05266-31-03-003-2021-00310-01
EJECUTIVO
Demandante: Benavides Melo SAS
Demandado: Agrosilicium SAS
Decisión: REVOCA AUTO. Las facturas adolecen de signo, símbolo, código u otro elemento que de acuerdo con el estado de la ciencia y como firma electrónica o digital pueda ser equivalente funcional a la firma manuscrita (artículo 10 Ley 527 de que 2009), para tenerse como títulos valores. Sin embargo, con fundamento en el control de legalidad dando prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 CP), el Juez debe valorar si las facturas de venta como documentos en su calidad de soportes contables y tributarios de operaciones económicas, prestan mérito ejecutivo al tenor del artículo 442 del CGP.

TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA SEGUNDA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, dieciocho de febrero de dos mil veintidós

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 8 de noviembre 2021 proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ENVIGADO, que negó librar el mandamiento de pago en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1 BENAVIDES MELO SAS prestó el servicio de agencia y bodegaje internacional a AGROSILICIUM SA. y con ocasión de esa relación surgieron 23 facturas electrónicas por un importe total de $201’502.453,75, las cuales a la fecha de presentación de la demanda aun adeuda la parte demandada.

1.2 Pretende se libre mandamiento de pago por el importe y con base en las facturas anexas con el escrito de demanda.

1.3 Por auto del 8 de noviembre de 2021 el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Envigado negó el mandamiento de pago; la parte demandante no aportó la certificación regulada por el artículo 35 de la Ley 527 de 1999 y la certificación de entrega regulada por el artículo

2.2.2.53.5 del Decreto 1349 de 2016 de donde se deriva que no pueda predicarse su carácter de título valor.

1.4 La ejecutante interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación arguyendo que el Juzgado se basó en normas que no están vigentes, en lo relacionado con la firma digital en materia de firma electrónica la regulación está en la versión 1.7-2020 del anexo técnico de la Resolución 042 de 2020 proferida por la DIAN, lo cual es especial para el caso concreto; sobre la certificación de la firma digital debe atenderse al Decreto 1154 de 2020, no debe aplicarse el Decreto 1349 de 2010 porque normativa vigente es la enunciada en consonancia con la Resolución 015 de 2021; agregó que la constancia de envío y recepción de la factura podía verificarse en el RADIAN según el link contenido en los hechos de la demanda.

1.5 El Juzgado negó el recurso de reposición, las facturas no reúnen los requisitos para ser tenidas como títulos valores, además de las condiciones particulares se requiere el cumplimiento de los requisitos generales del artículo 621 del C. de Co. y tras la revisión se advirtió que carecen de los requisitos del artículo 617 del ET en armonía con el artículo 774 del C. de Co. al no contener la fecha de recibo de la factura con indicación del nombre, identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla y no media constancia del estado de pago del precio en la factura.

1.6 El Juzgado agregó que no puede hablarse de aceptación tácita, no hay fecha de recibo y no se observa la constancia electrónica de los hechos que den lugar a la aceptación tácita del título en el RADIAN, salvando la validez del negocio jurídico que dio origen a las facturas.

2. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

¿Las facturas electrónicas son títulos valores?

¿Los documentos allegados como soportes contables y tributarios prestan mérito ejecutivo?

3. CONSIDERACIONES

3.1 Requisitos de las facturas electrónicas como títulos valores

La presente demanda tiene como fundamento el cobro compulsivo de 23 facturas de venta expedidas por BENAVIDES MELO SAS por DOSCIENTOS UN MILLONES QUINIENTOS DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS ($201’502.453,75), derivados de la prestación de un servicio de agencia y bodegaje internacional.

El mandamiento de pago decayó por dos razones puntuales, (i) no presentarse la certificación requerida para la firma electrónica y (ii) no tener constancia de entrega.

Como se trata del cobro de facturas de venta no soportadas materialmente en papel sino en registro electrónico (mensaje de datos), para adaptarse a la nueva realidad virtual se han proferido entre otras disposiciones la Ley 527 de 1999, el parágrafo 5 del artículo 616-1 del Estatuto Tributario, el numeral 12 del artículo 2.2.2.53.2 del Decreto 1074 de 2017, el Decreto 1154 de 2020 y en el tema específico de certificación de firma electrónica el anexo técnico versión

1.7 de 2021, que deben armonizarse con el artículo 617 y normas complementarias del ET.

