TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, diez de febrero de dos mil veintidós

Tipo de pretensión:	Ejecutivo
Procedencia:	Juzgado Once Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Demandante:	Sólidos Ingenieros Civiles S.A.
Demandado:	Empíreo SAS
Radicado:	**05001 31 03 011 2019 00402 01**
Asunto:	**Confirma decisión de primera instancia**

OBJETO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada frente a la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Medellín en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

La demanda (cfr. arch. 1.1. c.1):

Sólidos Ingenieros Civiles S.A. demandó a Empíreo S.A.S. pretendiendo el cobro ejecutivo de obligaciones contenidas en dos facturas cambiarias: la factura 18595, con fecha de vencimiento 10 de noviembre de 2017, por valor de $83.155.375 (reconociéndose un abono de $20.000.000); y la factura 18606, con vencimiento el 16 de noviembre de 2017, por valor de $42.637.555.

Se afirma que la activa prestó servicios de movimiento de tierras durante el año 2017. En razón de esa relación comercial, la demandante facturó sus servicios a la demandada y obtuvo el pago de diez facturas, por un valor total de $763.879.046. No obstante, se indica que, a la fecha de la presentación de la demanda, la sociedad opositora aún adeudaba el valor de las facturas que son objeto de cobro ejecutivo.

Para la parte demandante es relevante resaltar que esa falta de pago concurre con la aceptación expresa de las facturas por la sociedad demandada. Tal aceptación se deduce de un certificado de retención en la fuente que expidió esa parte, donde se reconocen y se incluyen las facturas 18595 y 18606.

Lo que se pide es que se libre mandamiento ejecutivo por el valor de las facturas, más los intereses moratorios desde su fecha de vencimiento hasta el pago de la obligación.

La contestación (cfr. arch. 1.3 c.1):

Aunque la parte pasiva reconoció la existencia de una relación comercial indirecta con la sociedad demandante, se opuso a las pretensiones en los siguientes términos:

Se afirma que Empíreo S.A.S. contrató con Profesionales en Concreto S.A. la administración de una obra civil sobre un terreno de su propiedad, bajo un contrato de administración delegada. Profesionales en Concreto, a su vez, contrató a la sociedad demandante Sólidos Ingenieros Civiles. para el desmonte, excavación y movimiento de tierras.

El demandado explica que para el cobro de los servicios que prestaba Sólidos Ingenieros en la obra, el contratista debía remitir la respectiva acta de avance de la obra, firmada por Mauricio Gaviria -ingeniero interventor de Empíreo

S.A.S.-, cuya función es verificar en terreno que las obras se hubieran ejecutado efectivamente. Según el acuerdo para el pago con el contratista, esta acta era un anexo necesario de la factura para proceder al pago de su importe.

La sociedad demandada reconoce que pagó a Empíreo S.A.S. durante el año 2017 las sumas que se afirman en la demanda en razón de sus servicios en la obra, pero aclara que ese pago se hizo previa conformación de un título complejo: la factura de Empíreo y el acta de aprobación del interventor, según el acuerdo para los pagos.

Según la parte opositora, las facturas que son objeto de cobro en este proceso ejecutivo no tienen su correspondiente acta de aprobación por el interventor, porque con ellas la sociedad demandante pretende cobrar dolosamente por servicios que nunca prestó.

Entre septiembre y octubre de 2017, Sólidos Ingenieros presentó al interventor de Empíreos dos facturas para su cobro: la factura 18548, citando el Acta 6; y la factura 18560, citando el acta 1. Estas facturas las rechazó el interventor por cobrarse servicios que no se habían prestado.

Luego de tal rechazo, en noviembre de 2017, Sólidos Ingenieros elaboró las facturas 18595 y 18606, con las mismas referencias a las actas 6 y 1 sin la aprobación del interventor. Éstas facturas ya no se presentaron a Empíreo sino a "Carmencita", una empleada de Profesionales en Concreto. El apoderado resalta que fue Profesionales en Concreto quien contrató a Sólidos Ingenieros por ser su socio estratégico.

Para la parte demandada es relevante resaltar que esta situación se presentó después de que las partes entraran en un conflicto por la facturación de servicios, y de haber acordado que contratarían un tercero -Moreno Molina Ingenieros Ltda- con el fin de definir técnicamente cuánta tierra movió en la obra la entidad demandante.

Según se afirma en las excepciones, estos informes concluyeron que Sólidos Ingenieros S.A. facturó por servicios que no se prestaron.

El demandado niega categóricamente que se hayan entregado $20.000.000 a título de abono a la factura 18595.

Recurso de reposición frente al mandamiento ejecutivo:

El apoderado de la parte demandada cuestionó a través del recurso reposición el cumplimiento de los requisitos formales de las facturas como título ejecutivo. Señaló que "Carmencita", la suscriptora de las facturas, no era un agente de la sociedad demandada -Empíreo-, ni empleada, ni dependiente, ni estaba legitimada bajo ningún concepto para obligar a la sociedad.

También señaló que facturas similares a las que son objeto de cobro en este proceso, habían sido presentadas por Sólidos Ingenieros Civiles a Empíreo, y pagadas por ésta, como contraprestación al servicio de movimiento de tierras. Sin embargo, todas las demás facturas se habrían presentado -según el protocolo de pago-, ante el interventor de la obra y acompañada de un acta suscrita por él, aprobando el servicio que se prestaba.

