

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA**

Cartagena de Indias D. T. y C., agosto seis (06) de dos mil diecinueve (2019).

Rad. Único: 13001-31-03-003-2017-00522-02

Tribunal: 2019-406-23

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto de 17 de octubre de 2018, proferido por LA JUEZA TERCERA CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA dentro del proceso ejecutivo singular promovido por LITOTRICIA S.A. contra COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.

EL AUTO RECURRIDO

A través de auto de 17 de octubre de 2018, la Jueza de conocimiento decidió reponer el auto de 29 de enero de 2018, por medio del cual se libró mandamiento de pago en el asunto, y en su lugar, negó dicha orden de apremio, aduciendo que los títulos presentados para fincar las pretensiones, consistentes en unas facturas, no colmaban las exigencias previstas para el surgimiento del título valor, al carecer de la constancia de la prestación efectiva del servicio, amen que en el cuerpo de las facturas, no aparece indicación alguna que pueda entenderse como una manifestación expresa de haberse aceptado, y menos que operó la aceptación tácita.

LA APELACIÓN

Dice el apoderado de la parte actora, que de conformidad con el artículo 773 del Código de Comercio, el importe de recibido de las

facturas y el curso del tiempo han causado que las mismas se encuentren aceptadas de manera irrevocable por COOMEVA E.P.S., por haber transcurrido el término legal sin que la deudora tuviera a bien objetarlas.

Agrega, que los sellos de aceptación que son evidentes en las facturas, dan fe que los presupuestos del artículo 772 *ibídem* se han cumplido, lo que se corrobora, por cuanto, el demandado no demostró en ningún momento que hizo la devolución de las facturas dentro de los tres días siguientes.

Finalmente, añade que al dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 3327 de 2009, omitió indicar que ello solo tiene procedencia cuando 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, pero en el caso se emite la factura original como título valor, la cual es irrevocablemente aceptada y cuenta con sello de recibo, sin objeción alguna.

CONSIDERACIONES

1. Como desde otrora se ha venido recabando, la factura como título valor, debe cumplir con los requisitos generales previstos en el artículo 621 del Código de Comercio, además de otros de carácter especial como de manera expresa lo prescribe el artículo 3 de la Ley 1231 de 2008, que modificó el artículo 774 del estatuto comercial, al decir: *"La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículo 621 del presente código, y 617 del estatuto tributario nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, las siguientes:..."* , convirtiéndose en uno de los títulos valores más formalista.

Para reafirmar lo dicho, el inciso segundo del artículo 1º de la ley 1231 de 2008 -Art. 772 Código de Comercio-, consagra un requisito sustancial derivado de la naturaleza misma de éste título valor, al decir: *“No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito”*; requerimiento que se reafirma en el inciso 2º del artículo 2º de la ley en comento, al afirmar: *“..., 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 recibido”*; por contera, sólo se conciben las facturas cuando ha existido un contrato debidamente ejecutado, lo que se acredita con la respectiva constancia que debe obrar en el título valor del recibido de la mercancía o prestación del servicio.

En el caso, se evidencia que los documentos que se anexaron como sustento de la ejecución, corresponden a un sin número de facturas generadas por LITOTRICIA S.A., por concepto de recobro de servicios de salud prestados, a cargo de COOMEVA E.P.S., empero que, ninguna de las que sustentaron inicialmente el mandamiento de pago, cumple con la mencionada exigencia, debido a que la literalidad sólo permite verificar un sello con fecha y “signo” de recepción, que en dado caso, correspondería al recibido del documento, pero no del recibido de los servicios de salud prestados, lo que impediría el surgimiento de los mismos como título valor.

2. Y es que al tratarse de un título valor, debe aparecer en el cuerpo del documento, la respectiva constancia expresa de recibido de la mercancía o la prestación del servicio, dorso o anverso, sin que ésta puede confundirse con el cumplimiento de otros requisitos, tales como el recibido de la factura o la aceptación de esta, como lo ha referido en otras oportunidades la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al señalar:

"Que se trata de requisitos diferentes lo confirma el efecto: la constancia de entrega de la mercancía o prestación del servicio autoriza emitir la factura; su recepción da lugar al cómputo del plazo que tiene el comprador o beneficiario del servicio para aceptarla, expresa o tácitamente, para devolverla o para reclamar contra su contenido.

