

CONSTANCIA SECRETARIAL:

A despacho del señor Juez, recurso de reposición en subsidio de apelación presentado por el apoderado judicial de la parte demandante en contra del auto interlocutorio No. 168 del 1º de marzo de 2022. Queda para proveer.

Palmira (V), ocho (08) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

HARLINSON ZUBIETA SEGURA

Secretario

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Primero Civil Municipal

Palmira – Valle del Cauca

AUTO INTERLOCUTORIO N.º 349

PALMIRA V., OCHO (08) DE MAYO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024)

RADICACION: 765204003001-2022-00056-00

I. OBJETO DE ESTA PROVIDENCIA

Resolver el recurso de reposición en subsidio de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, en contra del auto interlocutorio No. 231 de fecha 7 de abril de 2021, por medio del cual se libró mandamiento de pago.

II. EL RECURSO

Encontrándose dentro del término procesal oportuno el Abogado JORGE ANDRÉS AVENDAÑO CORZO en calidad de apoderado de la parte demandada SYSCO S.A.S., interpuso recurso de reposición en contra de la providencia por medio de la cual se libró mandamiento de pago, con base en los argumentos que se pasan a precisar:

1. INEFICACIA COMO TÍTULO VALOR DE LAS FACTURAS.

Destacó que respecto de las facturas GLGP608, GLGP1139 y GLGP297, solo se conciben como título valor siempre y cuando se hayan emitido en las condiciones legales previstas en el artículo 772 y s.s. del Código de Comercio, modificado por la Ley 1231 del 2018, además de los artículos 774, 621 ibidem y 617 del Código Tributario.

Teniendo en cuenta el compendio normativo descrito, aludió el recurrente que tales documentos adolecen de las siguientes condiciones:

- No se emitió por mercancía entregada o servicio efectivamente prestado, prevista en el artículo 772 Código de Comercio, específicamente en lo atinente a las facturas GLGP608 y GLGP1139.
- Atendiendo los presupuestos del párrafo 2º, artículo 773 ibídem y el primer párrafo, artículo 2.2.2.5.4. de la ley decreto 1074 de 2015, no se desprende la aceptación, esto es, que no fue enviada a la demandada y no se hizo constar el recibo del servicio por parte del comprador o beneficiario, ni se indicó el nombre, identificación o la firma de quien recibe.

En lo que respectan a los requisitos formales, no cumplió con lo siguiente:

- No se indica el nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibir la factura (numeral 2 del artículo 774 del Código de Comercio).
- No contiene la firma de quién crea la factura (Numeral 2 del artículo 621 del Código de Comercio).

Agregó que en lo atinente a la prohibición de emitir factura cambiaría por servicio efectivamente no prestados, las facturas GLGP608 y GLGP1139, fueron emitidas en contravención de tal exigencia, la cual se encuentra inmersa en el artículo 772 del Código de Comercio), en razón a lo predicho, se evidenció que estas no cumplen con las condiciones legales para su emisión, lo que hace que las mismas no sean unas obligaciones claras, expresas y exigibles a favor de la ejecutante, teniendo en cuenta que en el contrato privado de concesión se lee lo siguiente:

“EI CAPITULO 8-PRORROGA Y RENOVACIÓN.

NUMERAL 8.3 DESOCUPACIÓN Y ENTREGA-PROCEDIMIENTO.

NUMERAL 8.3.2 PÁRAGRAFO I: La entrega de la Unidad Privada Comercial deberá hacerse en perfecto paz y salvo, es decir, con la cancelación de los valores adeudados por contraprestación, sanciones, cuotas de administración o expensas comunes, servicios públicos y en general cualquier otro concepto de carácter económico que se encuentre a cargo de El Concesionario hasta la fecha de la entrega. El cumplimiento de esta obligación se demostrará con la presentación de los respectivos recibos de pago debidamente cancelados. PARAGRAFO II: Para lo pertinente, el presente contrato presta mérito ejecutivo y cuenta con la aceptación expresa de El Concesionario, la cual se acredita con la firma de este documento.”

De lo anterior, agregó que la obligación de estar a paz y salvo con cuotas de administración y de servicios públicos era en su momento una obligación de hacer y no de dar, y que solo tenía eficacia en el sentido de que, el concedente no tenía la obligación de recibir el inmueble hasta que el concesionario estuviera a paz y salvo, hecho el cual está superado, como se evidencia en ACTA DE ENTREGA DE UN INMUEBLE DADO EN CONCESIÓN aportado por la ejecutante.