La función del interventor era verificar en campo que Sólidos Ingenieros Civiles prestara efectivamente los servicios por los que facturaba. Por ello, para el pago de la factura por parte de Empíreo, ésta debía acompañarse con el acta de aprobación del servicio, como un anexo necesario para el cobro.

La necesidad de esta acta se expresa en el contenido literal de las facturas, pues a ella remite el ítem de "movimiento de tierra", como servicio que justifica la libranza del título ejecutivo. Sin embargo, el acta no se aporta. Y no se aporta porque el interventor no aprobó la obra.

Según la parte pasiva, las facturas que se presentan para el cobro no están completas, porque no se anexa la respectiva acta de aprobación firmada por el interventor.

Pronunciamiento sobre las excepciones (cfr. arch. 2.1 c.1):

El apoderado comienza por referirse a los cuestionamientos del demandante frente a los requisitos del título.

Sobre la persona que firma el título, el demandante sostiene que el demandado no puede objetar la firma de la factura, cuando ésta se recibe en las instalaciones de su empresa, como en este caso.

Por otro lado, afirma que hay evidencia positiva de que la sociedad demandada recibió y aceptó las facturas, como un certificado de retención en la fuente, las actas que respaldan las facturas cobradas y el acta de finalización de la obra.

La parte demandante sostiene que la empresa que se contrató para determinar los servicios que efectivamente se prestaron en la obra -Moreno Molino Ingenieros Ltda.- realizó varios informes. En uno de ellos, realizado a solicitud del demandante, se estima que hubo movimientos de tierra mayores a los que reconoce Empíreo.

Se afirma que la sociedad demandada anunció que pagaría $30.000.000 y pagó efectivamente $20.000.000 a la sociedad demandante, estando pagadas "todas las facturas anteriores a este proceso". Según el actor, de ello se puede concluir que se aceptó la factura y la obligación que contiene.

También alega que el interventor de la obra firmó el acta de entrega, haciendo constar que se recibió a satisfacción la obra objeto de cobro.

La resolución del recurso de reposición (cfr. arch. 1.7 C.1)

Se negó el recurso de reposición frente al mandamiento de pago.

Por un lado, se consideró que los títulos valores como las facturas cambiaras no requieren de anexos para ser objeto de cobro ejecutivo, por tanto, el hecho de que no se hayan presentado las actas que se anuncian en las facturas no impide adelantar la ejecución con base en éstas.

Sobre la firma de "Carmencita" en las facturas, se expuso que era suficiente verificar que éstas se habían entregado "en las instalaciones de la demandada", para negar cualquier posibilidad de discusión sobre el particular.

La sentencia de primera instancia (cfr. arch. 3.7.2. C.1):

En la sentencia que se apela se denegaron las excepciones propuestas y consecuentemente se dispuso seguir adelante con la ejecución.

Se declaró probado que la parte demandada recibió las facturas objeto de cobro y dejó pasar el término legal sin rechazarlas, operando la aceptación tácita del artículo 773 del Código de Comercio.

Según la sentencia, si se da la aceptación de una factura, no puede discutirse posteriormente -verbigracia, en el proceso ejecutivo- aspectos relacionados con el servicio o mercancía que con ella se cobra, dado el carácter "irrevocable" de esa aceptación.

En consecuencia, se concluye que las discusiones propuestas por el demandado sobre el cobro de servicios no prestados no tienen ninguna relevancia en este caso, por no haberse rechazado la factura en el término legal.

Con base en ello, se dispuso seguir adelante con la ejecución.

La apelación de la parte demandada:

El apoderado de Empíreo S.A.S. apeló la decisión y presentó reparos en audiencia. También presentó reparos escritos dentro del término legal. En esas manifestaciones no sólo se enuncian, sino que además se expresan con suficiencia las razones de índole normativo y probatorio que justifican el recurso.

Según el apelante, Empíreo SAS no recibió la factura en sus instalaciones y ningún dependiente suyo las recibió. La firma de recibo en la factura de "Carmencita", empleada de Profesionales en Concreto S.A.S, no de Empíreo SAS, como resultó probado. Sólidos Ingenieros habría presentado las facturas a su socio de confianza Profesionales en Concreto con el fin de obligar a Empíreo a pagar por unos servicios que no se prestaron.

Siendo así, resulta desproporcional negarse a evaluar el negocio causal entre las partes, por no haberse rechazado una factura cambiaria que ni siquiera se recibió en legal forma y que se expidió sin causa.

Por otro lado, se insiste en que a través de las facturas objeto de este proceso, Sólidos Ingenieros S.A. pretende cobrar por servicios que no prestó. Las facturas se expidieron después de que las partes tuvieran discrepancias sobre los servicios de movimiento de tierra que efectivamente se prestaron, habiendo decidido de común acuerdo someter el asunto a evaluación por parte de un tercero interventor.

Según el apelante, tanto la prueba documental como testimonial soportan que el demandado cobró por servicios de movimientos de tierra que pudo haber prestado, dadas las condiciones físicas-topográficas de la obra.

En consecuencia, solicita que se revoque la sentencia.

