



JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO. Barranquilla, once (11) de febrero de dos mil veinte (2020).

1. Identificación del proceso, partes y número de radicación.

Ref. Sentencia de primera instancia.

Proceso: Ejecutivo.

Dte. Paisajismo Aves del Paraíso S. A. S.

Ddos. Mota Engil Latam Colombia S.A.S. y Mota Engil Engenharia e Construcao S. A. – Sucursal Colombia.

Rad. 080013153-015 – 2020 – 00021 – 00.

2. Objeto de decisión.

Procede el juzgado a dictar la sentencia que en derecho corresponda, dentro del proceso ejecutivo adelantado por la sociedad **Paisajismo Aves del Paraíso S. A. S.** en contra de las sociedades **Mota Engil Latam Colombia S. A. S.** y **Mota Engil Engenharia e Construcao S. A. – Sucursal Colombia,** las cuales integran el Consorcio ME CARRERA 43.

3. Antecedentes.

Entre el Consorcio ME Carrera 43 y la sociedad Paisajismo Aves del Paraíso se celebró contrato de obra civil para el movimiento de tierras, servicios que habiendo sido prestados por el contratista, condujo a la creación de las facturas N° 153 y 155, las cuales suman un total de \$590.390.480.00.

Señaló el actor que habiendo sido presentadas las facturas al extremo pasivo, las recibió y aceptó; encontrándose en mora en el pago del importe de las mismas.

La demanda fue presentada ante la oficina judicial de esta ciudad, dependencia que la sometió a las formalidades del reparto ordinario, asignándonos su conocimiento.

Calificada la demanda, por auto del 21 de julio de 2020 se profirió mandamiento de pago en la forma solicitada; providencia que siendo



notificada en debida forma a las ejecutadas no fue recurrida, presentándose dentro de su oportunidad legal excepciones de mérito que denominó: (i) Pago parcial y (ii) Retención en garantía, medios defensivos a los que se le imprimió el trámite respectivo.

4. Pruebas.

A la ejecución se acompañaron y se tienen como tales, las siguientes:

- Facturas de venta N° 153 y 155.
- Contrato de obra civil para el movimiento de tierras, celebrado entre el Consorcio ME Carrera 43 y la sociedad Paisajismo Aves del Paraíso S.A.S.
- Extracto bancario de pago a proveedores, expedido por Bancolombia S. A., de fecha 27 de agosto de 2019.
- Extracto de pago a proveedores expedido por el Banco Davivienda S. A. de fecha 3 de abril de 2019.
- Certificado de fecha 19 de octubre de 2020, expedido por la Coordinadora Administrativa y Financiera Regional Norte de la sociedad Mota Engil.

5. Consideraciones.

Sea lo primero advertir que, del examen de la demanda, los medios defensivos alegados y la contestación de los mismos, se concluyó que no existen pruebas por practicar; circunstancia que nos conduce a dictar sentencia anticipada, bajo el amparo de lo normado en el numeral 2° del artículo 278 del C. G. del P.

Los hechos que sustentan la demanda y las excepciones de mérito formuladas por el extremo ejecutado permiten formular el siguiente interrogante, a modo de **problema jurídico** que debe resolver esta judicatura.



¿Es procedente seguir adelante la ejecución en los términos expuestos en el mandamiento de pago?

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, es menester exponer delantadamente que, las excepciones de mérito no desconocen la eficacia de los títulos valores base de ejecución, instrumentos que desde que se profirió el auto de apremio fueron calificados por este funcionario judicial y que siendo reexaminados en esta etapa procesal¹, se estima que cumplen los requisitos generales y especiales consagrados en el estatuto de comercio; de suerte que no advirtiéndose o alegándose omisión respecto a su formalidad, procedemos a definir el litigio en los siguientes términos.

La primera de las excepciones alegadas por la pasiva, es la de pago parcial, sustentándola en el hecho de haber efectuado abonos a la obligación contenida en la factura N° 153, los días 2 de abril de 2019 y 26 de agosto de la misma anualidad, quedando un saldo insoluto de \$224.330.239.oo.

En tratándose de obligaciones el legislador estableció en el artículo 1757 del Código Civil que, quien alegue su existencia o extinción le incumbe la carga de la prueba; premisa que armoniza perfectamente con lo prevenido en el artículo 167 del C. G. del P².