Por lo anterior, se puede de indicar que esta obligación no es clara, ni expresa y no puede ser exigida por GAMATELO S.A.S, por lo tanto, no podía emitir facturas y mucho menos exigir el pago mediante cobro ejecutivo; ya que como lo indica el contrato de concesión, la obligación de pagar cuotas de administración y servicios públicos era a favor del CENTRO COMERCIAL LLANOGRANDE PLAZA y solo habilitaba a la ejecutante a no recibir el inmueble si no estaba a paz y salvo la concesionaria. LA LITERALIDAD DEL CONTRATO DE CONCESIÓN PRIVADO, NO ESTABLECE LA OBLIGACIÓN, NI LA VOLUNTAD DE LAS PARTES, DE QUE EL CONCESIONARIO SE OBLIGUE A PAGAR A FAVOR DEL CONCEDENTE LOS SALDOS QUE ADUCE EN RELACIÓN A CUOTAS DE ADMINISTRA Y SERVICIOS PUBLICOS.

Tampoco está acreditada la aceptación de las facturas GLGP608, GLGP1139 y GLGP297; ya que, por una parte, no consta la recepción de la factura por mi mandante y tampoco se hizo constar el recibo del servicio por parte del beneficiario del servicio, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibió.

En efecto, la norma dispuso de dos formas de producirse la aceptación, la primera es de forma expresa bien en la misma factura o en documento aparte y de forma tácita.

Para esta última se requiere que la factura haya sido entregada indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibió, no obstante, de la revisión de los documentos

base de recaudo no se evidencia tal envío. De igual manera, no se hace constar el nombre, identificación o la firma de quien recibió.

Por lo anterior, al no estar presente el presupuesto de aceptación tácita o expresa de los títulos base de recaudo, acto que perfecciona o incorpora el derecho autónomo en el título valor para el caso de las facturas, no pueden tenerse documento que apalanque el proceso ejecutivo, por lo que solicitamos se reponga el mandamiento de pago y se excluya el cobro de las obligaciones contenidas en esos documentos.

Igualmente se echa de menos la indicación en el cuerpo de las facturas del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibir la factura, requisito formal cuyo incumplimiento acarrea que el título base de recaudo carezca del carácter de título valor conforme lo dispone el (numeral 2 del artículo 774 Código de Comercio, por lo que solicitamos se reponga el mandamiento de pago y se excluya el cobro de las obligaciones contenidas en esos documentos.

Asimismo no se evidenció la firma en los títulos valores, que es este caso se trata de unas facturas electrónicas pero de la documentación de la demanda no se evidencia la firma digital, entendida como el valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje permite determinar que se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación.

En este sentido advertida la falencia de firma resulta ineludible conforme a lo dispuesto en el artículo 774 de Código Comercio, no tener como títulos valores los documentos que soportan el cobro ejecutivo. Por lo anteriormente expuesto solicitamos se reponga el mandamiento de pago y se excluya el cobro de las obligaciones contenidas en esos documentos.

En resumen, como quiera que los documentos base de recaudos “facturas” se emitieron sin que se haya prestado efectivamente servicios en virtud de un contrato verbal o escrito y servicios que ya fueron cancelados por mi representada, no está acreditada la aceptación, no se cumplen con el requisito de indicar el nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibir la factura y no contiene la firma de quién crea el título, debe desestimarse como documento base para el proceso ejecutivo.

En efecto, los documentos como son las facturas base de recaudo, no cumplen con los presupuestos previstos en el artículo 422 del Código General del Proceso dispone lo siguiente:

“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”

De la inteligencia de la norma se desprende que en principio solo se puede acceder a la vía ejecutiva para demandar las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o las que emanen de una sentencia de condena entre otros documentos que la ley determina, por lo que solicitamos se reponga el mandamiento de pago y se excluya el cobro de las obligaciones contenidas en esos documentos.

Al respecto,

III. SE CONSIDERA

Como es conocido, los procesos ejecutivos tienen por objeto la ejecución de derechos o de prestaciones acerca de los cuales no haya duda de su existencia, en la medida de que se trate de obligaciones claras, expresas y exigibles y no hayan sido satisfechas por el deudor. Por eso, el artículo 422 del Código General del Proceso determina que *“pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él”*.

Al examinar con atención el reseñado artículo, se destacan los supuestos requeridos para respaldar un mandamiento ejecutivo a saber: *i)* la existencia de una obligación a cargo de una persona natural o jurídica; *ii)* que esa obligación sea clara, expresa y exigible; *iii)* que la misma provenga del deudor o de sus causahabientes y *iv)* que el documento en sí mismo considerado pruebe plenamente contra el deudor.

Por consiguiente, vemos que para el caso en concreto se pretenden ejecutar tres facturas electrónicas, que a la luz del artículo 772 del Código de Comercio, reza que la factura de venta se trata de un título valor en donde el vendedor o prestador de un servicio libra o remite al comprador/beneficiario de este, ora con la entrega real y

material de bienes o con la prestación de un servicio en virtud de un contrato verbal o escrito.

Por su parte la factura electrónica en reciente jurisprudencia fue objeto de pronunciamiento con miras a unificar el criterio sobre los requisitos de la misma como título valor:

“A la luz de los anteriores parámetros, la Sala recoge su postura sobre la materia, y unifica su criterio con los siguientes lineamientos.

7.1.- La factura electrónica de venta como título valor es un mensaje de datos que representa una operación de compra de bienes o servicios. Para su formación debe cumplir unos requisitos esenciales, unos de forma, correspondientes a su expedición, y otros sustanciales, relativos a su constitución como instrumento cambiario, como se desprende del estatuto mercantil, del Decreto 1154 de 2020 y de la legislación tributaria.

7.2.- De acuerdo con los primeros presupuestos, la factura electrónica de venta debe ser expedida, previa validación de la DIAN, y entregada al adquirente por medios físicos o electrónicos. Lo anterior, sin perjuicios de que el obligado a facturar electrónicamente expida factura física o genere la electrónica sin validación previa de la DIAN, ante la inexigibilidad del deber de expedir factura electrónica o la existencia de inconvenientes tecnológicos que así se lo impidan. Si la factura es física, la normatividad aplicable será la establecida para dichos instrumentos.

7.3.- Los requisitos sustanciales de la factura electrónica de venta como título valor son: (i) La mención del derecho que en el título se incorpora, (ii) La firma de quien lo crea, esto es, la del vendedor o prestador del servicio, (iii) La fecha de vencimiento, (iv) El recibido de la factura (fecha, datos o firma de quien recibe), (v) El recibido de la mercancía o de la prestación del servicio, y vi) su aceptación, la cual puede ser expresa o tácita, dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción de la mercancía.

7.4.- Para demostrar la expedición de la factura previa validación de la DIAN, al igual que los requisitos sustanciales i), ii) y iii), puede valerse de cualquiera de los siguientes medios:

a.- el formato electrónico de generación de la factura-XML- y el documento denominado “documento validado por el DIAN”, en sus nativos digitales; b). la representación gráfica de la factura; y c.) el “certificado de existencia y trazabilidad de la factura electrónica de venta como título valor en el RADIAN”, esto último, en caso de que la factura haya sido registrada en el RADIAN (numeral 5.2.1. de las consideraciones).

7.5.- Es deber de los adquirentes confirmar el recibido de la factura electrónica de venta y de los bienes o servicios adquiridos, así como aceptarla expresamente, mediante mensaje electrónico remitido al emisor, a través del sistema de facturación. Por tanto, cuando dichos eventos se hayan realizado por ese medio, podrán acreditarse a través de su evidencia en la respectiva plataforma, sin perjuicio de la posibilidad de demostrarlos a través de otras probanzas que den cuenta de su existencia, atendiendo la forma en que fueron generados.

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 RADIAN no es un requisito para que sea un título valor, es una condición para su circulación, y, por ende, cuando esta se ha materializado, determina la legitimación para ejercer la acción cambiaria, porque según el artículo 647 del Código de Comercio, “se considerara 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.”¹

En el caso concreto, y en el ejercicio de la acción cambiaria, la sociedad GAMATELO S.A.S., demanda a SYSCO S.A.S., tratando de hacer exigibles 3 facturas electrónicas de venta relacionadas en el escrito de la demanda, a saber, factura No. GLGP 608 expedida el 5 de marzo del 2020; factura No. GLGP1139 expedida el 18 de agosto del 2020 y la factura No. GLGP297 expedida el 15 de enero del 2020.

En cuanto a la expedición de las mismas es menester tener en cuenta la fecha de expedición de cada una y resaltar que es imperioso aplicar las exigencias del artículo 617 del Estatuto Tributario, advirtiendo desde ya que se tiene por cumplido cada uno de los puntos que allí se vislumbran.

De los requisitos sustanciales de la factura electrónica de venta debe tenerse en cuenta para ser considerado como título valor “(i) La mención del derecho que en el título se incorpora,

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC11618-2023 del 27 de octubre de 2023, Rad. n.º 05000-22-03-000-2023-00087-01.

(ii) La firma de quien lo crea, esto es, la del vendedor o prestador del servicio, (iii) La fecha de vencimiento, (iv) El recibido de la factura (fecha, datos o firma de quien recibe, (v) El recibido de la mercancía o de la prestación del servicio, y (vi) su aceptación, la cual puede ser expresa o tácita, dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción de la mercancía”.

Siendo así las cosas se tiene que los tres primeros requisitos fueron incluidos en las facturas al momento de generarlas.

No obstante, de los demás requisitos, si bien las facturas se encuentran debidamente validadas por la DIAN, de la consulta efectuada no se vislumbra aquellos eventos en los cuales se pueda corroborar el recibo; así como tampoco el recibo de la prestación del servicio; finalmente, no se desprende la aceptación expresa ni tácita.

En ese orden de ideas, al no contener las facturas exhibidas con la demanda, o en documento anexo, la constancia del recibido por el obligado, ni tampoco existe elemento de prueba de su trazabilidad digital (acuse de recibido), o algún otro medio probatorio sobre ese hecho puntual que se haya aportado con ella, comporta entonces el concluir el hecho de que no se puede otorgar la calidad de título valor que preste mérito ejecutivo a las facturas que aquí se pretenden ejecutar, pues como se advierte en la jurisprudencia citada con anterioridad, el recibido de la misma (fecha, datos o firma de quien recibe), es un requisito esencial de la factura electrónica para ser considerada título valor, lo cual no se cumple en el presente caso.

Ahora si bien existe constancia del recibo de las mercancías, ello no equivale al recibo de la factura, pues como se observa anteriormente, es necesaria la concurrencia de ambos requisitos para que las facturas tengan la calidad de título valor, es decir que la existencia de una no excluye la otra.

En lo que respecta al reparo en el cual la parte recurrente afirma que las razones del juzgado de primera instancia para negar el mandamiento están orientadas a exigir el registro de las facturas en el sistema RADIAN, se debe destacar que, aunque este es un medio para probar la trazabilidad de la factura, para el caso, no constituye un punto apreciado por la juez a-quo para denegar el mandamiento ejecutivo rogado, pues como tantas veces se ha advertido, aquella orden de apremio se negó por no existir prueba del recibido de las facturas, el cual es un requisito sine qua non y concurrente que debe reunir la factura que constituya título ejecutivo, el cual también se prueba a través de cualquier medio físico y electrónico en el cual conste, y que en el caso de marras tampoco existe prueba alguna.

En ese orden de ideas, los fundamentos esgrimidos por el censor serán acogidos en su integridad por encontrarse ajustados a derecho, al establecerse que en efecto los títulos

ejecutivos adosados como base no son idóneos para adelantar la ejecución incoada, como erradamente se pretende, en consecuencia, el Despacho revocará el mandamiento de pago proferido, y en su lugar dispondrá abstenerse de librar orden de apremio por carencia de título.

Sin más consideraciones, el Juzgado

RESUELVE

PRIMERO.- REPONER para **REVOCAR** el auto interlocutorio n.º 168 del 1º de marzo del 2022, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- ABSTENERSE de librar mandamiento ejecutivo, conforme a lo dicho en la parte motiva.

TERCERO.- DEVUÉLVANSE los anexos sin necesidad de desglose.

El Juez,

NOTIFIQUESE

ALVARO JOSE CARDONA OROZCO

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL
SECRETARIO

En Estado No. 047 de hoy se notifica a las partes el auto anterior.

Fecha: 21 de mayo de 2024

HARLINSON ZUBIETA SEGURA
Secretario

Firmado Por:

Alvaro Jose Cardona Orozco

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Civil 001

Palmira - 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: **c6e4cd984d3c591e3ac583765e8e95e5478714786d9fe4a423da4da4ae789a82**

Documento generado en 20/05/2024 04:09:22 PM

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

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