

**TEMA: FACTURA CAMBIARIA** - Uno de los documentos plausibles de prestar mérito ejecutivo, y a la vez encarnar una obligación de tipo cambiaria, es la factura de venta, la cual puede ser definida como aquel título valor. **/TRANSACCIÓN-** Si hay acuerdo de transacción celebrado entre las partes enfrentadas y que cobija el título presentado para el cobro ejecutivo, centrando su fundamentación en que por virtud de ese acuerdo transaccional cada una de las obligaciones de ese negocio que dio origen al título se entiende extinguido, acuerdo del cual, si bien surge alguna obligación, ésta ya no deriva propiamente del título presentado, sino del acuerdo transaccional que constituye cosa juzgada y presta mérito ejecutivo. /

**HECHOS:** La entidad empresarial Concremack S.A.S. presentó demanda ejecutiva en contra de la Proyectos de Inversión Vial del Pacífico S.A.S., solicitando librar mandamiento de pago en contra de esta última, con base en las facturas cambiarias número FE-3307, FE3610, FE3912, FE4258,FE4320, FE4559 de 2021 y FE4911, FE5281, FE5704, FE7412 de 2022 que reúnen un valor total de \$1.111.064.742 y, por los intereses moratorios desde la respectiva fecha de vencimiento de cada factura y hasta cuando se haga efectivo el pago de la obligación. El juez a-quo profirió sentencia el pasado 30 de agosto de 2023, en la que declaró probadas "...las excepciones propuestas en relación con las facturas FE-3307, 3610, 3912, 4258, 4320, 4559, 4911, 5281, 5704 y 7412...", ordenando el cese de la ejecución y el levantamiento de las medidas cautelares decretadas al interior del proceso. Corresponde a la sala determinar si la obligación dineraria representada en la factura FE-4258 por valor de \$13.358.677 guarda relación intrínseca con el Contrato de Transacción adjunto al expediente, el cual corresponde a la terminación y liquidación del Contrato APC1-092-2020 o se extinguió por pago total de la obligación, de igual forma que la Factura FE 7412, no corresponde a retergarantía, sino a obras adicionales.

**TESIS:** Conocido es que todo título valor que satisface los requisitos generales prescritos en el artículo 621 del C. de Cio., y los especiales contemplados por el mismo estatuto para cada uno en particular, goza de ser considerado título ejecutivo.(...)En concordancia con lo anterior, se tiene que uno de los documentos plausibles de prestar mérito ejecutivo, y a la vez encarnar una obligación de tipo cambiaria, es la factura de venta, tipificada en el artículo 772 del C. de Cio. modificado por el artículo 1° de la Ley 1231 de 2008, la cual puede ser definida como aquel título valor, de contenido crediticio o representativo, librado en original y copia por el vendedor o prestador de un servicio, y firmado por el comprador o destinatario de la prestación, tras la entrega real de un bien o la prestación efectiva de un servicio, al que antecede un contrato verbal o escrito.(...)Ahora, son elementos esenciales especiales de este título valor, exigidos por el C. de Cio. en su artículo 774: (i) la fecha de vencimiento; (ii) la fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre o identificación o firma del encargado de recibirla; y, (iii) la constancia sobre el estado del pago del precio y condiciones. Y requisitos generales, también esenciales: (i) La mención del derecho que en el título se incorpora, y; (ii) la firma de quien lo crea (Art. 621 del C. de Cio).(...)Por otro lado, son requisitos esenciales especiales, exigidos por el estatuto tributario: (i) los nombres y apellidos, razón social, y NIT del librador de la factura; (ii) los nombres y apellidos, razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios y la discriminación del IVA pagado; (iii) el número consecutivo de la factura (iv) su fecha de expedición (v) la descripción de los artículos vendidos o prestados; (vi) el valor total de la operación; (vii) el nombre o razón social, y NIT del impresor de la factura, y; (viii) la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.(...)Pero además de los señalados requisitos, debe tenerse en cuenta el texto del artículo 773 del C. de CO. que establece el régimen de aceptación de la factura. (...)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. 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.(...)A partir de estas normas se diferencian dos actos que deben cumplirse para que la factura adquiera la condición de título valor, toda vez que nos encontramos frente a un título de naturaleza especial y calificada: i) La comprobación del recibo de la mercancía o del recibo del servicio prestado, que debe constar en la factura, tal como lo indica el aparte resaltado de la norma; ii) La aceptación de la factura por parte del comprador del bien o del servicio, que puede darse de dos maneras: a). Expresa, esto es por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico. b). Tácita: cuando dentro de los tres (03) días calendario siguientes a su recepción el comprador o beneficiario del servicio no manifiesta expresamente la aceptación o rechazo de la factura, no reclama 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 al tenedor del título.(...)En el caso de las facturas electrónicas, para que puedan ser cobradas a través de la acción cambiaria debe reunir los requisitos generales establecidos en el artículo 621 y 774 del Código de Comercio y los especiales o particulares que se establecen en el artículo 617 del Estatuto Tributario y el Decreto 1154 del 2020, el que establece las reglas de circulación y pago de los títulos valores, su registro ante la DIAN mediante el RADIAN, la recepción, los sistemas de negociación electrónica, tenedor legítimo de la factura de venta como título valor, aceptación como título valor y demás requisitos en torno a su tráfico jurídico a fin de ser exigibles mediante la acción ejecutiva, los que fueron complementados por la Resolución No 085 del 8 de abril del 2022..(...) Como institución jurídica (la transacción) encuentra definición legal en el artículo 2469 del Código Civil, que la concibe como un: "...contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa..." de donde se logra extraer con claridad la finalidad perseguida.(...) Conciérneme recordar que, en su fallo, el juez a quo entendió que el denominado "acuerdo de transacción, terminación y liquidación del contrato de obra ACP1-092-2020" celebrado entre las empresas aquí enfrentadas el pasado 28 de junio de 2022, cobijaba las 10 facturas presentadas para el cobro ejecutivo que se adelanta en el presente asunto, centrando su fundamentación en que por virtud de ese acuerdo transaccional cada una de las obligaciones de ese contrato de obra que dio origen a las facturas se entienden extinguidas, acuerdo del cual, si bien surgió una obligación por valor de \$2.096.523.393, ésta ya no deriva propiamente de las facturas presentadas, sino del acuerdo transaccional que constituye cosa juzgada y presta mérito ejecutivo, agregando, que se acreditó un pago posterior de la transacción en octubre 14 de 2022, conforme la consignación a nombre de Concremak S.A.S. de la suma de \$1.035.673.286, en los cuales iba incluido el pago de la factura FE-7412, con lo cual bastaba para ordenar el cese de la ejecución.(...) Por consiguiente, es claro que estamos frente a un pago judicial, que no constituye un hecho antecedente o concomitante a las pretensiones de la demanda, como para que pueda estructurar una excepción de fondo, entonces, de ese hecho debió seguirse, "como efecto jurídico inmediato", la extinción de la respectiva obligación por pago total pues coincide con la suma cobrada, así lo ordena el artículo 440 en concordancia con lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 281 del C. G. del P., que ordena tener en cuenta a la hora de dictar sentencia, cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca

probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, o que la ley permita considerarlo de oficio.

MP:JULIÁN VALENCIA CASTAÑO

FECHA: 31/07/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

"Al servicio de la Justicia y de la Paz Social"

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**  
**SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN**

Medellín, treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

<b>Proceso:</b>	Ejecutivo
<b>Radicado:</b>	05266 31 03 <b>002 2023 00029 01</b>
<b>Demandante:</b>	Concremack SAS
<b>Demandada:</b>	Proyectos de Inversión Vial del Pacífico S.A.S
<b>Providencia</b>	Sentencia
<b>Tema:</b>	<i>Dado que el negocio vinculado causalmente con las facturas traídas a cobro fue objeto de transacción posterior por parte de los contratantes, ello no solo modificó el monto que allí se impuso, sino que cambió el origen negocial de aquellas, afectando de modo ostensible sus principios rectores y características, por repercusión, no hay manera de continuar sosteniendo la presencia de la claridad de la obligación que se pretende cobrar y tampoco que la misma sea expresa por el monto allí representado, pues en tales circunstancias la génesis del negocio decayó y consecuentemente carece de exigibilidad el cobro contenido en las facturas presentadas</i>
<b>Decisión:</b>	Confirma con modificaciones sentencia impugnada
<b>M. Ponente</b>	Julián Valencia Castaño

Se ocupa la Sala de decidir el recurso de apelación interpuesto por la entidad empresarial ejecutante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Envigado, el día 30 de agosto de 2023, dentro del trámite del proceso Ejecutivo incoado por Concremack S.A.S. en contra de la sociedad Proyectos de Inversión Vial del Pacífico S.A.S. Labor jurisdiccional que se acomete en el siguiente orden,

### **I. ANTECEDENTES.**

**Pretensiones.** La entidad empresarial Concremack S.A.S. presentó a través de apoderada judicial demanda ejecutiva en contra de la Proyectos de Inversión Vial del Pacífico S.A.S., solicitando librar mandamiento de pago en contra de esta última, con base en las facturas cambiarias número FE-3307, FE3610, FE3912, FE4258,

FE4320, FE4559 de 2021 y FE4911, FE5281, FE5704, FE7412 de 2022 que reúnen un valor total de **\$1.111.064.742** y, por los intereses moratorios desde la respectiva fecha de vencimiento de cada factura y hasta cuando se haga efectivo el pago de la obligación.

**2. Fundamentos de hecho.** Como sustento fáctico de la solicitud de apremio, narró el apoderado de la parte demandante, que:

**2.1.** La Sociedad Proyectos de Inversión Vial del Pacífico S.A.S., aceptó a favor de Concremak S.A.S., por los servicios prestados, las siguientes facturas electrónicas: **FE-3307** emitida el 20 de agosto de 2021, se estipuló como fecha de vencimiento el 19 de septiembre de 2021, saldo pendiente de **\$107.365.169**; **Factura FE3610**, emitida el 20 de septiembre de 2021, se estipuló como fecha de vencimiento el 20 de octubre de 2021, saldo pendiente de **\$77.671.251**; **Factura FE3912**, emitida el 20 de octubre de 2021, se estipuló como fecha de vencimiento el 19 de noviembre de 2021, saldo pendiente de **\$97.514.159**; **Factura FE4258**, emitida el 22 de noviembre de 2021, se estipuló como fecha de vencimiento el 22 de diciembre de 2021, saldo pendiente de **\$13.358.677**; **Factura FE4320**, emitida el 25 de noviembre de 2021, se estipuló como fecha de vencimiento el 25 de diciembre de 2021, saldo pendiente de **\$102.272.004**; **Factura FE4559**, emitida el 14 de diciembre de 2021, se estipuló como fecha de vencimiento el 13 de enero de 2022, saldo pendiente 98.756.849; **Factura FE4911**, emitida el 20 de enero de 2022, se estipuló como fecha de vencimiento el 19 de febrero de 2022, saldo pendiente de **\$43.120.418**; **Factura FE5281**, emitida el 19 de febrero de 2022, se estipuló como fecha de vencimiento el 21 de marzo de 2022, saldo pendiente de **\$81.965.749**; **Factura FE5704**, emitida el 22 de marzo de 2022, se estipuló como fecha de vencimiento el 21 de abril de 2022, saldo pendiente de \$85.908.188 y **factura FE7412** emitida el 26 de julio de 2022, se estipuló como fecha de vencimiento el 25 de agosto de 2022 saldo adeudado de **\$403.132.277**.

**2.2.** Según la Ley 1231 de 2008, el decreto 1154 de 2020 y el Decreto 3327 de 2009, se reúnen los presupuestos de la aceptación por parte del Deudor y de conformidad con los artículos 772, 773 y 774 del Código de Comercio.

**2.3.** La sociedad demandada, a la fecha de presentación de la demanda, no ha cancelado el saldo de las facturas antes mencionadas, por lo tanto, incurrió en mora desde el día siguiente a la fecha de vencimiento de cada factura y sobre el

total del saldo que asciende a **\$1.111.064.742**, mencionado en el acápite de las pretensiones y, razón por la cual se hacen exigibles, más intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente.

**3. Actuación procesal.** La demanda correspondió por reparto al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, despacho que de inmediato se consideró no competente por el factor territorial y por eso la remitió a la oficina de reparto del Municipio de Envigado - Antioquia, correspondiéndole en turno al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Envigado, agencia judicial que mediante auto calendado el **17 de febrero de 2023** procedió a librar mandamiento de pago en los términos solicitados por la entidad empresarial demandante.

**3.1.** Dicha determinación fue notificada a la sociedad demandada de manera personal, quien contestó la demanda dentro del término del traslado a través de apoderado judicial, interponiendo recurso de reposición y desmintiendo los hechos de la demanda.

Tras salir frustráneo el aludido recurso, contestó la demanda expresando que los saldos de las facturas que se pretenden cobrar no corresponden a una obligación que sea exigible, advirtiendo sobre los negocios jurídicos que originaron las facturas, que: *“...pasó por alto CONCREMACK que los saldos de las facturas cuyo pago pretenden en este proceso corresponden a lo que, según el numeral 14.3 del Contrato con consecutivo ACP1-092-2020 y el numeral 4.1 del Contrato con consecutivo ACP1-135-2021, se denominó retención en garantía.*

*Esta retención en garantía consiste en la facultad contractual de PROINVIPACÍFICO a retener el 5% del total de cada una de las facturas que presente el constructor en el marco de la ejecución de cada uno de los contratos mencionados, saldo que solo será devuelto, según lo explican los mismos contratos en las cláusulas ya referidas “al momento del recibo definitivo de las obras, verificación del cumplimiento de todas las obligaciones contractuales, la actualización de las pólizas, tal y como corresponda en cada una de ellas, y la liquidación del presente Contrato”.*

*Adicionalmente, el texto contractual a su vez especificó que “Al finalizar el plazo del presente Contrato y una vez EL CONSTRUCTOR se encuentre a paz y salvo con EL CONTRATANTE por la ejecución de este Contrato, el monto que se*

*haya retenido en garantía será devuelto a EL CONSTRUCTOR junto con sus rendimientos”*

Expresa, entonces, que hasta tanto se dé el recibo definitivo de las obras, se verifique el cumplimiento de todas las obligaciones contractuales, se haga la actualización de las pólizas, y se liquiden los contratos, podrá establecerse si hay suma de dinero por restituir a Concremack y, respecto de la factura FE7412, advierte, que ya fue pagada, de lo cual se notificó debidamente al ejecutante. Insiste así mismo, que se debe *“...acuñar un título ejecutivo complejo, pues al título valor se deben agregar las exigencias contempladas en el numeral 14.3 del Contrato con consecutivo ACP1-092-2020 y en el numeral 4.1 del Contrato con consecutivo ACP1-135-2021, para que se haga procedente la devolución de la retención en garantía...”*.

Por ahí mismo, blandió las excepciones de mérito que denominó: **i)** inexistencia de la obligación de pago; **ii)** ausencia de exigibilidad del título valor; **iii)** inexistencia de intereses moratorios; **iv)** pago parcial.

**4. La sentencia apelada.** Agotado el trámite probatorio y legal pertinente, el juez *a-quo* profirió sentencia el pasado 30 de agosto de 2023, en la que declaró probadas *“...las excepciones propuestas en relación con las facturas FE-3307, 3610, 3912, 4258, 4320, 4559, 4911, 5281, 5704 y 7412...”*, ordenando el cese de la ejecución y el levantamiento de las medidas cautelares decretadas al interior del proceso.

Para arribar a esta conclusión, luego de estudiar la prueba documental, la ejecutabilidad y aceptación de las facturas por parte de la entidad empresarial demandada, de cara a lo establecido por los artículos 624 y 684 del Código de Comercio, enseguida relacionó la creación de las facturas con dos contratos de obra con consecutivo **ACP1-092-2020** y **ACP1-135-2021**, los cuales sopesó en el marco de la excepción derivada del negocio causal formulada por la parte demandada.

Bajo ese contexto recabó sobre el clausulado de los contratos para advertir que el valor pendiente de pago en cada factura correspondía a una retención del 5% que se tornaría exigible una vez fuera entregado el recibo de las obras, como lo alegaba la empresa demandada, sin embargo, acentuó el funcionario en que al expediente se allegó un documento denominado *“acuerdo de transacción, terminación y liquidación del contrato de obra ACP1-092-2020”*, celebrado entre las

entidades aquí enfrentadas, destacándose que *“ese acuerdo fue suscrito el 28 de junio de 2022 y de acuerdo con él las partes resolvieron liquidar el contrato ACP1-092-2020 y allí dejaron en claro que ese contrato se había hecho por un valor original de \$29.577.079.089 y sobre ese contrato hubo un total ejecutado superior que fue de 33.867.822.945 y hubo un total facturado por ese mismo valor y que a partir de ahí no quedaba ningún pendiente de pago, Pero allí se aceptó también en ese acuerdo de terminación que se habían hecho retenciones que ascendían a \$1.693.3391.148 que habían obras adicionales que tenían un valor de \$541.515.075 y que se habían hecho otros descuentos por \$138.382.829 que entonces quedaba un valor a pagar después de esa terminación de \$2.096.523.393 y se dijo de manera expresa que para el pago de esos \$2.096.523.393 el constructor deberá solicitar la correspondiente cuenta de cobro por el valor de la retregarantía y factura por los valores de obra adicionales...”*.

Destacó el funcionario que, como consecuencia de ese acuerdo transaccional, todas y cada una de las obligaciones del contrato se entienden debidamente extinguidas, incluyendo las facturas base de ejecución y si bien quedó una obligación pendiente de pago, esta no se deriva de las facturas presentadas, sino del acuerdo transaccional que constituye cosa juzgada y presta mérito ejecutivo, de esa manera ordenó el cese de la ejecución respecto de las facturas FE-3307, 3610, 3912, 4258, 4320, 4559, 4911, 5281 y 5704.

En cuanto a la factura **FE-7412** anoto que esta se emitió el 26 de junio de 2022 por valor de \$403.132.277 y que, de la literalidad de la misma, se dejaba claro que *“...corresponde a una factura realizada con un acuerdo transaccional de contrato ACP1-092-2020 proyecto tramo 6 pacífico 1...”*, a lo que sumó que se acreditó un pago posterior en octubre 14 de 2022 por la suma de \$1.035.673.286 a nombre de concremak S.A.S., monto que incluía el pago de la factura **FE-7412**, según se anotó también en la prueba testimonial rendida a instancia de la demandada, a partir de lo cual el funcionario declaró próspera la excepción de pago frente a dicha factura.

**5. Del recurso de apelación.** Tanto en primera como en segunda instancia la parte ejecutante se duele del valor probatorio que otorgó el juez al acuerdo de transacción, terminación y liquidación del contrato de obra **ACP1-092-2020** cuya *“...finalidad es precaver un litigio, siendo eventualmente su naturaleza la de extinguir obligaciones que ni siquiera eran objeto de disputa y sobre las cuales no existió una renuncia expresa, pues obsérvese en el objeto de la transacción que*



*esta solo se limita a perjuicios que se pudieren generar en virtud de la relación contractual existente, más no a sumas de dinero contenidas en títulos valores los cuales son objeto de ejecución, precisando que las concesiones recíprocas entre las partes dan cuenta que así como no se establece salvedad alguna como lo argumentó la primera instancia, tampoco establecen de manera expresa la extinción e inejecutabilidad de las facturas objeto de ejecución, reiterando que la existencia de la transacción conlleva la renuncia que se hace en la misma de un derecho objeto de disputa y no de cualquier otro derecho, no siendo las exigibilidad de las facturas enunciadas una situación que se ajuste al particular.*

Agregó que, si bien por la celebración de dicho contrato se aceptó que el pago se realizará a través de una cuenta de cobro, no por ello las facturas perdieron exigibilidad, pues, seguían conteniendo el derecho cierto, sobre el cual -como se precisó previamente-, no se ejerció renuncia, ni se transó su contenido.

Alegó, así mismo, que la factura **FE 4258** por un valor **\$13.358.677** no guarda relación intrínseca con el Contrato de Transacción adjunto al expediente, el cual corresponde a la terminación y liquidación del Contrato **APC1-092-2020**, sino que corresponde a la ejecución de un contrato diferente, como lo es el Contrato **APC1-135-2021**; aclarando que, como quiera que el ejecutado realizó abonos en el curso del proceso en cuestión (Agosto de 2023) es deber del juez determinar a qué se imputan los dineros abonados sobre la factura en cuestión, como quiera que el ejecutado no lo hizo.

Que lo mismo sucede con la Factura **FE 7412**, misma que no corresponde a retergarantía, sino a obras adicionales, por lo que, en tal sentido, no es dable que se extinga su ejecución con fundamento en el contrato de transacción -como equivocadamente se falló por el Juez, ya que ésta fue generada con posterioridad al acuerdo, recalcando que el citado acuerdo se suscribió el **28 de Junio de 2022**, es decir, un mes antes de la emisión del título valor en cuestión.

Que se malinterpretó el contrato al señalar que la retención de garantía se realizaba sobre las facturas, toda vez que en los contratos descritos en ninguna parte de su contenido se precisa esa cláusula y por ende las facturas son claras expresas y exigibles, pues en las mismas no se encuentra ninguna condición para su exigibilidad.

Tilda la sentencia de incongruente, en tanto que la decisión adoptada no se ciñó a las pretensiones invocadas, ni a las excepciones propuestas por el ejecutado, pues nunca se describió que sería objeto de análisis el contrato de transacción como medio extintivo de las obligaciones contractuales y tampoco se invocó por el demandado.

Expresa, que si bien con el proceso instaurado se logró “...que el ejecutado abonara en parte las obligaciones que eran objeto de cobro por la suma de \$ 1.049.129.919 y \$13.358.677 el día 23 de agosto de 2023, no se ha concluido el pago de los saldos insolutos generados por cuanto estos abonos se realizan a los intereses moratorios causados que reflejan un saldo a capital pendiente por pagar de **SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS DIECINUEVE MIL CIENTO CUARENTA Y CINCO PESOS (\$694.319.145.00) M/CTE**, lo anterior, toda vez que los pagos realizados con posterioridad a la presentación de la demanda se aplican primero a intereses y luego a capital.

Finaliza advirtiendo que la condena en costas es improcedente, en cuanto no hay pruebas de haberse causado y el pago realizado por el demandado se logró como consecuencia del proceso ejecutivo instaurado, por ello resulta incongruente que sea condenada “...habida cuenta que no ejercer la acción cambiaria en cuestión no habría sido resarcido en parte el ejecutante por la obligación pendiente de pago...”.

Expuestos así los antecedentes que dieron lugar al segundo grado de conocimiento y satisfechos los presupuestos para decidir de fondo, procede la Sala a decidir el recurso con fundamento en las siguientes,

## **II. CONSIDERACIONES.**

**1. Presupuestos procesales.** Del examen preliminar realizado al proceso, se establece que los diversos presupuestos procesales concurren a cabalidad para dictar el fallo de mérito que desate la impugnación vertical, de igual manera, no se observa alguna irregularidad que afecte la validez de la actuación desarrollada.

**2. La factura cambiaria como título valor.** Conocido es que todo título valor que satisface los requisitos generales prescritos en el artículo 621 del C. de Cio., y los

especiales contemplados por el mismo estatuto para cada uno en particular, goza de ser considerado título ejecutivo.

En concordancia con lo anterior, se tiene que uno de los documentos plausibles de prestar merito ejecutivo, y a la vez encarnar una obligación de tipo cambiaria, es la factura de venta, tipificada en el artículo 772 del C. de Cio. modificado por el artículo 1° de la Ley 1231 de 2008, la cual puede ser definida como aquel título valor, de contenido crediticio o representativo, librado en original y copia por el vendedor o prestador de un servicio, y firmado por el comprador o destinatario de la prestación, tras la entrega real de un bien o la prestación efectiva de un servicio, al que antecede un contrato verbal o escrito.

Ahora, son elementos **esenciales** especiales de este título valor, exigidos por el C. de Cio. en su artículo 774: **(i)** la fecha de vencimiento; **(ii)** la fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre o identificación o firma del encargado de recibirla; y, **(iii)** la constancia sobre el estado del pago del precio y condiciones. Y **requisitos generales**, también esenciales: **(i)** La mención del derecho que en el título se incorpora, y: **(ii)** la firma de quien lo crea (Art. 621 del C. de Cio)

Por otro lado, son **requisitos esenciales especiales**, exigidos por el estatuto tributario: **(i)** los nombres y apellidos, razón social, y NIT del librador de la factura; **(ii)** los nombres y apellidos, razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios y la discriminación del IVA pagado; **(iii)** el número consecutivo de la factura **(iv)** su fecha de expedición **(v)** la descripción de los artículos vendidos o prestados; **(vi)** el valor total de la operación; **(vii)** el nombre o razón social, y NIT del impresor de la factura, y; **(viii)** la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.

**2.1.** Pero además de los señalados requisitos, debe tenerse en cuenta el texto del artículo 773 del C. de CO. que establece el régimen de aceptación de la factura. Veamos la norma:

*“...ARTÍCULO 773. ACEPTACIÓN DE LA FACTURA. Una vez que la factura sea aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato que le dio origen ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título.*”

*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.** 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.*

*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.*

**PARÁGRAFO.** *La factura podrá transferirse después de haber sido aceptada por el comprador o beneficiario del bien o servicio. Tres (3) días antes de su vencimiento para el pago, el legítimo tenedor de la factura informará de su tenencia al comprador o beneficiario del bien o servicio.*

**2.2.** A partir de estas normas se diferencian dos actos que deben cumplirse para que la factura adquiera la condición de título valor, toda vez que nos encontramos frente a un título de naturaleza especial y calificada: **i) La comprobación del recibo de la mercancía o del recibo del servicio prestado,** que debe constar en la factura, tal como lo indica el aparte resaltado de la norma; **ii) La aceptación de la factura por parte del comprador del bien o del servicio,** que puede darse de dos maneras: **a). Expresa,** esto es por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico. **b). Tácita:** cuando dentro de los tres (03) días calendario siguientes a su recepción el comprador **o beneficiario del servicio** no manifiesta expresamente la aceptación o rechazo de

la factura, no reclama 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 al tenedor del título

En el caso de **las facturas electrónicas**, para que puedan ser cobradas a través de la acción cambiaria debe reunir los requisitos generales establecidos en el artículo 621 y 774 del Código de Comercio y los especiales o particulares que se establecen en el artículo 617 del Estatuto Tributario y el Decreto 1154 del 2020, el que establece las reglas de circulación y pago de los títulos valores<sup>1</sup>, su registro ante la DIAN mediante el RADIAN<sup>2</sup>, la recepción<sup>3</sup>, los sistemas de negociación electrónica<sup>4</sup>, tenedor legítimo de la factura de venta como título valor<sup>5</sup>, aceptación como título valor<sup>6</sup> y demás requisitos en torno a su tráfico jurídico a fin de ser exigibles mediante la acción ejecutiva, los que fueron complementados por la Resolución No 085 del 8 de abril del 2022.

**3. De la autonomía privada.** Se torna necesario iniciar precisando el papel protagónico que en el Derecho Privado ostenta este brocardo. Sobre este particular, señala el profesor Bohórquez Orduz:

---

<sup>1</sup> **“Factura Electrónica de Venta como Título Valor:** Es un título valor en mensaje de datos, expedido por el emisor o facturador electrónico, que evidencia una transacción de compraventa de un bien o prestación de un servicio, entregada y aceptada, tácita o expresamente, por el adquirente/deudor/aceptante, y que cumple con los requisitos establecidos en el código de Comercio y en el Estatuto Tributario, y las normas que los reglamente, modifiquen, adicionen o sustituyan”

<sup>2</sup> **Registro de factura electrónica de venta considerada título valor-RADIAN-:** Es el definido por la Unidad Administrativa Especial de Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN- de conformidad con lo establecido en el parágrafo 5 del artículo 616-1 del Estatuto Tributario.

<sup>3</sup> **Recepción:** Es el día mes y año en el que el adquirente/deudor/aceptante recibe la factura electrónica de venta y, cuando sea del caso, el documento del despacho.

<sup>4</sup> **Sistemas de negociación electrónica:** Son las plataformas electrónicas administradas por personas jurídicas que, mediante la provisión de infraestructura, servicios, sistemas, mecanismos y/o procedimientos electrónicos, realizan actividades de intermediación entre los tenedores legítimos y los potenciales compradores de la factura electrónica de venta como título valor.

<sup>5</sup> **Tenedor legítimo de la factura electrónica de venta como título valor.** Se considera tenedor legítimo al emisor o a quien tenga el derecho sobre la factura electrónica de venta como título valor, conforme a su ley de circulación, siempre que así esté registrado en el RADIAN.

<sup>6</sup> **Aceptación de la factura electrónica de venta como título valor.** Atendiendo a lo indicado en los artículos 772, 773 Y 774 del Código de Comercio, la Factura electrónica de venta como título, valor, una vez recibida, se entiende irrevocablemente aceptada por el adquirente/deudor/aceptante en los siguientes casos: **1. Aceptación expresa:** Cuando, por medios electrónicos, acepte de manera expresa el contenido de ésta, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la mercancía o del servicio. **2. Aceptación tácita:** Cuando no reclamare al emisor en contra de su contenido, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la mercancía o del servicio. El reclamo se hará por escrito en documento electrónico. **Parágrafo 1.** Se entenderá recibida la mercancía o prestado el servicio con la constancia de recibo electrónica, emitida por el adquirente/deudor/aceptante, que hace parte integral de la factura, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo. **Parágrafo 2.** El emisor o facturador electrónico deberá dejar constancia electrónica de los hechos que dan lugar a la aceptación tácita del título en el RADIAN, lo que se entenderá hecho bajo la gravedad de juramento, **Parágrafo 3.** Una vez la factura electrónica de venta como título valor sea aceptada, no se podrá efectuar inscripciones de notas débito o notas crédito, asociadas a dicha factura.

“El legislador no está en posibilidad de definir el contenido de cada negocio jurídico en particular y, generalmente, ni siquiera fija factores para su determinación concreta, puesto que ésta es una tarea poco menos que imposible. Por tal razón delega en los propios negociantes esa función, los faculta para crear la regla particular de derecho que va disciplinar su relación en el entendido que son ellos quienes mejor pueden hacerlo dada su estrecha relación con el interés a disciplinar. Es el fenómeno que se ha dado en llamar de la autonomía de los particulares o autonomía privada, simplemente, para regular sus intereses, puesto que, en el ejercicio de tal facultad otorgada por el ordenamiento, las personas se dan normas a sí mismas.”<sup>7</sup>

**3.1.** Se ha entendido entonces, que la voluntad es aquella causa eficiente capaz de obligar unilateralmente a quien deliberadamente quiera obligarse en favor de otro, o a quienes bilateralmente como contratantes lo acuerden, encontrándose facultados normativamente para hacerlo bajo el apotegma de que *“lo que no está prohibido está permitido”*, misma liberalidad que deberá entenderse gobernada bajo la institución de la autonomía privada, precisando, como es lógico, la limitación en lo concerniente con el orden público, es decir, que los límites de dicha autonomía están dados por normas imperativas y, como tales, de obligatoria observancia, lo que impide el ejercicio arbitrario de los poderes conferidos a los coasociados en procura de su autodeterminación jurídico-patrimonial.

**3.2.** En suma, pasa a recordar el Tribunal que el contrato legalmente celebrado es ley para las partes contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo (mutuo disenso, porque en derecho las cosas se deshacen como se hacen), o por causas legales (ineficacia por nulidad o inexistencia, como por ej., que vaya contra reglas imperativas de derecho que no pueden ser derogadas por la voluntad privada), reglas que se desprenden del art. 1602 C Civil.

**3.3.** Con toda razón, nuestra Corte de Casación advierte en su Sala Civil que los contratos:

“... se celebran para cumplirse y, por ende, la desatención de los compromisos surgidos de ellos por sus celebrantes, constituye una franca violación de la ley contractual, comportamiento que, como cuando se

---

<sup>7</sup> BOHÓRQUEZ ORDUZ, Antonio. Generalidades contractuales Volumen II. Segunda Edición. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., p. 65.

**quebranta la ley ordinaria o general, es repelido por el derecho.” (...)** “Y es que las cosas no podrían ser de otra manera, pues la rebeldía a acatar los deberes contractuales contradice la esencia misma del contrato, como fuente que es de las propias obligaciones insatisfechas, en tanto que deja a su acreedor, de un lado, vinculado al pacto, que pese al incumplimiento sigue vigente, y, de otro, impedido de obtener la contraprestación prevista a cambio de la suya...”<sup>8</sup>

**4. De la transacción.** Como institución jurídica encuentra definición legal en el artículo 2469 del Código Civil, que la concibe como un: “...*contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa...*” de donde se logra extraer con claridad la finalidad perseguida.

**4.1.** En esa línea, de los artículos 2470, 2475, 2483, 2485 del C.C. se infiere que la transacción requiere para su configuración legal: **i)** la suscripción de un contrato donde las partes, terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, renunciando al derecho controvertido; **ii)** solamente puede transigir la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción; **iii)** se debe realizar sobre derechos que existen y sean propios, o pueden ser ajenos siempre y cuando se realice la transacción por mandato, poder o representación legal o judicial para que tenga validez; **iv)** debe producir efectos de cosa juzgada; **v)** la renuncia general de todo derecho, acción o pretensión, deberá sólo entenderse de los derechos, acciones o pretensiones relativas al objeto u objetos sobre que se transige.

**4.2.** Además, como cualquier acto de autonomía privada, la transacción está llamada a producir efectos entre los sujetos que la acuerdan, quedando vinculados por su celebración y, como medio extintivo de obligaciones pendientes no produce consecuencias para los acreedores o deudores que no hayan participado en ella, aunque dicho postulado cambia cuando se trata de garantes, toda vez que la transacción extintiva de la obligación acarrea como corolario la extinción de la garantía aneja. (Art 2406 y 2457 C.C)<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> CSJ. SC3366-2019 Radicación n.º 23001-31-03-001-2011-00109-01. M. P. Álvaro Fernando García Restrepo

<sup>9</sup> Hinestrosa, F. Tratado de las Obligaciones. Concepto estructura y vicisitudes 1º Editorial. Universidad del Externado, 2002, Pág. 732.

**4.3.** De manera armónica con lo pretéritamente expuesto, en sentencia de 13 de junio de 1996 M.P. Pedro Lafont Pianetta, la Sala de Casación Civil de la Corte sentenció que:

*“...Conforme a lo expuesto por el artículo 2469 del Código Civil, mediante la transacción pueden las partes dar por terminado extrajudicialmente un litigio pendiente o precaver un litigio eventual, lo que implica que al celebrar ese acto jurídico las **partes recíprocamente renuncian parcialmente a un derecho respecto del cual puede surgir o se encuentra en curso un litigio**, razón ésta por la cual ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación que “para que exista efectivamente este contrato se requieren en especial estos tres requisitos: **1o. Existencia de una diferencia litigiosa, aun cuando no se halle sub júdice; 2o. voluntad e intención manifiesta de ponerle fin extrajudicialmente o de prevenirla. y 3o. concesiones recíprocamente otorgadas por las partes con tal fin**”<sup>10</sup> (subrayas del Tribunal).*

**5. Caso concreto.** Conciérne recordar que, en su fallo, el juez *a quo* entendió que el denominado “*acuerdo de transacción, terminación y liquidación del contrato de obra ACP1-092-2020*” celebrado entre las empresas aquí enfrentadas el pasado **28 de junio de 2022**, cobijaba las 10 facturas presentadas para el cobro ejecutivo que se adelanta en el presente asunto, centrando su fundamentación en que por virtud de ese acuerdo transaccional cada una de las obligaciones de ese contrato de obra que dio origen a las facturas se entienden extinguidas, acuerdo del cual, si bien surgió una obligación por valor de **\$2.096.523.393**, ésta ya no deriva propiamente de las facturas presentadas, sino del acuerdo transaccional que constituye cosa juzgada y presta mérito ejecutivo, agregando, que se acreditó un pago posterior de la transacción en **octubre 14 de 2022**, conforme la consignación a nombre de Concremak S.A.S. de la suma de **\$1.035.673.286**, en los cuales iba incluido el pago de la factura **FE-7412**, con lo cual bastaba para ordenar el cese de la ejecución.

**5.1.** Ante ello, el eje central de la censura gira en torno a la indebida interpretación que le imprimió el juez al aludido acuerdo transaccional, optando entonces la recurrente por negar que se trate de una verdadera transacción, en tanto que ésta conlleva la renuncia de un derecho en disputa y en parte alguna

---

<sup>10</sup> M.P. Pedro Lafont Pianetta Ref.: Expediente No. 6070



consta una renuncia frente a la ejecución de las facturas que vertebran la presente ejecución, puesto que -en caso de tenerse por válido-, pese a que allí se aceptó que el pago se realizará a través de una cuenta de cobro, no obstante, las facturas contenían un derecho cierto, sobre el cual reitera que no se ejerció renuncia ni se transó su contenido, por consiguiente, aquellas no perdieron vigencia ni exigibilidad. Sobre el punto, añade que la sentencia es incongruente por *extra petita*, dado que la existencia de ese acuerdo transaccional nunca hizo parte del objeto litigioso del proceso.

**5.2.** Para el Tribunal, si bien es cierto que el artículo 281 del C. G. del P. establece que la sentencia debe ser congruente, esto es, que haya identidad entre lo resuelto y lo controvertido que recaiga sobre el objeto litigioso que está delimitado por las personas, las cosas disputadas, las pretensiones y excepciones expresadas y las causas que las sostengan, eso conlleva a que, en consecuencia, **i)** es deber del juez resolver sobre todo lo que se pide y sólo sobre lo que se pide, o sea, sobre lo alegado por las partes; **ii)** el juez debe dictar su fallo con fundamento en los hechos alegados, legal y oportunamente probados y, **iii)** el juez debe hacer realidad el imperio de la ley, así las partes no hayan invocado las normas pertinentes.

**5.3.** Por eso, desatar el conflicto, no es que el funcionario se haya apartado del libelo de la demanda, simplemente, a partir de la libre apreciación jurídica de que es titular, estableció que las facturas estaban vinculadas causalmente al contrato de obra **ACP1-092-2020**, mismo que las partes decidieron transar libremente, para novar las obligaciones y por ahí mismo zanjar las vicisitudes que de él pudieron surgir, su liquidación y el balance final de cuentas que, a la postre, fue el tema sobre el cual giró el interrogatorio a los representantes legales de las entidades empresariales y, además, el punto fue abordado en el marco de la excepción cambiaria derivada del negocio causal prevista por el artículo 784.12 del Código de Comercio, blandida por la parte ejecutada que generó el arribo del mencionado contrato por la misma parte ejecutante, en el traslado de las excepciones.

No se observa entonces que el juez se haya descaminado del sendero litigioso trazado por las partes en esta contienda, pues tal apreciación fue el fruto de su discernimiento sobre las circunstancias de hecho y de derecho, bajo las reglas jurídicas de valoración probatoria que ofreció el contexto del proceso.

6. Al acudir la Sala al núcleo de la disputa, se encuentra con que el señor juez de primera instancia tiene razón en sus apreciaciones, pues del tenor del acuerdo transaccional celebrado por las partes, bien puede inferirse que ellas dirimieron el conflicto suscitado frente al cobro ejecutivo de las sumas dinerarias que representan las facturas aquí cobradas. No porque se haya debido renunciar expresamente a cada factura para tener por válido el acuerdo transaccional –como mal lo entiende la parte recurrente-, sino porque lo que surge de la lectura reposada del acuerdo transaccional, es que las partes encaminaron su voluntad a extinguir posibles desavenencias relacionadas con la obra, así como todas y cada una de las obligaciones recíprocas que pudieran surgir del contrato de obra **ACP1-092-2020**, todo ello, a partir de su liquidación y un balance final, es lo que refleja el tejido negocial que las partes elaboraron y que claramente se observa prevalecer en el contexto que rodeó esa negociación.

6.1. En efecto, al analizar el documento en discusión se pone sobre relieve que las partes llamaron al contrato como “*acuerdo de transacción, terminación y liquidación del contrato de obra ACP1-092-2020*”. El hoy demandante, en clara muestra de lealtad procesal, lo trajo al hacer uso del traslado de las excepciones (pdf. 21). Las facturas, tienen un marco temporal de creación entre **agosto de 2021** hasta **abril de 2022** y el acuerdo transaccional data de una fecha posterior, esto es, del **28 de junio de 2022**, salvo la factura **FE7412** emitida el **26 de julio de 2022**, no obstante esta contiene una nota marginal final que señala “...**Factura realizada con un acuerdo transaccional de contrato N° ACP1-92-20 Proyecto: Tramo 6 Pacífico 1...**”. (cfr. p. 72 pdf. 02).

6.2. Pero analicemos el tenor del acuerdo, al igual que lo hizo el juez *a quo*, de donde para la Sala brota con claridad que las partes recogieron las obligaciones representadas en las facturas objeto de la Litis, dándose una condición para el pago en bloque, lo que muestra una especie de novación de dichas obligaciones. Se otea cómo en un primer momento lo que motivó su realización fue -por el lado de Concremack S.A.S.-, salvar los reiterados incumplimientos, falencias constructivas y retrasos en la ejecución de las obras contratadas y, por parte de Inversiones Proyectos de Inversión Vial del Pacífico S.A.S., desmarcarse de los perjuicios que eventualmente pudiera reclamar el contratista, situación que sirvió como antecedente para convenir lo siguiente:

- 2.2. En vista de las diferencias descritas en el Considerando 2.1. anterior, las Partes llevaron a cabo conversaciones para su resolución, llegando a un acuerdo satisfactorio para ambas que pusiere fin a todas las diferencias, discrepancias y conflictos que existieren entre éstas, o que llegaren a existir, en relación con los asuntos antes descritos.

En particular, los acuerdos a los que se llegaron sobre los asuntos referidos en el Considerando 2.1. anterior son los siguientes:

- (i) El Contratante renuncia a ejercer facultades contractuales y acciones legales por la no entrega de la totalidad de las obras objeto del Contrato ACP1-92-2020 en el plazo de ejecución acordado para ello.
- (ii) El Constructor renuncia a ejercer cualquier tipo de acción para reclamar presuntos perjuicios por cualquier situación relacionada con el Contrato de Obra y, en general, por la celebración, ejecución, terminación y liquidación del Contrato.
- (iii) El balance de cuentas final de la ejecución del Contrato corresponde al establecido en el Acuerdo Cuarto del Capítulo II del presente Acuerdo de Transacción.
- (iv) Las Partes igualmente, renuncian a reclamar el pago de reconocimientos económicos diferentes a los referidos en este documento, en relación con la celebración, ejecución, terminación y liquidación delo Contrato.
- (v) La Partes se declaran mutuamente a Paz y Salvo por cualquier concepto relacionado con la celebración, ejecución, terminación y liquidación del Contrato de Obra ACP1-92-2020.

**6.3.** En efecto, el punto medular es el acuerdo relacionado con el balance final de cuentas a que refiere el literal (ii) el cual reza en forma textual:

**ACUERDO CUARTO. LIQUIDACIÓN Y BALANCE FINAL DE CUENTAS:** En virtud de la suscripción de este Acuerdo de Terminación y Liquidación, y en ejecución del Acuerdo de Transacción, las Partes han resuelto de mutuo acuerdo liquidar el Contrato, de conformidad con el balance final de cuentas aludido en el Contrato; los cuales, se resumen a continuación:

**4.1. Contrato ACP1-92-2020**

ESTADO DE CUENTAS DE FACTURACIÓN FINAL ACP1-92-20		
<b>VALORES REFERENCIALES</b>		
Valor original contrato	A	\$ 29.577.079.089
Total Ejecutado	B	\$ 33.867.822.945
total Facturado y Pagado	C	\$ (33.867.822.945)
<b>Pendiente por Pago</b>	D	\$ (0)
<b>RETENCIONES</b>		
Retegaría	E	\$ 1.693.391.148
<b>TOTAL RETENCIONES</b>	E	\$ <b>1.693.391.148</b>
<b>OBRAS ADICIONALES</b>		
Terraplen del intercambiador	F	\$ 498.849.856
Canal velez	G	\$ 23.863.737
Tubería de 48" disponible en obra	H	\$ 18.801.481
<b>TOTAL OBRAS ADICIONALES</b>	I=F+G+H	\$ <b>541.515.075</b>
<b>DESCUENTOS</b>		
Reparación drenajes Zodme B8-B	J	\$ (3.447.300)
Concreto para reparación finca la Palma	K	\$ (13.590.548)
Reparación revegetalización Zodme B8-B	L	\$ (15.213.198)
Reparación hidrosiembra Terraplen 7	M	\$ (17.236.795)
Reparación terraplen Intercambiador	N	\$ (71.206.538)
Relleno Box Culvert 14,9 y 16,97 (Anomalia 63)	O	\$ (10.596.934)
Encole alcantarilla 16,64	P	\$ (7.091.516)
<b>TOTAL DESCUENTOS</b>	Q= J+K+L+M+N+O+P	\$ <b>(138.382.829)</b>
<b>VALOR TOTAL A PAGAR</b>	R=D+E+I-Q	\$ <b>2.096.523.393</b>

#### 4.2. Balance Total Contrato

Como se observa, las cuentas finales del Contrato arrojan como resultado un saldo a favor del CONTRATISTA por valor de \$2.096.523.393, los cuales serán pagaderos al Constructor de conformidad con la regulación sobre pagos establecida en el Contrato ACP1-092-2020.

Para efectos de lo anterior, el Constructor deberá presentar la correspondiente cuenta de cobro por el valor de Retegarantía y factura por los valores de obras adicionales contenidos ambos en el presente capítulo.

**Parágrafo Primero:** Las Partes declaran que lo anterior, corresponde al balance final de cuentas del Contrato; los cuales, han sido libre y ampliamente discutidos y acordados entre las Partes. De esta

manera el Constructor manifiesta y reconoce que no le es adeudada por parte del Contratante suma dierente a la señalada en el párrafo anterior, por lo que no le asiste derecho a reconocimiento económico alguno adicional a los ya efectuados por el Contratante.

**ACUERDO QUINTO. PAZ Y SALVO:** Las Partes acuerdan que estas se entenderán a paz y salvo por todo concepto con la firma del presente Acuerdo de Terminación y Liquidación.

**6.4.** Este acuerdo fue reafirmado por los representantes legales en sus respectivos interrogatorios, el señor Julio Sierra representante de Proyectos de Inversión Vial del Pacífico S.A.S., si bien expresa que el acuerdo no hace mención a las facturas, sin embargo, admite que la suma resultante del balance total del contrato de obra **ACP1-092-2020** fue lo que se retuvo en garantía según lo pactado y que se iba a restituir a la terminación del contrato con el cumplimiento de los requisitos y se indicó la forma en que debía cobrarse, pues *“un contratista de Inviapacífico cualquiera que sea, de obra claramente, no puede presentar una factura de obra sino está respalda por un acta de ejecución de obra”* (cfr. mnto 11:05 pdf. 57). No obstante, el señor Carlos Pascual Neira, representante legal de Concremak S.A.S. entiende que aun existiendo esa transacción de por medio, las facturas quedaron con vida cambiaria y son exigibles sin necesidad del acta de obra.

**6.5.** Precisamente, ante esas distintas formas de interpretar el acuerdo, es donde le corresponde al dispensador de justicia la labor de fijar el sentido y alcance de lo que las partes previamente discutieron y acordaron por escrito y así poder **determinar el efecto jurídico producido**, merced a que el art. 1618 C.C., le ordena que, una vez conocida la **intención común** de los contratantes, debe estarse a ella, más que al tenor literal de las palabras. A continuación de esta norma el legislador establece un sistema articulado de criterios de interpretación del contrato -1620, 1622 y 1624 del Código Civil-, que han de aplicarse para establecer el significado de la declaración negocial cuando esta ofrezca dudas. Con toda razón la Corte Suprema de Justicia<sup>11</sup> expresó: *“...En la labor de interpretación de los contratos no*

---

<sup>11</sup> CSJ. Sentencia del 11 de septiembre de 1984 (G.J. N° 2415, pág. 254)

*debe olvidar el juez, de otra parte, que la naturaleza jurídica de un acto no es la que las partes que lo realizan quieran arbitrariamente darle, ni la que al fallador le venga en gana, sino la que al dicho contrato corresponda legalmente según sus elementos propios, sus calidades intrínsecas y finalidades perseguidas".*

6.6. Puestas en ese orden las cosas, el acuerdo de transacción detalla una suma final resultante de la liquidación acordada que ascendió a **\$2.096.523.393** así como **el procedimiento para su cobro**, por cuyo pago se declaraban a paz y salvo por todo concepto relacionado con este contrato **ACP1-92-2020**, situación que fue aceptada por el togado de la parte demandante Concremak S.A.S., quien aclaró que de aquella suma se realizó un solo pago por valor de **\$1.035.673.286**, pero al igual que el representante legal, entiende que el saldo de **\$1.060.850.107** quedó incorporado en las facturas: *"...el numeral 4.1 de manera clara allega el estado de balance del contrato ACP1-92-2020 y dentro de este se detallan los valores adeudados al contratista, por la suma de \$2.096.523.393, sobre los cuales se realizó un solo pago por la suma de \$1.035.673.286, cuyo pago se realizó ante la solicitud realizada por el contratista mediante comunicado fecha 7 de octubre de 2022, y se imputaron a las facturas sobre las cuales se realizó la retegarantía. Quedando un saldo por pagar a favor del demandado por la suma de \$1.060.850.107, **imputado a las facturas parcialmente pagas que hoy son objeto de cobro jurídico...**"* (cfr. pdf. 21), lo anterior no sin antes advertir que las mismas fueron debidamente aceptadas.