Bajo el amparo de lo hasta ahora considerado, en el caso concreto la existencia de la obligación viene acreditada mediante documentos a los que, por ley, se les reconoce mérito para entablar la ejecución, pues siendo títulos valores de la especie denominada “facturas”, son idóneos y eficaces para ejercer la acción de cobro.

¹ CSJ sentencia de 8 de noviembre de 2012, exp. 02414-00, reiterada el 15 y 28 de febrero de 2013, exp. 00244-00, 00245-00. “(...) [E]n los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que ‘la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal; por lo tanto, no funda la falta de competencia la discrepancia que pueda surgir entre la preliminar orden de pago y la sentencia que, con posterioridad, decida no llevar adelante la ejecución por reputar que en el título aportado no militan las condiciones pedidas por el artículo 488 del C. de P. Civil (...)’”

² CODIGO GENERAL DEL PROCESO. Art. 167. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.



Si lo anterior resultara insuficiente, hace notar el juzgado que del escrito de excepciones se deriva prueba de confesión en la que se reconoce la existencia de la obligación perseguida, medio probatorio que en los términos de los artículos 191 y 193 ritual civil es admisible y se autoriza por mandato legal al mandatario judicial en esta clase de intervenciones³.

Ahora bien, siempre que se invoca el pago parcial, implícitamente se está reconociendo la existencia de una obligación, luego fuerza establecer que el ejecutante cumplió con la carga demostrativa que en esta clase de asuntos se impone y, si bien de ello daba cuenta la prueba documental arrimada con carácter de título valor, no podía soslayarse la existencia de otros medios de convicción recaudados al interior del proceso.

En lo que atañe a las ejecutadas, aportaron dos extractos bancarios de pago a proveedores, observándose en el expedido por Bancolombia S. A. que a la cuenta corriente de la sociedad ejecutante, le fue abonada la suma de \$1.036.095.339 el 26 de agosto de 2019.

El otro extracto bancario de pago a proveedores, es expedido por el Banco Davivienda S. A., el cual data del 3 de abril de 2019; sin que se observe quien fue el beneficiario del mismo o a qué cuenta fueron abonadas las sumas en él discriminadas, no obstante se relaciona el NIT que identifica a la demandante.

Al material probatorio que viene relacionado en los dos párrafos anteriores, se agrega certificado expedido por la Coordinadora Administrativa y Financiera de la sociedad Engil Mota Regional Norte, en la que se informan pagos a las facturas N° 153 y 155 en las fechas antes señaladas.

Valorada la prueba documental en conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica, nos conduce a establecer que efectivamente la ejecutada efectuó varios pagos a la ejecutante en las fechas 03/04/2019 y

³ Ídem. Art. 193. La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.



26/08/2019, pero en modo alguno esas sumas pudieron imputarse a las obligaciones cuyo recaudo se pretende, habida cuenta que la literalidad de los instrumentos cambiarios – que por demás no fueron desconocidos ni tachados de falso – pone de manifiesto que éstas fueron adquiridas con posterioridad y se hicieron exigibles en el año 2020.

Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiera que con el giro de esas sumas se cubrían obligaciones contraídas a futuro, especialmente las incorporadas en las facturas base de recaudo; ello debió establecerse probatoriamente con absoluta suficiencia y claridad para que el juez ajustara el mandamiento de pago a lo realmente adeudado.

Téngase en cuenta que en tratándose de obligaciones, así como se impone al acreedor demostrar con toda claridad los extremos de las mismas y, por ello, se consagra que deben ser claras, expresas y exigibles; una vez puesto en marcha el aparato judicial, dicha exigencia igualmente se traslada al deudor demandado, por lo que no resulta suficiente con alegar el pago parcial, sino también la fecha en que se produjo, su cuantía y que éste se efectuó respecto a determinada acreencia.

En el contexto y análisis de los elementos de juicio que viene expuesto, indefectiblemente deberá declararse no probada la excepción de pago parcial alegada por las demandadas.

