



Para  
**JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL  
DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA**  
cmun11ba@cendoj.ramajudicial.gov.co  
Barranquilla

Copia  
Archivo

## **RECURSO DE REPOSICION – EXCEPCIONES PREVIAS**

RADICADO: 080014053011-2021-00413-00  
DEMANDANTE: TRANSPORTES ECHEVERRI HERNÁNDEZ LTDA  
DEMANDADO: SERVIMAN S.A.S  
PROCESO: EJECUTIVO  
CUANTÍA: MENOR

**MARTIN DE JESUS CABEZA GALINDO**, abogado en ejercicio, mayor y vecino de la ciudad de Barranquilla, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial de la firma SERVIMAN DE LA COSTA S.A.S. NIT: 901.223.205-9, persona jurídica con domicilio en la ciudad de Barranquilla, de conformidad con el poder otorgado por la representante legal, Doña DIANA PAOLA VILLAMIZAR MANCERA. Identificada con cédula de ciudadanía #22.667.359, dentro del término establecido en el artículo 100 y 101, concordantes con el numeral 3 del artículo 442 y el artículo 318 del Código General del Proceso, me permito formular ante ese despacho las siguientes:

### **EXCEPCIONES PREVIAS**

Por la vía de recurso de reposición, excepciones de que trata el artículo 100, numerales 5 y 7 del Código General del Proceso, las que sustentamos como sigue:

#### **1. INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES. (Art. 100 numeral 5 C.G.P.)**

La excepción propuesta se demuestra con la manifestación que hace la demandante, a través de su apoderado, en la corrección a la demanda donde dice que está utilizando como título de recaudo ejecutivo, “el Contrato de Prestación de Servicios que se firmó entre SERVIMAN S.A.S. y TRANSPORTES ECHEVERRI HERNANDEZ, y, por su parte, las ordenes de facturación, junto con el registro íntegro de las mismas y del estado de cuenta que están adjuntos al expediente, dan razón de las circunstancias precisas del incumplimiento por parte de SERVIMAN S.A.S., es decir, son otros tantos elementos probatorios que refuerzan los Fundamentos de Hecho de la demanda ejecutiva.” (Subrayado para resaltar la veracidad de la prueba).

Es decir que según se indica en la corrección de la demanda, TRANSPORTES ECHEVERRI utiliza como título de recaudo ejecutivo además del contrato de prestación de servicios de transporte que allega como sustento a la relación jurídica patrimonial (Art. 864 del C. de Co.), que expresa se dio entre las partes aquí confrontadas, los siguientes:



- a) Las ordenes de facturación.
- b) El registro íntegro de las mismas
- c) El estado de cuenta que están adjuntos al expediente

De conformidad con lo expresado, entonces, debemos concluir que está utilizando como título de recaudo uno de los que la jurisprudencia ha llamado **complejos**, que se integra con los documentos que discriminamos arriba. (Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección C - Consejero Ponente: Enrique Gil Botero - Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil once (2011) – Rad. 08001-23-31-000-2009-00447-01 (38831))

No obstante, lo anterior, el título no puede llamarse ejecutivo, ni en la modalidad simple, ni mucho menos en la forma como lo integra la demandante, y que denomina la jurisprudencia como complejo, en la medida en que en ellos, no se cumplen los requisitos que señala el artículo 422 del C.G.P., pues a contrario de lo que expresa el despacho en el mandamiento de pago, las obligaciones dinerarias que se ejecutan no son expresas, ni claras, y mucho menos se puede determinar que sean exigibles al confrontar esos documentos en forma integral, como lo exige la figura jurídica procesal propuesta por la actora al corregir la demanda.

## 1.1. RAZONES Y HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA EXCEPCION

1.1.1. **Las obligaciones no son claras:** Este aspecto de la excepción le vamos a revisar en dos vías, una las relativas al Contrato de prestación de servicios de transporte, y otra con respecto a los documentos que se anexan con él, y que el apoderado de la actora manifiesta que se ejecutan junto con el citado contrato, por lo que indica en la corrección a la demanda que integran el título complejo que crea para cobrar las sumas pedidas con la demanda, los cuales no son claro en cuanto a las pretensiones incoadas.

### 1.1.1.1. REFERENTE AL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE TRANSPORTE.

**El contrato de marras no es claro**, en cuanto a la prestación que se cobra, pues en su encabezado indica que el servicio que se acuerda es el de *Prestación del Servicio de Transporte*, y el mismo documento define el concepto de transporte en su Cláusula Segunda, numeral 8, *“como las actividades tendientes al desplazamiento del (los) equipos (s) al lugar de entrega o devolución y las cuales serán por cuenta y riesgo del ARRENDATARIO.”*

Y luego en la cláusula Primera dice que las partes acuerdan *“como objeto contractual la prestación del servicio que consiste en la utilización y operación con Maquinaria Amarilla Cargador”*.

Pero en la demanda, la actora, dice a través de su apoderado, en el primer hecho, que se trató del *“servicio de extracción de material de*



*construcción de un predio determinado dentro del municipio de Palomino – Puerto Brisa, Guajira.”*

En este sentido, si lo que se pretende es el pago de incumplimientos contractuales, como se pide en las pretensiones, no hay claridad en cuanto a con ocasión de qué, es que se debe, si es por transporte según lo define el contrato, como el desplazamiento de los equipos; si es por la utilización de los equipos Maquinaria Amarilla Cargador, en el equipo allí individualizado; O, si estamos hablando de la extracción de material de construcción.

Es decir, al tenor de lo expresado por la jurisprudencia en cuanto al requisito de claridad, no se cumple en el Contrato de prestación de servicios de transporte y los demás documentos que integran el título complejo, pues para ello, dice el Consejo de Estado requiere que, *“la prestación debe ser fácilmente inteligible y debe entenderse en un solo sentido.”* (C.E. Rad. 08001-23-31-000-2009-00447-01 (38831).

