

Magistrada Sustanciadora:
GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Código. 08001315300620170030906
Rad. Interno. **43356**

Barranquilla, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Se resuelve por este proveído el recurso de apelación interpuesto mediante apoderada judicial por el extremo demandante, contra el auto de fecha mayo 06 de 2021, proferido por la Juez Segunda Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Barranquilla, dentro del proceso ejecutivo promovido por Luis Carlos Peña Buendía; contra la Universidad Libre Seccional Barranquilla.

I. ANTECEDENTES

1.1. Emitió la directora del proceso de la referencia, auto mediante el cual decidió negar el mandamiento de pago solicitado por la parte ejecutante en demanda acumulada, al encontrar que las facturas allegadas como título ejecutivo no cumplen la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 774 del Código de Comercio, pues no contiene la fecha de recibido, ni la indicación o identificación del encargado de su recepción por parte de la entidad ejecutada, aunado a la ausencia de la constancia de pago del precio o remuneración.

Como fundamento de su decisión señaló la juzgadora que, si bien la parte demandante adujo que las facturas fueron radicadas electrónicamente ante la Universidad Libre, lo cierto es que por tratarse de documentos cambiarios expedidos en formato físico, el régimen aplicable a ellas es el previsto en la ley 1231 de 2008, normativa que prevé que en el cuerpo del título debe constar, además de la firma del emisor, la del obligado, requisito este que por no apreciarse en ninguna de las facturas agregadas, impide atribuirles el carácter de título valor.

Se explica en la referida providencia que, en lo que tiene que ver con la factura electrónica por constituirse la misma en un mensaje de datos, puede remitirse al comprador o beneficiario del servicio de la misma manera, al tenor del artículo 2.2.2.53.4 del Decreto 1154 de 2020.

Empero, que dicha previsión no es aplicable a las facturas que han sido adosadas por el demandante en tanto se trata de facturas de venta expedidas en formato físico, para las cuales aplican las disposiciones 772,773, 774 del Código de Comercio y 617 del Estatuto Tributario, normas que no permiten que su envío pueda efectuarse por correo electrónico, porque a más que no se trata de facturas electrónicas, para que presten mérito ejecutivo es necesario que en el título conste la rubrica del comprador o beneficiario.

Argumento este al que finalmente agrega que, en los contratos fuente de las facturas, no se pactó que la remisión de las facturas podía realizarse por medio electrónico.

1.2. Inconforme, el extremo demandante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, advirtiendo que el despacho se equivocó cuando pretendió apreciar los documentos base de recaudo como si se tratara de facturas electrónicas, cuando es evidente que se trata de facturas físicas impresas que fueron radicadas de forma virtual mediante correo electrónico.

Alegó el recurrente que aceptar la tesis del Juzgado sería estimar que las facturas impresas sólo pueden radicarse de manera física y que en su cuerpo debe reposar la firma de aceptación, supuesto que a su criterio desconoce lo dispuesto en el inciso segundo del numeral segundo del artículo 4 del Decreto 3327 de 2009.

Así permitiéndose citar una serie de normas que versan sobre la validez de los mensajes de datos y el valor de la prueba por documento, solicitó se libre

mandamiento de pago en tanto existe suficientes probanzas de las cuales se puede inferir que la facturas fueron efectivamente entregadas en el buzón de correo dispuesto para notificaciones por la ejecutada.

Argumento al que agregó que no puede el operador jurídico mostrar resistencia al cambio y en una óptica inquisitiva de la norma, disponer que la facturas en papel solo pueden ser radicadas de forma física.

1.3. Frente al recurso formulado la parte ejecutada, previo traslado, informó que, esta es la segunda vez que el demandante intenta se libre mandamiento de pago por las mismas facturas y, que por tanto dicha conducta debe ser catalogada de temeraria, expuso que las facturas cuyo pago se pretende fueron en su oportunidad rechazadas y objetadas por la Universidad Libre dentro del término legal, por lo que no prestan mérito ejecutivo y por tanto le corresponde al demandante acudir a un proceso declarativo.