La segunda de las excepciones de mérito denominada “*retención de la garantía*”: *no procede el pago total de las facturas*” tiene como fundamento basal, el párrafo segundo del artículo 8 del Contrato de obra civil celebrado entre el Consorcio ME Carrera 43 que faculta al contratante para tener el diez por ciento (10%) de las facturas que sean aprobadas para el pago para garantizar la calidad de las actividades desarrolladas por el contratista; amparar el cumplimiento de los plazos establecidos y las obligaciones contenidas en el contrato o responder por los pagos que eventualmente el contratante estuviera obligado a realizar a terceros.



Los contratos, siendo válidamente celebrados solo pueden ser invalidados por mutuo consentimiento de las partes o por causas legales y en su ejecución debe imperar la buena fe; por ello quien pretenda exigir el cumplimiento de alguna de las obligaciones pactadas, es menester acreditar que se han satisfecho las que estaban a su cargo, condición que emerge del contenido del artículo 1609 del Código Civil.

En la óptica propuesta, quien incumpla las prestaciones contractuales, ya por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa ha de ser sancionado o eventualmente, demandado en proceso de ejecución para que las satisfaga en toda su extensión y con la totalidad de sus anexos, llámense intereses, cláusula penal, etc.

Advertido lo anterior, la excepción que ocupa nuestra atención no tiene vocación de prosperidad, dado que fue el incumplimiento de la demandada el que motivó la ejecución, de suerte que al haberse presentado las facturas para el pago, debió reclamar en contra de su contenido, devolviendo las mismas o dirigiendo escrito al emisor dentro de los tres (3) días siguientes.

Si el acreedor presentó las facturas base de ejecución a la demandada y ésta la aceptó sin formular objeción alguna, se consideran irrevocablemente aceptadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 773 del C. de Co.

Los reclamos extemporáneos o judiciales en contra del contenido de la factura, excepcionalmente pueden ser considerados por el juez, pues ello equivaldría a revivir una etapa ya concluida o expirada, circunstancia que pone en desventaja al legítimo tenedor, ya que amén de soportar la mora en el pago del importe igualmente se verá avocado a discutir un derecho que, en principio, parecía incontestable, cierto y concreto.

Reclamar por vía de excepción que el acreedor no puede exigir la totalidad del importe de los títulos valores, bajo el entendido de estar facultado el contratante incumplido para retener el diez por ciento (10%) del total de los mismos, resulta inadmisibile y desconoce el principio de buena fe con que deben ejecutarse los contratos; toda vez que bien pudo el deudor al momento



de presentarse las facturas para su aceptación alegar tal circunstancia y de paso enterar al acreedor que estaba haciendo efectiva la cláusula pactada.

Siendo acorde con las premisas que vienen plasmadas en párrafo anterior, la excepción bajo examen no debe prosperar, máxime cuando quien la reclama no ha honrado la palabra empeñada en el negocio jurídico subyacente, pudo reclamarla cuando le fueron presentados los títulos valores para su aceptación, ni acompaña pruebas que sustenten de manera razonada la necesidad de retener el porcentaje pactado que, por demás es facultativo y no impositivo.

Conforme a lo anotado, se declararán no probados los medios defensivos alegados y se ordenará seguir adelante la ejecución en la forma como viene indicada en el auto de apremio.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

1. Declarar no probadas las excepciones de mérito presentadas por las sociedades demandadas, atendiendo las razones esgrimidas en la parte considerativa del presente proveído.
2. En consecuencia, se ordena seguir adelante la ejecución en la forma como viene expuesta en el mandamiento de pago de fecha 21 de julio de 2020.
3. Practíquese la liquidación del crédito en la forma que viene dispuesta en el artículo 446 del C. G. del P.
4. Condenase en costas a la parte demandada, tásense las agencias en derecho en suma equivalente al siete por ciento (7%) de la liquidación actualizada del crédito.



5. Liquidadas y aprobadas las costas, remítase el expediente a los Juzgados de Ejecución Civiles del Circuito, para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

RAUL ALBERTO MOLINARES LEONES

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 015 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE
BARRANQUILLA-ATLANTICO**

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:

**5ac805eb167b341d04452d35bc205a3e53b9e731cbd29c684e6d33d24
d94ee62**

Documento generado en 11/02/2021 09:42:53 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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