Haciendo el ejercicio del análisis dependiendo de las diferentes opciones que se nos plantean en la demanda, para determinar el objeto de la prestación con el acuerdo demandado y sus anexos, tendríamos que los requisitos para poder exigir el cumplimiento de obligaciones por cada uno de ellos, tampoco se cumplen, como pasamos a ver.

**1.1.1.1.1. Del servicio de Transporte:** Regulado en el código de comercio con los artículos 981 y sucesivos, y en lo atinente a las obligaciones y cómo han de cobrarse en *las facturas cambiaria de transporte deberá contener, además de los requisitos que establece el artículo 621, los siguientes:*

- 1) *La mención de ser “factura cambiaria de transporte”;*
- 2) *El número de orden del título;*
- 3) *El nombre y domicilio del remitente;*
- 4) *La denominación y características que identifiquen las mercaderías objeto del transporte;*
- 5) *El precio de éste y su forma de pago;*
- 6) *La constancia de ejecución del transporte, y*
- 7) *La expresión en letras y sitios visibles de que se asimila en sus defectos a una letra de cambio.*

*PARÁGRAFO. A esta factura se aplicará lo dispuesto en el artículo 773 y en el inciso final del artículo 774.*

Al revisar el sustento que ampara el servicio de Transporte según lo que cita el contrato y los documentos adicionales que se aportan para completar el título de recaudo ejecutivo, no vemos el cumplimiento de los requisitos antes enumerados en la norma, como tampoco la relación objetiva con la definición de Contrato de Transporte que señala el artículo 981, ibidem. Por demás las obligaciones de las partes en un contrato de transporte, distan



de las que se determinan en el contrato, según reseña el artículo 982 del C. de Co. que nos dice:

*El transportador estará obligado, dentro del término por el modo de transporte y la clase de vehículos previstos en el contrato y, en defecto de estipulación, conforme a los horarios, itinerarios y demás normas contenidas en los reglamentos oficiales, en un término prudencial y por una vía razonablemente directa:*

- 1) *En el transporte de cosas a recibirlas, conducirlas y entregarlas en el estado en que las reciba, las cuales se presumen en buen estado, salvo constancia en contrario, y*
- 2) *En el transporte de personas a conducirlas sanas y salvas al lugar de destino.*

Sólo basta leer las normas y comparar su texto con el texto del contrato y los documentos que se presentan como título de recaudo ejecutivo para llegar a la conclusión de que no hay claridad en la prestación que se dice debida, referente a un eventual contrato de transporte.

**1.1.1.1.2. Como objeto de la prestación la utilización y operación con Maquinaria Amarilla Cargador.** En este evento, el objeto de la prestación implicaría utilizar una maquina amarilla cargador según las especificaciones e identificación dada en el acuerdo, y según reza la cláusula Segunda, numeral 6, el documento que lo concretiza es el Acta de Entrega, en el cual se indica que hubo una entrega efectiva del bien, y ordena esa cláusula que debe ser firmado por el ARRENDATARIO.

De tal manera que no podemos concluir claridad en cuanto al tema, pues, el contrato es solemne en ese sentido. Y el incumplimiento de un contrato con ese tipo de requisitos, según reseña la honorable corte suprema de justicia, en sentencia 11001 del 25 de junio de 2018 con ponencia del magistrado Wilson Quiroz Monsalvo, necesita que no sólo se establezca el incumplimiento del demandado, si no, el cumplimiento del demandante, lo que sólo será viable en la medida en que se pueda tener en forma clara del documento ejecutado ambas circunstancias, en el caso del Contrato exige según la Cláusula Segunda, numeral 6, la firma del Acta de Entrega, como documento esencial para determinar según allí dice el cumplimiento de las partes en cuanto a la recepción y entrega del equipo reseñado.

Los documentos adicionales que integran el título de recaudo ejecutivo como son las facturas, junto con el registro íntegro de las mismas y del estado de cuenta que están adjuntos al expediente, no nos aportan ningún tipo de evidencia objetiva que nos permita, tampoco concluir que hay cumplimiento recíproco, durante el período objeto de contratación que se refiera de



manera específica a la máquina individualizada en el documento.

Esto tampoco tendría cabida de interpretación legal, si quisiéramos utilizar las definiciones que según la cláusula Segunda, manifiesta, deben ser interpretadas a la luz de las normas sobre contrato de arrendamiento, pues hablar de utilización y operación de una máquina, no tiene cabida bajo el concepto de arriendo, en los términos planteados en el acuerdo general.

**1.1.1.1.3. Como objeto de la prestación *servicio de extracción de material de construcción de un predio determinado dentro del municipio de Palomino – Puerto Brisa, Guajira*.** Aquí volvemos a la cláusula segunda, en donde bajo el subtítulo de DEFINICIONES, indica que para interpretar las condiciones uniformes que presuntamente están detalladas en el acuerdo, se deben tener en cuenta las definiciones que para el contrato de arrendamiento trae el Código Civil.

Esta prestación no tendría cavidad jurídica, puesto que, si el servicio es específico para extraer material de construcción, no podemos hablar de definir el contexto general de las condiciones uniformes del acuerdo, como si fuera un arrendamiento.

En síntesis, no se pueden usar las normas del arrendamiento que consagra el Código Civil, bajo ninguna de esas figuras, a saber, si fuera transporte, utilización y operación de maquinarias o extracción de material de construcción. Por lo que en conclusión la prestación objeto de demanda no es clara.