Aunque no hubo pronunciamiento del apelante dentro del término de traslado otorgado en esta instancia, a través de esas intervenciones el apoderado de la parte demandada sustentó suficientemente sus motivos de inconformidad. En consecuencia, se decidió dar por sustentado el recurso con los argumentos presentados en su formulación.

Los alegatos de la parte demandante:

Por su parte, el demandante alega que existe prueba no sólo de que las facturas objeto de cobro se entregaron a la sociedad demandada y no fueron rechazadas por ésta, sino que además existe evidencia de aceptación expresa de las facturas por esa parte.

Esta evidencia sería: un comprobante de abono a una de las facturas por $20.000.000; un certificado de retención expedido por la demandada por dineros retenidos a la demandante, que incluye el valor de las facturas objeto de cobro; un documento firmado por agentes de la sociedad demandada, donde se reconoce el valor de una de las facturas como parte de las obligaciones de la referida sociedad.

Por otro lado, se alega que los servicios que se cobran a través de la factura fueron efectivamente prestados.

Este hecho se evidenciaría con las facturas, con los indicios que pueden derivarse de que éstas no se hubieran rechazado, con un "acta de entrega de obra" y con el testimonio del interventor de la obra, quien a pesar de haber firmado el "acta final", cuestione la efectiva prestación del servicio.

También se realizan consideraciones sobre las pruebas del proceso.

Respecto del testimonio de Mauricio Gaviria, interventor de la obra, se cuestiona que éste diga que rechazó las facturas a través de un correo electrónico; tal correo se refiere a facturas distintas a las que son objeto de cobro. Se discute que a pesar de ser el interventor la persona encargada de dar el visto bueno a las facturas, la prestación del servicio sólo se da nueve meses después de haber pasado la suscripción del acta final. Se cuestiona que el testigo afirme que la sociedad demandada no recibió las facturas, pero que "Carmencita" sí las había recibido.

Respecto del testimonio del interventor Juan Pablo Rendón: se cuestiona que haya declarado que nunca recibió las facturas, pero que una de ellas aparezca relacionada en un documento contable firmado por él, el 17 de agosto de 2018; que reconozca que "Carmencita" recibió las facturas. La contradicción de su testimonio con el certificado de retención en la fuente.

Sobre la prueba documental: se niega que los informes presentados por la parte demandada se constituyen en plena prueba de que la demandante facturó por unos servicios que no prestó.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico:

El problema que debe resolver la Sala consiste en definir si las facturas que sirven de base para la ejecución son documentos que soportan obligaciones ciertas a cargo del deudor -como se concluyó en primera instancia-; o si por el contrario existen circunstancias probadas del negocio causal que excepcionan esa certeza, como el hecho de que el deudor no haya aceptado esa obligación, o que ésta carezca de causa por no haberse prestado el servicio que se cobra.

Concretamente, se trata de definir si la factura 18595, con fecha de vencimiento 10 de noviembre de 2017, por valor de $83.155.375 (reconociéndose un abono de $20.000.000); y la factura 18606, con vencimiento el 16 de noviembre de 2017, por valor de $42.637.555, son obligaciones adquiridas voluntariamente por Empíreo SAS a favor de Sólidos Ingenieros Civiles SAS; y si ésta prestó los servicios que se cobran en la factura.

Fundamentos jurídicos:

La carga de probar los hechos que configuran la excepción cambiaria corresponde a la parte demandada, en atención a la regla de distribución probatoria que establece el artículo 167 del CGP.

Cuando lo que se alega es que quien suscribió la factura cambiaria carece de representación para obligar al demandado -art. 784.3 del Código de Comercio- es necesario considerar dos variables adicionales: la presunción legal cuando la factura se recibe en las dependencias del beneficiario del servicio -art. 773 ibídem- y la posible existencia de un mandato aparente de quien recibe -art. 842 ibídem-.

En efecto, si la factura se recibe en las dependencias del beneficiario del servicio, en principio éste "no podrá" alegar la falta o la indebida representación. Asimismo, si el beneficiario da motivo a que se crea que una persona está facultada para recibir las facturas, aunque no haya un mandato expreso, quedará obligada por la actuación de ésta ante terceros de buena fe.

Por tanto, para que esta excepción esté llamada a prosperar, no basta que se acredite que quien recibe no es un dependiente del demandado o no cuenta con un mandato expreso para el efecto, sino que es necesario analizar cada caso con el fin de desvirtuar la presunción del artículo 773 o la consecuencia

del mandato aparente del artículo 842 en concordancia con el artículo 640 del ibídem.

La regla en las relaciones comerciales es que quien suscribe un título en calidad de agente de un tercero, debe contar con una representación suficiente para el efecto, en el mejor de los casos, un poder escrito.

No obstante, según el inciso final del artículo 640 del Código de Comercio: "*quien haya dado lugar, con hechos positivos o con omisiones graves, a que se crea, conforme a los usos del comercio, que un tercero está autorizado para suscribir títulos en su nombre, no podrá oponer la excepción de falta de representación en el suscriptor*".

Tal podría ser el caso, por ejemplo, cuando en el marco de una relación comercial, el agente prestador del servicio presenta facturas ante un socio administrador de la obra y éstas se pagan por parte del socio propietario de la obra, en calidad de acreedor del servicio.

