



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA No. 102

Santiago de Cali, nueve (09) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso: Ejecutivo.
Demandante: Grupo Solari S.E. S.A.S.
Demandados: Vita Energy Colombia S.A.S.
Radicación: 760014003019-2022-00439-01.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Dictar sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso ejecutivo instaurado por la sociedad Grupo Solari S.E. S.A.S. en contra de la sociedad Vita Energy Colombia S.A.S.

II. ANTECEDENTES.

Hechos y pretensiones de la demanda.

Se ha indicado en la demanda que la sociedad Vita Energy Colombia S.A.S. firmó contrato de prestación de servicios con el Grupo Solari SE S.A.S. y GERS S.A., y que estas tres sociedades tenían como objeto de manera independiente, con autonomía técnica financiera y directiva, prestar el servicio de consultoría para el desarrollo del Proyecto fotovoltaico denominado como Parque Portón del Sol.

Se manifestó que, mediante un acuerdo de compraventa y arrendamiento de servicios suscrito entre las tres sociedades, Vita Energy Colombia S.A.S. se obligó a favor del Grupo Solari SE S.A.S. a pagar la parte que le correspondía de conformidad con las condiciones del contrato de prestación de servicios de consultoría entre proyecto Portón del Sol S.A.S. y Vita Energy Colombia S.A.S.,

el cual en su cláusula 5° establece los porcentajes de participación de la siguiente manera:

“Cláusula 5. Pagos: Vita Energy, trasladará a los socios las mismas condiciones del contrato de compra-venta y arrendamiento de servicios que se firmará con la sociedad.

Vita Energy pagará una vez cobre y lo antes posible, la parte alícuota que corresponda a los Socios derivada de la Suma Fija Mensual, el *Fee de éxito*, así como el precio de la compra-venta de las acciones de la sociedad Parque Solar Portón del Sol SAS, que a su vez aquella reciba de la Sociedad por los contratos de Compra venta y arrendamientos de servicios.

Los partes alícuotas indicados en el inciso anterior se corresponden con las siguientes participaciones:

GERS S.A: 30%

GRUPO SOLARI SAS: 34%

VITA ENERGY COLOMBIA SAS: 36%”.

Se asegura en la demanda que el compromiso fue adquirido mediante la suscripción de un acuerdo de compraventa y arrendamiento de servicios suscrito entre las partes aquí demandante y demandada con fecha 10 de septiembre del año 2018, documento que fue convenido y firmado por las partes.

Que, conforme al referido acuerdo, las partes establecieron fijar las mismas condiciones adquiridas por Vita Energy Colombia S.A.S. en un contrato que se firmó simultáneamente con la sociedad Parque Solar Portón del Sol S.A.S. que corresponde a la compraventa y arrendamiento de servicios.

Por lo demás, se afirma que la parte demandada no ha cumplido con su obligación de pagar completa la factura de venta de un valor total de \$ 1.029.696.982 Mcte por concepto de consultoría técnica con fecha de vencimiento 30 de abril del año 2022, realizando un pago parcial por valor de \$ 890.518.351 Mcte y quedando un saldo pendiente por valor a pagar de \$ 139.238.234 Mcte.

En virtud de los citados hechos, se han solicitado en la demanda las siguientes pretensiones:

“Sírvese señor Juez, librar orden de pago MANDAMIENTO EJECUTIVO a favor de GRUPO SOLARI SE SAS y en contra de VITA ENERGY COLOMBIA SAS, de las condiciones civiles anotadas, por la siguiente cantidad de dinero o lo que ellas representes.

1- Por la suma de \$139.238.234,68 valor pendiente del título base del recaudo ejecutivo.

2- El demandado pretende evadir el pago de una obligación clara, expresa y actualmente exigible, con la factura relacionada en el numeral sexto y que me permito anexar, se encuentra debidamente ejecutoriada y notificada, luego, constituye una obligación clara, expresa y actualmente exigible, por ello la presento como título de recaudo ejecutivo.

3- La parte demandada, ha realizado un pago parcial a la obligación contraída en dicho título valor; por ello se solicita que el mandamiento de pago se libere por el saldo determinado anteriormente.

