TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá, D. C., diciembre dieciséis de dos mil veintiuno.

Proceso : Recurso de Apelación.
Radicado : 25899-31-03-002-2021-00099-01

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto de fecha del 12 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá.

ANTECEDENTES

1. La sociedad DHL Global Forwarding Colombia S.A.S. presentó demanda ejecutiva en contra de la sociedad Silca South America S.A.S., solicitando que se librara mandamiento de pago por la suma total de $165.603.782.62 mcte, más los intereses de mora a que hubiera lugar por el incumplimiento en el pago de las facturas electrónicas No. IC100017838, IC100012489, IC100012491, IC100012492, IC100012493, IC100013862, IC100014648, IC100016552, IC100017836.

Adujo que se generaron con ocasión de la prestación de servicios de transporte a la demandada, aportando como anexos del libelo nueve documentos con el logo de la ejecutante, en la que se detallan aquellos, los datos del presunto deudor y de los montos cobrados.

Igualmente, otros nueve documentos denominados "representación gráfica de factura electrónica de venta" generados a través de la "solución gratuita DIAN", capturas de pantalla de "novedades de las facturas", reportes de envío electrónico y una certificación expedida por el representante legal y el revisor fiscal de la demandante, en la que se indica que las facturas fueron registradas en la plataforma de la DIAN, enviadas al correo electrónica de la ejecutada y se manifiesta que prestan mérito ejecutivo por cumplir los requisitos de ley.

2. El auto apelado

El 12 de abril de 2021 se negó la orden ejecutiva deprecada, al encontrar que los documentos aportados como base de la acción no cumplían con los requisitos para ser considerados como facturas electrónicas, ya que no se acreditó su registro en el sistema RADIAN y que, en consecuencia, podían circular electrónicamente, según lo previsto en el Decreto 1154 de 2020.

Que, en todo caso, tampoco se cumplían los requisitos del numeral segundo del artículo 774 del C. de Co., ya que las facturas no cuentan con fecha de recibo ni se indica el nombre, identificación o firma del encargado de recibirla, como así lo exige el artículo 4 del Decreto 2242 de 2015, careciendo entonces de eficacia cambiaria.

3. La apelación

Inconforme la ejecutante interpuso el recurso de reposición y subsidiario de apelación, alegando que con la demanda se allegaron los soportes electrónicos de las facturas y su representación gráfica proveniente de la DIAN, acreditando así su inscripción en el sistema RADIAN.

Que incluso aunque ello no fuera suficiente, igualmente se aportó certificación de novedades por cada una de las facturas, en las que se observa que no se registró ninguna, por lo que no resulta razonable que se niegue el mandamiento de pago aduciendo una falta de registro de ellas en el RADIAN.

Añade que es incomprensible que se exija, a la luz del artículo 774 del C. de Co., que las facturas electrónicas cuenten con fecha de recibo o indiquen el nombre, identificación o firma del encargado de hacerlo, pues en las facturas se detalla que su expedición obedece a la prestación de servicios de transporte logístico de mercancía entre la ciudad de Santos (Brasil) y el distrito de Bogotá y que se remitieron al correo electrónico de la demanda, constancias de envío que también se anexaron al libelo.

En criterio del apelante, habiéndose enviado dichos documentos a la dirección de la ejecutada y sin que éstas fueran objetadas en los tres (3) días siguientes a su emisión, de conformidad con el numeral segundo del artículo 2.2.2.53.4. del Decreto 1154 de 2020, debía entenderse que operaba la aceptación tácita de los títulos valores y su mérito ejecutivo.

4. El 19 de junio de 2021 el a-quo confirmó su providencia, sosteniendo que no era suficiente la notificación de los documentos por medio de proveedor tecnológico, para que éstos tuvieran la calidad de facturas electrónicas, pues debía acreditarse su registro en el RADIAN, encargado de verificar que éstos sean entregados y transmitidos con el código único en los servicios informáticos de facturación electrónicos, estando a cargo de la DIAN la expedición del título de cobro.

Que los documentos traídos con la demanda no reunían esos requisitos, pues no se demostraba la inscripción de las facturas en el sistema, no se acompañaba el certificado de existencia y trazabilidad ni se evidenciaba su identificación por medio del código único de documento electrónico, exigiendo el anexo técnico de la Resolución No. 015 de 2021 que para la inscripción se indique tanto este dato como el número del evento.

