

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



**SALA CIVIL
ÁREA CONSTITUCIONAL**

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022)
(Decisión discutida y aprobada en Sala de la fecha)

TUTELA 1ª instancia, rad. N°: 11001 2203 000 2022 00963 00
ACCIONANTE: ACEROS CORTADOS S.A.S.
ACCIONADO: JUZGADO 49 CIVIL DEL CIRCUITO Y OTROS

1. ASUNTO A RESOLVER

Sobre la procedencia de la acción de tutela promovida por la accionante de la referencia contra el Juez 49 Civil del Circuito de Bogotá, porque el 7 de marzo de 2022, confirmó auto calendado 14 de enero de 2021 emitido por el Juez 41 Civil Municipal de Bogotá, que no libró mandamiento de pago contra HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S., en el radicado 2020-0086, decisión que a su parecer le ha vulnerado los derechos constitucionales fundamentales denominados debido proceso y acceso a la administración de justicia.

2. SÍNTESIS DEL MECANISMO

2.1 La accionante, fundó la solicitud de amparo, en síntesis, en los siguientes hechos:

2.1.1 Que instauró acción ejecutiva en contra de HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. exhibiendo como título valor y base de ejecución, la factura electrónica de venta A205374360 emitida el 11 de mayo de 2020 por un valor total de \$44.607.626,00.

2.1.2 Que el proceso ejecutivo le correspondió por reparto al Juzgado 41 Civil Municipal de Bogotá, bajo el radicado No. 11001400304120200086; que por auto de 14 de enero de 2021, dicho despacho se abstuvo de librar

mandamiento de pago porque en el título no constaba la entrega al deudor y no contaba con la fecha de su expedición.

2.1.3 Que contra dicha decisión fue interpuesto el recurso de reposición y en subsidio el de apelación; que por auto de 15 de febrero de 2021, el juez de conocimiento resolvió el recurso principal y mantuvo la decisión con fundamento en que el título valor allegado con la demanda no contenía la fecha de generación según el archivo XML; en consecuencia, concedió el recurso de apelación formulado de manera subsidiaria.

2.1.4 Que el conocimiento del recurso vertical le correspondió al Juez 49 Civil del Circuito de Bogotá, quien confirmó la negativa de librar mandamiento de pago dado que consideró que debió allegarse el formato XML establecido por la DIAN y que para efectos de cobro judicial debía ser allegado junto con la factura. Agregó que esta no contenía la fecha de expedición.

2.1.5 Que el Juez a quo no aplicó el numeral 2° del artículo 90 del Código General del Proceso, que estableció que: *“Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos: (...) 2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley.”*, ó inadmitiendo la demanda ante un error humano de no anexar el formato XML en el documento PDF que contenía la demanda.

2.1.6 Que la fecha de creación de la factura corresponde a la misma fecha de generación; que el hecho de que no aparezca en la casilla correspondiente a la fecha de expedición - 11 de mayo de 2020 -, no quiere decir que faltó tal presupuesto, como quiera que, la factura fue expedida con base en el artículo 617 del Estatuto Tributario y el artículo 1.6.1.4.5. del Decreto 1625 de 2016.

2.1.7 Que la factura por ser de naturaleza electrónica debe reunir todos los requisitos legales para que se aprobara por la DIAN, entidad que hasta la fecha no ha rechazado ninguna de estas y que en el caso de que así se hiciera, lo que se evidenciaría es que las facturas no estarían cumpliendo los requisitos legales.

2.1.8 Que a partir de lo expuesto, tampoco le asistían razones al Juez 49 Civil del Circuito de Bogotá para confirmar el auto impugnado que denegó el mandamiento de pago; que debido al desconocimiento de tal normatividad se le están causando perjuicios irremediabiles, irreparables e inminentes, ya que se le han quebrantado sus derechos fundamentales al debido proceso y accedo a la administración de justicia.

2.2 Que como consecuencia de lo anterior, con este mecanismo pretende que se le conceda el amparo de los derechos invocados y se le ordene al Juzgado 41 Civil Municipal de Bogotá, dejar sin valor y efecto el auto de fecha 14 de enero de 2021 que negó mandamiento de pago y se le ordene al Juzgado 49 Civil del Circuito lo mismo, respecto al auto de 07 de marzo de 2022 que resolvió el recurso de apelación contra dicha decisión, confirmándola, y en su lugar, se emita una nueva decisión conforme a lo alegado.