[4]- Se condene a la parte demandada por las costas del proceso, incluyendo agencias en derecho (SIC).”

Contestación de la Demanda.

La señora sociedad demandada contestó la demanda proponiendo las excepciones de mérito denominadas como “omisión de los requisitos formales del título valor, cobro de lo no debido, pago total de la obligación e inexistencia de la obligación reclamada”.

Se señaló en la contestación de la demanda que de conformidad con el contrato firmado entre las sociedades Grupo Solari S.A.S., Gers S.A. y Vita Energy Colombia S.A.S. denominado como “Acuerdo de Compra-venta y arrendamiento de servicios entre Vita Energy Colombia SAS, GERS SA y Grupo Solari SE SAS”, el día 23 de abril del año 2018 se procedió a la compra de acciones de la sociedad Parque Solar Portón del Sol S.A.S. al Grupo Solari que había constituido la sociedad el día 14 de febrero del mismo año, con la salvedad de que Vita Energy Colombia S.A.S. adquirió solo el 30% del capital social y el señor Rodrigo Villamizar adquirió el 6% de capital social.

Lo anterior, entre otros aspectos contractuales descritos, demuestra que entre los socios existe una relación de sociedad y no una mera relación mercantil de cliente y proveedor, lo cual consta en múltiples correos de reuniones y convocatorias de socios.

Referente a la factura No. FE-10, refirió que fue cancelada oportunamente previa de los valores de ley, lo cual se prueba mediante documento legal denominado como certificación UPME expedida por el Ministerio de Energía.

Una vez expuesta la manera en la cual se pagaron los impuestos correspondientes a la factura de venta objeto de cobro, concluye la parte demandada que de acuerdo con la participación de Grupo Solari, le correspondería pagar el 34% de carga tributaria, lo cual asciende a la suma de \$ 139.238.235 Mcte, es decir, que Vita Energy Colombia S.A.S. canceló las obligaciones pactadas, y el valor pretendido en este proceso ejecutivo corresponde a la reducción del impuesto, hechos que fueron notificados en tiempo a los consorciados por los integrantes del Proyecto Parque Solar Portón del Sol S.A.S. mediante certificado de fecha 11/11/2020 bajo el radicado No. 20201610056231 emitido por el Ministerio de Energía.

Entonces, considera la demandada que las partes tenían conocimiento de esta deducción, ya que existieron acuerdos en los cuales existían compromisos y deberes para dar cumplimiento al proyecto Portón del Sol S.A.S., entre ellos, participar tanto de los beneficios como de las pérdidas que se llegasen a producir en dicha negociación en partes proporcionales.

Al descorrer el traslado de las excepciones de mérito, la apoderada judicial de la parte demandante señaló que la factura que se pretende cobrar en este proceso es la FE-13 y no la FE-10 a la cual se hace alusión en la contestación de la demanda, misma que ya se encuentra pagada.

Referente al argumento de reducción en el pago de la factura por una carga tributaria, expresó que difiere conceptualmente de ello, pues el beneficio de facturar sin IVA realmente concedido por la entidad UPME, fue otorgado específicamente a Vita Energy S.A.S. como proveedor del servicio de consultoría técnica.

En ese sentido, afirma que no es posible hacer descuentos a las facturas emitidas por concepto de una actividad gravada y denominada consultoría argumentando el beneficio de exclusión de Impuesto de Valor Agregado IVA, ya que este beneficio no es escalonado sino exclusivo para las empresas relacionadas en dicha certificación, en la que Grupo Solari SE S.A.S. no fue mencionada ni beneficiaria de ninguna medida para poder eximirse de del cobro del IVA como responsabilidad tributaria.

Que lo anterior significa, que en la factura de venta FE-13 Grupo Solari SE S.A.S. debía cumplir con su responsabilidad de incluir el impuesto de IVA, pues de no hacerlo, estaría incurriendo en delitos como omisión del agente retenedor y recaudador.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

Como quiera que la demanda cumplía los requisitos de ley, mediante auto No. 1654 de fecha 13 de julio del año 2022, fue librado mandamiento de pago en contra de la parte demandada por la suma de \$ 139.238.234 Mcte correspondiente al saldo del capital contenido en la Factura Electrónica de Venta No. FE-13 con fecha de vencimiento 30/04/2022, así como por los intereses de mora a la tasa máxima fijada por la Superintendencia Financiera de Colombia y las costas y agencias en derecho.

Una vez notificada la parte demandada y surtido el traslado de la demanda, el despacho realizó de manera concentrada las audiencias reguladas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, profiriendo sentencia No. 083 el día 29 de marzo del año 2023, en la cual resolvió excluir del auto mediante el cual se libró mandamiento de pago el numeral 1.2 respecto de los intereses moratorios, y ordenó seguir adelante la ejecución conforme a lo ordenado en dicha providencia.

El Juzgado de primera instancia, fundamentó su decisión argumentando que la potestad de ejercer el cobro de una factura no depende de la inscripción de ella en la plataforma RADIAN, sino que basta con que cumpla con los requisitos dispuestos para ello en el Código de Comercio para constituirse como un título valor ejecutable. Además, señaló que no se probó la relación de consorcio o

sociedad descrita en la contestación de la demanda, con la cual se pretende restar valor a la autonomía de la factura de venta objeto de cobro.

Sobre la anterior decisión fue presentado recurso de apelación por la apoderada judicial de la parte demandada, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

IV. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Indicó la apoderada judicial de la parte demandante que: *en el trámite del proceso ejecutivo, una de las excepciones consagradas taxativamente en el artículo 784 del Código de Comercio, es la excepción fundada en la omisión de los requisitos que el título debe contener y que la ley no suple expresamente, y a su vez, el artículo 430 del Código General del Proceso dispone que los requisitos formales del título valor solo podrán discutirse mediante recurso de reposición en contra del auto mediante el cual se libró el mandamiento de pago, es decir, que existe una contradicción entre estas dos normas, pues la primera dispone que los requisitos formales del título podrán ser atacados mediante excepción de fondo, y la segunda, que debe hacerse a través de recurso de reposición.*

Manifestó que el demandante Grupo Solari S.A.S. procedió a notificar al demandado tiempo después de estar ejecutoriado el auto de mandamiento de pago, significando ello que es imposible controvertir hechos desconocidos, quedando únicamente la vía jurídica de las excepciones previas y las excepciones de fondo, y de no ser así, existiría una clara violación de los principios constitucionales como el derecho a la defensa y al debido proceso.

En ese sentido, asegura la apelante que existe un “limbo jurídico” para quienes defienden los intereses patrimoniales de los demandados, y es de suma importancia que se defina cuál es el mecanismo procesal adecuado para poner de presente la omisión de los requisitos formales del título valor.

En lo que se refiere al título valor aportado “factura No. FE-10” generada el 02 de marzo de 2022, afirmó que no constituye prueba en contra del deudor, ya que no es clara, expresa y exigible, pues no contiene los requisitos exigidos por la ley comercial.

Reiteró que lo que existió fue una relación societaria y no una relación mercantil, ya que el origen del título no es acreedor vs deudor, y que, sobre el particular, el

Juzgado de primera instancia no tuvo en cuenta la declaración del señor Luis Freyder Posso, quien ostenta la calidad de representante legal de la sociedad GERS S.A.

Por lo demás, se señaló que el Juzgado de primera instancia desconoció que existe un título complejo, pues su origen era el contrato de acuerdo de socios, por lo cual, todos los socios involucrados tenían derecho a los beneficios económicos del negocio, así como también debían asumir las pérdidas, las cuales debían ser compartidas y distribuidas en la misma proporción, constituyéndose una mala fe contractual por parte del Grupo Solari SE S.A.S.

V. CONSIDERACIONES.

Problema jurídico planteado.

Ataño al despacho establecer si con las actuaciones procesales de este proceso, se demostraron los requisitos que la ley establece para declarar probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, o si, por el contrario, le asiste razón a la argumentación expuesta por la Juez de primera instancia, que ordenó seguir adelante en la presente ejecución.

Presupuestos Procesales.

Concurren los presupuestos procesales por haberse adelantado el proceso en primera instancia ante juez competente para conocer y decidir en virtud de la naturaleza del asunto, la cuantía y el domicilio de las partes, quienes además son capaces de comparecer al debate como personas naturales y los apoderados judiciales ostentan la suficiente idoneidad postulativa para ejercer la defensa de los derechos de sus representados, teniendo en cuenta que el presente proceso fue adelantado de conformidad con los presupuestos establecidos en el Código General del Proceso.

Frente a la legitimación en la causa, se tiene que la demanda fue adelantada por la sociedad Grupo Solari SE S.A.S. en calidad de emisor y tenedor de la factura de venta objeto de cobro, y fue dirigida en contra de la sociedad Vita Energy Colombia S.A.S. en calidad de deudor, no ofreciendo reproche la legitimación en la causa por activa ni por pasiva.

Naturaleza jurídica de la pretensión y caso concreto.

Como título ejecutivo, en general, es concebido todo documento que expresamente la ley le confiera aptitud para ser tenido como tal y, que en consonancia con el artículo 422 del Código General del Proceso, consiste en aquel que en su texto conste en forma clara, expresa y exigible la obligación perseguida.

La norma en cita expresa que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o del causante y constituyan plena prueba sobre él.

Para que una obligación pueda demandarse por vía ejecutiva debe ser expresa, esto es, ella debe estar debidamente determinada, especificada y patente; clara, en cuanto su objeto (crédito o prestación) y sus sujetos (acreedor y deudor) deben aparecer señalados de manera inequívoca; y, por último, debe ser exigible, lo cual se predica de las obligaciones puras y simples o de que aquellas que, habiendo estado sujetas a plazo o a condición, se haya vencido aquel o cumplido está.

En reiterada jurisprudencia se ha decantado que los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales. “Las primeras exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación sean auténticos y emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley”¹ Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos. Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible.

Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del

¹ Corte Constitucional, sentencia T 747 de 2013 M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición y, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada.

De tal modo que puede extraerse entonces, que los elementos integrantes del concepto del título ejecutivo son:

- Todo título ejecutivo debe estar vertido en un documento.
- Que el documento contenga una obligación expresa, clara y exigible.
- Que el documento provenga del deudor o de su causante o que constituya plena prueba contra él.
- La presunción de autenticidad, la cual esta contenida en inciso 4° del Art 244 del C.G.P.

De acuerdo con el artículo 442 del Código General del Proceso, en el proceso ejecutivo pueden proponerse excepciones previas, junto a las que se puede formular el beneficio de exclusión y excepciones de mérito o de fondo, formas de defensa que poseen trámites y llevan a decisiones diferentes.

En el presente asunto, del análisis realizado al expediente, se evidencia que la sociedad demandante pretende cobrar vía ejecutiva la suma de \$ 139.238.234 Mcte por concepto de saldo sin pagar de la factura electrónica de venta No. FE 13, emitida el día 19 de abril del año 2022 por el concepto denominado como “Consultoría Técnica”, con una fecha de vencimiento del 30 de abril del mismo año 2022 y cuyo obligado es la sociedad Vita Energy Colombia S.A.S.

Por su parte, la sociedad demandada, además de señalar que la factura de venta carece de requisitos formales, ha manifestado que deriva de un contrato realizado entre tres sociedades para la ejecución de un proyecto denominado Portón del Sol, y que, en ese sentido, todas las ganancias y pérdidas serían asumidas por las sociedades de acuerdo a su participación dentro de la operación.

Dicho lo anterior, afirma que la suma de \$ 139.238.234 Mcte corresponde al 34% de participación del Grupo Solari SE S.A.S. en la operación, en un mayor valor del costo generado, pues Vita Energy Colombia S.A.S. para la fecha se

encontraba exenta del Impuesto al Valor Agregado IVA, por lo cual, no cobrar este impuesto, pero sí pagarlo a sus socios, le generaría un perjuicio económico.

Por regla general, toda persona natural o jurídica que se encuentre en la obligación de facturar debe realizarlo en cumplimiento de la legislación tributaria y comercial, como quiera que este documento cumple una función desde el punto de vista comercial como título valor, y tributario en favor del Estado y a efectos de ser fuente de información contable.

Desde el punto de vista comercial, para que una factura sea tenida en cuenta como título valor, debe contener los requisitos dispuestos en el artículo 774 del Código de Comercio, el cual se debe interpretar armónicamente con el artículo 617 del estatuto tributario, siendo dichos requisitos los siguientes:

“ARTÍCULO 774. REQUISITOS DE LA FACTURA. Modificado por el art. 3, Ley 1231 de 2008. La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código, y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes:

1. La fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión.
2. La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley.
3. El emisor vendedor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso. A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura.

No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura.

En todo caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigir del vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que

corresponda al negocio causal con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada.”

En cuanto a su aceptación, el artículo 773 de la misma normatividad señala que:

“ARTÍCULO 773. ACEPTACIÓN DE LA FACTURA. Modificado por el art. 2, Ley 1231 de 2008. 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 diez (10) días calendarios 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...” Subrayado fuera del texto.

Ahora bien, en el presente asunto, la factura de venta aportada para cobro ejecutivo fue emitida por la sociedad demandante de manera electrónica al encontrarse habilitada para ello de conformidad con la resolución de habilitación No. 18764018819789 expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

En lo referente a la aceptación de dicha factura, entendiendo este acto como el proceso mediante el cual el comprador o adquirente de los bienes y/o servicios manifiesta que acepta el contenido de la misma, es de conocimiento que existen dos tipos, la aceptación expresa y la aceptación tácita.

La aceptación expresa, es aquella en la cual el comprador o el adquirente de los bienes y/o servicios acepta de una manera formal la factura, bien sea por medio físico consignando la firma dentro del título valor o a través de los medios electrónicos manifestándole la aceptación al emisor. Caso contrario ocurre con la aceptación tácita, la cual ocurre una vez el comprador o adquirente no realiza o exterioriza ningún tipo de objeción o reparo frente al contenido de la factura, con lo cual, a pesar de no contar con la firma o el recibido, la factura adquiere la calidad de título valor.

Lo anterior, encuentra sustento normativo en la resolución No. 000085 de fecha 08 de abril del año 2022 expedida por la DIAN, mediante la cual se desarrolla el registro de la factura electrónica de venta como título valor, se expide el anexo técnico correspondiente y se dictan otras disposiciones, la cual en el artículo 7° dispone lo siguiente:

“Artículo 7. Requisitos para la inscripción en el RADIAN de la factura electrónica de venta como título valor que circula en el territorio nacional. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 2.2.2.53.2. del Decreto 1074 de 2015, Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo y la normativa especial que regula la materia, para efectos de la inscripción en el RADIAN de las facturas electrónicas de venta como título valor que circulan en el territorio nacional se validarán los siguientes requisitos:

1. Reunir los requisitos señalados en el artículo 621 del Código de Comercio, el artículo 617 del Estatuto Tributario y el artículo 11 de la Resolución 000042 de 05 de mayo de 2020 o la norma que la modifique, adicione o sustituya.
2. Fecha de vencimiento de la factura electrónica de venta.
3. Acuse de recibo de la factura electrónica de venta.
4. Recibo del bien o prestación del servicio.

5. Aceptación expresa o aceptación tácita de la factura electrónica de venta.

La generación, transmisión, validación, entrega y recibo de los requisitos de que trata este artículo, deberá cumplir con los requisitos, condiciones, términos, mecanismos técnicos y tecnológicos de conformidad con lo indicado en el artículo 68 de la

Resolución 000042 del 05 mayo de 2020 «Anexo Técnico de factura electrónica de venta», o la norma que la modifique, adicione o sustituya.” Subrayado y negrilla fuera del texto.

A su vez, el numeral 9° del artículo 2.2.2.53.2 de decreto 1074 de 2015 define la factura electrónica de venta como título valor de la siguiente manera: “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, tacita 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 reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.” Subrayado fuera del texto.

Obsérvese que el artículo 2.2.2.5.4 de la misma normatividad dispone sobre la aceptación:

“ARTÍCULO 2.2.2.5.4. Aceptación de la factura electrónica de venta cómo título valor. Atendiendo a lo indicado en los artículos 772, 773 y 774 del Código de Comercio, la factura electrónica de venta cómo 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 esta, 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 quién 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 cómo título valor sea aceptada, no se podrá efectuar inscripciones de notas débito o notas crédito, asociadas a dicha factura.” Subrayado fuera del texto.

Finalmente, el artículo 31 de la misma resolución, sobre el registro que debe realizarse en la plataforma RADIÁN, dispone lo siguiente “La factura electrónica de venta que no se registre en el RADIÁN no podrá circular en el territorio nacional, **sin embargo, el no registro no impide su constitución como título valor, siempre que se cumpla con los requisitos que la legislación comercial exige para tal efecto.**” Subrayado y negrilla fuera del texto.

Dicho lo anterior, pasa el despacho a analizar el título valor aportado en la demanda, encontrando que la factura electrónica de venta No. FE 13 cumple con las exigencias establecidas para ser considerada título valor de conformidad con el Código de Comercio, y además, fue generada por la sociedad demandante a través del operador tecnológico “SIIGO S.A.S.”, razón suficiente para que adquiera la calidad de título valor y pueda demandarse ejecutivamente, pues en si misma y sin necesidad de documento adicional, contiene los requisitos del mérito ejecutivo, al ser una obligación, clara, expresa y exigible al tenor de lo dispuesto en el artículo 422 del Código General del Proceso.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia No. STC11618 de 2023, unificó criterio sobre los requisitos de la factura electrónica como título valor, indicando que “Si la aceptación fue tácita y el emisor de la factura pudo generarla en el sistema de facturación, se aportará la evidencia de esa circunstancia. En caso contrario, bastará que el ejecutante demuestre los supuestos que la originaron e informe en la demanda ejecutiva sobre su ocurrencia. A efectos de apreciar la prueba de dichos hechos, debe considerarse lo expuesto por la Sala respecto del recibido de las facturas en documento separado, así como las pautas sobre la aportación y valoración de mensajes de datos (numeral 5.2.2 de las consideraciones). 7.6.- **El registro de la factura electrónica de venta ante el RADIÁN no es un requisito para que sea un título valor, es una condición para su circulación, y, por ende, cuando ésta se ha materializado, determina la legitimación para ejercer la acción cambiaria, porque según el artículo 647 del Código de Comercio, «se considerará tenedor legítimo del título a quien lo posea conforme a su ley de circulación». Luego, si el creador de la factura es quien reclama el pago, no deberá demandársele el cumplimiento de dicha exigencia. Pero si lo hace una persona distinta, de ello dependerá su**

legitimación para exigir el pago del crédito incorporado en el título” Subrayado y negrilla fuera del texto.

Además, la factura emitida a través del proveedor tecnológico cuenta con un código CUFE, el cual al ser verificados en el sistema de factura electrónica, servicios y documentos digitales de la DIAN en el Link <https://catalogo-vpfe.dian.gov.co/User/SearchDocument>, se encontró constancia de que la factura electrónica fue debidamente validada por la DIAN, sin que sea necesario entonces exigir requisitos adicionales a la parte demandante para exponer el título valor para su cobro.

Entonces, contrario a lo afirmado por la parte apelante, la factura electrónica de venta allegada como título base de la ejecución si reúne los requisitos de forma para ser considerada una obligación clara, expresa y exigible a la demandada Vita Energy Colombia S.A.S., sumado al hecho de que la parte pasiva no cumplió con la carga procesal de controvertir dichos requisitos formales a través del recurso de reposición en contra del mandamiento de pago en la forma que lo dispone el artículo 430 del Código General del Proceso, normatividad que señala que “Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.” Subrayado fuera del texto.

Establecido lo anterior, resta al Despacho analizar la relación existente entre las sociedades demandante y demandada, toda vez que en la sustentación del recurso de apelación se ha insistido que el origen de la factura corresponde a un acuerdo realizado entre socios, dentro del cual, estaría en particular, asumir el valor del mayor costo que se genere dentro de la operación en los porcentajes de participación en la ejecución del proyecto denominado “Portón del Sol”.

Se evidencia que el día 10 de septiembre del año 2018, la sociedad Vita Energy Colombia S.A.S. y la sociedad Parque Solar Portón del Sol S.A.S., suscribieron un contrato de prestación de servicios de consultoría, cuyo objeto era que el consultor, de manera independiente, con autonomía técnica, financiera y directiva, prestara los servicios de consultoría para el desarrollo del proyecto

fotovoltaico denominado “Portón del Sol”, mientras que la compañía contratante se obligaría a pagar por estos servicios la suma descrita en la cláusula tercera de tal documento.

A su vez, el mismo 10 de septiembre del año 2018, las sociedades Vita Energy Colombia S.A.S., Gers S.A. y Grupo Solari SE S.A.S., suscribieron un documento denominado como acuerdo de compraventa y arrendamiento de servicios para el proyecto Portón del Sol, en el cual se indicó que para la ejecución del proyecto hasta el estado *ready to build*, Vita Energy requeriría del apoyo de las otras dos sociedades en calidad de socios, definiendo como objeto del acuerdo el siguiente “establecer la relaciones de participación entre los socios y Vita Energy para acometer de manera conjunta las actividades que demanden el contrato de servicios que se firmará...”

En cuanto a los pagos, se indicó en ese documento que Vita Energy Colombia S.A.S. los realizaría una vez realice los cobros a Parque Solar Portón del Sol S.A.S., cancelando la parte alícuota que le corresponda a cada socio en los porcentajes allí establecidos.

Vita Energy pagará una vez cobre y lo antes posible, la parte alícuota que corresponda a los Socios derivada de la Suma Fija Mensual, el *fee* de éxito, así como el precio de la compra-venta de las acciones de la sociedad Parque Solar Portón del Sol, SAS., que a su vez aquella reciba de la Sociedad por los contratos de compra-venta y arrendamiento de servicios.

Las partes alícuotas indicados en el inciso anterior se corresponden con las siguientes participaciones:

GERS, S.A.:	30%
GRUPO SOLARI SAS	34%
VITA ENERGY COLOMBIA SAS,	36%

Posteriormente, se observa que el 11 de noviembre del año 2020, la UPME² emitió certificado **en favor de la sociedad Parque Solar Portón del Sol S.A.S. para acceder a los beneficios tributarios de que trata la ley 1715 de 2014**, incluyendo dentro de estos la consultoría técnica brindada por Vita Energy Colombia S.A.S., **es decir, que para este servicio a partir de la fecha no se le cobraría el Impuesto al Valor Agregado IVA, a la Sociedad Parque Solar Portón del Sol s.a.s. .**

² La Unidad de Planeación Minero-Energética.

Ahora, si bien es cierto reposa en el expediente un correo electrónico en el cual el representante legal suplente de Vita Energy S.A.S. informa a Gers S.A. y a Grupo Solari SE S.A.S. sobre el presunto “*mayor costo*” que le ha generado no cobrar IVA, pero si pagarlo a las demás sociedades, no reposa en el expediente prueba alguna de que dicha propuesta haya sido aceptada por las partes y mucho menos que ello se encuentre pactado contractualmente en el documento denominado como “acuerdo de compraventa y arrendamiento de servicios para el proyecto Portón del Sol”, o se haya realizado otro sí que permita establecer la forma en la cual Vita Energy S.A.S. compensaría el IVA que debe pagar a las demás sociedades, las cuales además se encuentran en la obligación legal de realizar la facturación con esta carga tributaria al ser agentes retenedores.

Sumado a ello, el representante legal de la sociedad Gers S.A., quien compareció al proceso en calidad de testigo, manifestó en su declaración que “El contrato lo firmó directamente Vita con Portón del Sol, pero lo conocíamos todas las partes... Portón del Sol hizo la gestión para quedar exenta de IVA, pero solo quedó en ese listado Vita Energy (SIC).”

Mas adelante precisó “Cuando se emitieron las facturas de Solari y Gers a Vita obviamente que nosotros sí estábamos obligados a facturar IVA y a declararlo, los tres socios quedamos en un limbo, porque si bien Vita no tenía por qué declarar IVA, nosotros si teníamos la manera y la obligación de cobrarle el IVA a Vita Energy (SIC).”

Finalmente, en cuanto al presunto acuerdo propuesto por la sociedad demandada señaló “Vita propuso como una **pérdida** general del proyecto el cobro de ese IVA que nosotros le estábamos haciendo y por lo tanto como él tampoco lo podía cobrar a la sociedad Portón del Sol, nosotros nos vimos en la obligación de pagar el IVA generándonos una pérdida económica. La situación que entiendo es esta **y cada socio a pesar de que se le hizo la propuesta estaba en libertad de tomar la propuesta de Vita o de rechazarla, depende de cómo lo interpreté cada uno. En el caso de nosotros con Gers llegamos a un acuerdo con Vita y finalmente cerramos este tema de la pérdida en que incurriríamos los socios, sin embargo, entiendo que esta demanda se da en virtud de que Solari no acepta esta negociación, Solari en su momento al igual que nosotros tuvo que pagar el IVA y le generó una pérdida económica que es lo que está reclamando.**” Subrayado y negrilla fuera del texto.

Obsérvese entonces, cómo el mismo testigo de la parte demandada manifestó que la propuesta de Vita Energy Colombia S.A.S. respecto a cómo se asumiría el pago del IVA, no era de forzosa aceptación para el Grupo Solari SE S.A.S., pues se reitera, no existe o por lo menos no reposa en el expediente, prueba alguna que demuestre que las partes acordaron lo señalado por la demandante, concluyendo el despacho que, claramente Vita Energy Colombia S.A.S. no tenía la facultad de legal de realizar la deducción de la suma de \$ 139.238.234 Mcte de la factura FE 13, adeudando esta suma de dinero a la demandante.

Finalmente ha de indicarse al apelante, que el cobro del IVA por parte de los agentes retenedores no puede ser considerado una pérdida como lo invoca en sus excepciones, pues corresponde al cumplimiento de un deber legal tributario en virtud del principio constitucional de solidaridad para contribuir al cumplimiento de las cargas del Estado y en modo alguno puede entenderse como parte de las ganancias del comerciante de bienes y servicios, para que en tal sentido, al tener que pagarlo a su vez por la prestación de bienes o servicios en su favor, lo pueda considerar una pérdida.

No se encuentran probadas entonces las excepciones de mérito propuestas por la apoderada judicial de la sociedad demandada, así como tampoco están llamados a prosperar los argumentos realizados en la sustentación del recurso de apelación, y en todo caso, dichos argumentos se escapan del alcance de un proceso ejecutivo, pues serían controversias de tipo contractual que debe debatirse en el escenario jurídico procesal correspondiente.

Corolario, no nos encontramos frente a la existencia de un título complejo, sino que, por el contrario, debe prevalecer la autonomía del título valor allegado para su cobro en este proceso ejecutivo, toda vez que la factura electrónica de venta No. FE 13 contiene un derecho incorporado, y sobre este es que se pretende su cumplimiento judicial.

Sin más consideraciones, se confirmará la sentencia de primera instancia, pues para este Despacho lo dispuesto por la Juez de primera instancia es acertado.

En Mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 083 de fecha 29 de marzo del año 2023 proferida por el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Cali - Valle, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDA: CONDÉNESE en costas a la parte apelante, de conformidad con el artículo 365 del C.G.P. En consecuencia, liquídense las costas del proceso, fijando la suma de \$ 2.600.000 Mcte, como agencias en derecho en esta instancia, las cuales se encuentran tasadas de conformidad con lo dispuesto en el acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

CLAUDIA CECILIA NARVÁEZ CAICEDO

JUEZ

JV

Firmado Por:

Claudia Cecilia Narvaez Caicedo

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 012

Cali - Valle Del Cauca

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: **0657407605050edf141da86fda2ae12d80a70438565fba29a5d6468a83669503**

Documento generado en 19/04/2024 11:41:09 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>