El capítulo 53 del Decreto 1154 de 2020 se encarga de regular lo concerniente con circulación de la factura electrónica de venta como título valor, en el numeral 9 del artículo 2.2.2.53.2 dice que la factura 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, tácita 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."***

Mientras que el trámite para la expedición de la factura electrónica se contempló en el numeral 8 de la misma norma:

> ***"En los términos del numeral 5 del artículo 1.6.1.4.1 del Decreto 1625 de 2016, Decreto Único Reglamentario en Materia Tributaria o la norma que lo regule, adicione, modifique, sustituya o derogue, la expedición de la factura electrónica de venta comprende la generación y transmisión por el emisor o facturador, la validación por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, y la entrega al adquirente/deudor/aceptante."***

Desprendiéndose que en la expedición y circulación de la factura electrónica intervienen varios actores, el emisor o facturador (vendedor o prestador del

servicio), el adquirente o deudor (comprador o beneficiario del servicio) y la Unidad Administrativa Especial de Dirección de Impuestos y Aduana Nacionales (DIAN) en calidad de validadora y administradora del REGISTRO DE FACTURA ELECTRÓNICA DE VENTA CONSIDERADA TÍTULO VALOR (RADIAN).

Lo anterior sin perder de vista que las facturas electrónicas para alcanzar la categoría de títulos valores, deben cumplir con los artículos 621 y ss. del C. de Co., artículos 772 y siguientes del C. de Co., artículo 617 y concordantes del ET, por ello se analizará el cumplimiento de los requisitos por los que se negó el mandamiento de pago; se determinará si reúnen los requisitos generales y los específicos de las facturas de venta según los parámetros del Código de Comercio.

3.2 Sobre la certificación de la firma electrónica

Al momento de negar el mandamiento de pago el Juzgado se valió de la aplicación de la Ley 527 de 1999 para exigir la certificación de la firma electrónica y si bien esta norma es genérica no por ello debe excusarse su aplicación, máxime cuando el propio anexo técnico de factura electrónica versión 1.7 de 2020 citado por la parte demandante, contempla en su apartado 7.3.4 la necesidad de certificación de dicha firma para acreditar la autenticidad de la misma, lo cual es un argumento para justificar la exigencia que hizo el Despacho en ese sentido.

Al evaluar los documentos presentados con la demanda se evidencia que las facturas no cuentan ni con la certificación de firma exigida por el mencionado

anexo ni con la incorporación de una firma digital que den fe sobre la autoría o de quien provienen los instrumentos de cobro.

La ausencia de este requisito valida la decisión del Juzgado relativa con restar el mérito de título valor a los documentos presentados como facturas electrónicas de venta.

3.3 Sobre la constancia de recibido

Ante la intermediación de la DIAN a través de el RADIAN en el proceso de recepción, aceptación y negociación de las facturas, de conformidad con el artículo 2.2.2.53.4 del Decreto 1054 de 2020, la aceptación de la factura debe observar las normas consagradas en los artículos 772, 773 y 774 del C. de Co. y se exige prueba de la recepción o rechazo de las mismas, al efecto la mencionada norma prescribe:

> ***"Atendiendo a lo indicado en los artículos 772, 773 y 774 del Código de Comercio, la factura electrónica de venta como 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 el emisor en contra de su propio 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 quien 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 como título valor sea aceptada, no se podrá efectuar inscripciones de notas débito o notas crédito, asociadas a dicha factura."

En el caso no obra constancia de recibo de la factura y no se evidencia en el cuerpo del documento la mención de quien la recibió ni la fecha en que aconteció, sin desconocer que algunas facturas tienen en su parte inferior derecha la firma escaneada de diferentes personas al frente de la mención "atendió", no pudiéndose colegir la confluencia de los requisitos necesarios para la recepción y derivar de allí un evento ni de aceptación expresa ni de aceptación tácita.

3.3 Control de legalidad

El artículo 430 del CGP estatuye que, ***"…el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquél considere legal…"***

Implicando que debe realizar control de legalidad para garantizar el efectivo acceso a la administración de justicia y dar prevalencia al derecho sustancial como lo prescriben el preámbulo, los artículos 1, 2, 3, 29, 228, 229 y 230, otros, de la de CP; artículos 1 y 2 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia; artículos 1, 2, 4, 7, 11, 13, 14, 42, entre otros, del CGP.

Por ello, más allá de la presencia de la firma electrónica o de la certificación de la misma así como lo acontecido con la recepción del documento, debe verificarse si se cumplen los requisitos sustanciales aplicables tanto para la factura en soporte material papel como en soporte material electrónico regulados en los artículos 619, 620, 621, 625, 772 y ss. del C. de Co., artículo 617 del ET, como los correspondientes a los mecanismos tecnológicos y electrónicos para su creación, firma, emisión, remisión o envío, recibo, conservación, accesibilidad y exhibición, aceptación expreso o tácita, constancia de recibo de la factura electrónica por parte del comprador o beneficiario del servicio, constancia del efectivo recibo de las mercancías o de la prestación del servicio, entre otros.

De ahí que, por tratarse del debate de facturas electrónicas, como títulos valores hipotéticamente recibidos y aceptados por la parte demandada, el Juez está obligado a ejercer el control temprano de legalidad para establecer si

cumplen las menciones y requisitos para ser consideradas como títulos valores, al prescribir el artículo 620 del C. de Co.:

> **"*Los documentos y actos a que se refiere este Título sólo producirán los efectos en él previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma.***
> ***La omisión de tales menciones y requisitos no afecta el negocio jurídico que dio origen al documento o acto."***

A su vez, el artículo 774 del C. de Co. en cuanto a los requisitos de 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."***

Por tanto, el análisis corresponderá a determinar si los documentos (facturas) allegadas como base de la ejecución alcanzan o no la categoría de títulos valores; en caso negativo, si como documentos que hacen las veces de soportes contables - tributarios, prestan mérito ejecutivo, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 430 del CGP en consonancia con lo establecido por el artículo 264 del mismo estatuto procesal.

Los artículos 619 y 620 del C. de Co. establecen el marco teórico general dentro del cual se contemplan los principios rectores y su clasificación, que se aplica a los títulos valores soportados materialmente en el mensaje de datos o

documento electrónico; elementos fundamentales para la existencia del título son la firma de quien lo crea.

En el caso concreto se constata que ninguna de las 23 facturas presentadas cuenta con firma del creador, no obra ni una firma manuscrita ni una firma digital, así como tampoco se evidencia la certificación que se exige frente a este tipo de firmas.

Volviendo la vista sobre los documentos base de recaudo se advierte la ausencia de firma manuscrita lo que resulta obvio, de acuerdo con el estado de la tecnología, por su creación electrónica; tampoco se observa en las facturas de venta que se haya empleado una firma electrónica o digital establecida en el artículo 7 de la Ley 527 de 1999.

El Despacho considera que el logotipo inserto en la parte superior izquierda de las facturas y la identificación de BEMEL SAS con su dirección, número de identificación tributaria y domicilio, como lo exige el artículo 617 del ET no son equivalentes funcionales de firma como elemento incorporado por el creador del título valor que refrende la declaración de voluntad (artículo 7 Ley 527 de 1999).

En este entendido y con la salvedad de otros sistemas indicativos de firmas electrónicas o digitales, el Despacho estima que las facturas de venta no cuentan con la firma del creador, por lo que se debe desestimar su carácter como títulos valores electrónicos, sin menester de entrar en el análisis relacionado con los requisitos de recepción del título por parte de quienes hoy son deudores o de la aceptación como obligado cambiario.

A pesar de ello, en ejercicio del control de legalidad, el Juez debe determinar si los documentos sometidos a su conocimiento a pesar de no reunir los requisitos para ser calificados como títulos valores electrónicos, pueden valorarse como títulos ejecutivos que prestan mérito ejecutivo, es por ello que en el siguiente acápite se analizará si los documentos presentados pueden estudiarse como títulos que prestan mérito ejecutivo, bajo la denominación de soportes contables - tributarios.

3.4 ¿Soportes contables – tributarios – títulos ejecutivos?

Volviendo la mirada a los artículos 422 y 430 del CPG y a las normas que soportan el control de legalidad, el Juez está en la obligación de verificar si los documentos presentados con la demanda ejecutiva corresponden a la categoría de títulos ejecutivos; de ser así proceder a librar mandamiento de pago en la medida que contengan obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles que provengan del deudor y constituyan plena prueba contra él; dando pie al ejercicio de la acción ejecutiva, no con base en títulos valores electrónicos sino atendiendo a las características de los documentos que prestan mérito ejecutivo.

Como las facturas de venta electrónicas que cumplen con los requisitos establecidos en la Ley tienen la connotación de soporte tributario y contable de las operaciones de compra, venta y distribución en virtud de las cuáles se establecen obligaciones crediticias (artículo 666 CC), es deber del Juez entrar a calificar tienen la entidad para impulsar el ejercicio de la acción ejecutiva.

Sobre el mérito probatorio de los papeles del comerciante, el artículo 264 del CGP preceptúa:

> ***"Los libros y papeles de comercio constituyen plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre si…"***

Y el numeral 3 del artículo 19 del C. de Co. estatuye que:

> "***Es obligación de todo comerciante:***
>
> ***…***
>
> ***Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales."***

Situación que es aplicable al caso concreto, debido a que se tiene certeza que las partes involucradas en el proceso ejercen actos de comercio conforme el numeral 15 del artículo 20 del C. de Co. y tienen el carácter de comerciantes de acuerdo con lo preceptuado en el numeral segundo del artículo 13 de la misma codificación.

Celebraron operaciones mercantiles relacionadas con la prestación del servicio de agencia y bodegaje internacional y de ello dan cuenta las facturas de venta presentadas con la demanda, mismas que deberán cumplir con los requisitos estipulados en el artículo 617 del Estatuto Tributario y normas de implementación electrónica, lo que les permitiría adquirir la calidad de ser soportes contables y tributarios pasando a formar parte de los papeles que están obligados a llevar los comerciantes en cumplimiento del imperativo contemplado en el numeral 3 del artículo 19 en armonía con los artículos 48 y ss. del Código de Comercio.

Como se trata de relaciones mercantiles entre comerciantes y ante la constatación de los requisitos fijados por el Estatuto Tributario, las facturas de

venta gozarían del carácter de soportes contables – tributarios y al ser elaborados como consecuencia de una relación mercantil, en principio, tendrían la connotación de ser plena prueba en las relaciones mercantiles; máxime que en el caso concreto no se desconocieron ni la existencia de las ventas ni las obligaciones insolutas.

Iterando que para adelantar un proceso ejecutivo hay que presentar el documento o documentos que presten mérito ejecutivo; los cuales debe cumplir con lo estipulado en el artículo 422 del CGP o en la Ley que los cataloga como tales.

Por ello es que sin usurpar la autonomía del Juez de primera instancia, debe revisar si es procedente librar mandamiento de pago con base en los documentos aportados analizándolos como facturas de venta electrónicas soportes contables - tributarios que pueden tener el carácter de ser títulos que prestan mérito ejecutivo, con base entre otras normas en la Ley 527 de 1999, los artículos 51 del C. de Co., 616, 617 y 618 del ET, 243 y ss., 430 y 422 del CGP; por ello la decisión de primera instancia será REVOCADA para que sea el A Quo quien evalúe si las facturas electrónicas sometida a su conocimiento tienen el carácter de títulos ejecutivos.

DECISIÓN

La **SALA SEGUNDA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

05266-31-03-003-2021-00310-01
EJECUTIVO
Demandante: Benavides Melo SAS
Demandado: Agrosilicium SAS
Decisión: REVOCA AUTO. Las facturas adolecen de signo, símbolo, código u otro elemento que de acuerdo con el estado de la ciencia y como firma electrónica o digital pueda ser equivalente funcional a la firma manuscrita (artículo 10 Ley 527 de que 2009), para tenerse como títulos valores. Sin embargo, con fundamento en el control de legalidad dando prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 CP), el Juez debe valorar si las facturas de venta como documentos en su calidad de soportes contables y tributarios de operaciones económicas, prestan mérito ejecutivo al tenor del artículo 442 del CGP.

Por las razones expuestas, **se REVOCA** el auto del 8 de noviembre de 2021; en su lugar, **se ORDENA** el estudio de las facturas de venta electrónicas para determinar si hay lugar a librar mandamiento de pago como títulos ejecutivos.

NOTIFÍQUESE ELECTRÓNICAMENTE y se ordena devolver las actuaciones al Juzgado de origen.

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ
MAGISTRADO