En principio, para que el socio ejecutor de la obra pueda firmar títulos que obliguen al socio constructor, es necesario que éste le haya otorgado un mandato general o especial para el efecto. O lo que es igual: si los acreedores del socio propietario de la obra presentan facturas al socio ejecutor, sin que éste tenga poder bastante para suscribirlas, tal firma no obliga al socio propietario al pago de la obligación facturada.

No obstante, esta situación originaria puede transformarse si el socio propietario de la obra, *"con hechos positivos o con omisiones graves",* hace creer a sus acreedores que el socio administrador de la obra está facultado para recibir esas facturas.

Tal sería el caso, por ejemplo, cuando concurren estas dos condiciones:

1. Que el socio propietario de la obra haya delegado el trato con los contratistas prestadores de servicio en el socio administrador;

2. Que en el desarrollo de la relación comercial el socio administrador reciba facturas que sean reconocidas y pagadas por el socio administrador de la obra.

Bajo estos supuestos, la ley protege al acreedor de buena fe que actúa bajo la apariencia de que el socio administrador está facultado por el socio propietario a suscribir facturas a su nombre. En consecuencia, le prohíbe a quien generó esa apariencia *"oponer la excepción de falta de representación en el suscriptor"*

Por otro lado, cuando se alega que la factura no se corresponde con un servicio efectivamente prestado (arts. 772 y 784.12 del Código de Comercio), debe considerarse la previsión del artículo 773 -ibídem- que dispone:

> *"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 tres (3) días hábiles siguientes a su recepción. 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".*

Es de anotar que según la legislación vigente sobre la materia y los precedentes de la Corte Suprema de Justicia[1] sobre el particular, no hay lugar

[1] Estas consideraciones han sido utilizadas por la Corte Suprema de Justicia - STC7106 (9 sep. 2020, Rad. 01629-00), STC7273 (11 sep. 2020, Rad. 01604-00), STC 10317 23 nov. 2020 Rad. 03015-00)- para resolver casos donde el deudor alega que la factura tiene firma de recibido, pero no firma de aceptación de los bienes o servicios por las cuales se libra. Ningún precedente sostiene que la aceptación de la factura -expresa o tácita- implica que debe pagarse, aunque no se haya prestado el servicio, o que esa discusión sea improcedente.

a hacer distinción entre la firma de recibo de la factura y la aceptación de los servicios o los bienes en razón de los cuales ésta se libra. Si el deudor firma la factura, se presume que acepta lo que se le cobra con ella, a menos que la rechace expresamente.

> *"no cabe duda que el legislador estableció una consecuencia jurídica a la actuación silente de quien recibe la factura y no reclama sobre ella en el término de ley, consistente en que, ante la falta de actos positivos de rechazo o inconformidad frente a ésta, se entienda que la ha aceptado y con ello obligado a satisfacer su importe, pese a no plasmar su voluntad de manera explícita"*

En lo que interesa a este caso, el artículo 773 del Código de Comercio puede interpretarse de dos maneras: según la primera, si el beneficiario del servicio no rechaza expresamente la factura en el término legal, la aceptación "irrevocable" de la factura implica una presunción de pleno derecho, según la cual cualquier discusión sobre si efectivamente se prestó o no se prestó el servicio resulta irrelevante. Esta parece ser la comprensión del juez de primera instancia.

La segunda interpretación plantea que la disposición transcrita supone una presunción de hecho -que puede ceder ante la evidencia- y una regla de oponibilidad-. En este sentido, la aceptación de la factura opera como una prueba fuerte de que el beneficiario o comprador del servicio lo recibió a satisfacción.

Sin embargo, con base en el artículo 784.12 del Código de Comercio, si este alega y prueba en el proceso ejecutivo que el servicio no se prestó o que su prestación efectiva ofrece serias dudas, entonces prosperaría la excepción, aunque la factura no se haya rechazado. Lo anterior siempre que las partes del proceso sean las partes de la relación causal; es decir, que la factura no haya circulado y esté en poder de un tercero de buena fe exenta de culpa.

Esta interpretación se soporta en la finalidad literal que expresa el artículo 773 del Código de Comercio: la consecuencia de la aceptación tácita es ofrecer garantías a los terceros de buena fe ajenos a la relación causal. Esto se expresa tanto en el encabezado de la disposición, como en la regla que establece su inciso final sobre las condiciones de circulación cuando la aceptación es tácita.

La interpretación contraria, según la cual la factura debe ejecutarse por el sólo hecho de haber sido recibida y tácitamente aceptada, aunque el servicio no se haya prestado en absoluto o existan dudas fundadas sobre su prestación, no sólo es contraria a la regulación sistemática de la aceptación de todos los títulos valores, sino que además desconoce la finalidad literal específica de la factura y conlleva potencialmente a situaciones claramente inequitativas.

El proceso ejecutivo tiene por finalidad garantizar la efectividad de obligaciones claras y ciertas expresadas en el título. En la factura, como en los demás títulos, esa aceptación se deriva de la firma del deudor puesta en el cuerpo del documento.

