

SEÑORES:

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA**

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

DESPACHO TERCERO

MAGISTRADO ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

E.

S.

D.

scf03bqlla@cedoj.ramajudicial.gov

**OBJETO DEL MEMORIAL:     SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.**

ACCIÓN:                         EJECUTIVO MAYOR CUANTIA  
DEMANDANTE:                 CONSTRUCTORA ALKARAWI  
DEMANDADO:                 DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO  
EXPEDIENTE:                 2013-00054-02  
RADICACIÓN INTERNA:        42.760

Quien suscribe, ARTURO POLO SUAREZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N°72.276.316 expedida en Barranquilla, portador de la tarjeta profesional N°154.830 del C.S.J, en calidad de apoderado especial del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, representado legalmente por su gobernadora, ELSA NOGUERA DE LA ESPRIELLA, mayor de edad, vecina de esta ciudad; y en actuación judicial por la Doctora LUZ SILENE ROMERO SAJONA, mayor y vecina de esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía No. 22.548.818 de Barranquilla, nombrada como Secretaria Jurídica mediante Decreto 000007 de 2020, y facultada de conformidad con el Decreto No. 000067 de enero 09 de 2020 mediante el cual en el cargo que ocupa, se conceden facultades para otorgar poderes y/o revocarlos con el objetivo de representar los intereses del Departamento del Atlántico dentro de las actuaciones judiciales; concurro oportunamente a su despacho dentro del término otorgado con el fin de descorrer traslado y sustentar RECURSO DE APELACION presentado por el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO contra la sentencia fechada el 21 de enero de 2020 dictada dentro del proceso de la referencia, iniciado por la CONSTRUCTORA ALKARAWI.

1

### **SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE PERSONERIA**

Solicito Honorable Magistrado, reconocer personería al suscrito, para actuar dentro del presente proceso conforme al poder otorgado y anexo al correo por medio del cual se sustenta la apelación presentada dentro del presente proceso.

## CONSIDERACIONES

Anticipadamente manifiesto al despacho que la sentencia objeto de alzada debe ser revocada en todas sus partes al carecer de respaldo probatorio y de sustento jurídico para acceder a las pretensiones de la demanda

Por orden metodológico, en el acápite primero del presente recurso se expondrán los reparos de índole jurídico en contra de las motivaciones expuestas por el juzgado de conocimiento de primera instancia. En el numeral segundo, se expondrán las excepciones probadas al interior del proceso.

## REPAROS

### **SOBRE LA INEXISTENCIA DE PRONUNCIAMIENTO DE FONDO DE LAS EXCEPCIONES DE “FALTA DE REQUISITOS LEGALES DE FACTURA QUE LA LEY NO SUPLE EXPRESAMENTE”, “FALTA DE EXIGIBILIDAD DEL TÍTULO” Y AQUELLAS DERIVADAS DE ESTA ÚLTIMA<sup>1</sup>**

**-Argumentos del A quo:** *“En virtud de la norma antes transcrita, se debe recordar que el escenario dispuesto por legislador para atacar los requisitos formales del título ejecutivo, es mediante la interposición del Recurso de Reposición contra el mandamiento de pago, por lo que pretender arremeter en esta oportunidad a través de una excepción de mérito resulta a todas luces inapropiado por parte del ejecutado, debido a que se observa que a folio 47 a 51 del cuaderno principal, reposa Recurso de Reposición interpuesto dentro del término legal por parte del Departamento del Atlántico, en contra del mandamiento de pago de fecha 6 de mayo de 2013, mismo en el que se evidencia que la “falta de requisitos legales de la factura” fue alegada y decidida por esta sede judicial en providencia de 18 de marzo de 2019, por lo que mal haría la suscrita en emitir pronunciamiento alguno respecto a la ausencia de requisitos doblemente invocada por el ejecutado. En consecuencia, el despacho, por considerar que existe al respecto cosa juzgada, se abstendrá de resolver sobre esta excepción de mérito”.<sup>2</sup>*

**- Sustento del cargo en apelación:** El órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria ha sido enfático en señalar que los jueces tienen la “*potestad-deber*” de examinar en la sentencia los posibles fallos de los títulos ejecutivos sobre los que se fundamenta una orden de pago, sea que hayan sido puestos

<sup>1</sup> “Falta de firma del emisor de la factura”, “Falta de los requisitos contemplados en el art. 774 del Cód. de Comerc.”, “Falta de firma en la factura del funcionario competente para contraer obligaciones a nombre del Departamento del Atlántico”.