A ello sumó el hecho que tampoco se cumplían las demás exigencias para considerarlas facturas cambiarias, siendo entonces improcedente librar el mandamiento ejecutivo, al carecer de fecha de recibo o indicación del encargado de hacerlo, no siendo dable que se pretenda evadir el cumplimiento de esos requisitos por tratarse de una factura electrónica.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver el recurso se inicia recordando que el proceso ejecutivo tiene como característica esencial que debe existir certeza sobre el derecho sustancial que se pretende, a diferencia de los procesos de conocimiento, que parten de la incertidumbre del derecho y fungen, en cambio, como escenarios de demostración de su existencia. Que la ejecución tiene como presupuesto la existencia de un título que sea suficiente para autorizarlo, esto es, que contenga todos los elementos indispensables para que su cumplimiento pueda ser ordenado de manera forzosa.

En efecto, el objeto de la ejecución no es la declaración de derechos inciertos o discutidos, sino, por el contrario, busca efectivizar derechos reconocidos en actos o títulos "de tal fuerza que

constituyen una vehemente presunción de que el derecho del autor es legítimo y está suficientemente probado" [1].

En ese sentido, el título ejecutivo es exigencia inicial de la acción ejecutiva, esto es, *nulla executio sine título*, de manera que sólo puede llegarse a la ejecución ante la existencia de un documento dotado de la fuerza requerida para proferir una orden de pago.

2. Así, cuando el artículo 422 del C. G. del P. establece que sólo pueden demandarse las obligaciones expresas, claras y exigibles se refiere a que (i) éstas se encuentren debidamente determinadas, especificadas y patentes en el título y no haya que acudir a interpretaciones o presunciones para concluir su existencia; (ii) que sus elementos, es decir su objeto y sujetos, aparezcan inequívocamente señalados en el documento y (iii) que sea pura y simple, o que habiendo estado sujeta a plazo o a condición suspensiva, aquel se halle vencido o ésta se haya cumplido.

Y según el artículo 1.6.1.4.1.2 del Decreto 1625 de 2016 -que compiló el Decreto 2242 de 2015-, la factura electrónica es "el documento que soporta transacciones de venta de bienes y/o servicios y que operativamente tiene lugar a través de sistemas computacionales y/o soluciones informáticas que permiten el cumplimiento de las características y condiciones que se establecen en relación con la expedición, recibo, rechazo y conservación", la cual, claro está, debe cumplir con todos los requisitos previstos en la Ley 1231 de 2008, con las particularidades que impone el hecho de un título-valor desmaterializado. Por eso el numeral noveno del artículo 2.2.2.53.2. del Decreto 11154 de 2020 puntualizó que la factura electrónica, como instrumento negociable, es aquella consistente "en 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".

De su regulación, pueden extraerse los siguientes rasgos característicos:

(i) En lo que atañe a su creación, dos (2) aspectos —de varios- merecen escrutinio: el primero apunta a que las personas obligadas a expedirla, generarla y entregarla, bien porque se les impuso esa modalidad u optaron por emplearla, deben entregarle al adquirente una representación gráfica de la factura, en formato impreso o en formato digital, caso en el cual tienen que enviársela al correo o dirección electrónica que les hubieren indicado, o ponerla a disposición en el sitio electrónico del vendedor o prestador del servicio, como así lo establece el parágrafo primero del Decreto 1625 de 2016.

El segundo concierne a la firma, pues aunque electrónica, la factura debe cumplir con la exigencia prevista en el artículo 625 del estatuto mercantil, habida cuenta que, como se sabe, toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una signatura puesta en el título-valor, razón por la cual el artículo 1.6.1.4.1.3 del Decreto 1625 de 2016 previó que ella podía ser digital, según lo previsto en la Ley 527 de 1999 o electrónica, conforme al Decreto 1074 de 2015, de manera que se garanticen la autenticidad e integridad del documento.

En este punto es útil recodar que la firma digital es "un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación", mientras que la firma electrónica responde a "métodos tales como, códigos,

[1] VELÁSQUEZ, Juan Guillermo. Los procesos ejecutivos y medidas cautelares, décima segunda edición. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez, 2004, pág. 23.

contraseñas, datos biométricos, o claves criptográficas privadas, que permiten identificar a una persona, en relación con un mensaje de datos, siempre y cuando el mismo sea confiable y apropiado respecto de los fines para los que se utiliza la firma, atendidas todas las circunstancias del caso, así como cualquier acuerdo pertinente".

(ii) En lo que respecta a la aceptación, el Decreto 1074 de 2015 — adicionado por el Decreto 1349 de 2016- señaló que, al igual que una factura física, la electrónica podía ser aceptada expresa o tácitamente. En el primer caso, el adquirente o pagador del respectivo producto puede hacerlo por medio electrónico, mientras que el segundo evento sólo puede tener lugar cuando el destinatario, de un lado, pueda expedir o recibir la factura electrónicamente, y del otro, "no reclamare en contra de su contenido dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la recepción de la factura electrónica", evento en el que el emisor podrá remitir electrónicamente el título al registro para su "recepción, custodia, validación e inscripción de la información de la factura electrónica como título-valor...", determinación reiterada en el inciso segundo del artículo 2.2.2.53.6 del Decreto 1154 de 2020.

(iii) Para el ejercicio de las acciones cambiarias, fue previsto en el Decreto 1349 de 2016, artículo 2.2.2.53.13 que, por tratarse de un mensaje de datos, el emisor o tenedor legítimo de la factura — que necesariamente, de haber circulado, es el endosatario que aparezca inscrito-, tiene derecho a solicitar del "registro" o "plataforma electrónica que permite el registro de facturas electrónicas", la expedición de un "título de cobro", que "es la representación documental [no negociable] de la factura electrónica como título-valor" (art. 2.2.2.53.2, num. 15, ib.), el cual "contendrá la información de las personas que.se obligaron al pago de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Comercio" (art. 2.2.2.53.13, ib.), y tener un número único e irrepetible de identificación (art. 2.2.2.53.13, inc. 4, ib.).

Quiere ello decir que la acción cambiaria no se ejerce con la factura electrónica en sí misma considerada, sino con el título de cobro que expide el registro, lo que se confirma por lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 2.2.2.53.13 del mencionado Decreto, en el que se precisa que, "ante el incumplimiento de la obligación de pago por parte del adquirente/pagador, el emisor de la factura electrónica como título-valor que no la hubiese inscrito en el registro para permitir su circulación, podrá inscribirla en el mismo con el objeto de solicitar la expedición de un título de cobro que, teniendo el carácter de título ejecutivo, le permita hacer efectivo su derecho a acudir a su ejecución ante la jurisdicción a través de las acciones cambiarias incorporadas en el título-valor electrónico", registro que no se adelanta sino a través del sistema RADIAN, como así lo señala el Decreto 1154 de 2020.

3. Bajo ese entendido, es claro que el auto censurado debe ser confirmada porque los documentos aportados no pueden tildarse de títulos-valores, específicamente facturas electrónicas, pues no constituyen títulos de cobro, no consta su inscripción en el sistema RADIAN y no aparecen aceptados expresa o tácitamente por el supuesto obligado cambiario.

Ciertamente, los documentos que se observan en el archivo No. 03 del cuaderno primero del expediente digital no constituyen el título de cobro al que se refiere el Decreto 1349 de 2016 y aunque se pretendió suplir tal deficiencia con las facturas obrantes en el archivo No. 04, éstas consisten simplemente en representaciones gráficas que no reúnen los requisitos legales para tener eficacia cambiaria.

Véase que se aportan también unas capturas de pantalla que dan cuenta de un supuesto registro en el RADIAN (archivo No. 05), pero allí no sólo no consta el evento de creación de los títulos valores, sino que tampoco se evidencia la inscripción de su entrega, recepción y aceptación.

Y ello resulta de la mayor importancia porque el artículo 2.2.2.5.4. del Decreto 1154 de 2020 indica que el deudor o adquirente puede aceptar expresamente la factura, manifestándolo por medios electrónicos en los tres (3) días siguientes a su recepción o de manera tácita, cuando "no reclamare al emisor en contra de su contenido, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la mercancía o del servicio" mediante documento electrónico.

Sin embargo, la recepción de la mercancía o la prestación del servicio no pueden ser acreditados con una simple captura de pantalla de una supuesta notificación de los documentos y una certificación expedida por la misma ejecutante (archivo No. 06), pues el parágrafo primero de la citada disposición establece que aquellas sólo se entenderán recibida "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".

Pero, a su vez, "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", circunstancias todas que no acaecieron en el presente caso, pues el supuesto deudor no expresó su voluntad manifiesta de aceptación, ni tampoco se presentó la constancia de recibo electrónica proveniente del adquirente, tendiente a su aceptación tácita.

Así las cosas, como ninguno de los documentos aportados —físicos o electrónicos- cumple con los requisitos previstos en la ley, se confirmará el auto apelado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,

RESUELVE

CONFIRMAR el auto proferido por el 12 de abril de 2021 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá, que se negó el mandamiento de pago solicitado.

Sin costas por no aparecer causadas.

Notifíquese y devuélvase

JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado