

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., diciembre diecinueve (19) de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 11001 4003 023 2021 01050 01

Se procede a proferir sentencia por escrito, en el asunto de la referencia, acorde con lo dispuesto en artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

ASUNTO A RESOLVER

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, frente a la sentencia proferida el 27 de enero de 2023, por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo de TOP ESPRESS S.A.S. **contra** DATACOURRIER S.A.S.

ANTECEDENTES

I. Hechos de la demanda principal¹

1. La empresa demandante en su calidad de proveedora, expidió las facturas electrónicas 7147, 7150, 7151, 7153, 7157, 7159, 7166, 7165, 7170, a favor de DATACOURRIER S.A.S., como compradora o beneficiaria, entidad que aceptó el contenido de todas y cada una de ellas.

2. El 8 de julio del 2021, la ejecutada realizó un abono por valor de \$10.000.000, el cual fue imputado a la factura electrónica N°7147.

3. A la fecha de presentación de la demanda, no han sido canceladas totalmente las obligaciones contenidas en los documentos cambiarios, pese a los numerosos cobros efectuados a la sociedad convocada.

II. Pretensiones de la demanda

¹ Pdf.01 Págs. 56 a 58 C.1ª

A razón de lo anterior, la demandante solicita de la judicatura librar mandamiento de pago por las siguientes sumas de dinero:

- Por la suma del capital incorporado en la factura N° 7147, que asciende a \$7.053.853.oo.

- Por la suma del capital incorporado en la factura N° 7150, que asciende a \$4.087.980.oo.

- Por la suma del capital incorporado en la factura N° 7151, que asciende a \$7.167.020.oo.

- Por la suma del capital incorporado en la factura N° 7153, que asciende a \$ 4.780.488.oo.

- Por la suma del capital incorporado en la factura N° 7157, que asciende a \$21.906.585.oo.

- Por la suma del capital incorporado en la factura N° 7159, que asciende a \$ 4.664.702.oo.

- Por la suma del capital incorporado en la factura N° 7166, que asciende a \$ 620.577.

- Por la suma del capital incorporado en la factura N° 7165, que asciende a \$ 481.680.

- Por la suma del capital incorporado en la factura N° 7170, que asciende a \$ 1.477.012.oo.

- Por los intereses de mora de cada una de las obligaciones narradas con anterioridad, desde el día de presentación de la demanda.

- Condenar a la parte ejecutada en agencias y costas procesales.

III. Actuación procesal de primera instancia

La demanda en compendio se presentó el 17 de noviembre de 2021² asignándose por reparto al Juzgado 23 Civil Municipal de Bogotá, sede judicial que mediante auto de 31 de enero del 2022 libró mandamiento de pago³.

El extremo demandado se notificó personalmente de la orden de apremio⁴, y oportunamente propuso las excepciones de mérito

² Pdf. 001 Pág. 60 C.1ª.

³ Pdf. 002 C.1ª.

⁴ Pdf. 005 Pág. 10 C.1ª.

denominadas “*indebida tasación del monto ordenado a pagar a la ejecutante, liquidación privada (voluntaria) del extremo demandado*”⁵.

IV. Sentencia de Primera Instancia⁶

Mediante sentencia escrita del 27 de enero de 2023, la Jueza *a quo* declaró no probada la excepción de “*indebida tasación del monto ordenado a pagar a la ejecutante*”, pues consideró que los títulos valores objeto de estudio contenían obligaciones claras, expresas y exigibles, además recordó que este tipo de documentos cambiarios están revestidos del principio de literalidad y que los compradores o beneficiarios deben pagar el importe, siempre y cuando no hayan rechazado la factura o no la hubiesen aceptado expresa o tácitamente.

En torno a la exceptiva de “*liquidación privada (voluntaria) del extremo demandado*”, explicó que el liquidador de la sociedad en función de sus obligaciones, debe garantizar el pago de las que se adeuden, creando para tal fin una reserva al tenor de lo consignado en el artículo 245 del Código de Comercio.

V. Recurso de apelación⁷

La parte demandada apeló el fallo de primera instancia, solicitando su revocatoria, insistiendo en que la sociedad demandante al momento de expedir las facturas no descontó los valores correspondientes a las retenciones de ley.

Que el artículo 368 del Estatuto Tributario obliga a las personas naturales o jurídicas que se consideran agentes de retención a efectuar el recaudo de los tributos correspondientes respecto de los actos u operaciones que efectúen.

Comentó que por ser la entidad demandada un agente retenedor, es quien debe realizar el pago por el tributo con ocasión del servicio prestado por la demandante, razón por la que, al cancelar las sumas de dinero por el importe contenido en las facturas, no lo puede hacer por el 100% del total de la operación.

Dichos reparos en esta instancia fueron sustentados bajo los mismos argumentos y precisiones, como puede observarse en el escrito que milita en el Pdf. 005 C.2^a.

CONSIDERACIONES

⁵ Pdf. 007 C.1^a.

⁶ Pdf.21, Minuto 31:00

⁷ Pdf.21, Minuto 01:16:37 a 01:22:04

Convéngase en admitir que concurren los requisitos sustanciales para emitir una decisión de fondo válida y no se advierte vicio alguno capaz de invalidar lo actuado, por tanto, no existe impedimento procesal para emitir el fallo que resuelva de fondo el asunto.

Problema jurídico:

Atendiendo los reparos y la sustentación efectuada por la parte demandada, corresponde establecer si las facturas electrónicas adosadas como báculo de acción, sirven de soporte válido para sacar adelante las pretensiones, estudio que el fallador de segunda instancia puede realizar incluso oficiosamente.

Caso concreto:

1. Al proceso de cobro forzado y adjunto a la demanda se allegaron facturas de venta que reúnen las exigencias tanto generales previstas para los títulos valores en el Art. 621 de la Codificación Mercantil, como las particulares que para dichos documentos establece el Art. 774 *ibídem*. Se desprende entonces, al tenor de lo dispuesto por el Art. 422 del C.G.P., que las documentales aportadas prestas mérito ejecutivo, habida cuenta que representa obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo del demandado.

2. Procede entonces el Juzgado a examinar el problema jurídico planteado, a efecto de determinar si la decisión de primer grado, amerita su confirmación, o no.

En lo que atañe a la defensa denominada “indebida tasación del monto ordenado a pagar a la ejecutante” con sustento en que a los rubros cobrados desde descontarse las retenciones “que se hacen sobre su base gravable”, que fue además el motivo de apelación, debe decirse que no debe efectuarse la deducción de la retenciones en la fuente e ICA, como quiera que cada parte procesal, al momento de recibir y aceptar las facturas, asintieron el pago total de las obligaciones, correspondiéndole a cada extremo, con independencia de la acreencia, declarar dichos impuestos, por tratarse de un recaudador frente al ente fiscal, sin que pueda pasarse por alto que tal omisión en la transferencia al destinatario final configura un delito tipificado en la legislación penal, y es con el pago de la factura que se efectuara la declaración correspondiente, siendo entonces tales declaraciones un asunto ajeno a esta controversia; es decir, el deudor debe acreditar el pago total, independiente de si de dicho valor se efectúa una destinación para el pago de las declaraciones.

Sobre el t3pico, en un caso similar la Sala Civil del Tribunal de Bogot3 seal3:

“seg3n el art3culo 375 del Estatuto Tributario, “el Gobierno nacional podr3 establecer retenciones en la fuente con el fin de facilitar, acelerar y asegurar el recaudo del impuesto sobre la renta y sus complementarios, y determinar3 los porcentajes tomando en cuenta la cuant3a de los pagos o abonos y las tarifas del impuesto vigentes, as3 como los cambios legislativos que tengan incidencia en dichas tarifas, las cuales ser3 tenidas como buena cuenta o anticipo”¹, al paso que el art3culo 367 ib3dem seal3 que la retenci3n “tiene por objeto conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause”. As3 mismo, conviene recordar que esa figura ha sido conceptualizada por el Consejo de Estado como “una obligaci3n establecida por la ley a cargo de ciertas personas jur3dicas y naturales, privadas y p3blicas, para efectuar el recaudo tributario al momento de hacerse el pago o cuando as3 lo disponga la ley, a nombre de la Naci3n, con la obligaci3n de reembolsarlo en los t3rminos y condiciones legales, a aquella. Se aplica al recaudo de los impuestos nacionales de renta (arts. 365 y ss. del Estatuto Tributario), sobre las ventas (arts. 437.1 y ss ib.), ganancias ocasionales (art. 305 ib.), timbre (arts. 538 y ss ib.), gravamen a los movimientos financieros (art. 876 ib.) y el local de industria y comercio”², corporaci3n que, igualmente, destaca que “en la exposici3n de motivos de la Ley 1430 de 2010 [reforma al Estatuto Tributario], se dijo en este punto: ‘...la retenci3n en la fuente es un mecanismo de recaudo anticipado de los impuestos que pagan los contribuyentes y que son transferidos al fisco a trav3s de las entidades y personas que la ley ha designado como agentes de retenci3n.’”³.

(...)

4. En el caso que ocupa la atenci3n de la Sala, el convocado requiri3 que a 7 de las 8 facturas en ejecuci3n les sea restada la retenci3n en la fuente, pedimento gen3ricamente planteado en la medida en que no explic3 por cu3l de los evocados impuestos, a los que les es aplicable esa gesti3n del agente retenedor, hace alusi3n su solicitud, de all3 que –en principio– resulte especulativo tratar de escudri3nar en cu3l de esos deberes tributarios encaja la actividad realizada por el accionante, prop3sito que, adem3s, resulta ajeno a los fines del tr3mite ejecutivo. Adicionalmente, es 3til puntualizar que, en estricto sentido, no es factible colegir que el ejecutado se convierta en el beneficiario de ese descuento o que se aplique al monto del adeudo, en la medida que esos recursos han de ser girados al

fisco, ni se abre paso una suerte de repetición por el evocado concepto, primordialmente porque no aparece acreditado en este proceso que la Fundación las haya declarado ante el recaudador, el desembolso de las cifras correspondientes – pago– ni la gestación del reconocimiento contable –abono en cuenta–, a que se refieren las comentadas normas fiscales, motivos por los que no es procedente el pedimento estudiado”⁸.

5. Las anteriores reflexiones conducen a la confirmación de la providencia impugnada.

III. DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá D.C., RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de enero de 2023, por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo adelantado por TOP ESPRESS S.A.S., **contra** DATACOURRIER S.A.S.

SEGUNDO. Condenar en costas en esta instancia a cargo de TOP ESPRESS S.A.S. Líquidense por la juez *a quo*, teniendo en cuenta como agencias en derecho de la alzada la suma de \$2.320.000.

TERCERO. Remítase la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA ARIZA TAMAYO
JUEZA

⁸ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 7 de julio de 2021. Acta 24. Bogotá D.C., siete de julio de dos mil veintiuno.