Verificar la concurrencia de esa firma de creación o aceptación es un requisito de validez y eficacia del título -art. 621 del Código de Comercio- Sin embargo, el deudor tiene el derecho a oponerse a ese cobro frente al acreedor que fue parte en el negocio causal -art. 784.12 ibídem. Si este es el caso, es deber del juez analizar elementos de hecho del negocio para decidir, teniendo la factura como un elemento probatorio más, entre otros. Sólo si de la ***prueba en su conjunto*** resulta que se relativiza la certeza del crédito que contiene el documento, entonces la ejecución debe cesarse.

Estas reglas imponen cargas para las partes. Desde luego, es el deudor quien tiene la carga acreditar los hechos por los cuales niega su obligación de pagar el contenido de la factura. La duda o insuficiencia probatoria sobre estos puntos se resuelve en su contra, dando el peso probatorio que corresponde al título valor.

Caso concreto:

En este caso no se discute que entre la Empíreos SAS y Sólidos Ingenieros Civiles SAS existió un vínculo comercial, en razón del cual se facturaron servicios de descapote, excavación y movimiento de tierra en el año 2017, por valor de $763.879.046. Lo anterior es reconocido por ambas partes.

El conflicto se presenta por dos facturas que según la demandante se corresponderían a servicios prestados en el marco de esa misma relación comercial. Se trata de la factura 18595, con fecha de vencimiento 10 de noviembre de 2017, por valor de $83.155.375 (reconociéndose un abono de $20.000.000); y la factura 18606, con vencimiento el 16 de noviembre de 2017, por valor de $42.637.555.

El apelante cuestiona la decisión de primera instancia que dispuso seguir adelante con la ejecución con base en esas facturas, por dos razones principales: la primera es que la persona que firmó el título no es un agente de la sociedad demandada. La segunda es que a través del título se están cobrando servicios que no se prestaron.

Según el demandante, "Carmencita" es una empleada de la sociedad Profesionales en Concreto S.A. Esta sociedad la contrató Empíreo SAS -demandada- para que administrara una obra civil de su propiedad. A su vez, Profesionales en Concreto habría contratado Sólidos Ingenieros Civiles -demandante- para servicios de movimiento de tierra en un lote.

La excepción se fundamenta así: aunque el pago de los servicios que prestaba Sólidos Ingenieros Civiles eran pagados por Empíreo, las facturas debían presentarse al departamento de contabilidad de esa entidad con la respectiva acta de aprobación del interventor de la obra. En consecuencia, sin estas

condiciones, ni "Carmencita" ni ningún otro agente de Profesionales en Concreto estaba autorizado para recibir las facturas.

En las facturas objeto de cobro efectivamente se ve el nombre de "Carmencita" en el espacio de la firma del suscriptor del título.

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. Tampoco hay una verdadera oposición del ejecutante sobre este punto específico. Por tanto, esta afirmación de la parte demandada se encuentra acreditada.

No obstante, el hecho de que haya sido una empleada de Profesionales en Concreto quien suscribiera las facturas no implica necesariamente que Empíreo no se hubiera obligado a su pago.

Como se confiesa desde la demanda, Profesionales en Concreto era un mandatario de Empíreo para la administración de la obra. Por tanto, un agente del demandado para los efectos de la obra. En esta condición, por mandato de Empíreo, Profesionales en Concreto contrató a Solidos Ingenieros Civiles para la ejecución de las obras de movimiento de tierra que se requerían en el lote de Empíreo.

Este hecho no genera controversia. Es reconocido por ambas partes. Incluso, el apoderado de la sociedad demandada es reiterativo en señalar que fue Profesionales en Concreto quien contrató a Solidos Ingenieros Civiles por ser su socio estratégico en distintos proyectos. A partir de ello se sugiere que la facturación que acá se cobra es una maniobra de "yo con yo", para cobrar a Empíreo por Servicios no prestados.

Ahora bien, según la ley comercial, sólo una persona que esté expresamente facultada por otra mediante un poder escrito, puede obligar a ésta a través de la suscripción de un título. En este caso, no existe prueba de que Profesionales en Concreto o alguno de sus agentes tuviera autorización escrita para recibir facturas que obligaran a Empíreo.

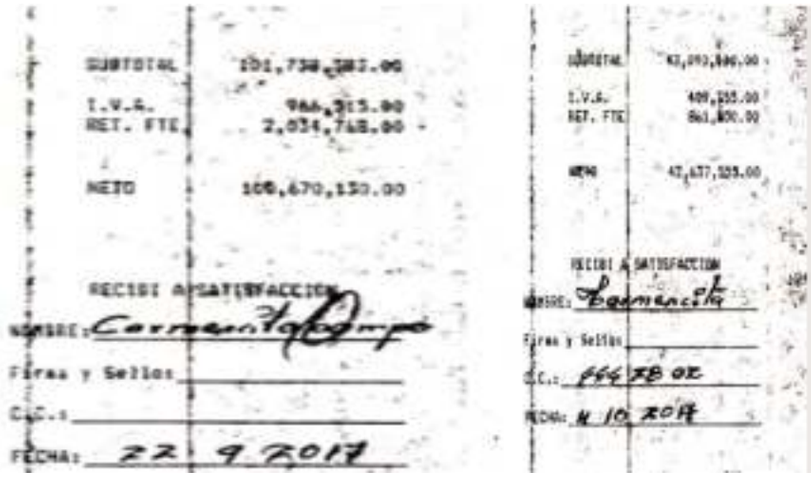
No obstante, esa regla se excepciona, si el beneficiario del servicio y acreedor de la obligación da lugar a pensar que quien recibió la factura estaba facultada para el efecto. ¿Es este el caso? ¿Los agentes de Empíreo dieron lugar a que Solidos Ingenieros Civiles creyera que podía presentar facturas a Profesionales en Concreto por servicios prestados en la obra?