*Obsérvese que en la parte final de cada documento, se hizo constar que "el suscrito declara haber sido informado y haber recibido, entendido y aceptado la totalidad de las condiciones y restricciones de los servicios y productos que ha adquirido de Aviatur S.A." Pero es claro que una es la constancia de prestación efectiva del servicio o de entrega real de las mercancías, y otra diferente la atestación de haber recibido las condiciones de los servicios adquiridos."*¹

En tanto que, sólo es posible prescindir de la constancia de recibido de las mercancías o de la prestación efectiva del servicio, cuando ha operado una aceptación expresa, como se desprende del artículo 4º del Decreto 3327 de 2009, que dispone: *"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"*, lo que indica, en grado sumo, que únicamente en el evento de que el deudor imponga expresamente su firma como señal inequívoca de aceptación, no será necesario que en la factura obre la "constancia" de recibido del servicio a que aludimos, presupuesto que en el caso no se evidencia, amén que no existe constancia del nombre de la persona que las recibió.

Y precisamente, cuando se trata de facturas de prestación de servicios de salud, sería el usuario del servicio el llamado a firmar las facturas como una muestra inequívoca de haber recibido de manera efectiva todos los servicios referidos en la factura y que a la postre debe asumir su EPS.

¹ Auto de 15 de septiembre de 2015, expediente 03820150114001, Magistrado Sustanciador, Marco Antonio Álvarez Gómez.

3. En cuanto tiene que ver con la aceptación expresa, el inciso 2º del art. 2º de la ley 1231 de 2008 dispone: *"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"*, en forma concordante el numera 2 del artículo 5 del Decreto 3327 de 2009 señala: *"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**"*; es decir, la aceptación expresa, puede presentarse de dos formas, a saber: en el acto mismo de la emisión de la factura, en donde el comprador o usuario solicita el original de la factura la firma y la devuelve; o, con posterioridad a este, en cuyo caso, el vendedor o prestador del servicio debe entregar al comprador una copia de la factura, dejando constancia de recibido en el original, y dentro de los tres días siguientes podrá solicitar el original para aceptarla en el mismo documento y devolverla, o aceptarla por documento separado, lo que traduce, que si en los documentos anexados como pábulo de la ejecución no aparecen elementos inequívocos que revelen que la ejecutada los firmó en asentimiento, o que lo haya hecho en documento separado, no es admisible hablar de aceptación expresa.

Y es que no es posible admitir que a partir del sello impuesto en las "facturas" adosadas al expediente, éstas se entiendan aceptadas, pues, se *itera*, uno es el recibido de la factura para los efectos de la aceptación tácita y otro la aceptación de la misma.

4. De igual manera, la firma del creador o emisor de las facturas base de ejecución, no aparecen debidamente manuscritas por LITOTRICIA S.A., sino que se trata de una firma en copia o escaneada (mecánica) y posteriormente impuesta en cada una de las facturas de venta, no siendo posible derivar la ejecución que se pretende, pues sólo tiene el carácter de título valor, para todos los

efectos legales, "**el original firmado por el emisor y el obligado**", tal como lo prescribe el artículo 772 del Código de Comercio.

Y es que, en tratándose de firma mecánica (facsimilar), el artículo 827 del estatuto comercial, prescribe que estas no se considerarán suficientes sino en los negocios en que la ley y la costumbre lo admitan, siendo que, en el caso de las facturas, la Ley 1231 de 2008 o sus decretos reglamentarios no consagraron de manera expresa esa posibilidad, no siendo posible su admisión en materia de facturas².

En ese orden de ideas, sobrada razón le asistió al *a quo* para abstenerse de librar mandamiento de pago, pues en efecto los títulos que sirvieron de base para la ejecución no colman las exigencias para su surgimiento como título valor, por lo que la decisión será confirmada.

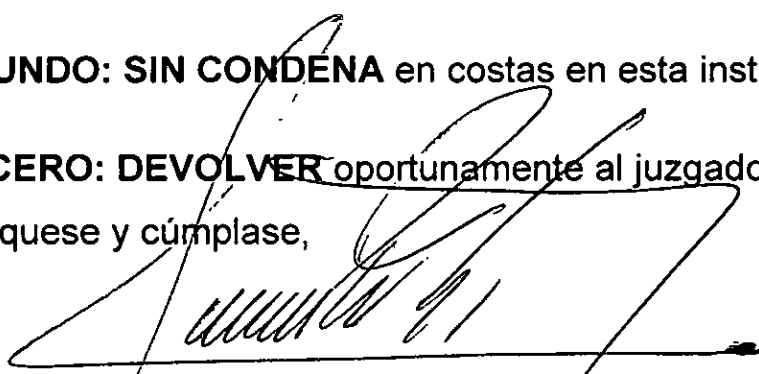
En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE**:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 17 de octubre de 2018, proferido por la JUEZA TERCERA CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, por las razones esbozadas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER oportunamente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,



MARCOS ROMÁN GUÍO FONSECA

Magistrado Sustanciador

² Tribunal Superior de Cartagena, Auto 6 de agosto de 2018, expediente 13001-31-03-002-2018-00030-02; Sentencia 18 de enero de 2016, expediente 13001310300220110007203