

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	EJECUTIVO
DEMANDANTE	Comercializadora Gapal S.A.S.
DEMANDADO	Fundación Mundo Mejor
RADICADO	05001 31 03 008 2023 000108 00
DECISIÓN	Deniega mandamiento de pago
INTERLOCUTORIO	244

Al estudio del asunto, de cara a los requisitos de admisibilidad y el control de procedencia de la demanda ejecutiva que se exigen en los artículos 82 a 90, 422 del CGP, desde ya se advierte que la orden de apremio deprecada no puede abrirse paso, debido al incumplimiento de los requisitos formales de los títulos valores adosados como base de ejecución, por las razones que pasan a exponerse.

CONSIDERACIONES

Dispone, el artículo 422 CGP, que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y exigibles, que consten en documentos provenientes del deudor y que constituyan plena prueba contra él.

Ahora, conviene precisar que las facturas deben reunir los requisitos generales contenidos en el artículo 621 y los específicos de los artículos 772 a 774 del C. de Co., además de las exigencias contenidas en la Ley 1231 de 2008, y el Decreto 1154 de 2020.

En torno a las facturas electrónicas, advierte esta judicatura que deben reunir también los requisitos exigidos por en el artículo 2 de la Resolución 000030 de 2019 en consonancia con el artículo 11 de la Resolución 42 del 5 de mayo de 2020, de conformidad con el literal a) del artículo 617 del Estatuto Tributario, debe contener:

- 1. Estar denominada expresamente como factura electrónica de venta.*
- 2. Contener: apellidos y nombre o razón social y Número de Identificación Tributaria -NIT del vendedor o de quien presta el servicio.*
- 3. Identificación del adquirente*
- 4. Deberá llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de factura electrónica de venta, incluyendo el número, rango, fecha y vigencia de la numeración autorizada por la Unidad Administrativa*

Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN.

5. Fecha y hora de generación.

6. Contener la fecha y hora de expedición

7. Entregarse al adquiriente la factura electrónica de venta en el formato electrónico de generación, junto con el documento electrónico de validación que contiene el valor

8. Indicar el número de registro, línea o ítems, el total de número de líneas o ítems en las cuales se detalle la cantidad, unidad de medida, descripción específica y códigos inequívocos que permitan la identificación de los bienes vendidos o servicios prestados,

9. Contener el valor total de la venta de bienes o prestación de servicios, como resultado de la sumatoria de cada una de las líneas o ítems que conforman la factura electrónica de venta.

10. La forma de pago.

11. El Medio de pago

12. Indicar la calidad de agente retenedor del Impuesto sobre las Ventas - IVA, de autorretenedor del Impuesto sobre la Renta y Complementarios, de gran contribuyente y/o de contribuyente del impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación - SIMPLE, cuando corresponda.

13. Señalar la discriminación del Impuesto sobre las Ventas -IVA, Impuesto Nacional al Consumo, Impuesto Nacional al Consumo de Bolsas Plásticas, con su correspondiente tarifa aplicable a los bienes y/o servicios que se encuentren gravados con estos impuestos.

14. La firma digital del facturador electrónico de acuerdo con las normas vigentes y la política de firma establecida por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, al momento de la generación como elemento para garantizar autenticidad, integridad y no repudio de la factura electrónica de venta.

15. El Código Único de Factura Electrónica -CUFE-.

16. La dirección de internet en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN en la que se encuentra información de la RESOLUCIÓN NÚMERO 000042 de 05 de Mayo de 2020

17. El contenido del Anexo Técnico de la factura electrónica de venta establecido en el artículo 69 de esta resolución, para la generación, transmisión, validación, expedición y recepción, en relación con los requisitos establecidos en el presente artículo.

18. Apellidos y nombre o razón social y Número de Identificación Tributaria - NIT, del fabricante del software, el nombre del software y del proveedor tecnológico si lo tuviere."

De manera particular, tratándose de títulos valores **-FACTURAS ELECTRÓNICAS-**, de que trata el artículo 617 del Estatuto Tributario, se ha reiterado por parte de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, el requisito de firma digital del creador o emisor de la factura como elemento esencial del título.

Concretamente, el numeral 14 del Artículo 11 de la Resolución 42 de 2020, (Antes el artículo 2° de la Resolución 30 de 2019), establece como requisito de las facturas electrónicas: **La firma digital del facturador electrónico** de acuerdo con las normas vigentes y la política de firma establecida por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, al momento de la generación como elemento para garantizar autenticidad, integridad y no repudio de la factura electrónica de venta. (énfasis propio).