A partir de la prueba recaudada puede concluirse que así fue.

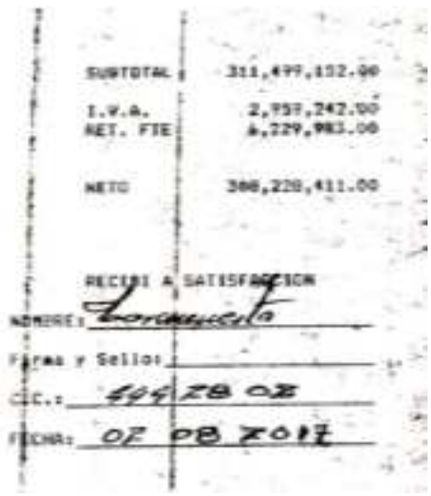
Por un lado, es claro que Empíreo delegó la administración de la obra en Profesionales en Concreto, incluyendo la contratación de contratistas, entre los cuales se incluye Solidos Ingenieros Civiles. Aun ignorando las reglas de solidaridad propia de los consorcios frente a terceros acreedores, es razonable pensar que Solidos Ingenieros Civiles tenía razones de peso para creer que podía cobrar los servicios prestados con la sociedad que lo contrató para prestarlos.

Estas razones se vuelven concluyentes, si se considera que en la relación comercial que existió entre las partes, Solidos Ingenieros Civiles presentó a la misma "Carmencita", agente de Profesionales en Concreto, facturas que fueron reconocidas y pagadas por Empíreo, antes de que se libraran las facturas objeto de cobro.

Este ese el caso de las facturas 18475, 18548, 19560 (cfr. fl. 33 -36 arch. 1.1).


SUBTOTAL
I.V.A.
RET. FTE
NETO
RECIBI A SATISFACCION
NOMBRE:
Firma y Sellos:
C.C.:
FECHA: 22 9 2017

SUBTOTAL
I.V.A.
RET. FTE
NETO
RECIBI A SATISFACCION
NOMBRE:
Firma y Sellos:
C.C.:
FECHA:


SUBTOTAL 311,499,152.00
I.V.A. 2,957,242.00
RET. FTE 6,229,983.00
NETO 308,220,411.00
RECIBI A SATISFACCION
NOMBRE:
Firma y Sellos:
C.C.: 44 28 02
FECHA: 02 08 2017

A consideración de la Sala, es razonable concluir que si Empíreo delegó en Profesionales en Concreto la contratación de Solidos Ingenieros Civiles y además reconoció y pagó por lo menos otras tres facturas que ésta sociedad presentó a aquella en el marco de la relación comercial, con ello dio lugar a que Sólidos Ingenieros Civiles creyera que los agentes de Profesionales en Concreto podían recibir facturas libradas a cargo de Empíreo.

Por último, tal y como alega la parte demandante, existen documentos y declaraciones del interventor y el agente contable de la demandada, de las cuales puede inferirse razonablemente que los agentes de Empíreo efectivamente recibieron por lo menos una de las facturas que acá se discuten, como el certificado de retención en la fuente cuyo valor parece incluir las facturas que se niega haber recibido y el documento contable proveniente de

la demandada que refiere al valor de una de las facturas recibidas en el año 2017 por servicios de la demandante que acá son objeto de cobro.

En este sentido, resulta irrelevante si la factura se entregó en las instalaciones de Empíreo o en las de Profesionales en Concreto. Lo cierto es que aún siendo cierto lo último, existe evidencia suficiente para concluir que las facturas fueron suscritas por una persona que estaba autorizada por lo menos en apariencia para el efecto por Empíreo. Por tanto, esta excepción no está llamada a prosperar.

Otra cuestión es determinar si las facturas objeto de cobro se corresponde con servicios efectivamente prestados por la sociedad demandante.

Como ya se dijo, no existe duda que entre las partes existió una relación comercial, en razón de la cual Sólidos Ingenieros Civiles facturó servicios de movimiento de tierra a Empíreo que éste reconoció y pagó en el año 2017.