Por otro lado, adujo que la decisión recurrida se encuentra ajustada a derecho, como quiera que los documentos base de recaudo no reúnen las exigencias de la ley 1231 de 2008, por lo que solicitó se niegue el recurso propuesto.

1.4. Seguidamente, la Juez de primera instancia, resolvió no reponer el proveído opugnado tras recordar que a las facturas de venta adosadas sólo les aplica el régimen jurídico previsto en la ley 1231 de 2008, dado su formato de origen, por lo que la firma del obligado se constituye en un requisito inalienable para que pueda ostentar la calidad de título valor.

Precisó que no puede predicarse que una factura de venta impresa pueda ser remitida por correo electrónico, aun cuando exista constancia sobre el particular, porque dicha forma de remisión solo se encuentra prevista para la factura electrónica, no para la factura física, y el hecho de haberse digitalizado no

la convierte en factura electrónica, luego tampoco está habilitada su remisión por medios electrónicos.

Para concluir, luego de hacer referencia sobre la diferencia que existe entre la aceptación de la factura y el recibido de aquella, anotó que el despacho no discute la autenticidad de los mensajes de correo anexos y demás documentos agregados a la demanda, pues, ello no fue objeto de estudio, lo que no encontró satisfecho el Juzgado es el requisito referente a la fecha y firma de recibo de las facturas las cuales, reitera, deben constar en el cuerpo de esta.

1.5. En tal orden, desatando de manera desfavorable el recurso de reposición, la juez de conocimiento concedió el recurso de alzada y así, llegado el asunto a esta superioridad, se procede a resolver, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

2.1. Ha afirmado el extremo demandante que, la Juez A quo se equivoca cuando aprecia las facturas cuyo pago pretende ejecutivamente, como facturas electrónicas, pues es evidente que estas fueron expedidas en papel, siendo en realidad digitalizadas para poder ser radicadas ante el obligado mediante correo electrónico.

Afirmó que, su pretensión nunca ha sido que a las facturas que acompañan la demanda se les dé el trato de electrónicas, sino que se tenga como válido que su presentación pueda realizarse a través de medios electrónicos, porque a más que suponer lo contrario desconoce lo dispuesto en el inciso segundo del numeral segundo del artículo 4 del Decreto 3327 de 2009, ello supondría resistirse al cambio que de manera abrupta provocó la propagación del coronavirus, esto es el uso de las herramientas tecnológicas.

Expuso el actor en documento complementario que, la Universidad en una primera oportunidad a través del mismo correo al cual le fueron enviadas las facturas, expreso su rechazo aduciendo no haber recibido las obras, razón por la que en una nueva oportunidad se enviaron las facturas con las actas parciales de obra firmadas por el interventor, sin que se rechazara nuevamente el contenido de estas, de tal suerte que siendo dicho canal utilizado por la misma universidad para expresar su desacuerdo, viable es que la presentación de la facturas se puede realizar por dicho medio.

De manera que, siendo agregados al plenario las probanzas necesarias para considerar que las facturas ejecutadas fueron debidamente radicadas mediante correo electrónico, lo propio es aplicar la regla contenida en el artículo 773 del Código de Comercio, esto es, tenerlas por tácitamente aceptadas.

2.2. Verificado lo anterior, se advierte que de manera primigenia el punto sobre el cual debe referirse este Despacho, es sobre la posibilidad de que una factura cambiaria pueda ser presentada para su aceptación a través de un canal de comunicación electrónico, porque para poder abordar el tema de la aceptación de las facturas a que hace referencia el artículo 773 de la norma comercial y sobre el cual se ahondo tanto en el auto de alzada como en el escrito de impugnación, indispensable es corroborar si la forma en la que fueron presentadas estas resulta valida a la luz de los postulados mercantiles y tributarios.

Ello, pues solo si las facturas fueron efectivamente presentadas al comprador o beneficiario del servicio es que puede darse aplicación o no a la aceptación tácita a que alude la citada norma.

2.3. De manera particular el legislador, atendiendo la dinamica comercial, ha ido regulando las diferentes maneras en las que puede darse la emisión de las facturas, formas entre las cuales, para interés del presente, resultan destacables

la factura en papel y la electrónica, para cual de manera especial se han establecidos requisitos distintos de los previstos para la factura tradicional.

Y se hace alusión a la factura electrónica no porque las facturas agregadas sean de ese tipo o porque la normativa que regula estas sirva para desatar el recurso formulado, sino porque como se verá más adelante, el legislador ha distinguido una de otra de manera tal, que se emiten, entregan, aceptan, circulan y/o almacenan de manera diferente.

2.4. En el caso bajo examen, no existe duda en torno a que las facturas por las cuales se pretende orden de apremio son las tradicionales facturas emitidas en papel, las cuales para que tengan la calidad de constituirse en instrumentos negociables, deben cumplir los requisitos formales a hace referencia el artículo 774 del Código de Comercio, además de los señalados en los cánones 621 ibídem y 617 del Estatuto Tributario.

Señala el citado artículo 774 que la factura debe contener, (i) la fecha de vencimiento, con la aclaración que en ausencia de expresión al respecto, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la emisión; **(ii) la fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre o identificación o firma de quien sea encargado de recibirla;** y (iii) la constancia en el original del título por parte del emisor vendedor o prestador del servicio, sobre el estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del mismo si fuere el caso, obligación a la que también quedan sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura.

Finalmente, la norma en referencia niega el carácter de título valor a la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos previamente señalados, aunque, aclara que la omisión de cualquiera de ellos no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura.

El requisito por el cual la Juez a quo advirtió que no era posible librar la orden de apremio, se refiere a la fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla, el cual obligatoriamente debe constar en el cuerpo de la factura, no porque ello necesariamente constituya su aceptación o porque capricho del Juzgador, sino porque expresamente así lo previó el legislador.

Para efectos de la presentación de la factura emitida en papel, que es el punto central de la discusión, el legislador de manera especial dispuso, sin excepciones, que debía hacerse respecto del original y para garantizar que así se realizara anticipo toda una suerte de posibilidades que podían darse entre el emisor y el respectivo receptor.

En efecto, dispuso el artículo 4 del Decreto 3327 de 2009 mediante el cual se reglamentó parcialmente la ley 1231 de 2008, que,

Para efectos de la aceptación de la factura a que hace referencia la Ley 1231 de 2008, el emisor vendedor del bien o prestador del servicio presentará al comprador del bien o beneficiario del servicio el original de la factura para que este la firme como constancia de la recepción de los bienes comprados o servicios adquiridos y de su aceptación al contenido de la factura, y la devuelva de forma inmediata al vendedor. (...)

Ahora, es cierto que no en todos los casos la aceptación del contenido de la factura debe ir en el cuerpo de esta, porque se ha permitido que la aceptación puede darse en documento separado, físico o electrónico, si es expresa (artículo 773 CCo) y, si es tácita o presunta, entonces en dicho caso cobra relevancia y comienza a tener sentido la forma en la que la factura debe presentarse y la razón por la cual debe constar en el original.

Para entender tal lógica, se expondrán las reglas que deben seguirse en uno u otro caso, esto es, para la aceptación expresa y la tácita.

Establece el artículo 5 del Decreto 3327 de 2009 que en caso de que el emisor vendedor del bien o prestador del servicio entregue una copia de la factura al comprador del bien o beneficiario del servicio, **en espera de la aceptación expresa en documento separado o de la aceptación tácita**, se aplicarán las siguientes reglas:

1. *El emisor vendedor del bien o prestador del servicio deberá esperar a que ocurra dicha aceptación antes de poner en circulación la factura original.*

2. *En desarrollo de lo señalado en el numeral 2 del artículo 3° de la Ley 1231 de 2008, **el encargado de recibir la copia de la factura deberá incluir en el original que conserva el emisor vendedor del bien o prestador del servicio, la fecha en que fue recibida dicha copia, así como el nombre, la identificación y la firma de quien sea el encargado de recibirla.** Estas manifestaciones se entenderán hechas bajo la gravedad de juramento.*

3. *En el evento en que operen los presupuestos de la aceptación tácita, el emisor vendedor del bien o prestador del servicio deberá incluir en la factura original y bajo la gravedad de juramento, una indicación de que operaron los presupuestos de la aceptación tácita, teniendo en cuenta para el efecto la fecha de recibo señalada en el numeral anterior.*

La fecha de recibo debe ser incluida directamente por el comprador del bien o beneficiario del servicio en la factura original que conserva el emisor vendedor del bien o prestador del servicio.

4. *La aceptación expresa en documento separado o la aceptación tácita a que hace referencia el inciso 3° del artículo 2° de la Ley 1231 de 2008, **sustituyen el requisito de la firma del obligado en el original de la factura.***

(...)

De lo anterior conclúyase dos cosas, i) siempre que se trate de factura cambiaria emitida en papel deberá presentarse para su aceptación el original de esta y ii) que en prueba de que el original ha sido presentado, así al comprador

se le deje una copia, deberá incluirse de manera directa por el receptor en la factura original la fecha en que la recibió.

Indiscutiblemente y de manera tajante el legislador dispuso no solo que la que factura que se presenta, remite o radica, debe ser la original, sino que, en prueba de ello, debe insertarse por el comprador o beneficiario del servicio la fecha de recibo.

Con lo dicho, se tiene que el recibo de la factura (sea la original o la copia) siempre debe constar en el título original, aun cuando no fuere aceptada inmediatamente, hipótesis que claramente impidió que la Juez a quo librara la orden de apremio reclamada, porque al haber sido enviadas por correo, es evidente que al ejecutado no se le presentaron las facturas originales, porque se trata de facturas emitidas en papel.

Y si al demandado no se le pusieron de presente las facturas originales, tampoco pudo este, dejar en ellas la fecha y distintivo y/o nombre de recibo, requisito este que como se ha visto es indispensable para que estas tengan el carácter de título valor.

Al margen de la discusión que pretendió plantear el apelante, en punto a que la Juez de primera instancia intentó dar a las facturas por él presentadas el tratamiento de electrónicas, se colige que se hizo alusión a dichos documentos cambiarios, porque entre las marcadas diferencias que existen entre las facturas expedidas en papel y las nativas electrónicas, está precisamente la forma en que una y otra puede ser entregada y aceptada.

Ilustrativo resulta sobre el particular el concepto emitido por la División de Normativa y Doctrina Tributaria de la Dian del 02-05-2008, en el que se explicó cristalinamente,

La diferencia entre uno y otro sistema de facturación está en la forma en que es entregada y aceptada, pues mientras que la factura electrónica debe ser expedida, entregada, aceptada y conservada por y en medios y formatos electrónicos en su integridad, la factura por computador es generada y entregada directamente al adquirente de bienes o servicios en forma física en el local, consultorio o establecimiento de comercio.

Luego, aunque establecer diferencias entre la factura emitida en papel y el resto de las formas de facturación en nada altera el hecho de que las primeras deben ser presentadas en original y que de dicha presentación debe existir prueba en el mismo título, sirve tal argumento para robustecer la idea de porque no era, ni es viable presentar facturas emitidas en papel mediante correo electrónico.

2.5. Afirma el apelante que no permitir que las facturas en papel puedan ser enviadas por canales electrónicos no solo desconoce lo dispuesto en el inciso segundo del numeral segundo del artículo 4 del Decreto 3327 de 2009, sino que desentona con la forma en que actualmente se hace uso de las herramientas tecnológicas.

Establece la norma invocada por el ejecutante lo siguiente,

Una vez cumplido el término de los diez (10) días calendario siguientes a su recepción, sin que haya operado alguno de los eventos señalados en los dos numerales anteriores, se entenderá que esta ha sido aceptada de forma tácita e irrevocable, en los términos del inciso 3° del artículo 2° de la Ley 1231 de 2008.

Habla la anterior regla sobre la aceptación tácita, no sobre la forma en que puede presentarse una factura cambiaria, y tal como arriba se anotó para poder abordar el tema de la aceptación, inevitable es validar previamente si la radicación de esta se hizo de acuerdo con la regulación mercantil y tributaria, porque no

podría hablarse de aceptación si antes no hubo recepción de la factura; y ello es así independientemente de si la aceptación es expresa o tácita.

De manera que, sumado al hecho de que el apelante no explicó las razones del porque lo establecido por el legislador en torno a la forma en que debe presentarse una factura emitida en papel desconoce lo señalado en norma inmediatamente citada, lo cierto es que ya se ha visto que para que pueda darse aplicación a las modalidades de aceptación expresa en documento separado o tácita, han de seguirse las reglas del artículo 5 del Decreto 3327 de 2009.

En lo que se refiere al acrecentado uso de las tecnologías de la información en todos los ámbitos incluida la administración de justicia, ha de indicarse que además que en cada caso opera de forma diferente, no puede el ejecutante de manera unilateral decidir que modificará la manera como pueden y deben presentarse las facturas expedidas en papel si previamente tal proceder no ha sido contemplado por el legislador.

Recuérdese que no se trata de la forma como los sujetos contratantes establecen comunicaciones o determinante su relación negocial, sino la forma como opera en el mercado una factura cambiaria, pues cuando se trata de títulos valores no está en juego únicamente los intereses de los obligados, sino la confianza del mercado cambiario en general, de suerte que indispensable es que se sigan y observen rigurosamente los postulados mercantiles y tributarios.

En lo que tiene que ver con que el ejecutado haya hecho uso del correo para rechazar el contenido de unas facturas, adviértase que ello no implica que el demandante pueda usar ese mismo medio para remitir una factura que ha sido expedida en papel, porque a más que, para la aceptación o rechazo de la factura si está previsto que pueda hacerse en documento distinto del título, para la radicación de las facturas, se repite, debe ser presentado siempre el original, que por tratarse de factura física deberá hacerse de manera física.

Así las cosas, no existiendo fundamento para estimar que las facturas adosadas podían enviarse mediante correo electrónico y considerando estas no reúnen la totalidad de los requisitos para constituirse en títulos valores, de manera especial al que hace alusión el número 2 del artículo 774 del CCo, se despachará desfavorablemente el recurso de alzada con la confirmación de la providencia opugnada.

También se condenará en costas de esta – la segunda instancia- a la parte vencida, es decir, la parte demandante (apelante) y se tasarán las agencias en derecho atendiendo los parámetros del Acuerdo PSAA16-10554.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto de fecha mayo 06 de 2021, proferido por la Juez Segunda Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Barranquilla, dentro del proceso ejecutivo promovido por Luis Carlos Peña Buendía; contra la Universidad Libre Seccional Barranquilla

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte vencida, esto es a la parte demandante. Inclúyase por la Secretaría del a-quo al momento de la liquidación, la suma de medio salario mínimo mensual legal vigente por concepto de agencias en derecho.

TERCERO: Remitir la actuación al juzgado de origen, una vez ejecutoriado este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Magistrada Sustanciadora

Guiomar Elena Porras Del Vecchio

Magistrado(a)

Tribunal Superior Sala Civil-Familia

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: **59741480341f0c472aa44a2b11eecd05b4775e33626338cc038f716bac2bfa12**

Documento firmado electrónicamente en 26-11-2021

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>