El indicado requisito, se reitera también en el literal D) del artículo 3° del Decreto 2242 de 2015, el cual determina que la firma podrá ser digital o electrónica en los términos de la Ley 962 de 2005 en concordancia con la Ley 527 de 1999, el Decreto 2364 de 2012, y el Decreto 333 de 2014, y pertenecer, bien al obligado a facturar electrónicamente, a los sujetos autorizados en su empresa, o inclusive según Resolución No. 30 del 29 de abril de 2019 Artículo 2° y Portal Facturación Gratuita DIAN, al proveedor tecnológico.

Así mismo, se tiene que el artículo 625 del Código de Comercio anuncia que “toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en el título-valor”, lo cual guarda correlación con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 772 ídem¹, pues según esta última “...para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable...”

Téngase en cuenta que, tanto la Corte Constitucional², como la Corte Suprema de Justicia³, han coincidido en criterios al indicar que:

“Ahora, no ocurre lo mismo con la planteada “inexistencia de firma del creador”, de los instrumentos vengidos de la ejecuciones, puesto que la consideración del Tribunal de tener como firma de Distracom

¹ modificado por la Ley 1231 de 2008 (art. 1°)

² Sentencia T-727 de 2011

³ Sentencias de tutela de primera y segunda instancia dictadas dentro de la acción con radicado 11001-02-03-000-2012- 02833-00, por la Sala de Casación Civil y la Sala de Casación Laboral de dicha Corporación los días 12 de septiembre de 2012 y 6 de marzo de 2013

S.A., creador del título, la impresión previa de su razón social en el formato de cada factura no se acompaña con lo previsto en el numeral 3 del artículo 621 del Código de Comercio, en concordancia con los artículos 826 y 827 ibídem, en la medida en que el membrete no corresponde a un "acto personal" al que se le pueda atribuir la intención de ser una manifestación de asentimiento frente al contenido de esos documentos, como lo ha entendido esta Corporación en casos análogos al que ocupa su atención."

"Sobre el particular, en sentencia de 15 de diciembre de 2004, expediente 7202, se dijo que la suficiencia de la rúbrica en un negocio jurídico "o en cualquier otro acto público o privado, no depende, ni jamás ha dependido, de la perfección de los rasgos caligráficos que resulten finalmente impresos en el documento, sino que su vigor probatorio tiene su génesis en la certeza de que el signo así resultante corresponde a un acto personal, del que, además, pueda atribuírsele la intención de ser expresión de su asentimiento frente al contenido del escrito. Así, la sola reducción permanente o temporal de la capacidad para plasmar los caracteres caligráficos usualmente utilizados para firmar deviene intrascendente si, a pesar de ello, no queda duda de que los finalmente materializados, aún realizados en condiciones de deficiencia o limitación física emanan de aquel a quien se atribuyen, plasmados así con el propósito de que le sirvieran como su rúbrica".

En el mismo sentido, en sentencia de 20 de febrero de 1992⁴ se indicó que es inaceptable que por firma se tenga **"...el símbolo y el mero membrete que aparece en el documento anexado por la parte actora con el libelo incoativo del proceso"** (Negrilla propia)

Descendiendo al asunto, se advierte que las facturas electrónicas de venta aportadas cumplen en gran parte los requisitos de que tratan los artículos 621 y 774 del Código de Comercio, e inclusive, algunos de los establecidos en las Resoluciones No. 42 de 2020 y No. 30 de 2019 expedidas por la DIAN, pero **carecen del requisito esencial de firma digital del facturador -creador-**, lo cual le resta eficacia y conlleva denegar la orden de apremio que se invoca.

Ahora, si bien en ocasión anterior conoció esta Agencia Judicial de este mismo asunto, oportunidad en que se evidenció la falta de firma digital por parte del facturador de los instrumentos cartulares, lo cierto es que, con el propósito de subsanar dicha inconsistencia, el extremo activo emisor, signó físicamente las facturas en la parte inferior en componentes de elaborado por "Sandra Ospina", identificación y fecha de recibido, soslayando que lo que exige la norma es la firma digital de conformidad con los algoritmos y categorías exigidos por la Dian en términos del canon de la Resolución 42 del 05 de mayo de 2020 y su anexo técnico, lo cual conlleva el acogimiento nuevamente de la providencia emitida por esta Agencia Judicial el pasado 16 de febrero de 2023 para el radicado

05001310300820230004800, por cuanto, se persiste en el no cumplimiento de los requisitos de ley.

Al respecto, conviene citar el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC20214-2017, M.P. Margarita Cabello Blanco, que expresamente reza:

"Así las cosas, de conformidad al precepto 774 del Código de Comercio, en armonía con su par 621-2º ejusdem, surge que los documentos arrimados para soportar el cobro adolecen de la «firma del creador», lo cual de inmediato depara que como «la ausencia de la firma del creador de los instrumentos objeto de recaudo», entendida esta como «un acto personal, sin que pueda tenerse como tal el símbolo y mero membrete que aparece» en los documentos aportados ni tampoco la rúbrica a título de «recibido» del «receptor o uno de sus dependientes», comporta que los mismos «no pueden ser tenidos como títulos ejecutivos», lo propio así habrá de declararse, siendo que, valga decirlo, lo anunciado «no afecta el negocio causal y para eso sí son útiles todos los documentos anexos y que intentaron soportar tales instrumentos"

Memórese que, dada la especialidad del título que se presenta como fundamento de la acción cambiaria, -factura electrónica- y en términos de la DIAN, este elemento es necesario para: **"garantizar autenticidad, integridad y no repudio de la factura electrónica de venta"**.

Aunado a lo anterior, el Juzgado observa también que se incumple con el requisito indicado en el numeral 2º del artículo 774 del Código de Comercio, pues las facturas no cuentan con sello, nombre, identificación o firma del encargado para recibirlas, lo que le hace perder su calidad de título valor, es más, no se allega ningún medio de prueba que acredite el envío o radicación de las piezas, recepción o aceptación electrónica, para dar aplicación como reclama la parte actora a la aceptación irrevocable en los términos del artículo 86 de la Ley 1676 de 2013.

Elemento que, pese a los múltiples cambios que ha tenido la legislación tributaria en materia de facturación electrónica, ha permanecido inalterado en la normatividad mercantil, de allí que, es deber del tenedor legitimado para el cobro, no sólo entregar el título al adquirente del bien o servicio, sino asegurarse, que la haya recibido, a efectos de poder garantizar su repudio.

A la luz del texto regulador, del artículo 21 de la Ley 527 de 1999, se

presume la recepción de la factura electrónica

"Cuando el iniciador recepcione acuse recibo del destinatario, se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos. Esa presunción no implicará que el mensaje de datos corresponda al mensaje recibido. Cuando en el acuse de recibo se indique que el mensaje de datos recepcionado cumple con los requisitos técnicos convenidos o enunciados en alguna norma técnica aplicable, se presumirá que ello es así"

Si bien las facturas podrían considerarse irrevocablemente aceptada por el comprador, por haber guardado silencio dentro de los tres (3) días siguientes a su envío⁵, y podría presumirse la aceptación tácita, lo cierto es que también se incumple con lo presupuestado por el numeral 3 del artículo 5 del Decreto 3327 de 2009⁶.

Así las cosas, es posible determinar que en el presente caso no se cumplió con ello, pues, el examen de los documentos allegados con el escrito de demanda, y como anteriormente se reseñó, lleva a colegir que no existe la firma del creador del título y no aparece el acuse de recibido del ejecutado o de la persona autorizada para ello, ni la fecha de entrega de las predichas facturas.

En consecuencia, mal haría este juzgador en librar mandamiento de pago sin tener certeza de que las facturas electrónicas fueron debidamente recibidas por la sociedad a quien se pretende ejecutar, tornándose imposible predicar la aceptación tácita sin haberse acreditado la condición previa a su configuración, esto es, la recepción de las facturas por parte del adquirente.

En consonancia con lo brevemente expuesto, se denegará la orden de pago solicitada.

⁵ artículo 2° de la ley de 2008, modificado por el artículo 86° de la ley 1676 de 2013

⁶ "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 del juramento, una indicación de que operaron los presupuestos de la aceptación tácita, teniendo en cuenta para el efecto la fecha de recibido señalada en el numeral anterior"

Así las cosas, el **Juzgado Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín,**

RESUELVE,

Primero: DENEGAR el mandamiento de pago pretendido por COMERCIALIZADORA GAPAL S.A.S. contra FUNDACION MUNDO MEJOR.

Segundo: Sin lugar a ordenar la entrega de los anexos a la parte demandante, ni nota de desglose toda vez que los documentos se allegan digitalmente en vigencia de la Ley 2213 de 2022. Una vez ejecutoriado el presente auto archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'CAH', is centered on the page. The signature is written in a cursive, somewhat stylized font.

CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA

JUEZ

(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)

02