Según la información contable de Empíreo, Sólidos Ingenieros Civiles cobró y se le pagaron servicios de movimiento de tierra por valor de $758.914.500; esto en razón de haber movido 115.513 m3 de tierra en la obra: 59.291 m3 de descapote y 56.225 m3 por excavado transporte y compactación de material. (cfr. fl. Arch. 2.8.3 fl. 11)

Facturaciones

ntrato					ACTA 1		ACTA 2		ACTA 3		ACTA 4		ACTA 5	
NCEPTO	UNI	CANT	VR UNIT	VR TOTAL	CANT	VR ACTA 1	CANT	VR ACTA 2	CANT	VR ACTA 3	CANT	VR ACTA 4	CANT	VR ACTA 5
TE CARGUE, TRANSPORTE Y COLOCACION DE DESCAPOTE	M3	59,291	7,570	436,974,670	7,000	51,590,000	9,000	66,330,000	18,000	132,660,000	0	0	19,926	146,852,282
TE CARGUE TRANSPORTE INTERNO	M3	56,225	5,100	286,747,500	0	0	0	0	18,000	91,800,000	9,294	47,399,553	23,663	120,820,020
D Y COMPACTACION DE MATERIAL	M3	56,225	1,850	104,016,250	0	0	0	0	18,000	33,300,000	9,294	17,191,950	23,490	43,426,670
TOTAL				827,738,420		51,590,000		66,330,000		257,760,000		64,590,500		311,499,152
DAD ESTIMADA 5%				41,386,921		2,579,500		3,316,500		12,888,000		3,229,475		15,574,958
SOBRE UTILIDAD 19%				7,863,515		490,105		630,135		2,448,720		613,630		2,959,242
OR TOTAL				835,608,935		52,080,105		66,930,135		240,208,720		63,207,147		314,458,966
Acumulado		115,516				52,080,105		119,040,240		379,248,960		444,456,107		758,914,500

reno Molina

Entre las partes existieron controversias sobre la cantidad real de tierra movida. Esto puede evidenciarse con los rechazos de facturas por servicios no prestados a través de correo electrónico por parte del interventor de la obra (cfr. arch. 3.3.6, 3.3.7, 3.3.8 C1)

Para la liquidación del contrato, decidieron contratar de común acuerdo a un tercero, la sociedad Moreno Molina Ingenieros Ltda., para que calculara técnicamente cuánta tierra se había movido.

Esta entidad realizó tres informes. En el último de ellos, de julio de 2018, la sociedad Moreno Molina calculó un movimiento de tierra en cantidad de 86.983 m3. Descapote 20.414 m3 y Corte 66.569 m3 (cfr. archivo 1.2.)

Tabla N° 1. Tabla de Resultados

ETAPAS 1, 2 Y 3				
ITEM	ZONA DE			
	CORTE	LLENO	SIN CORTE Y LLENO	TOTAL
Áreas (m2)	35,734	28,060	862	64,656
Descapote (para un espesor promedio de 0.32 m (*)) (m3)	11,435	8,979		20,414
Corte (incluyendo el descapote. Calculado por el Civil 3D) (m3)	78,004			78,004
Lleno (Sin incluir el lleno por reemplazo de descapote. Calculado por el Civil 3D) (m3)		55,254		55,254

(*) El espesor promedio del descapote fue calculado a partir del volumen total de descapote, dividido por el área intervenida, información tomada de la "Topografía del Terreno Descapotado" (Ver Numeral 4).

A partir de los anteriores valores:

- DESCAPOTE TOTAL	20,414 m3
- CORTE NETO (Sin incluir material de descapote):	66,569 m3
- LLENO NETO (Incluyendo el reemplazo por descapote):	64,233 m3

Según el informe contable de Empíreo, el valor de los servicios realmente prestados por Sólidos Ingenieros Civiles a partir de los cálculos de Moreno Molina, sería igual a $618.930.234. Además, reconoce el pago de dineros extra por el movimiento de tierra de la etapa 3 -2.700 m3 por valor de $18.943.268- más $43.499.355 -como valor reconocido "después de la liquidación del contrato" y coincidente con el monto de una de las facturas objeto de cobro-, lo que daría un valor igual a $681.372.857. Como los pagos efectivamente

realizados ascienden a $758.914.500, la demandada concluye que pagó de más $77.541.643, por facturación indebida.

Moreno Molina	618,930,234
Valor a Adicionar despues de la liquidacion del contrato	43,499,355
Suma (Lleno en bolsa Etapa 3)	18,943,268
Liquidacion Contrato	681,372,857
Diferencia	77,541,643

No obstante lo anterior, durante el término de traslado de las excepciones la parte demandada presentó un nuevo informe de Moreno Molina, de 23 de noviembre de 2020, requerido por Sólidos Ingenieros Civiles. En este informe se calcula que la cantidad real de descapote en la obra es de 41.132.9 m3, y no de 20.414 como se señaló en el informe de julio de 2018.

La diferencia se explica señalando que hubo diferencias en los datos entregados inicialmente por la interventoría de la obra sobre el área intervenida y el espesor del capote, pues se realizaron adiciones a los datos iniciales.

Así las cosas, tenemos que la única prueba directa de que los servicios que se facturaron no se prestaron efectivamente, el informe de Moreno Molina Ingenieros S.A. de julio 2018, se contradice con el informe elaborado por esa misma entidad el 23 de noviembre de 2020, donde aparece un valor de descapote de más del doble del valor reportado en los tres primeros informes.

En total son cuatro informes de Moreno Molina, con conclusiones diferentes cada uno, que no permiten llegar a un grado de certeza sobre la cantidad de tierra efectivamente movida.

Por último, la parte demandada alega hechos que serían indiciarios de la mala fe de la parte demandante para facturar por servicios que no se prestaron.

