caso objeto de la presente demanda los documentos presentados corresponden a copias de facturas tal y como se afirma en la demanda:

"los contratistas conservaron las facturas originales y le dejaron a mi poderante copia simple [...]".

Por último, reiteramos que en la demanda se solicitó el pago de las facturas No. 205, 209, 212 y 242 con fundamento en los artículos 621, 671 y 793 del Código de Comercio que regulan los títulos valores y, sin embargo, el demandante no presentó con la demanda documentos que constituyan título valor en tanto las copias presentadas por OLG Obras Civiles S.A.S no constituyen un título valor al no presentarse las facturas originales y, además, al no provenir de su causante en los términos del artículo 422 del Código General del Proceso el interrogatorio de parte no es un medio de prueba conducente para probar el cumplimiento de los requisitos de la factura como título valor.

4. Inexistencia de la constitución de un título ejecutivo por medio del interrogatorio de parte extraprocésal.

Teniendo en cuenta que OLG Obras Civiles S.A.S no tiene las facturas originales cuyo pago se persigue, el demandante decidió solicitar ante el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá un interrogatorio de parte como prueba extraprocésal con el propósito de constituir el título valor tal y como lo estableció en la solicitud de práctica de dicha prueba.

En las pretensiones de la demanda presentada la solicitud del pago de las facturas No. 205, 209, 212 y 242 se fundamenta en el interrogatorio de parte que se practicó el 2 de mayo de 2019 al ser decretado como prueba extraprocésal. Es importante ponerle de presente al H. Juez que no obra prueba alguna de la audiencia mediante la cual se practicó el interrogatorio de parte, razón por la cual no nos consta que el Señor Jaime Martínez Feduchi efectivamente haya rendido testimonio en representación de Construcciones Rubau.

En caso tal de que el despacho considere que esta prueba sí obra en el expediente, y que cumple con todos los requisitos y garantías establecidas en el artículo 184 y 202 del Código General del Proceso, es procedente remitirnos a lo establecido por las partes frente a ésta. En las pretensiones de la demanda, la parte demandante afirma que el Señor Jorge Martínez Feduchi Pérez compareció al interrogatorio en nombre de Construcciones Rubau y que aceptó que las facturas objeto de reclamación no habían sido pagadas por el Consorcio P-300. En los términos de lo establecido en la demanda, esta afirmación simplemente se refiere a la ausencia de un pago por parte de Construcciones Rubau de las facturas cuyo pago se reclama, ausencia que se debe a que como ya se mencionó Rubau no está obligado al pago de esas facturas, contrario a la inferencia maliciosa e inconducente que plantea el demandante.

Concluyendo así que, según lo establecido en la demanda sobre el interrogatorio de parte, el doctor Jorge Martínez Feduchi solo aceptó que las facturas presentadas no han sido pagadas por Construcciones Rubau. Es decir, que en ningún momento se reconocen expresamente las facturas objeto de discusión, ni se acepta que son obligaciones debidas, ya que la parte demandada no está





obligada al pago de las mismas. Por lo cual, el interrogatorio de parte no es un medio de prueba conducente para constituir un título ejecutivo.

V. Fundamentos de Derecho

1. Constitución Política.
2. Código Civil. Artículo 1570 y 1571.
3. Código de Comercio. Artículos 621, 671, 784, 772, 773 y 774.
4. Código General del Proceso. Artículos 422, 430 y 599.
5. Ley 1231 de 2008. Artículo 1.
6. Ley 1676 de 2013. Artículo 86.

VI. Pruebas

1. Copia del Contrato No. 127 de 2013 entre ICFE y el Consorcio P-300.
2. Copia del modificadorio al Acuerdo Consorcial de P-300.

VII. ANEXO

1. Lo relacionado en el acápite anterior.

VIII. NOTIFICACIONES

Construcciones Rubau recibe notificaciones en la carrera 11b # 96-03 oficina 504 en la ciudad de Bogotá, D.C y al correo electrónico infcolombia@rubau.com.

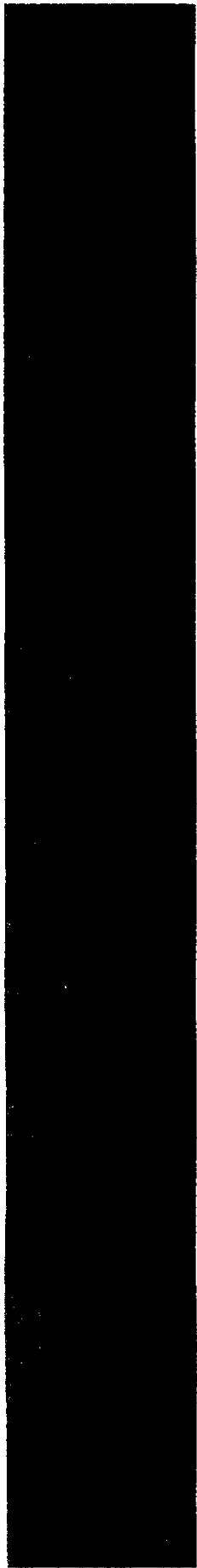
Del señor juez,

Cordialmente,

Francisco Gnecco Estrada
C.C. 1.020.766.417 de Bogotá D.C.
T.P. 291813



DURÁN & OSORIO
ABOGADOS
ASOCIADOS



Carrera 4 No. 74 A 12
Teléfono: (571)3177011
Bogotá DC - Colombia



www.duranyosorio.com
duranyosorio@duranyosorio.com

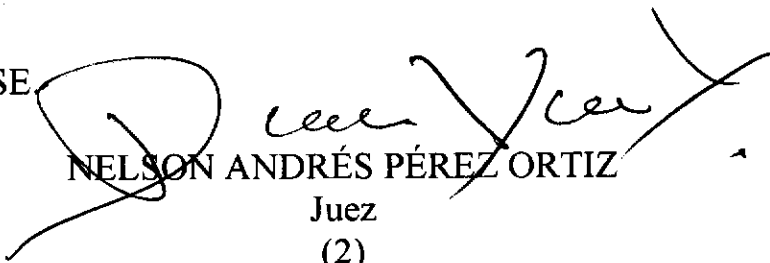
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO.

Bogotá, D. C., 28 JUN 2021

Proceso N° 2019-00617.

1. Téngase en cuenta para todos los efectos legales correspondientes la constancia secretarial obrante a folio 502.
2. Se tiene por notificada a la ejecutada NB Constructora S.A.S., quien dentro del término de traslado para contestar demanda guardó silencio.
3. De las excepciones de mérito propuestas por el ejecutado Construcciones Rubau S.A. Sucursal Colombia (fl. 411, 414). córrase traslado por el término de diez (10) días. Secretaría contrólese el referido término.

NOTIFÍQUESE


NELSON ANDRÉS PÉREZ ORTIZ
Juez
(2)

FG

JUZGADO 28 CIVIL DEL CIRCUITO Bogotá, D.C. <u>Notificación por estado</u> La providencia anterior se notifica por anotación en ESTADO No. <u>054</u> Fijado hoy <u>01 JUL 2021</u> <u>LUIS EDUARDO MORENO MOYANO</u> Secretario
