República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veinticinco de agosto de dos mil veintitrés

Expediente No. 11001-31-03-041-2023-00030-00

Se procede a resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación, interpuesto por la parte actora contra el auto del 26 de abril de 2023, que negó el mandamiento ejecutivo.

CONSIDERACIONES

Aun cuando el profesional del derecho que recurre no está inscrito en el certificado de existencia y representación legal de la apoderada judicial de la demandante (C.G.P., art 75), el Despacho advierte el fracaso del recurso interpuesto, comoquiera que el auto atacado se encuentra edificado en derecho, y los argumentos no contienen elementos de juicio suficientes que lleven al Despacho a volver sobre su decisión.

En efecto, con el auto controvertido se negó la orden compulsiva, al encontrar que los documentos allegados como base de la acción describen conceptos que no corresponden a "*artículos vendidos o servicios prestados*" por la sociedad actora, incumpliendo así el requisito especial del literal f) del artículo 617 del Estatuto Tributario, en concordancia con el artículo 774 del C. de Comercio; por no haber sido validados por la DIAN, ni especificarse en su texto la información del fabricante del software, conforme lo exigen los artículos 11 y 18 de la Resolución 042 de 2020; y por carecer de la respectiva firma digital.

Contra la anterior decisión muestra inconformidad la sociedad demandante, argumentando, en resumen: **(i)** que el consorcio demandante sí está habilitado contractualmente para expedir facturas, conforme al parágrafo sexto del Capítulo IV

4.2 “*PLAZO, VALOR Y FORMA DE PAGO*” de la convención, del cual se desprende la facultad de expedirlas por sumas adeudas por cualquier concepto relacionado con la ejecución del contrato; **(ii)** que las facturas aportadas satisfacen los requisitos del artículo 422 del C.G.P., en la medida que contienen obligaciones claras como son los rubros descritos detalladamente en los cartulares por cantidad, código, valor unitario y valor total; exigibles porque las facturas fueron expedidas con base en el parágrafo sexto de la cláusula 4.2 del contrato suscrito entre las partes, y son son plena prueba contra la demandada, porque fueron radicadas y recibidas por esta última; **(iii)** que están soportadas en los reportes comunicados por la interventoría donde se detallan los incumplimientos de la demandada; y que **(iv)** las facturas sí cumplen los requisitos del artículo 616-1 del Estatuto Tributario pues cada una cuenta con su respectivo CUFE que permite hacer la validación ante la DIAN.

Sobre el primer argumento se puede decir, que, conforme al artículo 772 del C. de Comercio, la factura cambiaria es aquella librada y entregada por el vendedor o prestador de un servicio, al comprador o beneficiario de dicho servicio, de lo que puede advertirse que su emisión deviene en virtud de un contrato previamente celebrado entre las partes, verbalmente o por escrito, y que, desde luego, el servicio facturado debe ser el mismo acordado en dicha convención[1].

Al respecto, se allegó el “*CONTRATO DE DISEÑOS CELEBRADO ENTRE EL CONSORCIO MOTA-EGIL Y UNIÓN TEMPORAL DISEÑOS DE INFRESTRUCTURA*”, donde la demandante es contratante y la demandada contratista, siendo su objeto que: “*El Contratista se obliga para con el Contratante a realizar…los estudios y diseños para la construcción infraestructura educativa para las instituciones educativas viabilizadas por el FFIE, en los municipios y/o corregimientos de los departamentos definidos para el Grupo 1 y Grupo 3 del FFIE*…” (pdf 01).

Sin embargo, al analizar las descripciones de las facturas de cara a lo anterior, no se logra concluir que los conceptos de “*REINTEGRO*” se identifiquen o correspondan a las actividades del objeto contractual pactado por las partes, ni de manera específica, ni mucho menos genérica, pues mientras las actividades contractuales a cargo de la actora se refieren a recibir los estudios y diseños realizados por la demandada, los conceptos de “*REINTEGRO*” descritos en las facturas obedecen a aspectos contables que buscan el reembolso de ciertos gastos

[1] Becerra León, Henry Alberto. Derecho Comercial de los Títulos Valores (2017). Ediciones Doctrina y Ley, Pág. 508.

asumidos por la contratante, sin que estos hagan parte del objeto contratado como lo asume con su recurso de reposición.

Sirve como soporte de lo anterior, que lo acordado en el Parágrafo Sexto de la Cláusula 4.2 del contrato es que: "*El Contratista…autoriza al Contratante para realizar el Descuento que corresponda de las facturas y/o cualquier suma adeudada, cualquier tipo de concepto relacionado con la ejecución del presente contrato, incluidas multas y cláusula penal*"[2], pacto que de manera diáfana impone que lo autorizado a la demandante es descontar de las facturas o de las sumas adeudadas los conceptos relacionados con la ejecución del contrato, mas no emitir facturas para su cobro como equivocadamente lo interpreta el togado.

Tampoco se puede colegir del general de la citada cláusula que la Contratante esté facultada para emitir facturación para obtener el "*REINTEGRO*" de determinados gastos, pues revisada en detalle es notorio que corresponde al valor del contrato y a la forma de su pago, donde se indican actividades a cargo de la contratista previas a la cancelación, contraprestación que solo figura como de obligación de la contratante, acá demandante.

El segundo y tercer argumento tampoco sirven para el propósito del demandante, pues deviene improcedente extraer mérito ejecutivo de la sola literalidad de las facturas allegadas como base de la ejecución, así como también del contrato suscrito por las partes. Lo anterior, ya que la factura electrónica no solo debe cumplir con ciertos requisitos generales para ser considerada como título valor, sino, además con otros de tipo especial, como aquellos de los Decretos 1074 y 2242 de 2015, que están ausentes en los cartulares.

Al respecto, si bien es cierto la Resolución No. 042 de 2020 no tenía vigencia para la fecha de emisión de las facturas (2 y 3 de marzo de 2020), también resulta cierto que regía el Decreto 1074 de 2015, precepto que en su artículo 2.2.2.53.2, numeral 7°, señalaba que la *"**Factura electrónica como título valor:** Es la factura electrónica consistente en un mensaje de datos que evidencia una transacción de compraventa de bien(es) y/o servicio(s), aceptada tácita o expresamente por el adquirente, y que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 774 del Código de Comercio".*

[2] Subraya fuera del texto original.

Dada la naturaleza de las facturas en controversia, el Decreto 2242 de 2015 (también vigente para la fecha de emisión de las facturas) dispone varias condiciones para la expedición de las facturas electrónicas, siendo algunas de ellas, que:

"Artículo 3°.

…

1. ***Condiciones de generación:***

a) Utilizar el formato electrónico de generación XML estándar establecido por la DIAN.

b) Llevar numeración consecutiva autorizada por la DIAN en las condiciones que esta señale.

c) Cumplir los requisitos señalados en el artículo 617 del Estatuto Tributario, salvo lo referente al nombre o razón social y NIT del impresor y la pre-impresión de los requisitos a que se refiere esta norma; y discriminar el impuesto al consum o, cuando sea del caso.

Cuando el adquirente persona natural no tenga NIT deberá incluirse el tipo y número del documento de identificación.

d) Incluir firma digital o electrónica como elemento para garantizar autenticidad e integridad de la factura electrónica desde su expedición hasta su conservación, de acuerdo con la Ley 962 de 2005 en concordancia con la Ley 527 de 1999, el Decreto 2364 de 2012, el Decreto 333 de 2014 y las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, y de acuerdo con la política de firma que establezca la DIAN.

La firma digital o electrónica que se incluya en la factura electrónica como elemento tecnológico para el control fiscal podrá pertenecer:

- Al obligado a facturar electrónicamente.

- A los sujetos autorizados en su empresa.

- Al proveedor tecnológico, en las condiciones que acuerden, cuando sea expresamente autorizado por el obligado a facturar electrónicamente, para este efecto.

e) Incluir el Código Único de Factura Electrónica.

2. Condiciones de entrega: *El obligado a facturar electrónicamente deberá entregar o poner a disposición del adquirente la factura en el formato electrónico de generación, siempre que:*

a) El adquirente también expida factura electrónica, por tratarse de un obligado a facturar electrónicamente en el ámbito del presente decreto.

b) El adquirente, no obligado a facturar electrónicamente en el ámbito de este decreto, decida recibir factura en formato electrónico de generación.

Para efectos de la entrega de la factura electrónica en formato electrónico de generación se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 15 de este decreto.

…

Artículo 15. …los adquirentes que decidan recibir factura en formato electrónico de generación y los proveedores tecnológicos deben estar registrados en el Catálogo de Participantes de Factura Electrónica. Este registro permanecerá a disposición de los participantes y deberá mantenerse actualizado por los mismos y por la DIAN en lo que corresponda. El Catálogo de Participantes contendrá como mínimo:

...

2. La información técnica necesaria, como mínimo una casilla de correo electrónico, para la entrega de la factura electrónica en formato electrónico de generación y de las notas crédito y débito, sin perjuicio de utilizar e informar otros esquemas electrónicos para su entrega previamente acordados entre el obligado a facturar electrónicamente y el adquirente que recibe factura en formato electrónico de

generación, siempre y cuando los esquemas adoptados no impliquen costos o dependencias tecnológicas para este último. Subraya fuera del texto original".

Revisadas las facturas a la luz de lo anterior, surge claramente que incumplen los requisitos normativos para su generación, como se dijo en el auto objeto de impugnación, pues no se impone en su texto la firma digital o electrónica conforme a la Ley 962 de 2005 en concordancia con la Ley 527 de 1999, el Decreto 2364 de 2012, el Decreto 333 de 2014 y las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, y de acuerdo con la política de firma que establezca la DIAN. Aunado a lo anterior, tampoco se utilizó para su elaboración el formato electrónico XML estándar establecido por la misma Entidad.

Tampoco se verifican las condiciones para su entrega a la parte demandada, pues la normatividad exige que sea por vía electrónica, mas no por correo certificado como lo indica el recurrente, siendo la forma asumida por el demandante ajena al tipo de facturación que quiere hacer valer.

Finalmente, aunque el demandante persista en que las facturas cumplen los requisitos del artículo 616-1 del Estatuto Tributario y muestre que cuentan con su respectivo CUFE, esta circunstancia no implica por sí sola que las facturas revistan de la calidad de título valor, pues, como se dijo, dada la naturaleza de las facturas electrónica, se exige además que su generación y entrega sea a través de mensajes de datos y con la imposición de una firma electrónica, aspectos tecnológicos que brillan por sus ausencia en el plenario.

En consecuencia, se establece la legalidad del auto de fecha 26 de abril de 2023 que negó el mandamiento ejecutivo solicitado por la parte demandante, y habrá de concederse el recurso de apelación interpuesto en el efecto suspensivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 438 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, resuelve:

PRIMERO. NO REPONER el auto de 26 de abril de 2023 que negó el mandamiento ejecutivo, por las razones contenidas en la providencia.

SEGUNDO. CONCEDER el recurso subsidiario de apelación en el efecto suspensivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 438 del C.G.P. Por Secretaría remítase el link del proceso al Superior para lo de su cargo y competencia.

NOTIFÍQUESE

JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO
Juez

D.C.M.C.