<sup>2</sup> Página 4 de sentencia de primera instancia.

de presente por el ejecutado en la impugnación del mandamiento o que haya guardado silencio sobre el particular.

Tanto así, que la Corte Suprema, en sentencia del año 2019<sup>3</sup>, reafirmó sus pronunciamientos de los años 2016, 2017 y 2018<sup>4</sup>: la facultad/obligación que tienen los jueces de examinar los requisitos del título aún en la sentencia, no se encuentra limitada por el alcance del art. 430 del C.G.P, pues se busca garantizar la primacía de lo sustancial sobre lo formal.

De esta forma, yerra el despacho al omitir pronunciarse sobre los requisitos legales del título valor aportado para su recaudo por vía judicial, pues de manera expresa omite analizar de fondo las exigencias normativas referidas a la falta de los requisitos legales del título, la exigibilidad del mismo y la ausencia de los requisitos contemplados en el art. 774 del Cód. de Comer, sobre las cuáles se limitó a citar apartes del referido artículo y del 772 del estatuto mercantil, sin valorar la inexistencia de las condiciones expresamente contempladas en dichas disposiciones en el título valor sobre el que dictó orden de recaudo.

Finalmente, es pertinente señalar que no es cierto que se configure “cosa juzgada” con la providencia que resuelve el recurso de reposición en contra del mandamiento de pago, como quiera que el propio art. 330 del C.G.P. señala expresamente que sólo adquieren tal condición las sentencias ejecutoriadas proferidas en procesos contenciosos, regulando claramente cuáles son aquellas sentencias que no gozan de tal característica en el art. 304 de dicha codificación. Más específicamente, tratándose de los procesos ejecutivos, el numeral 5 del art. 443 del C.G.P. establece que hace tránsito a cosa juzgada la sentencia que resuelve las excepciones, a no ser que estas últimas tengan el carácter de temporal.

3

## RESPECTO A LA AUSENCIA DE FIRMA COMO CONDICIÓN DEL TÍTULO VALOR Y SU REEMPLAZO POR MEDIO DEL LOGOTIPO DE LA EMPRESA CREADORA/EMISORA DE LA FACTURA.

**-Argumentos del A quo:** “La ausencia de la firma física, clara y expresa del emisor, no desvirtúa por sí sola la condición de un título valor. Las propias disposiciones mismas (SIC) autorizan su sustitución.

<sup>3</sup> “ De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem” ( STC3298-2019, Rad. n.º 25000-22-13-000-2019-00018-01.)

<sup>4</sup> Sent.STC18432-201; sent. Exp. 11001-02-03-000-2017-00694-00 y sent. Exp. 68001-22-13-000-2018- 00044-01.

En efecto, la norma en cuestión señala<sup>5</sup> (...) Esa circunstancia fáctica se halla satisfecha en el caso concreto con el logotipo de la empresa emisora del título, como creadora de la factura objeto del cobro, el cual se halla impreso en ellas, como expresión de su identificación como persona jurídica y por tanto como manifestación de su voluntad (...)"<sup>6</sup>

- **Sustento del cargo en apelación:** Contrario al razonamiento del despacho, la eficacia de los títulos valores depende de su firma, en concordancia con lo dispuesto en los arts. 625 y 626 del Cód. de Comer. y con lo delineado por la Corte Suprema<sup>7</sup>. Es evidente el error del fallador de primera instancia al sostener que la ausencia de firma no determina la validez del título valor cuando esta es precisamente uno de sus rasgos esenciales para predicar su exigibilidad.

Igualmente, el razonamiento del despacho orientado a que el logotipo de la empresa ejecutante reemplaza su firma y constituye manifestación de voluntad, también contraría la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, quién ha decantado expresamente lo contrario: los logotipos impresos no enmiendan ni sustituyen la falta de signatura.

No en vano, en providencia del 2017, dicha corporación indicó:

*"...los requisitos exigidos por la ley mercantil para establecer que determinado documento es, en virtud al cumplimiento de los mismos, un título valor, ha de verse que estos se dividen en generales o comunes no suplidos por ley -positivados en el artículo 621 del Código de Comercio-, y en particulares o especiales para cada caso en concreto, mismos que para las facturas cambiarias de compraventa se establecen en el canon 774 ibidem,<sup>8</sup> siendo que aquellos se traducen en la obligación de que la documental presentada cuente con, entre otras cosas, la firma de su creador, memorada rúbrica esta que hace derivar la eficacia de la obligación cambiaria según lo enseña la regla 625 ejusdem, y dado que tal no obra en ninguno de los documentos aportados para sustentar el pretense cobro, es que, a la luz de*

4

<sup>5</sup> Refiriéndose al art. 621 del Cód. Comer.

<sup>6</sup> Pag. 4 de la sentencia de primera instancia.

<sup>7</sup> "El artículo 773 del Código de Comercio vigente para la época en que fue creado el instrumento consagra que «una vez que la factura cambiaria sea aceptada por el comprador, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en el forma estipulada en el título», norma que debe interpretarse en armonía con los cánones 625 y 626 ibídem que disponen, en su orden, «toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable», (...)" (: T-1100122030002015-00351-01, Número De Providencia: STC15894-2015).

<sup>8</sup> Este aparte habrá de tenerse en cuenta también respecto al razonamiento expresado por el despacho, en el sentido que al no cumplirse con los requisitos del título valor, en una especie de subsidiariedad, puede reputarse como título ejecutivo, como si los condiciones para reputar el título valor pudieran ser suplidos por la ley o por el operador judicial, argumentos que fueron alegados por la parte ejecutada en recurso de reposición contra el mandamiento de pago y en las excepciones no estudiadas por juzgador de primera instancia.

*dicho aserto, no había lugar a continuar con.” el recaudo deprecado en el sub examine, máxime cuando los «membretes preimpresos en las facturas no se pueden tener como firma»,<sup>9</sup>*

Del mismo modo, en providencia del año 2012, la Corte Suprema<sup>10</sup> rechazó que un logotipo pudiera reemplazar un acto de voluntad personal como lo es la firma en un título valor, bajo la premisa que las impresiones previas de logotipos de la razón social sobre la factura, no se acompasa con lo previsto en el art. 621 del Cód. Comerc.

En este orden de ideas, la falta de firma de la sociedad ejecutante **no se sustituye con el logotipo impreso en la factura, de suerte que el documento presentado como título de recaudo, no cumple con los requisitos de los arts. 621 y 772 del Cód. de Comer.**, ni le surten los efectos de los arts. 625 y 626 de dicha codificación.

## **SOBRE LA ESCISIÓN DE LOS ARTS. 772 Y 774 DEL CÓD. COMERCIO PARA SU INTERPRETACIÓN, LA DISTINCIÓN ENTRE FACTURAS CAMBIARIAS Y “FACTURAS COMUNES” Y LA CONDICIÓN DE TÍTULO EJECUTIVO COMO CONDICIÓN SUBSIDIARIA DE LOS TÍTULOS VALORES.**

**-Argumentos del A quo:** La sentencia de primera instancia escinde las normas de los arts. 772 y 774 del Cód. Comer., para llegar a la conclusión de que las facturas que no cumplan tal condición no son cambiarias *“y que por ello cambian su ley de circulación”*, por lo que *“no le restan validez al negocio jurídico material”*, pasando a *“reputarse como facturas comunes (inciso 3°, numeral 3°, art. 774”* quedando *“sometidas a la reglas generales de los documentos, por lo tanto, en relación al mérito probatorio que reflejan, encara un documento con pleno mérito ejecutivo”*:

**- Sustento del cargo en apelación:** En primero término, desconocemos cuál es la ley de circulación que cobija a aquellos documentos que no tienen la condición de título valor<sup>11</sup>. Referente a la validez

5

<sup>9</sup> Corte Suprema, STC20214-2017 Radicación n.° 11001-02-03-000-2017-02695-00.

<sup>10</sup> *“No ocurre lo mismo con la [excepción de fondo] planteada [como] “inexistencia de firma del creador”, de los instrumentos veneros de la ejecuciones, puesto que la consideración del tribunal de tener como firma de Distracom S. A., creador del título, la impresión previa de su razón social en el formato de cada factura no se acompasa con lo previsto en el numeral [2] del artículo 621 del Código de Comercio, en concordancia con los artículos 826 y 827 ibidem, en la medida en que el membrete no corresponde a un “acto personal” al que se le pueda atribuir la intención de ser una manifestación de asentimiento frente al contenido de esos documentos, como lo ha entendido esta Corporación en casos análogos al que ocupa su atención.(...) En el mismo sentido, en sentencia de 20 de febrero de 1992 [Gaceta Judicial, tomo CCXVI] se indicó que es inaceptable que por firma se tenga “...el símbolo y el mero membrete que aparece en el documento anexo por la parte actora con el libelo incoativo del proceso” (CSJ STC, 19 dic. 2012, rad. 2012-02833-00. Tal determinación fue revisada y confirmada por la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-727 de 2013.)*

<sup>11</sup> Entendiendo que es una sola ley de circulación la que determina la forma en que circulan exclusivamente los títulos valores: al portador, a la orden y nominativos.

del negocio jurídico, es evidente que por ley la falta de requisitos del título valor no afecta la validez del negocio jurídico celebrado<sup>12</sup>, sin embargo, el A quo parece efectuar una interpretación invertida: que la validez del negocio celebrado otorga la condición de título valor o título ejecutivo a un documento; interpretación por fuera del alcance del art. 620 del estatuto mercantil. De cualquier forma, como se expuso en el recurso de reposición contra el mandamiento de pago y en las excepciones, no existe negocio jurídico que respalde el título valor allegado para su recaudo, pues los servicios descritos en la factura se encuentran por fuera de aquellos expresamente pactados entre la Gobernación del Atlántico y la ejecutante, teniendo en cuenta el carácter formal y escritural que gobierna la contratación estatal, que impide el perfeccionamiento de relaciones contractuales por el mero acuerdo de voluntades en forma verbal o tácita.

En cuanto a la interpretación que el despacho de conocimiento efectúa sobre el inciso 3° del numeral 3° del art. 774 del Cód. Comer, en ningún aparte de la citada norma se hace distinción alguna entre facturas cambiarias y “facturas comunes”, lo que sí dispone la citada disposición es que la factura que no cumpla con los requisitos allí dispuesto no tendrá el carácter de título valor, que es precisamente lo que sucede con la factura cobrada ejecutivamente por la demandante al carecer de: firma del creador/emisor de la factura, fecha de recibido, estado del pago y tratándose de una entidad pública, la firma de funcionario facultado para obligar al ente administrativo y contrato suscrito con todas las formalidades legales que respalde la obligación cambiaria o ejecutiva si se quiere.

Referente al carácter de título ejecutivo que le reviste el despacho a la factura aportada para su recaudo, bajo el argumento que al no cumplir con los requisitos legales para predicar su condición de título valor entonces queda “sometida” a las reglas de los títulos ejecutivos, es decir, como si existiera una especie de relación de subsidiariedad entre los títulos valores y títulos ejecutivos, de suerte que si no cumple con los requisitos de los primeros entonces pasa a tener la categoría de los segundos, es evidente que tal hermenéutica resulta equivocada<sup>13</sup>.

El documento aportado para cobro judicial, además de cumplir con los requisitos comunes de los títulos valores, deberá contener obligaciones claras, expresas y exigibles, **sin que ello signifique que el documento que no reúna las condiciones de título valor pueda ser presentado para su cobro**

<sup>12</sup> Art. 620. Cód. Comer.

<sup>13</sup> “Se destaca, la imposibilidad de confundir el “título ejecutivo con título valor”, pues cada uno responde a características jurídicas que los diferencian, aspecto sobre el cual esta Corte ha advertido: “(...) todo título valor puede ser título ejecutivo pero no todo título ejecutivo es un título valor. A mayor abundancia, los títulos valores en nuestra legislación son de carácter taxativo, verbi gratia, sólo los así calificados por la ley son tenidos como tales (...) la regla general de la negociabilidad o circulación de los cartulares según sea al portador, a la orden o nominativo y la presunción de autenticidad de su contenido y firmas, permiten individualizarlo de otro tipo de documentos (artículo 793 ejúsdem) y constatar que se rige por un régimen normativo especial que no se aplica a los demás títulos ejecutivos (...)” (STC3298-2019, Rad. n.º 25000-22-13-000-2019-00018-01.)

como un documento “sometido a las reglas generales” de los títulos ejecutivos, pues no existe una relación de subsidiariedad entre ambos, siendo deber del juzgador desestimar las pretensiones de cobro de la acción cambiaria sustentada en un instrumento que no reúna las condiciones de un título valor.

## **SOBRE LAS FACTURAS, LAS ACTAS DE INICIO Y FINAL COMO SUSTITUTOS DEL CONTRATO O NEGOCIO JURÍDICO CAUSAL.**

-**Argumentos del A quo:** En la sentencia de primera instancia se manifiesta que en el estado de emergencia son más flexibles las formalidades de la contratación, sin desconocer que debe “*mediar un contrato o una factura que certifique el servicio prestado*” y que la existencia de un acta de inicio y de un acta final que dan cuenta de la prestación del servicio prestado por la ejecutante.

- **Sustento del cargo en apelación:** Tal motivación del A quo es errada, en la medida que la ley de contratación estatal no autoriza la omisión del contrato con todas las formalidades de ley, aún cuando existan actas de inicio o de recibo de obras, ni mucho menos se suple la ausencia de instrumento contractual mediante la presentación de factura de venta o cambiaria. El Consejo de Estado ha enfatizado en el carácter imperativo y de orden público que tienen las normas que regulan las solemnidades de la contratación estatal, las cuales no pueden ser alteradas por el querer de las partes,<sup>14</sup>

Por lo tanto, en esencia, los contratos estatales, por regla general, son contratos solemnes, lo cual a la luz del artículo 1500 del Código Civil significa que están sujetos a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no producen ningún efecto.<sup>15</sup> En este sentido, el ordenamiento jurídico ha dispuesto la sanción máxima para el caso de que el contrato estatal no se formalice, pues, como lo ha sostenido el Consejo de Estado, **la ausencia de la totalidad de los trámites necesarios para la formalización escrita del contrato y su posterior perfeccionamiento permite concluir que el negocio jurídico es inexistente.**<sup>16</sup>

Esta sanción jurídica por falta de solemnidades no es ajena al derecho privado, en donde la inexistencia se define como la situación jurídica en que se encuentra una pretendida disposición de

<sup>14</sup> “La normatividad relacionada con las formalidades previas y concomitantes a la contratación administrativa es de derecho estricto, esto es, de aquellas disposiciones normativas que no pueden ser alteradas, cambiadas, ni sustituidas por el querer de las parte.”(sentencia de 26 de febrero de 1993, Exp. No. 7026.)

<sup>15</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime. *Delitos de la celebración indebida de contratos*, Universidad Externado de Colombia, 2000.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, sentencia del 30 de noviembre del año 2000, Exp No. 11895.

intereses que no se ha perfeccionado como negocio jurídico por carecer de un elemento, solemnidad o actividad que es indispensable para su formación.<sup>17</sup>

Teniendo en cuenta que los servicios descritos en la factura presentada para recaudo judicial no se encontraban dentro del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, la consecuencia es que aquella encuentra su sustento **en un negocio jurídico inexistente, excepción que enerva la acción cambiaria, de acuerdo con el numeral 12 del art. 784 del Cód. Comercio.**

### DE LAS EXCEPCIONES PROBADAS EN EL PROCESO.

#### FALTA DE REQUISITOS LEGALES DE LA FACTURA QUE SIRVE DE BASE DE EJECUCIÓN Y QUE LA LEY NO SUPLE EXPRESAMENTE-FALTA DE EXIGIBILIDAD DEL TÍTULO.

##### FALTA DE FIRMA DEL EMISOR DE LA FACTURA:

Al interior del proceso resultó probado que el emisor de la factura no dispuso su firma en ella, requisito que hace parte de aquellos comunes de todos los títulos valores (arts. 621, 625, 626 del Cód. Comer) y de las facturas en particular (art. 772), por lo que el instrumento presentado para su recaudo carece de toda exigibilidad. Teniendo en cuenta que la firma es un elemento esencial de la eficacia de la factura, la orden de seguir adelante la ejecución debe ser revocada, pues no se cumplen los elementos de exigibilidad de título que se somete a recaudo.

No puede predicarse el carácter de título valor de una factura si en aquella no reposa la firma legible de quien la emite, pues es la única forma de exteriorizar la voluntad de la creación de un instrumento negociable, intención que sólo se materializa con la firma del mismo, de acuerdo a lo contemplado en el art. 621<sup>18</sup> y 625<sup>19</sup> del Cód. de Comercio.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> Sobre el particular puede verse, ALARCÓN ROJAS, Fernando. *Inexistencia, invalidez e ineficacia del negocio jurídico.*

<sup>18</sup> “<REQUISITOS PARA LOS TÍTULOS VALORES>. Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes: 1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y 2) La firma de quién lo crea. La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto. Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título; y si tuviere varios, entre ellos podrá elegir el tenedor, quien tendrá igualmente derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio (...).”

<sup>19</sup> “EFICACIA DE LA OBLIGACIÓN CAMBIARIA>. Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título-valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación. Cuando el título se halle en poder de persona distinta del suscriptor se presumirá tal entrega.”

<sup>20</sup> Art. 620 Cód. Comer. “<VALIDEZ IMPLÍCITA DE LOS TÍTULOS VALORES>. Los documentos y los actos a que se refiere este Título sólo producirán los efectos en él previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma. La omisión de tales menciones y requisitos no afecta el negocio jurídico que dio origen al documento o al acto.”

## FALTA DE LOS REQUISITOS CONTEMPLADOS EN EL ART. 774 DEL CÓD. COMERCIO:

### FALTA DE FECHA DE RECIBO DE LA FACTURA-FALTA DEL ESTADO DEL PAGO Y CONDICIONES DE PAGO:

La factura presentada como título de recaudo no cumple con los requisitos especiales contemplados en los numerales 2º y 3º del art. 774 del Cód. de Comercio. Los requisitos específicos que deben cumplir las facturas, **se encuentran taxativamente establecidos por el artículo 774 del Código de Comercio**. La factura presentada para recaudo por vía judicial no contiene la fecha de recibo de la misma, lo que de inmediato descarta el carácter de título valor de aquella.

Se destaca que la fecha de recibo debe constar en el cuerpo de la factura, pues en documento aparte, específicamente en la guía de transporte, sólo existe la posibilidad de hacer constar el recibo de la mercancía o servicio.

No debe pasarse por alto que el documento presentado por el demandante, fechado el 30 de noviembre de 2016, no cumple con el requisito de (i) establecer la fecha de recibo de la factura, (ii) el estado del pago del precio en el cuerpo de la factura (iii) constancia de la prestación de los servicios cobrados en la factura, según lo ordena el art. 773 del Cód. de Comercio.

El art. 773 es claro en ordenar que el comprador deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, debiendo dejar constancia del recibo de los servicios en la factura y/o en la guía de transporte.

Claramente se desprende que al momento de presentar la factura, el vendedor la pone a disposición del comprador para que la acepte, dejando constancia de la recepción de los servicios en aquella o en guía de transporte, es ese el momento que señala la ley para ello y no 5 años después como lo pretende el ejecutante, mediante un documento que no es guía de transporte y que no se presentó al momento de la creación de la factura; el documento del 30 de noviembre de 2016 no es más que una respuesta a un derecho de petición del demandante en donde se indica que no constan pagos en el sistema contable de la gobernación por los servicios sobre los que se interroga.

Teniendo en cuenta la falta de los requisitos consagrados en el art. 774 del Cód. de Comercio conlleva a que la factura (No. 008/2011) presentada no tenga el carácter de título valor, según la consecuencia jurídica dispuesta en el inciso 4º de dicho artículo, no existe fundamento jurídico para mantener la orden de primera instancia de seguir adelante la ejecución, debiendo ser revocada la orden de paga librada en contra del Departamento del Atlántico.

## FALTA DE FIRMA EN LA FACTURA DE FUNCIONARIO COMPETENTE PARA CONTRAER OBLIGACIONES A NOMBRE DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO:

La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en diferenciar la mera recepción de facturas de su aceptación, cuando el deudor sea una entidad del orden público. Así, el máximo tribunal de la justicia ordinaria ha indicado que la aceptación de las facturas, con todos los efectos obligacionales que dicho acto conlleva según la naturaleza de título valor de las mismas, sólo produce las consecuencias jurídicas contempladas en el art. 773 del estatuto mercantil cuando aquellas hayan sido debidamente aceptadas por funcionario competente para ello.<sup>21</sup>

En tal sentido, la mera recepción de la factura por quien no tiene las competencias para obligar a la entidad pública deudora no produce los efectos de la aceptación de la factura.

## INEXISTENCIA DE CONTRATO O AUSENCIA DE NEGOCIO JURÍDICO QUE HABILITE AL PRESTADOR DEL SERVICIO LA EXPEDICIÓN DE FACTURAS (ARTÍCULO 772 DEL CÓDIGO DE COMERCIO):

Como se mencionó en las consideraciones del acápite 1° del presente escrito, no existe contrato firmado con las formalidades que la ley exige que respalde los servicios que se pretenden cobrar mediante la factura allegada para la acción cambiaria.

La empresa Constructora Alkarawi S.A., quien obra en calidad de ejecutante presentó proceso ejecutivo contra el Departamento del Atlántico, con base en una factura de venta rotulada bajo el No. 008 del 20 de abril de 2011, a través de la cual pretende cobrar el valor de suministro de maquinaria para acelerar la extracción y cargue de material para el cierre del boquete en el canal del dique y otros servicios adicionales, empero tales servicios no se ejecutaron en virtud de un contrato legalmente celebrado, con todas las solemnidades (*ad substantiam actus*) por quien expidió la factura, es decir, entre Constructora Alkarawi y el Departamento del Atlántico.

<sup>21</sup> Al respecto “Ahora bien, como la ejecutada fue una entidad pública, ningún reproche merece que la citada Corporación hubiese hecho actuar las normas comerciales relativas a la factura cambiaria de compraventa, en armonía con los preceptos rectores del régimen de contratación a los cuales están sometidos esos entes estatales, sin que de esa aplicación conjunta de unas y otras disposiciones legales, pueda inferirse que dicho sentenciador desconoció los mandatos de las primeras, en particular, los concernientes a la ley de circulación de los títulos valores. Se suma a lo anterior que, como expresamente lo explicó el ad quem, no es dable entremezclar el recibo de las mercaderías compradas, con la aceptación de las facturas cambiarias mediante las cuales se documentó tal negociación, por cuanto en relación con lo primero, resulta vinculante para el comprador la constancia dejada para el efecto por cualquiera de sus trabajadores, **laxitud inviable tratándose de lo segundo, pues para que este acto sea válido, solamente puede realizarlo, se reitera, quien tenga facultad de obligar al ente en nombre del cual actúa.**” (sentencia del 11 de febrero de 2016, STC1404-2016, Radicación n.º 11001-02-03-000-2016-00223-00.)