3. RÉPLICA

3.1 El Juez 49 Civil del Circuito de Bogotá, manifestó que la decisión que confirmó el auto de 14 de enero de 2021 que negó el mandamiento de pago, proferido por el Juzgado 41 Civil Municipal, tuvo como fundamento el artículo 430 del Código General del Proceso que estableció que la oportunidad para allegar el documento que preste mérito ejecutivo es con la demanda y que al estar incompleta genera la negación del mandamiento de pago, como ocurrió en el caso de autos; que el no haberse allegado por el ejecutante, acá accionante, el formato XML, fue uno de los motivos que lo llevó a tomar tal decisión hoy cuestionada a través de este mecanismo; que como actuó conforme a la ley y pruebas obrantes en el proceso ejecutivo citado, deprecia la desvinculación de la acción ya que no conculcó ningún derecho fundamental del tutelante.

3.2 El Juez 41 Civil Municipal de Bogotá, juez a quo en este caso, ratificó que la factura allegada no cumplía los requisitos legales, decisión que fue mantenida con el recurso de reposición formulado por el ejecutante y confirmada por el ad quem; que ello, demuestra que actuó conforme a derecho y a lo obrante en el proceso ejecutivo iniciado por el hoy accionante.

3.3 La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, mantuvo conducta silente.

4. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

4.1. Competencia de la Sala

Esta Sala de decisión es competente para dirimir la presente acción de tutela de la referencia, en razón a ostentar la condición de superior funcional del funcionario judicial que confirmó la decisión cuestionada por el accionante - Juez 49 Civil del Circuito de Bogotá -, según lo dispuesto en el artículo 86 de

la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 artículo 37, y 333 de 2021, artículo 1° numeral 5° como normas concordantes.

4.2. Marco constitucional, legal y jurisprudencial que torna procedente el mecanismo contra providencias judiciales.

Como de todos es sabido, la acción de tutela se encuentra instituida por el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia para garantizar la efectividad y protección de los derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. Por consiguiente, su naturaleza es excepcional, dado que solo puede intentarse cuando no existan o han sido agotados otros instrumentos de defensa judicial, idóneos y eficientes, a menos que se demuestre inminencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procedería como mecanismo transitorio (requisito de subsidiariedad).

Antes de zanjar el problema jurídico planteado en esta acción tuitiva, la Sala se pronunciará sobre el agotamiento de los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, objeto de interpretación, ya que la formulación de este mecanismo no es por un problema cualquiera, pues su procedibilidad tan solo acontece cuando esa clase de actos se fundan en una conducta antojadiza del organismo judicial; que la actual jurisprudencia constitucional clasifica en ciertos defectos, con perjuicio para los derechos fundamentales, siempre que la afectación no pueda ser superada con otro mecanismo de resguardo, salvo que se demuestre la inminencia de un perjuicio irremediable.

Veamos, en orden a verificar el requisito de inmediatez, se debe establecer si el término transcurrido entre la interposición de la acción de tutela y la providencia cuestionada excedió o no la regla general de seis (6) meses, determinado por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia (Sentencia T-246 de 2015. M.P. María Victoria Sáchica Méndez, entre otras).

Revisado el presente asunto puede establecerse que tal requisito se encuentra satisfecho, como quiera que la tutela se interpuso en un término razonable – 11 de mayo de 2022 -, sin superar los seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la decisión judicial proferida el 07 de marzo de 2022 y que resolvió el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra el auto de 14 de enero de 2021, que decidió negar el mandamiento de pago y que ha sido objeto de cuestionamiento por el citado.

Ahora bien, también puede verse que se encuentra configurado el presupuesto de subsidiariedad, ya que la sociedad accionante hizo uso de

medios de defensa al interior del proceso ejecutivo para la protección de los derechos que estimó vulnerados.

Siendo así, como lo pretendido por el accionante es dejar sin valor ni efecto el auto que confirmó la negativa de librar mandamiento de pago emitida por el juez civil municipal referido en el proceso ejecutivo radicado n°.: 110014003 041 2020 00086 00 y 01, ello, hace necesario verificar la configuración de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En este orden, la Corte Constitucional ha establecido que se dividen en dos grupos, a saber: uno, denominado 'generales', a través de los cuales se establece si la providencia judicial cuestionada puede ser objeto de estudio por el juez de tutela; y, dos, las causales denominadas 'especiales', mediante las cuales se determina si una decisión judicial, susceptible de intervención constitucional, violó o no los derechos fundamentales de una persona.

A su vez, se tienen como requisitos generales, los siguientes: “ (i) *Que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes;* (ii) *Que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela, es decir, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que estos carezcan de idoneidad o que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable;* (iii) *Que se cumpla el requisito de inmediatez, por lo que la acción debe interponerse en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración;* (iv) *Que cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga un efecto decisivo en la providencia que se impugna;* (v) *Que la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados;* y (vi) *Que el acto atacado no se trate de una sentencia de tutela ”*¹

En este caso, como ya se precisó, se cumplen los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, a mas que involucra vulneración de derechos fundamentales del accionante como presuntas irregularidades procesales que podrían tener incidencia en la decisión cuestionada producto de la identificación de un acontecer fáctico y, finalmente, la decisión controvertida no es de aquellas catalogadas como fallo de tutela.

Faltaría entonces precisar, cuáles son los requisitos especiales para que el mecanismo proceda.

¹ Corte Constitucional. Sentencias T-467 de 2019, T-038 de 2017, entre otras.

Como exigencias especiales o específicas, se tienen a aquellos defectos concretos en los cuales puede incurrir una providencia judicial y que pueden comportar la violación de los derechos fundamentales y que no son otros, que los defectos en los que el funcionario judicial puede incurrir, así: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente; (viii) violación directa de la Constitución.²

4.3 Caso concreto

Descendiendo al caso objeto de análisis, el cuestionamiento al Juez de conocimiento del proceso ejecutivo donde se negó el mandamiento de pago y que fue confirmado, con el cual no está de acuerdo el accionante³, se fundamentó; en primer lugar, en que el demandante no aportó con la demanda ninguna constancia de entrega de la factura en mención o acuse de recibido; en segundo lugar, que la factura no contaba con la fecha de expedición, y en tercero lugar, que no se adjuntó con la demanda, “*archivo XML*”, documento del que no tuvo conocimiento dicho juzgado.

Para la Sala, tales cuestionamientos tienen soporte legal y expedencial y por ende, tienen vocación de prosperidad, ya que como el título báculo de la ejecución es una factura electrónica, lo que la ley comercial exige para librar el mandamiento solo son los requisitos contenidos en los **artículos 621 y 774 del Código de Comercio**, que no son otros que “ *Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes: (...)1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y (...) 2) La firma de quién lo crea. (...) La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto. (...) Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título; y si tuviere varios, entre ellos podrá elegir el tenedor, quien tendrá igualmente derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio. Sin embargo, cuando el título sea representativo de mercaderías, también podrá ejercerse la acción derivada del mismo en el lugar en que éstas deban ser entregadas. (...)* **Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega.**” (subraya la Sala) Y “ *La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código, y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes: (...) 1. La fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo*

² Corte Constitucional. Sentencia T-136 de 2015. M.P. Maria Victoria Calle Correa.

³ Folio 10 del documento digital del escrito de tutela.

*dispuesto en el artículo 673. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión. (...) 2. **La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley.** (...) 3. El emisor vendedor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso. A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido 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.**(...) En todo caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigir del vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que corresponda al negocio causal con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada.(...) **La omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo, no afectará la calidad de título valor de las facturas”** (subraya la Sala).*

En este orden, no hay lugar a exigir más presupuestos que los señalados en estos dos articulados por cuanto lo previsto en el artículo 617 del estatuto tributario, citado en el art. 774 del estatuto comercial, y Decreto 2242 de 2015, son requisitos de la factura de venta para efectos tributarios.

Por ende, no librar mandamiento porque la factura no contaba con la fecha de expedición carece de respaldo normativo dado que el mismo artículo 774 prevé que se suplirá con el día, hora y mes en que se llevó a cabo la entrega de lo vendido, que de acuerdo al segundo hecho de la demanda ejecutiva así ocurrió, debiéndose presumir su ocurrencia dado el principio de buena fe que cobija a todas las actuaciones y para nada vulneraría los derechos de la sociedad ejecutada por cuanto al vincularse al proceso no solo podría oponerse a la ejecución en el caso de que no fuera cierto, sino que también podría proponer los mecanismos de defensa del caso.

Interpretar de forma diferente los precedentes normativos citados, como se dio en este caso, sería actuar con exceso de formalismo, sería vulnerar el debido proceso y el acceso a la administración de justicia de manera oportuna y debida porque lo que se aportó fue y es una factura electrónica en cuyo contenido aparece estampado un CÓDIGO ÚNICO DE FACTURACIÓN ELECTRÓNICA que da por cierto lo allí contenido; pensar de otra manera, al parecer de la Sala, constituye una interpretación errónea de tales normas y

por ende, una vía de hecho dado que si existía duda sobre ello, lo que debió y debe hacerse es inadmitir la demanda como lo pregonan el artículo 90 del CGP, para que se aportaran los documentos anunciados, se itera, en el hecho segundo del libelo como en el anexo 4 respecto su existencia y anexo; hacer lo contrario, como se presenta en este caso, es negar el acceso a la justicia que podría afectar el derecho sustancial que le asiste al ejecutante porque ello podría incidir en su ejercicio oportuno y debido, nueva hermenéutica jurídica asomada por nuestro máximo órgano ordinario de cierre.

Ahora bien, respecto a lo afirmado por el ad quem que faltó acreditar la entrega de la factura electrónica a quien se le envió lo vendido, exigencia contemplada en el numeral segundo del art. 774 citado, de la lectura de tal documento cuya veracidad se presume por contener el código de barras mencionado, aparece la orden de compra 3359-OC-000007 por parte de HB ESTRUCTURAS METALICAS S.A.S. nit 8600062828, AV CR 129 17F 97, 4224700, Bogotá, DC y que le fue despachado con guía de remisión 8100057681 lo que presume su recibo porque se está cobrando su pago vencida la fecha de cancelación –julio 10 de 2020-; siendo así, el no librarse mandamiento por no acreditación de tal requisito también configura un yerro y por ende, configura vía de hecho por afectación del ejercicio del derecho sustancial del ejecutante tendiente a cobrar lo no pagado y consecuentemente, no permitírsele, de tajo, acceder a la administración de justicia pronta y debida como a la efectividad de sus derechos en tal sentido.

Bajo lo dicho, se concederá el mecanismo impetrado por ACEROS CORTADOS S.A.S., contra el Juez 49 Civil del Circuito de Bogotá, y por ende, se le ordenará DEJAR SIN EFECTOS el auto calendado 7 de marzo de 2022, que desató el recurso de apelación contra el auto calendado 14 de enero de 2021, dictado por el Juez 41 Civil Municipal de Bogotá, en el proceso ejecutivo radicado numero 2020-00086 adelantado por la sociedad accionante contra HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S., para que en el término de 5 días siguientes a la notificación de este fallo proceda a ello conforme a los parámetros consignados en este. Cabe anotar que si no tiene en su poder el proceso referido los términos para proferir la nueva decisión comenzarán a correr apenas lo reciba. Cumplido lo anterior, deberá comunicar lo resuelto a esta autoridad.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., actuando como Juez Constitucional, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. RESUELVE:

PRIMERO: CONEDER el amparo deprecado por **ACEROS CORTADOS S.A.S.** por lo consignado en esta providencia. Y por ende, **DEJAR SIN EFECTOS** el auto calendado 7 de marzo de 2022, dictado por el **JUEZ 49 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, como ad quem en el proceso ejecutivo radicado 2020-0086, adelantado por el accionante contra **HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S.**

SEGUNDO: ORDENAR al Juez 49 Civil del Circuito de Bogotá, que en el término de cinco días siguientes a la notificación de este fallo, siempre y cuando tenga en su poder el proceso ejecutivo adelantado por el Juez 41 Civil Municipal de Bogotá, radicado número 2020-0086-00, donde se apeló la negación del mandamiento de pago, proceda a dictar una nueva decisión conforme a lo consignado en este fallo. Lo anterior, como consecuencia de lo resuelto en el ordinal primero.

TERCERO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito, a través de la Secretaría de la Sala Civil.

CUARTO: ENVIAR el expediente de tutela a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión de los fallos acá emitidos, por Secretaria de la Sala Civil, dentro del término legal, siempre que el mismo no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

JOSE ALFONSO ISAZA DÁVILA

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
(Ausencia justificada)

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

0d4a7f30bda69965458264116be5615f4c3a80967b5fdbaca0906fb5e886a
467

Documento generado en 20/05/2022 08:10:22 AM

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

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

AVISA

Que mediante providencia calendada DIECINUEVE (19) de MAYO de DOS MIL VEINTIDOS (2022), el Magistrado (a) MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO, **CONCEDIÓ** la acción de tutela radicada con el No. 11001220300020220096300 formulada por **ACEROS CORTADOS S.A.S. contra JUZGADO 49 CIVIL DEL CIRCUITO Y JUZGADO 41 CIVIL MUNICIPAL AMBOS DE BOGOTA D.C.**, por lo tanto, se pone en conocimiento la existencia de la mencionada providencia a:

A LAS PARTES E INTERVINIENTES EN EL PROCESO OBJETO DE TUTELA, Y DEMÁS INTERESADOS EN ESTE MECANISMO.

Se fija el presente aviso en la página de la Rama Judicial / Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, por el término de un (1) día.

SE FIJA: 24 DE MAYO DE 2022 A LAS 08:00 A.M.

SE DESFIJA: 24 DE MAYO DE 2022 A LAS 05:00 P.M.

**MARGARITA MENDOZA PALACIO
SECRETARIA**

Elaboró: Hernan Alean