6.7. En efecto, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia por vía de tutela y con ocasión de una vía de hecho, indicó que en cuanto las facturas cambiarias de compraventa, el tópico concerniente a la constancia de prestación de servicios se envuelve en la acreditación del presupuesto de la aceptación expresa **o tácita**, pero también recalcó que: *"...además de involucrarse en el presupuesto de la aceptación, **puede ser de los puntos que ligados a un debate sobre cumplimiento o incumplimiento contractual, seguramente será objeto de definición en el cauce subsecuente de aquella contienda; en el escenario procesal correspondiente...**"*<sup>12</sup>

6.8. Debe comprender la recurrente que, precisamente, esta contienda se libra de manera directa entre el creador de la factura y el deudor, por consiguiente,

---

<sup>12</sup> STC9542-2020. Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-02816-00. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

el *thema decidendum* debe estar signado por la naturaleza de la excepción causal que se propone, habida cuenta la naturaleza eminentemente causal representativa y concreta inherente a ese instrumento cambiario, pues “...es importante recabar en la causal de oposición a la acción cambiaria derivada del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título. Este mecanismo de defensa del deudor cambiario se aplica de forma excepcional, **puesto que afecta las condiciones de literalidad, incorporación y autonomía del título valor basada en la existencia de convenciones extracartulares entre el titular y el deudor, las cuales enervan la posibilidad de exigir la obligación, en los términos del artículo 782 del Código de Comercio**”.<sup>13</sup>

**6.9.** Precisamente, dado que el negocio vinculado causalmente con las facturas traídas a cobro **fue objeto de transacción posterior** por parte de los contratantes, ello no solo modificó el monto que allí se impuso, sino que **cambió el origen comercial de aquellas**, afectando de modo ostensible sus principios rectores y características, por repercusión, no hay manera de continuar sosteniendo la presencia de la claridad de la obligación que se pretende cobrar y tampoco que la misma sea expresa por el monto allí representado, pues en tales circunstancias la génesis del negocio decayó y consecuentemente carece de exigibilidad el cobro contenido en las facturas presentadas.

Es que se hace apenas obvio deducir del acuerdo de transacción, que si ambos contratantes transaron sus diferencias y expresamente anotaron que a través del acuerdo estaban liquidando y dando por terminado el contrato de obra, y si las facturas cambiarias que se cobran fueron un fiel sustrato de la ejecución escalonada de dicho contrato, entonces, no cabe duda que ellas se produjeron durante la prestación de dicho servicio y si como está probado, que ellas fueron pagadas en un 95%, reservándose el contratante el pago del 5% para el final, a manera de una garantía, para pagar esa cifra solamente cuando se le presentaran las actas de cumplimiento escalonado de la obra, entonces, las facturas solamente contenían esa obligación y si dentro del acuerdo quedaron transadas esas obligaciones para ser pagaderas en bloque y una vez se presentara el acta de cumplimiento, ello quiere decir que existió una novación de las obligaciones que se cobran y, por consiguiente, por ahí mismo también quedaron extinguidas, por lo que el proceso simplemente debía terminar, como lo dispuso el juez a quo.

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional T-310 de 2009

7. Tan cierto es lo anterior, que el mismo señor representante legal de Concremack, el día **06 de octubre de 2022**, siguiendo lo pactado en el acuerdo transaccional solicitó un anticipo de las **sumas retenidas en garantía** por la demandada para pagar proveedores:

*“ASUNTO: SOLICITUD PAGO PARCIAL DE RETE GARANTÍA. Por medio de la presente **solicitamos pago parcial de retegarantía a favor de Concremack SAS**, identificada con Nit. 900.558.342-4, por valor de **\$1.035.673.286** con el fin de cubrir los siguientes proveedores...”*

*(...)*

*La cartera anteriormente relacionada, se encuentra conciliada con cada uno de los proveedores, una vez se generen estos pagos nos comprometemos con el envío de los paz y salvos correspondientes a la Concesión Vial del Pacífico. (cfr. pdf. 21)*

7.1. Lo que fue respondido el **14 de octubre de 2022** por la parte ejecutada de la siguiente forma:

*“...en vista de su solicitud y de las manifestadas limitaciones con que cuenta Concremack para el pago de sus compromisos con proveedores y empleados ligado a la ejecución del contrato referido, procederemos a realizar un pago por la suma de MIL TREINTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS M/CTE. (\$1.035.673.286), para el pago total de los proveedores a su cargo y así poder obtener el paz y salvo social requerido en los requisitos antes mencionados, requiriéndole que, en el término de la distancia, remita el soporte de los pagos (paz y salvos) realizados a cada uno de los proveedores a quienes les adeudan.*

*Aclaremos que en este desembolso se procederá con el pago total de la factura No. FE7412 por valor de CUATROCIENTOS TRES MILLONES CIENTO TREINTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS M/CTE. (\$403.132.277), la cual se le aplica las retenciones de ley y la suma restante, para completar el valor antes mencionado a desembolsar, se cargará a la retención en garantía...” (cfr. pdf. 25 link de pruebas).*



**7.2.** De lo anterior, no puede quedar duda alguna que la misma suma que se cobra y que está contenida en las facturas cambiarias, hace parte del acuerdo de pago, misma cifra que según lo admitió su abogado ya le fue pagada y de la cual consta la respectiva huella documental de su consignación a nombre de Concremack SAS (cfr. pdf. 25 link de pruebas), por lo que claramente se deduce, que el acuerdo transaccional de liquidación comprendió también la factura **FE7412**, pues la suma de **\$2.096.523.393** que arrojó el balance final fue a razón de **\$1.693.391.148** por *retengarantía* y de **\$541.515.075** por **obras adicionales**, lo que hace que se caiga de su propio peso la pretensión de un cobro aparte de dicha factura por ese concepto de “obra adicional” y de paso explica la nota final consignada en la aludida factura que señala “...**Factura realizada con un acuerdo transaccional de contrato N° ACP1-92-20 Proyecto: Tramo 6 Pacífico 1...**”. (cfr. p. 72 pdf. 02).

**7.3.** Ahora bien, respecto de la factura **FE-4258** por valor de **\$13.358.677** quedó demostrado a través del interrogatorio de parte rendido por el representante legal de Proyectos de Inversión Vial del Pacífico S.A.S. que tuvo como causa el contrato de obra **ACP1-135-2021** y que no está relacionada con el contrato de transacción celebrado por las partes, tal y como lo alega la parte recurrente, no obstante, mirado todo el acontecer negocial, queda claro que las partes contractuales han entendido que las **sumas de dinero retenidas** son por **concepto de garantía**, cuya restitución debe darse bajo unas condiciones previstas contractualmente comprobada con actas mensuales de obra debidamente aprobada (cfr. carpeta 16)

**EL CONTRATANTE** hará las retenciones de ley por impuestos y adicionalmente retendrá un valor igual al cinco por ciento (5%) del valor de las actas mensuales de obra por concepto de retención en garantía; el valor que será retenido será depositado por **EL CONTRATANTE** en una subcuenta que será constituida en la Fiduciaria Corficolombiana. Dichos recursos serán administrados por **EL CONTRATANTE** y los rendimientos que se generen serán de propiedad de **EL CONSTRUCTOR**. Dichas sumas retenidas en garantía y sus rendimientos podrán ser utilizadas por **EL CONTRATANTE** para adelantar las reparaciones por daños causados por **EL CONSTRUCTOR** a bienes de terceros, de otros contratistas o de **COVIPACÍFICO**, o para llevar a cabo las obras no ejecutadas por este, siempre y cuando haya mediado un requerimiento de **EL CONTRATANTE** requiriendo la realización de tales reparaciones de las referidas obras. En todo caso, las sumas retenidas a título de garantía según lo dispuesto en el presente inciso serán restituidas a **EL CONSTRUCTOR** al momento del recibo definitivo de las obras, verificación del cumplimiento de todas las obligaciones contractuales, la actualización de las pólizas, tal y como corresponda en cada una de ellas, y la liquidación del presente Contrato.

