TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, catorce (14) de febrero de dos mil veintidós (2022).
Radicado: 05001 31 03 011 2019 00402 01

SALVAMENTO DEL VOTO

El artículo 772 del Estatuto de los Comerciantes en su inciso 2º deja en claro, que: "*No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito*." (subrayado adrede), lo que quiere decir que, en cuanto al servicio, no debe presentar duda alguna en su prestación.

No obstante, de las piezas probatorias, y como lo dice la posición mayoritaria:

> "Por último, es cierto que de los documentos presentados y las declaraciones rendidas, puede concluirse que para noviembre de 2017 -fecha de creación de las facturas-, las partes ya tenían desacuerdos sobre la cantidad de tierra movida y los pagos realizados. Es decir que éstas se presentaron después de terminada la obra, existiendo controversia entre las partes y estando a la espera del cálculo del interventor externo, Moreno Molina."

Es decir, que los instrumentos en cobro no corresponden a un servicio efectivamente prestado[1], sino, a un punto dudoso dadas las

[1] La RAE en su Diccionario considera el vocablo "*efectivo*" como lo contario a "*dudoso*".

controversias o desacuerdos presentados entre las partes sobre la obra realizada. Si ello es así, ni siquiera podía librarse la factura, tal como lo contempla el supuesto normativo inicialmente mencionado.

El *quit* del asunto, no es como se dice en la conclusión mayoritaria sobre que; "*no existe ninguna prueba directa de que los servicios por los que se libraron las facturas no hayan sido prestados*.", sino que hayan sido efectivamente prestados, es decir, que no susciten duda, donde en caso en estudio hasta fue menester realizar dictámenes para dilucidar lo pertinente, y aún así, subsiste la indeterminación en el particular.

Eso no es todo, pues recordemos que en cuanto a la aceptación de la factura, los incisos 2o y 3o del artículo 773 del C. de Co., señalan:

> "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. <u>El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor.</u>
> "<u>La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los diez (10) días calendarios siguientes a su recepción</u>. En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento.". Subrayados adrede.

En relación al primer subrayado intencional, en el caso en estudio como dependencia, se entiende "*Oficina… dependiente de otra superior*" o "*En un comercio, conjunto de dependientes*" (4ª y 5ª acepción), siendo el dependiente en su 2º y 3o significado "*Empleado que tiene a su cargo atender a los clientes en las tiendas*" y "*Persona que sirve a otra o es subalterna de una autoridad*"[2], por lo que resulta claro que el demandado no recibió los instrumentos en cobro en sus dependencias.

Se dice lo anterior, en la medida que en el expediente es claro que la persona natural que aparece como firmante del recibo en la factura, es "*Carmencita*", empleada de Profesionales en Concreto S.A.S, no de Empíreo SAS, y así es reconocido por la posición mayoritaria con la siguiente expresión motiva:

> "*Asimismo, tanto las declaraciones de los representantes legales de las partes como de los testigos Mauricio Gaviria Maya y Juan Pablo Rendón Arias reconocen a "Carmencita" como una empleada de Profesionales en Concreto*."

Si ello era así, no se trataba de una dependiente de la demandada, ni mucho menos que el lugar fuera "sus dependencias", pues como se sabe ello sucedió en la sede de una tercera persona jurídica, evidenciándose la falta de representación en cuanto a la recepción del instrumento.

Para vadear tal circunstancia que de por sí haría improcedente el cobro, al menos por la vía ejecutiva, se ha esgrimido la tesis que se puede

[2] Todas las anteriores son definiciones del Diccionario de la Lengua Española de la RAE.

estar en la circunstancia del artículo 842 Comercial, es decir, una representación aparente.

Pues no, ya que el supuesto fáctico que nos ocupa es diferente al que prevé dicha norma, la que indica; "*Quién dé motivo a que se crea, conforme a las costumbres comerciales o por su culpa, que una persona está facultada para celebrar un negocio jurídico, quedará obligado en los términos pactados ante terceros de buena fe exenta de culpa.*", es decir, que la norma hace alusión en cuanto a su beneficio, a terceros de buena fe, por ende no es aplicable al caso, cuando la factura no circuló, y quienes intervienen en el presente proceso fueron parte en el correspondiente negocio jurídico.

El hecho que otrora el hoy accionado hubieran pagado otras facturas al actor, no enerva la defensa en cita (artículo 784.3 C. de Co.), en la medida que es sobre las en recaudo que hay discusión tal como se dijo delanteramente; sin que hubiera opción para el ejecutado de reclamar contra el contenido de la factura (inciso 3º artículo 773 C. de Co.), precisamente porque los instrumentos no fueron enviados a las dependencias de este, tal como aquí quedó consignado.

El hecho que un tercero, PROFESIONALES EN CONCRETO, tuviera relaciones comerciales con la demandada, no la legitimaba para obligarla en los términos ejecutados, ya que el hecho que una persona jurídica le preste servicios a otra empresa, no implica que sus empleados sean trabajadores de la contratante. Admitir eso sería tanto como decir que como una empresa de servicios públicos que le presta

servicios a otra persona jurídica, las facturas dirigidas a esta se puedan entregar en la sede de aquella, mucho menos que los empleados de la contratada se puedan tener como de la contratante.

Dice la posición mayoritaria en la parte conclusiva, que quien firmó era "*un agente del socio administrador de la obra*", flexibilizándose de tal manera la normatividad propia del recibo de la factura, que bajo ese entendido un agente de un tercero del que no se probó el poder para recibir, pudiera obligarle; es más, sin que se especificara el tipo de agencia. Ahí debemos atenernos a lo previsto en el artículo 17 del C.C., por lo que el pago de otras facturas no purga las deficiencias que aquí se han evidenciado.

Todo lo anterior no ignora el negocio causal, pues el mismo existe, lo que está en duda son sus términos y condiciones, especialmente sobre cuál fue el servicio prestado -en términos de cantidad-, por lo que el instrumento en cobro desde lo sustancial no prestaba mérito ejecutivo; mucho menos, fue recibido en forma idónea.

Por lo anterior, respetuosamente, me aparto de la decisión puesta en consideración.

Cordialmente:

JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

6 SALVAMENTO DE VOTO

Magistrado