En otro sentido, tenemos el evento del incumplimiento en el pago que es la base del cobro de las sumas que se dicen que son \$18.860.127 en el hecho 9 de la demanda. No hay claridad en cuanto a esa pretensión al revisar el contrato, pues como se indica más adelante, las sumas que se citan están vinculadas a una serie de documentos que no pueden ser prueba objetiva de que provienen de la demandada, en la medida en que el contrato no les vincula, ni del texto de aquellos se colige en forma meridianamente clara, como lo exige el presupuesto procesal para un título de recaudo ejecutivo complejo, que ellas dependían del contrato demandado.

Así mismo, hay otro aspecto, y es el relativo a que la demandante, no está demostrando que ella sí ha cumplido la parte que le corresponde según el contrato; en este sentido la sala civil de la Corte suprema de justicia en sentencia 11001 del 25 de junio de 2018 con ponencia del magistrado Wilson Quiroz Monsalvo, manifestó: «*Por ende, cuando las partes deben acatar prestaciones simultáneas, para hallar acierto a la pretensión judicial fincada en el canon 1546 citado, es menester que el demandante haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria o la de*



*cumplimiento prevista en el aludido precepto, en concordancia con la exceptio non adimpleti contractus regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.*

*Además, si la pretensión invocada no es la resolutoria sino la de cumplimiento del acuerdo, la exigencia aumenta porque quien así lo demanda requiere haber honrado sus compromisos, aun en el supuesto de que su contraparte no lo haya hecho previamente.»*

De tal suerte que si se pretende obligar el cumplimiento de unos pagos contractuales por vía judicial, debe demostrarse el cumplimiento a cabalidad de los propios compromisos asumidos en el contrato; Y, del convenio ni de los documentos aportados se puede colegir que hubo cumplimiento de la actora, pues no se anexan las pruebas esenciales que exige el contrato en la Cláusula Segunda numeral 6, a saber el *Acta de Entrega*, donde consta que el CONTRATISTA sí cumplió con su parte en el contrato, a saber la entrega de la Maquinaria Amarilla Cargador, que se singulariza en la cláusula Primera; lo que según lo señala la sala civil, le inhabilita para poder incoar acción de cumplimiento ejecutivo de las presuntas obligaciones insolutas de parte de la demandada.

En otro aspecto, a pesar de que el contrato habla de que prestará mérito ejecutivo entre las partes, ese efecto de ejecución no es automático, pues por ser uno de tracto sucesivo, que tiene unas solemnidades para su concreción, como es que se firme un Acta de Entrega, entre otras, deben primero determinarse y reconocerse las razones que obligan al cobro de incumplimientos, si los hubo, es decir requieren una declaración de compromisos pendientes entre las partes para que pueda hablarse de que pueda ser ejecutado en forma directa, todo analizado en lo que se encuentre pactado como responsabilidades para cada parte. Y, los documentos que el apoderado de la actora, llama a integrar el título de recaudo ejecutivo a fin de que se completen los *elementos probatorios de refuerzo a los hechos*, en absoluto configuran el requisito de ley de claridad, para que el contrato ejecutado sea considerado como título de recaudo ejecutivo complejo, como se analizará en párrafos seguidos.

Esto, adicionalmente se demuestra, con la confesión que la demandante hace, a través de su apoderado, en el hecho 7 de la demanda, donde indica que la demandada cumplió con los pagos. Pero, las cuentas que presenta no pueden ser objeto de concretarse como definitivas, y predecir un incumplimiento, en principio, como ya dijimos porque los soportes además de que corresponden a períodos no amparados por el contrato, no son evidencia que sean por el uso de la máquina que se individualiza en el contrato; Esto, pues, el mismo contrato en la cláusula Tercera, dice que el CONTRATANTE, debía pagar unos conceptos, (Lavado general y engrase del equipo, el suministro de ACPM), que serían deducibles del canon del servicio, así las cosas bien pueden ser parte de aquellos valores las diferencias



anotadas en las sumas presentadas en el hecho 7. Así, que, definitivamente el título de recaudo ejecutivo, no ostenta claridad inteligible, que nos permita concluir entendimiento en un único sentido.

**El contrato de marras no es expreso.** En otro aspecto, en el que tampoco se puede observar el cumplimiento del requisito en estudio, es el relativo a que el derecho exigido sea expreso; pues, la demandante en sus pretensiones dice que son incumplimientos contractuales por concepto de saldos pendientes y por concepto de STAND BY, pero la figura del STAND BY, no se contempla como obligación en el contrato, en donde nada dice en cuanto a que la demandada debiera pagar la totalidad de las horas establecidas en un mes, aunque no las realizara en su totalidad, no obstante se habla de mínimos, no es expresa la obligación de si aquellos debían ser pagaderos en su totalidad cumplierse o no el tiempo de 170 horas en un mes, pues ninguna cláusula así lo dice.

**El contrato de marras no es exigible.** Partiendo de la base de que no hay claridad en cuanto a cuál es el objeto contractual que materializa el cobro de los incumplimientos pedidos (transporte, uso de máquinas o extracción de materiales de construcción), tampoco lo hay en la fecha de exigencia de aquellos, porque el contrato en su cláusula segunda habla de que el término es de "*Mínimo Tres meses.*" Pero, posteriormente en la cláusula Cuarta dice que el pago acordado y su forma se hará por un período de duración del contrato (meses) 3. Es decir que en la última cláusula fija la fecha de manera absoluta, y en ninguna de las cláusulas en el contrato se convino situaciones relativas a eventuales prórrogas, que se relacionarían, entonces con el uso de tiempos adicionales a los tres meses convenidos como obligatorios de pago en la cláusula Cuarta, para poder aplicar en forma clara el concepto de mínimo de que habla la cláusula Segunda. Y tampoco hay cláusulas aceleratorias.

Por lo que al momento en que el contrato indica que fue firmado con fecha 6 de noviembre de 2019, si los pagos eran obligatorios sólo por tres meses, según lo dice la Cláusula Cuarta, venció el 6 de febrero de 2020, pero según lo requerido en las pretensiones se están pidiendo pagos de fechas de septiembre a octubre de 2020, y el documento en ningún lado habla de prórrogas o similares que extiendan la cláusula Cuarta hasta ese período, pues si hemos de adoptar lo señalado en la Cláusula Segunda, por la expresión "Mínimo", no se puede establecer con ella que los cobros se hayan extendido hasta más allá de los tres meses, pues el documento no es claro en determinar desde cuándo y hasta cuando se determinarían esos tiempos, al tenor de la cláusula Cuarta. O que ellos tuvieran un vínculo directo en forma expresa con las fechas de septiembre a octubre que se persiguen.

#### **1.1.1.2. REFERENTE A LAS ORDENES DE FACTURACIÓN. EL REGISTRO ÍNTEGRO DE LAS MISMAS. Y EL ESTADO DE CUENTA QUE ESTÁN ADJUNTOS AL EXPEDIENTE.**



**1.1.1.2.1. No son claros con respecto al contrato objeto de ejecución, por lo que no se pueden considerar probatorios de refuerzo a los hechos de la demanda como tampoco integrarlos en forma ejecutiva al contrato.**

La demandante, a través de su apoderado dice que el contrato utilizado como título de recaudo ejecutivo y los documentos enunciados en el título de esta argumentación, son los que tipifican las sumas a cargo de la demandada. Que se refieren a lo que en la demanda llama *saldos pendientes* para el período 17 de octubre de 2020 hasta el 25 de octubre de 2020 y 16 de diciembre de 2020 hasta 24 de diciembre de 2020; y así mismo dice que adicionan el cobro de lo que denominó STAND BY (Ver hecho 7 y pretensiones en la demanda inicial, y la argumentación de la corrección, ver numeral 4.)

Al revisar el contrato utilizado, el mismo indica que fue suscrito el 6 de noviembre de 2019, ante el notario 2 del círculo de Barranquilla. Y en la cláusula segunda del contrato se indica que el término de duración es de mínimo tres (3) meses, sin embargo, la cláusula Cuarta, posterior, dice en el mismo sentido que la obligación de pago que se anota es por el término de duración fijo de Tres (3) meses; y en ninguna de las cláusulas se aclara si el tiempo que dice la cláusula segunda, es en virtud de prorrogas, o si definitivamente son sólo tres meses fijos, como indica la cláusula Cuarta.

Es decir, el contrato no es claro con respecto de los soportes que utiliza, la demandante, como títulos que integran el contrato para pregonar un incumplimiento por saldos pendientes, tal y como se relata en los hechos de la demanda, por dos razones, por un lado, el término en que debía durar el contrato, en una parte dice que es mínimo, mientras en el otro da por sentado que es fijo y le pone un precio, esto conlleva a determinar, según esta última cláusula, que el tiempo de duración del contrato venció el 6 de febrero de 2020, y los soportes que trae el apoderado con la demanda, a los que llamó a ejecutar; Y, que denominó en conjunto con el contrato *elementos probatorios de refuerzo a los hechos*, tienen fechas posteriores, y así lo confirma en las pretensiones de la demanda.

Si en gracia de discusión debiéramos escoger uno de los dos períodos, tendríamos que hacer uso de la cronología que jurídicamente se preferiría, por ser el espíritu de los contratantes en cada una de las cláusulas que señalan tiempos de duración del acuerdo y el pago, y el término valedero sería el de la última cláusula, por ser específica, esto es la Cuarta, porque de manera clara se puede observar la intención real de las partes al fijar valores globales y por hora, por un tiempo determinado, y guarda relación con la secuencia lógica jurídica en la redacción. Así las cosas, el contrato iba del 6 de noviembre de 2019 al 6 de febrero de 2020. (Art. 1620 y 1624 del C. C.)

Este apunte es de vital relevancia en el presente proceso, pues el despacho puede ver que las facturas y soportes de horas, que



supuestamente están siendo utilizadas como títulos de complemento al contrato, no son elementos de refuerzo sustancial a las obligaciones pendientes de aquel contrato, pues datan de casi, un año de diferencia entre los períodos allí facturados y anotados, contra los que amparaba el acuerdo.

Por lo que no existe claridad en que el supuesto *elemento probatorio de refuerzo a los hechos* que esos documentos tienen, realmente estén confirmando obligaciones pendientes emanadas del título de recaudo ejecutivo complejo, a saber, el Contrato de prestación de servicios de transporte y los anexos citados, por cuenta de la demandada.

#### 1.1.1.2.1.1. Del cobro de Stand By.

Por otro lado, manifiesta la demandante, a través de su apoderado, que parte de esas obligaciones que se están cobrando son producto de lo que llama STAND BY de 170 horas acordadas en el contrato por no completarlas en un mes, apreciaciones que no se pueden encontrar en el contrato suscrito, ni los documentos que soportan el cobro de adicionales, indican que aquellos se refieren a las cláusulas contractuales del contrato suscrito el 6 de noviembre de 2019.

En la demanda en el hecho 4, el apoderado de la actora, subraya los incisos d) y n) con los que se entiende se sustenta este cobro, pero el hecho no tiene claridad, porque no existe coherencia en lo que se plantea con el cobro y lo que allí dice; Pues, mientras el inciso d) nos indica que es parte del compromiso del CONTRATANTE, realizar "*los pagos causados con ocasión del contrato en el plazo y oportunidad señaladas en el contrato/facturas.*" El inciso n) habla de "*Realizar el pago del tiempo faltante por cumplir de acuerdo a la vigencia del contrato, en caso de terminación anticipada.*"

El inciso d) se refiere a la obligación del CONTRATANTE de realizar los pagos que le correspondían, y que son enumerados en la cláusula Tercera del mismo documento, que dice: "*los restantes gastos operacionales serán asumidos por el CONTRATANTE y serán los siguientes: Lavado general y engrase del equipo, el suministro de ACPM.*" Por eso la cláusula habla de que se hagan en los tiempos señalados en el contrato/facturas soportes.

Por su parte el inciso n) habla de pagos relativos al tiempo faltante de ejecución en la vigencia del contrato, es decir que se refieren a la terminación del contrato en forma anticipada antes de los tres (3) meses de que trata la cláusula Cuarta, o sea, que si SERVIMAN S.A.S. deseaba terminar el contrato que tenía sobre la máquina que se individualiza en el documento, después de dos meses de ejecución, tendría que pagar el tiempo faltante. Por lo que, la citada convención, no puede aplicarse al supuesto incumplimiento en el número de horas



trabajadas por mes. De hecho, en el contrato, objeto de ejecución, insistimos, nada se dice acerca del tema.

Es evidente para el despacho, que el denominado STAND BY en el entendido del cobro de las horas no cumplidas en un mes de 170 horas, no es una figura tipificada específicamente en los incisos d) y n), ya que no corresponden a situaciones derivadas de un incumplimiento en las 170 horas acordadas en el contrato. El contrato no consagra como obligación expresa el que se tenga que pagar la diferencia de lo que no pudo cumplirse de las 170 horas.

Por lo que la obligación no es clara en contra de mi mandante, pues los compromisos que se describen en la cláusula Quinta bajo su responsabilidad, y que se subrayan por el apoderado de la actora en la demanda como soporte al no cumplirse las 170 horas en un mes no hacen referencia a los tiempos de ejecución del servicio, sino a los compromisos que deben ser considerados por las partes en cumplimiento del mismo, esto según la cláusula Cuarta, serían tres (3) meses.

Así mismo, la tarifa que dice la demandante, a través de su apoderado, aplicable como STAND BY, tampoco existe en el tenor del contrato o de los documentos adicionales que integran el título de recaudo ejecutivo en forma compleja.

Por lo que, según lo expresado por la jurisprudencia en cuanto al requisito de claridad, no se cumple en cuanto al cobro de STAND BY o tiempo dejado de cumplir, pues para ello, dice el Consejo de Estado requiere que, *“la prestación debe ser fácilmente inteligible y debe entenderse en un solo sentido.”*

### **1.1.2. LAS OBLIGACIONES NO SON EXPRESAS.**

La empresa demandante quiere que se le paguen \$40.960.127, sin embargo, el contrato que utiliza no dice absolutamente nada acerca de esas cifras, y eso se demuestra con la forma en que la actora presenta las cifras en la demanda. Puede el despacho ver, que en el hecho 7 y 9 se habla es que esas cifras surgen de las facturas 5794 y FE243, que integran el título de recaudo ejecutivo en forma compleja. Sin embargo, como aclararemos más adelante en forma pormenorizada, esas cuentas no forman parte del contrato.

Pues la tarifa que señala como obligación, el contrato llega a \$22.100.000 y sólo se debía pagar por tres (3) meses – según la cláusula Cuarta; y no dice nada más que nos permita concluir que efectivamente representa la suma pedida en ejecución. Porque, el apoderado en su demanda confirma que lo que cobra es por tiempo fuera del período contractual, que se ampara con las facturas 5794 y FE243 las que al revisarse puede observarse que no están vinculadas al contrato y tampoco obligan a la demandada porque no provienen de ella, al no acreditarse recibo ni aceptación de las mismas; y la supuesta



tarifa correspondiente al corte de tiempo entre el 08 de septiembre de 2020 hasta el 07 de octubre de 2020, que se habla en los hechos de la demanda, es producto de una conclusión unilateral del recurrente, más no forma parte de los compromisos contractuales.

El despacho al admitir la demanda y ordenar la ejecución, no revisó el acervo probatorio aportado, del que bajo ninguna circunstancia se puede concluir que el Contrato de prestación de servicios de Transporte, realmente corresponda en forma expresa a una obligación por la suma demandada ni a las sumas que se determinan con las facturas que se aportan para demostrarlo.

Sobre el tema sobradamente la jurisprudencia ha manifestado que para hablar de que una obligación en un título de recaudo ejecutivo, sea expresa: *“se refiere a su materialización en un documento en el que se declara su existencia.”* Ello es así, pues, *“el trámite de ejecución parte de una obligación probada y no busca determinar su existencia.”* (C.E. Rad. 08001-23-31-000-2009-00447-01 (38831); Corte Constitucional Sentencia T-111/18)

En el contrato no se dice que el tiempo que cobra la actora en las facturas 5794 y FE243, a saber 17 de octubre de 2020 hasta el 25 de octubre de 2020 y 16 de diciembre de 2020 hasta 24 de diciembre de 2020, se encuentren amparados con el convenio; Como tampoco dice que, por no cumplir 170 horas mensuales, deba pagarse el tiempo no cumplido, o STAND BY, como lo llama el abogado en su demanda. Esas son suposiciones que saca el apoderado de la actora, pero en el contrato no se expresan ninguna de esas sumas, ni conceptos cobrados en la demanda. Por lo que el contrato de prestación de servicios de transporte, que sirve como título de recaudo ejecutivo en contra de mi mandante en forma compleja, no es expreso.

### **1.1.3. LAS OBLIGACIONES COBRADAS NO SON EXIGIBLES.**

En igual orden, la jurisprudencia ha manifestado que para que una obligación se pueda ejecutar, ella debe estar con claridad vencida, ha dicho el Consejo de Estado: *“La obligación debe ser pura y simple, es decir, no debe estar sujeta a plazo o condición.”*

En el caso que nos ocupa, el contrato de prestación de servicios de transporte no establece de qué manera se van a determinar los vencimientos de las obligaciones allí consignadas, pues no consagra vencimientos en ese sentido, ni habla de cláusulas aceleratorias, el único tiempo del que se habla, es el que ya citamos en la cláusula Cuarta dice que son Tres (3) meses de desarrollo.

Pero, que tengan relación con el supuesto pago de \$40.960.127 que se amparan con las facturas 5794 y FE243, a los que se haya comprometido la demandada a pagar, no existe ningún tipo de soportes objetivos en el documento, que indiquen una obligación pura y simple, pues de aquel documento no se plantea que los plazos de



esas facturas, o su condición fueran el sustento de exigibilidad para el pago de las mentadas cifras, específicamente por los conceptos de tiempo, a saber 17 de octubre de 2020 hasta el 25 de octubre de 2020 y 16 de diciembre de 2020 hasta 24 de diciembre de 2020; Como tampoco, por no cumplir 170 horas mensuales, o STAND BY en ese mismo período, ya que el único sentido en el que se puede entender la cláusula Cuarta es que durante tres meses el pago que debía haber hecho SERVIMAN era según lo establecido en el cuadro allí anotado, y así las cosas el tiempo difiere del exigido en pago en la demanda, con el uso de las facturas y demás soportes aportados por la demandante.

#### 1.1.4 LAS OBLIGACIONES NO PROVIENEN DEL DEUDOR.

No obstante, el contrato aparece firmado por la representante legal de la empresa demandada, los soportes con los que se complementa el título de recaudo ejecutivo en forma compleja, y que con los que se usan para pretender hacer creer al despacho que hay unas obligaciones pendientes por incumplimiento de pago, no provienen ninguno de SERVIMAN S.A.S., como es meridianamente apreciable. Las facturas 5794 y FE243, ninguna de las dos está firmadas, recibidas o aceptadas por la empresa demandada o por sus representantes. Y por demás, ninguna de las dos, cumple con los requisitos de ley para ser consideradas como documentos pendientes de pago por la empresa demandada.

En este sentido debemos analizar cada factura, así como *las ordenes de facturación, junto con el registro íntegro de las mismas y del estado de cuenta que están adjuntos al expediente.*

##### 1.1.4.1. La factura 5794.

En esta se reseña el cobro de unos servicios de transporte en cargador 950, correspondientes al período 8 de septiembre de 2020 hasta el 07 de octubre de 2020. La factura es emitida y firmada por la misma empresa emisora, pero de ella no se aprecia el cumplimiento del requisito que el artículo 773 del código de comercio señala: *El comprador o 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. Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo.*

En el caso que nos ocupa, se producen varios eventos que impiden relacionar la factura en cuestión con el Contrato de prestación de servicios de transporte que se utiliza como título de recaudo ejecutivo complejo, como sigue:

- a) La factura no tiene por ningún lado la constancia de que el servicio de que trata el objeto de facturación corresponda a servicios



- ejecutados por el emisor de ella, con la Maquinaria Amarilla Cargador, que se describe en el contrato, y que reseña se identifica como un equipo con Tarjeta de Registro de Maquinaria No. 64213; Número de registro: MC107813; Marca Caterpillar; Linea950GC; Año de Modelo 2019; Tipo de Maquinaria Construcción; Clase: Cargador; Número de serie CAT00950EM5K02580; Color Amarillo; Número de Motor E7A23999; Propiedad de H&S Maquinaria SAS; que le corresponde la Declaración de Importación número 482019000753013.
- b) La factura no cumple con el requisito del artículo 773 del C. de Co. que exige que debe haber constancia del recibido del servicio por parte del comprador, en este caso SERVIMAN S.A.S. y que ese servicio sea en cumplimiento al Contrato que sirve de título de recaudo ejecutivo, conforme a lo que se dice en la Cláusula Segunda numeral 6, esto es a través de un Acta de entrega.
  - c) La factura no tiene la aceptación ni el recibo de ella por parte de SERVIMAN DE LA COSTA S.A.S., pues no registra de manera expresa que aquella le fue entregada y que la aceptó mediante colocar escrito, en el cuerpo de la misma o en documento separado físico o electrónico.
  - d) Los tiempos que se cobran en ella no corresponden en orden de cronología con los que reseña el contrato, esto es, son posteriores a los tres (3) meses que el convenio ampara, a saber, son de septiembre y octubre de 2020, y el contrato autoriza cobro en la cláusula Cuarta hasta febrero de ese mismo año, que es cuando se cumplieron los tres meses allí pactados.

Es de anotar al despacho, que esta factura no se encuentra amparada por la modalidad de factura electrónica de aplicación reciente por Colombia, si no, que se trata de factura impresa, según se puede observar de la autorización de facturación que está colocada en la parte superior debajo de la numeración, que indica es la 18763005412913 rango del 5.0001 al 7.252 con fecha de expedición 11/04/2020, por lo que se encuentra cobijada por los requisitos de aceptación que consagra el artículo 773 del C. de Co.

De tal manera que no es posible determinar con ese documento que exista un incumplimiento que se derive de la ejecución del contrato de prestación de servicios que sirve de título de recaudo ejecutivo complejo en el presente proceso. Ya que incluso la factura en sí no presta mérito ejecutivo en contra de mi mandante, al no evidenciarse que la obligación allí puesta realmente provenga de ella.

#### **1.1.4.2. La factura FE243.**

En esta se reseña el cobro de unos servicios de transporte en cargador 950, correspondientes al período 09 de noviembre de 2020 hasta el 09 de diciembre de 2020. La factura en estudio, dice que es una que se ampara bajo la modalidad de factura electrónica, tal y como se observa en el encabezado de la numeración de aquella.



Los requisitos de la factura electrónica como título valor son los establecidos en el artículo 774° del Código de Comercio. La Ley 1581 de 2012; La Ley 1266 de 2008; El artículo 50° del Decreto 2153 de 1992; Los capítulos 47 y 48 del título 2 de la parte 2 del libro 2 del Decreto Único 1074 de 2015, reglamentario del sector Comercio, Industria y Turismo, y la Resolución número 000042 de 05 de mayo de 2020 de la DIAN.

En el caso que nos ocupa, vemos que se aporta una representación en formato de impresión PDF, es emitida y firmada por la misma empresa emisora, por lo que de ella no se aprecia el cumplimiento de los requisitos que las leyes citadas previamente requieren. Uno de estos es el literal a) del artículo 1° del Decreto 1929 de 2007, que señala:

a) *Factura electrónica: Es el documento que soporta transacciones de venta de bienes y/o servicios, que para efectos fiscales debe ser expedida, entregada, aceptada y conservada por y en medios y formatos electrónicos, a través de un proceso de facturación que utilice procedimientos y tecnología de información, en forma directa o a través de terceros, que garantice su autenticidad e integridad desde su expedición y durante todo el tiempo de su conservación, de conformidad con lo establecido en este decreto, incluidos los documentos que la afectan como son las notas crédito.*

Como se observa la norma plantea que la factura debe ser emitida en un formato, especial que seguidamente en el artículo 3° se indica, se llama formato XML, y la que se aporta es en formato PDF. Además, indica la norma debe elaborarse a través de un procedimiento y tecnología de información en forma directa o a través de terceros.

El tema de la calidad de Título Valor, es tratado por el Decreto 1349 de 2016 en su numeral 2.2.2.53.1., Parágrafo 3. En donde se nos dice que: *Las facturas electrónicas como título valor de que trata este capítulo serán las: 1. Emitidas con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 2242 de 2015, o en la norma que lo modifique o sustituya. 2. Aceptadas conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.53.5. de este Decreto. 3. Registradas en el registro de facturas electrónicas.*

Al revisar la factura en cuestión se puede observar que, no obstante, pueda que cumpla los requisitos del decreto 2242/15, no cumple lo dispuesto en el artículo 2.2.2.53.5, párrafo segundo, del Decreto 1349/16, donde se nos indica: *Para efectos de la circulación, el proveedor tecnológico por medio de su sistema verificará la recepción efectiva de la factura electrónica por parte del adquirente/pagador y comunicará de este evento al emisor.*

*La factura electrónica como título valor podrá ser aceptada de manera expresa por medio electrónico por el adquirente/pagador del respectivo producto.*



Es decir, que no existe el soporte donde conste que hubo una recepción efectiva de la factura, por parte de mi representada, en los términos del citado artículo. Obligación que se concatena con el artículo 2.2.2.53.13. ibidem, que dice:

*Cobro de la obligación al adquirente/pagador. Incumplida la obligación de pago por parte del adquirente/pagador al emisor o tenedor legítimo de la factura electrónica como título valor, este tendrá derecho a solicitar al registro la expedición de un título de cobro.*

*El título de cobro expedido por el registro contendrá la información de las personas que, conforme a la circulación de la factura electrónica como título valor, se obligaron al pago de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Comercio.*

*El registro estará habilitado para expedir un único título de cobro a favor del emisor o tenedor legítimo de la factura electrónica como título valor inscrito. La expedición del título de cobro impedirá la circulación de la factura electrónica como título valor.*

*El título de cobro tendrá un número único e irrepetible de identificación. En el título y en el registro se dejará constancia de la fecha y hora de su expedición y de su titular.*

O sea, que no es con una copia en formato de impresión PDF como se acredita que una cuenta está pendiente de pago por parte de otra persona, si se va a utilizar una factura electrónica para exigir un pago, si no, que es mediante el Título de Cobro emitido por la entidad que lleve el registro formal en forma electrónica. Además de que la factura como tal se debe aportar es en medio electrónico, en el mismo formato autorizado por la DIAN para ello. (Resolución número 000042 de 05 de mayo de 2020 de la DIAN)

De igual forma se nota que el citado documento, tampoco cumple con lo reseñado en el artículo 7°, del Decreto 1929 de 2007, el cual exige que para poder emitir facturas electrónicas se debe tener un acuerdo previo con el adquirente, el artículo dice:

*Acuerdo para la expedición y aceptación de facturas electrónicas. Sólo se podrá usar la factura electrónica cuando el adquirente lo haya aceptado en forma expresa. Para tal efecto deberá suscribirse de manera independiente un acuerdo entre el obligado a facturar y el adquirente, donde se establezcan previa y claramente como mínimo: fecha a partir de la cual rige, causales de terminación, los intervinientes en el proceso, las operaciones de venta a las que aplica, los procedimientos de expedición, entrega, aceptación, conservación y exhibición, el formato electrónico de conservación, la tecnología de información usada, asegurando, en todo caso, que se garanticen los principios básicos enunciados en el presente decreto.*



*Igualmente, en el acuerdo deberá preverse un procedimiento de contingencia, aplicable cuando se presenten situaciones que no permitan llevar a cabo los procedimientos y medios acordados.*

*Podrán suscribirse acuerdos para la expedición y aceptación de facturas electrónicas, una vez el obligado a facturar cumpla con las condiciones para facturar bajo esta modalidad, conforme al presente decreto y la resolución que expida la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales sobre la materia.*

*El acuerdo debe ser conservado tanto por el obligado a facturar como por el adquirente y estar a disposición de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para cuando la misma lo requiera.*

*Parágrafo. Las empresas de servicios públicos domiciliarios deberán garantizar al usuario dentro del proceso de facturación a que se refiere este decreto, los servicios de exhibición y conservación.*

Texto que se desarrolló con el Decreto 1349 de 2016 que adicionó en su artículo 1° el capítulo 53 al título 2 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto Único 1074 de 2015, Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, regulando la circulación de la factura electrónica como título valor, y se puede apreciar que en el parágrafo 4° del artículo 2.2.2.53.1 la norma expresamente establece:

*Parágrafo 4°. El adquirente/pagador que esté obligado a facturar electrónicamente o el que haya optado voluntariamente por expedir la factura por este mecanismo, o esté habilitado para recibir facturas electrónicas, o aquel que decida recibir facturas electrónicas en formato electrónico de generación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 3° y el artículo 15 del Decreto 2242 de 2015, para efectos de la circulación, deberá aceptar expresa o tácitamente el contenido de la factura electrónica por medio electrónico, según lo previsto en el presente capítulo.*

Es decir, con la factura no se aporta ni el acuerdo previo celebrado entre las partes para que los servicios que presuntamente se desarrollaban con el contrato ejecutado, debían ser cobrados por medios electrónicos, como tampoco la constancia por medio electrónico de que fue recibida y aceptada por SERVIMAN.

En otro sentido, el documento igualmente habla de la facturación de un servicio de transporte en cargador 950, pero no determina si eso corresponde al equipamiento que específicamente fue individualizado en el contrato de prestación de servicios de transporte SERVIMAN S.A.S., y mucho menos vincula esa factura al contrato ejecutado.

De tal manera que, con esta factura, tampoco es posible determinar que exista un incumplimiento que se derive de la ejecución del contrato de prestación de servicios que sirve de título de recaudo ejecutivo complejo en el presente proceso. Ya que incluso la factura en sí no



presta mérito ejecutivo en contra de mi mandante, al no evidenciarse que la obligación allí puesta realmente provenga de ella.

**1.1.4.3. En cuanto a las órdenes de facturación, junto con el registro íntegro de las mismas y del estado de cuenta que están adjuntos al expediente.**

Aunque no es claro cuáles son cuales, los documentos según lo que se observa en el plenario adicionales a las facturas ya revisadas, se tratan de fotos a título de pantallazos tomados de páginas de Excel que no tienen ni origen ni destinatario, como tampoco definiciones que digan que se trata de registros íntegros y estados de cuentas contables, según las normas de contabilidad legalmente aceptadas, que indiquen que ellos hacen relación al cumplimiento del contrato demandado ejecutivamente, por lo que en igual sentido no es cierta la afirmación que los anteriores soportes *refuerzan probatoriamente los hechos de la demanda*, ni el contrato, puesto que de ellos no podemos concluir que lo allí escrito represente la voluntad unívoca de SERVIMAN S.A.S. para obligarse en virtud del contrato ejecutado y los documentos soportes, con la demandante en los términos de las pretensiones solicitadas, y que en virtud de ellas exista incumplimiento de su parte.

**2. HABÉRSELE DADO A LA DEMANDA EL TRÁMITE DE UN PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE. (Art. 100 numeral 7 C.G.P.)**

El contrato que se utiliza como título de recaudo ejecutivo no determina una obligación clara, expresa y exigible, por cuanto la demandante en sus pretensiones señala que está cobrando es incumplimiento del contrato, el cual al tenor de lo que se reseña, de acuerdo a los aspectos ya citados en el anterior análisis, no tienen claridad, no es expreso, ni hay forma de establecer un vencimiento.

Además, la demandante, pretende que el despacho acepte incumplidas dos situaciones que no están determinadas en el contrato, a saber, que el incumplimiento en el pago del saldo tenga relación directa con el período señalado en la cláusula Cuarta del Contrato, que indica que son tres (3) meses, término que, al ser computado desde el 6 de noviembre de 2019, nos lleva al 6 de febrero de 2020; y la actora está cobrando cuentas que manifiesta son de septiembre y octubre de 2020. Ni el tiempo que denomina STAND BY, como también de donde sale la tarifa creada por la actora en la demanda, para cobrar este último.

En ese entendido, no es posible determinar la calidad de título de recaudo ejecutivo de las obligaciones, pues no se ha determinado objetivamente de donde surgen los incumplimientos demandados, y es necesario entonces que pida el trámite a través de un proceso de conocimiento, no por ejecución, pues el contrato no es claro con respecto de las pretensiones que se reclaman.

Por todas estas apreciaciones de hecho, legales y jurisprudenciales, respetuosamente pido al despacho se sirva reponer el auto de mandamiento de pago, revocándolo, y condenar en costas a la actora.



## PRUEBAS

Solicitamos al despacho tener como pruebas de la presente excepción:

1. El Contrato de Prestación de Servicios de Transporte SERVIMAN S.A.S., aportado por la demandante.
2. Las copias de las facturas 5794 y FE243;
3. Así como las copias de la cuenta de cartera en formato de Excel que aporta con la demanda;
4. Las copias de los soportes que referencian las horas extras trabajadas, que relaciona en Excel igualmente aportados con la demanda, que hablan de fechas entre el 08 de septiembre de 2020 y el 07 de octubre de 2020.

## NOTIFICACIONES

A la demandada y demandante en las aportadas con la demanda.  
Al suscrito en la Carrera 44 #76 – 30 Local 101, de Barranquilla, Teléfono 3013470406, email: [martincabeza@hotmail.com](mailto:martincabeza@hotmail.com)

Del despacho muy respetuosamente,

**MARTIN DE JESUS CABEZA GALINDO**  
C.C. #72.137.285 de Barranquilla  
T.P. #96.164 del C.S.J.