**7.4.** Todo lo cual se hizo a partir de la autonomía de la voluntad contractual, como principio básico del derecho contractual, que se traduce en la facultad que tienen las personas de regular libremente sus intereses, de manera que no hay por



qué desconocer ese querer de **otorgarle esa función a determinadas sumas relacionadas con el valor convenido en el contrato de obra**, que mientras estén bajo esa afectación condicional, mal podrían generar intereses de mora, como lo sugiere la parte recurrente. No obstante, el pasado **17 de agosto de 2023** la parte ejecutada informó al juzgado sobre su pago (cfr. pdf. 31) relacionando el respectivo soporte transaccional e informando al demandante lo siguiente:

“Por medio de la presente nos permitimos informarle que una vez acreditados por parte de Concremack S.A.S., el pasado 17 de agosto de 2023, **los requisitos estipulados en los contratos de la referencia para la restitución de las sumas correspondiente a la retención en garantía**, hemos procedido a realizar tales restituciones el pasado 23 de agosto de 2023. La consignación de los dineros por el referido concepto fue efectuada a la cuenta bancaria en la cual se consignaron durante la relación comercial **los pagos correspondientes a la ejecución contractual**.

Como se evidencia en los anexos de la presente comunicación, hemos realizado las siguientes transferencias: (i) por valor de \$1.049.124.919, correspondiente a la retención en garantía del Contrato ACP1-92-2020; y, (ii) por valor **de \$13.358.677 correspondiente a la retención en garantía del Contrato ACP1-135-2021**. Con los anteriores pagos se entienden restituidas la totalidad de las sumas de dinero **correspondientes a la retención en garantía efectuada para cada uno de los contratos indicados**.

Para mayor claridad, en relación con el pago de la totalidad de los rubros retenidos bajo el amparo de las cláusulas 14.3 y 14.6 del contrato ACP1-92-2020 y 4.1 y 4.4 del Contrato ACP1-135-2021 que establecen la facultad de *"... retener un valor igual al cinco (5%) del valor de las actas mensuales de obra por concepto de retención en garantía..."* con ocasión de dicho concepto, nos permitimos relacionar a continuación el detalle de cada una de las facturas presentadas con ocasión de la ejecución de los contratos referidos debidamente desglosadas teniendo en cuenta las retenciones de Ley, amortizaciones, descuentos, retegarantía, valor pagado y demás pertinentes..." (cfr. pdf. 32).

**7.5.** Ahora bien, si en términos generales una excepción es una de las muchas defensas que puede ejercitar el demandado, y ella tiene por finalidad

extinguir o impedir el éxito de las pretensiones, luego, es apenas obvio suponer que los hechos que esgrime el demandado, para sustentar una excepción de mérito, deben tener una existencia temporal anterior o concomitante a los hechos de la demanda, pues *“...la excepción perentoria, cualquiera que sea su naturaleza, representa un verdadero contraderecho del demandado, **preexistente al proceso** y susceptible de ser reclamado generalmente a su vez como acción.”*<sup>14</sup>

**7.6.** Por consiguiente, es claro que estamos frente a un pago judicial, que no constituye un hecho antecedente o concomitante a las pretensiones de la demanda, como para que pueda estructurar una excepción de fondo, entonces, de ese hecho debió seguirse, *“**como efecto jurídico inmediato**”*, la extinción de la respectiva obligación por pago total pues coincide con la suma cobrada, así lo ordena el artículo 440 en concordancia con lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 281 del C. G. del P., que ordena tener en cuenta a la hora de dictar sentencia, cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, o que la ley permita considerarlo de oficio.

**8.** Por último, frente a la inconformidad por la condena en costas, bástenos indicar que, de acuerdo con el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso el legislador tomó partido delantadamente **por un criterio objetivo para su imposición** al vencido, con total independencia de su conducta procesal. El doctrinante Hernán Fabio López Blanco, quien destaca el carácter genérico del concepto, expresa que: *“...las costas son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el cual obtuvo decisión desfavorable y comprende a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó y a la que le deben ser reintegradas...”*<sup>15</sup>

**8.1.** Ese carácter ha sido reconocido por la Corte Constitucional entre otras en las sentencias C-480 de 1.995; C-274 de 1.998 y C-089 de 2002, particularmente en esta última se lee: *“...El ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo, no solo para la condena, pues “se condena en costas al vencido en el proceso,*

---

<sup>14</sup> Hernando Morales Molina, Curso de Derecho Procesal Civil, 8ª edición 1983, pág. 155

<sup>15</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. “Instituciones del Derecho Procesal Civil”. Tomo I. Dupré Editores. Bogotá D.C. 2012. pág. 1059.

*incidente o recurso, independientemente de las causas del vencimiento', sino también para la determinación de aquellas en cada uno de sus componentes, siguiendo en este punto la teoría moderna procesal pues, como lo señala Chiovenda, "la característica moderna del principio de condena en costas consiste precisamente en hallarse condicionada **al vencimiento puro y simple**, y no a la intensión ni al comportamiento del vencido (mala fe o culpa)". En efecto, **aun cuando el carácter de costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto**, y la forma en que se efectuó, su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador, quien expresamente dispuso que "solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación..."*

**8.2.** Se observa, entonces, que la razón estuvo del lado de la parte ejecutada Proyectos de Inversión Vial del Pacífico S.A.S., quien emprendió una labor defensiva encaminada a hacer valer el alcance del negocio causal, lo que allanó el camino al estudio del acuerdo transaccional suscrito por las partes, donde encontraron solución a las consecuencias esencialmente patrimoniales surgidas del incumplimiento del contrato de obra **ACP1-92-2020** que dio origen a la mayoría de las facturas. Si bien no ocurrió lo mismo con la factura **FE-4258** por valor de **\$13.358.677 correspondiente a la retención en garantía del Contrato ACP1-135-2021** de todas maneras, su pago total fue producto de la acreditación de las condiciones contractuales establecidas para su pago por parte concremack S.A.S. Negocio vinculantes y dotados de eficacia que, sin prueba atendible, pretendía desconocer la parte accionante, luego, procedía la respectiva imposición de costas, en virtud a que aparecían comprobadas.

De esta manera, y por las razones expuestas, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, Sala Cuarta Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **III. RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Envigado, el día 30 de agosto de 2023, al interior de este juicio ejecutivo, **MODIFICÁNDOLA** en el sentido que la obligación dineraria representada en la factura **FE-4258** por valor de **\$13.358.677** se extinguió por pago

total de la obligación, ello, de conformidad con las consideraciones en que está sustentada la presente providencia.

**SEGUNDO:** Se condena en costas a la parte demandante, para el efecto, en su momento procesal, se fijarán las respectivas agencias en derecho por el magistrado sustanciador.

**TERCERO:** Remítase el expediente de la referencia al Juzgado de origen, previas las anotaciones de Ley.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**



**JULIÁN VALENCIA CASTAÑO**  
Magistrado

**PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA**  
Magistrada

**BENJAMIN DE J. YEPES PUERTA**  
Magistrado

Firmado Por:

Julian Valencia Castaño  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 010 Civil  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

**Benjamin De Jesus Yepes Puerta**  
**Magistrado**  
**Sala Civil**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Piedad Cecilia Velez Gaviria**  
**Magistrada**  
**Sala 002 Civil**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **87f8f117ad832968f2092b1b1a7b2d65aac41a5da051372e3b5fd430bf7a23eb**

Documento generado en 09/09/2024 09:59:59 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**