Este pronunciamiento fue reiterado en sentencia de 30 de julio de 2015, exp. 2015-00115-01. “Esto es, que si bien las facturas base del cobro jurídico se giraron a nombre del municipio de Támesis, lo cierto es que **no se acreditó que quien aparece recibiendo las mercancías allí descritas, hubiera obrado como representante, mandatario u otra calidad similar** respecto del referido ente territorial, razón que impide predicarse que esté llamado a responder por el cumplimiento de las obligaciones reclamadas”

Así las cosas, podemos determinar que no sólo se presenta la ausencia de contrato o negocio jurídico que habilite al prestador del servicio la expedición de factura a las voces del artículo 772 del código de comercio, sino también la inexistencia del mismo, toda vez, que se encuentran ausentes los elementos esenciales del contrato, razón por la cual solicitamos sea declarada probada la excepción que aquí se plantea.

Lo anterior cobra mayor relevancia, si se observa en el presente asunto que el servicio que se pretende cobrar a través de la factura No. 008 de 2011, no quedó legalizado en el contrato 0104\*2011\*000077 del 06 de diciembre de 2011, celebrado entre el Departamento del Atlántico y la Constructora Alkarawi S.A., a través del cual se legalizaron las prestaciones de servicios efectuadas bajo el amparo de la urgencia manifiesta decretada mediante Resolución 000093 de 2010 (artículo 43 de la ley 80 de 1993), pues el objeto que contempló dicho negocio jurídico, no incluyó el suministro de horas de máquina para acelerar la extracción y cargue de material para el cierre del boquete en el canal del dique, además el valor estipulado en el mencionado contrato, es decir, la suma de \$543.638.640.00, fue cancelado a satisfacción por el Departamento del Atlántico a la empresa Alkarawi S.A., tal como el mismo demandante lo confiesa en los hechos de la demanda.

De tal manera, es evidente que, al no existir fuente de la obligación, no pueden surgir a la vida jurídica obligaciones que puedan cobrarse por vía compulsiva a través de un título ejecutivo singular como es una factura de venta, **pues esta clase de título es causal, es decir, para que se expida una factura debe guardar su causa en un contrato verbal o escrito, tal como lo establece el inciso segundo del artículo 772 del Código de Comercio.**

11

#### PRUEBAS Y ANEXOS

Poder para actuar y sus anexos, sírvase Honorable Magistrado reconocer personería al suscrito dentro de presente proceso.

#### PETICIÓN ESPECIAL

En virtud de lo esbozado, solicito respetuosamente que se revoque en todas sus partes la sentencia fechada el 21 de enero de 2020, por cuanto las pretensiones de la demanda carecen de sustento jurídico y probatorio y en su lugar se declaren como probadas las excepciones propuestas dentro del término legal o cualquier otra que el Ad quem halle como probada de oficio, en consonancia con el art. 282 del C.G.P.



NIT: 890.102.006-1  
Código Postal: 080003  
Código DANE: 08-000

Calle 40 45-46 Barranquilla, Atlántico | Tel. (57)(5)330 7000  
Línea Gratuita 01 8000 425 888 | [gobemador@atlantico.gov.co](mailto:gobemador@atlantico.gov.co)

   Atlántico para la Gente

[atlantico.gov.co](http://atlantico.gov.co)

## NOTIFICACIONES

Recibimos notificaciones en:

- Secretaría de su Despacho
- Gobernación del Atlántico

Dirección: Calle 40 entre carreras 45 y 46, piso 10, Barranquilla.

Teléfono: 3307123

Correo: [notificacionesjudiciales@atlantico.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@atlantico.gov.co)

- El suscrito

Dirección: Carrera 42ª4 # 87B – 43 Barranquilla

Teléfono: 3107371337

Correo: [arturopolo0210@gmail.com](mailto:arturopolo0210@gmail.com)

Atentamente:



ARTURO POLO SUÁREZ

C.C 72.276.316 de Barranquilla

T.P. N° 154.830 del C.S.J