El primero de ellos remite a un argumento ya analizado: que las facturas se presentaron a "Carmencita", quien no es agente de Empíreo sino de Profesionales en Concreto. Sin embargo, como ya se consideró, este indicio queda desvirtuado no sólo porque Profesionales en Concreto era socia mandataria de Empíreo y administradora de la obra donde Sólidos Ingenieros prestó sus servicios, sino que además la misma "Carmencita" recibió otras facturas que fueron reconocidas y pagadas por Empíreo, por lo que es razonable concluir que el acreedor dio lugar a que se pensara que ella podía recibir facturas en nombre de la demandada.

Otro elemento importante es que las facturas fueron presentadas sin la aprobación mediante acta del interventor, desconociendo el protocolo para el pago y cuando ya existía conflicto entre las partes sobre la cantidad de tierra movida, razón por la cual las facturas se habrían rechazado mediante correo electrónico.

Sobre el protocolo para el cobro de las facturas declararon los testigos Mauricio Gaviria y Juan Pablo Rendón, respectivamente interventor y contador de Empíreo. Estos, en efecto señalaron que las facturas debían presentarse con la respectiva acta de aprobación por parte del interventor, quien debía verificar en campo la realización de la obra objeto de cobro. Sin embargo, según los testigos, las facturas que son objeto cobro no siguieron este camino, sino que se presentaron irregularmente a "Carmencita". En razón de ello, no se pagaron.

Estas declaraciones se contradicen con el reconocimiento expreso que hicieron los representantes legales tanto de la sociedad demandante como de la sociedad demandada sobre la forma como se realizaban los pagos, por lo menos en lo que corresponde a lo que ellos mimos denominaron "adelantos" o "abonos".

En efecto, estos se pactaban y definían telefónicamente, dada la relación de confianza que había entre las partes, y luego pasaban a "legalización". Según la declaración del representante de la sociedad demandada, ese fue el caso con las facturas objeto de cobro.

Así, el reconocimiento y pago de servicios que Sólidos Ingenieros Civiles prestaba a Empíreo no dependía necesariamente de la aprobación de estos por el interventor, sino que éste podía suplirse por el acuerdo telefónico de los representantes legales de las sociedades. En muchos casos, el protocolo era de "legalización" del pago y no de "reconocimiento" del servicio.

Siendo así, el incumplimiento del protocolo para el cobro de estas facturas no puede ser valorado como un indicio concluyente sobre la falta de prestación del servicio o de su reconocimiento por el beneficiario demandado, en la medida que esto era excepcionado en la relación comercial que existió entre las partes.

Sobre los supuestos rechazos de las facturas objeto de cobro a través de correo electrónico, lo que puede apreciarse en la prueba documental es que las facturas rechazadas tienen un consecutivo distinto al de las facturas que acá son objeto de cobro y además tiene una fecha anterior de creación (cfr. arch. 3.3.6-3.3.9 C.1).

Según el demandante esto se explica porque las facturas que se rechazaron simplemente se cancelaron y reprodujeron en las nuevas facturas, para intentar nuevamente su cobro a pesar del rechazo. Sin embargo, esto no es

concluyente sobre la falta de prestación del servicio, ni por la lógica ni por las reglas de la experiencia, sino que supone la mala fe y el coligaje doloso de Profesionales en Concreto y Sólidos Ingenieros Civiles.

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.

Sin embargo, este hecho tampoco es conclusivo sobre la falta de prestación del servicio que se expresa en las facturas. Sobre todo, si se tiene en cuenta que, como ya se expresó, el mismo interventor externo presentó en noviembre de 2020 un informe que señala que el valor de descapote en la obra es más del doble del que se reportó en el informe de julio de 2018, que es precisamente el informe en el que se basa la demandada para negar la prestación del servicio.

Conclusión:

La prueba recaudada en este caso no es suficiente para concluir que las facturas objeto de cobro fueron firmadas por un tercero ajeno al demandante o que se libraron por servicios no prestados.

La firma en los títulos corresponde a un agente del socio administrador de la obra donde se prestaron los servicios, contratado por el demandado para tal fin. Además, esa misma persona recibió facturas que fueron reconocidas y pagadas por la demandada.

Por otro lado, no existe ninguna prueba directa de que los servicios por los que se libraron las facturas no hayan sido prestados.

Los informes del interventor externo sobre el particular son múltiples y contradictorios. El último de ellos, de noviembre 2020, contradice el informe de julio de 2018, con base en el cual la demandada fundamenta sus alegaciones.

Los demás hechos que la demandada presenta como indicios de su excepción son falibles, en la medida que no otorgan certeza sobré qué servicios concretos se prestaron y en consecuencia sobre qué es lo que se cobra sin haberse prestado.

En consecuencia, la duda o insuficiencia probatoria se resuelve en contra del excepcionante.

COSTAS

Con base en lo dispuesto en el artículo 365.3 del CGP, se condenará en costas a la parte apelante.

Con base en el Acuerdo No PSAA16-10554 del CSJ, como agencias en derecho se fijará una suma equivalente a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Primera de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Medellín.

Segundo: Condenar en costas a la parte apelante. Como agencias en derecho se fija una suma equivalente a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En firme lo decidido, devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase;

MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
Magistrado

(Con salvamento de voto)
JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
Magistrado

SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado