

050013103 022 2021 00075 00 Recurso de reposición

Alejandro Pineda Meneses <alejopineda78@gmail.com>

Mié 14/04/2021 1:55 PM

Para: Juzgado 22 Civil Circuito - Antioquia - Medellin <ccto22me@cendoj.ramajudicial.gov.co>**CC:** maira1052009@hotmail.com <maira1052009@hotmail.com>; procesosabogadalp@gmail.com <procesosabogadalp@gmail.com> 1 archivos adjuntos (303 KB)

05001310302220210007500 Recurso reposición EDEMCO.pdf;

Medellín, abril 14 de 2021

Señores

JUZGADO VEINTIDÓS (22) CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Ciudad

Radicado: 05001310302220210007500**Proceso:** Ejecutivo singular**Demandante:** Ingeniería, Montajes, Arquitectura y Construcciones S.A.S.**Demandado:** Eléctricas de Medellín Comercial S.A.S. – EDEMCO S.A.S.**Asunto:** Recurso de reposición contra auto que libró mandamiento de pago**Alejandro Pineda Meneses**, abogado, identificado con la cédula de ciudadanía número 71.790.864 y la tarjeta profesional número 119394 del C. S. de la J., actuando como apoderado de Eléctricas de Medellín Comercial S.A.S. – EDEMCO S.A.S., por medio del presente escrito interpongo RECURSO DE REPOSICIÓN contra el mandamiento de pago notificado por estados de abril 9 de 2021.



Medellín, abril 14 de 2021

Señores

JUZGADO VEINTIDÓS (22) CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Ciudad

Radicado: 05001310302220210007500
Proceso: Ejecutivo singular
Demandante: Ingeniería, Montajes, Arquitectura y Construcciones S.A.S.
Demandado: Eléctricas de Medellín Comercial S.A.S. – EDEMCO S.A.S.
Asunto: Recurso de reposición contra auto que libró mandamiento de pago

Alejandro Pineda Meneses, abogado, identificado con la cédula de ciudadanía número 71.790.864 y la tarjeta profesional número 119394 del C. S. de la J., actuando como apoderado de Eléctricas de Medellín Comercial S.A.S. – EDEMCO S.A.S., por medio del presente escrito interpongo RECURSO DE REPOSICIÓN contra el mandamiento de pago notificado por estados de abril 9 de 2021.

Mi actuación se fundamenta en el artículo 430 del CGP, que en su inciso segundo dispone que los requisitos formales del título sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo.

El proceso ejecutivo es un procedimiento especial para exigir el cumplimiento de una obligación expresa, clara y exigible que conste en un documento o acto proveniente del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial que deba cumplirse y que el deudor no realizó en su debida oportunidad. De acuerdo con el artículo 422 del CGP el título ejecutivo debe plasmar una obligación de dar, de hacer o no hacer y esa obligación debe ser expresa, clara y exigible. Es decir que la obligación debe ser clara, específica, de manera que se describa en forma inequívoca para no inducir en error al deudor.

Ahora, en cuanto a la factura, la ley 1231 de 2008 la define y señala sus características, así:



El ARTÍCULO 1o. Factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio.

No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito.

El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. 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 por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables.

PARÁGRAFO. Para la puesta en circulación de la factura electrónica como título valor, el Gobierno Nacional se encargará de su reglamentación.

ARTÍCULO 2o. *Aceptación de la factura.* Una vez que la factura sea aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato que le dio origen ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título.

El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico. Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo. El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor.

La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los diez (10) días calendarios siguientes a su recepción. En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste



expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento.

PARÁGRAFO. La factura podrá transferirse después de haber sido aceptada por el comprador o beneficiario del bien o servicio. Tres (3) días antes de su vencimiento para el pago, el legítimo tenedor de la factura informará de su tenencia al comprador o beneficiario del bien o servicio.

ARTÍCULO 3o. El artículo 774 del Decreto 410 de 1971, Código de Comercio, quedará así: *Requisitos de la factura*. 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 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.

A su vez, el artículo 617 del Estatuto Tributario dispone:



- “ARTICULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA. Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:*
- a. Estar denominada expresamente como factura de venta.*
 - b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.*
 - c. Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.*
 - d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.*
 - e. Fecha de su expedición.*
 - f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.*
 - g. Valor total de la operación.*
 - h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.*
 - i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.*

Al momento de la expedición de la factura los requisitos de los literales a), b), d) y h), deberán estar previamente impresos a través de medios litográficos, tipográficos o de técnicas industriales de carácter similar. Cuando el contribuyente utilice un sistema de facturación por computador o máquinas registradoras, con la impresión efectuada por tales medios se entienden cumplidos los requisitos de impresión previa. El sistema de facturación deberá numerar en forma consecutiva las facturas y se deberán proveer los medios necesarios para su verificación y auditoría.” (subrayado ajeno al texto).

Para el caso concreto, la factura que sirve de fundamento a la demanda no contienen una descripción clara o genérica de los artículos vendidos o servicios efectivamente prestados por la demandante. No se entiende qué es lo que se está cobrando porque no se expresa de manera unitaria cada uno, indicando su valor.

La factura contiene lo siguiente:

“GASTOS DE EJECUCION OBRA CONTRATO” “GASTOS ADMINISTRATIVOS” “UTILIDAD 4%”

No es claro qué es lo que efectivamente contiene la factura, porque no se expresa claramente cuáles fueron los servicios prestados, ni su valor unitario, solo la enumeración de unos conceptos que se denomina “gastos” y que no se explica de



donde sale, pues ni se trata de servicios ni se trata artículos derivados de una obra civil. No hay constancia de lo que se pretende cobrear, que se insiste, no se trata ni de bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados, como lo exige la norma. No se observa la mencionada constancia de los servicios prestados – pues no hay servicios prestados – ni de bienes entregados – como tampoco se presentó –.

De la claridad de los instrumentos en cobro, se ocupó el inciso 2° del artículo 772 del Código de Comercio según el cual "No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito."

De cara al caso, ¿qué podemos entender como servicios efectivamente prestados? La Real Academia Española define estos tres conceptos en sus acepciones aplicables al contexto, así:

"servicio: 1. m. Acción y efecto de servir... 16. m. Organización y personal destinados a cuidar intereses o satisfacer necesidades del público o de alguna entidad oficial o privada... 17. m. función o prestación desempeñadas por organizaciones de servicio y su personal."; "efectivamente: 1. adv. De manera efectiva o real. .."; y prestado, de "prestar: 2. tr. Ayudar, asistir o contribuir al logro de algo."

De tal manera, como servicios efectivamente prestados entendemos las acciones reales y concretas que el prestador (acreedor) hizo al beneficiario (deudor), para satisfacer una necesidad de éste, las que pueden consistir en obras. En este caso en la factura en recaudo y numerada como "66", se dijo:

*"GASTOS DE EJECUCIÓN OBRA CONTRATO"
"GASTOS ADMINISTRATIVOS"
"UTILIDAD 4%"*

Si nos vamos a la literalidad, pareciera que se está cobrando es por un reembolso de gastos, no de un servicio prestado como de manera errónea se narra en el libelo. No se trata entonces de construcción de obras civiles, lo que de cara a la ejecutabilidad comienza a tener obstáculos, pues *"GASTOS DE EJECUCION OBRA CONTRATO"* *"GASTOS ADMINISTRATIVOS"* no caben dentro de la descripción específica o genérica que exige el literal "e" del artículo 617 del Estatuto Tributario.



A lo anterior se agrega lo relativo al valor del instrumento, en el mismo se incorpora el monto de \$6.764.019,88, por ""Utilidad 4%", pero este último número no se sabe a qué corresponde.

Ninguno de los anteriores conceptos puede ser considerado como servicios efectivamente prestados al ejecutado, y menos en una proporción que no tiene que ver con los valores unitarios de los supuestos "gastos", por lo que en tal sentido el título adolece del elemento claridad.

La utilidad para el contratista puede variar, es un elemento subjetivo, y técnicamente no se puede tener como un servicio, por lo que al ser uno de los elementos que se cobran pero no se cuantifica ni se puede deducir la base para el porcentaje del mismo, no es dable que se realice una deducción para ajustar el cobro, de la manera que lo autorizaba el artículo 497 del C. de P. C.

¿Qué base se le puede atribuir a la utilidad? Del título no se desprende información para dilucidarlo, quedando en tal sentido indeterminado el monto efectivo del servicio.

Refuerza la anterior idea, sobre la falta de claridad en los instrumentos en cobro, que en la demanda se habla de "servicios prestados" pero en el texto del título se habla de "gastos de ejecución obra contrato" y "gastos administrativos". Tamaña contradicción pone en entredicho la claridad del supuesto título, pues resulta un contrasentido que se cobre un servicio y se denomine "gastos" y que, en gracia de discusión, tampoco haya acta de corte de obra sin que exista la correspondiente memoria.

A propósito de valores, si el instrumento hace referencia a un corte, de una obra o a "gastos" también debe aplicarse el artículo 777 del C. de Co., en el sentido que debió contener el número de cuotas, fechas de vencimiento, y la cantidad a pagar en cada una de ellas; pero nuevamente falta precisión respecto a su totalidad. No hay un referente para establecer la labor prestada, ni el porcentaje de la utilidad que se predica. Lo anterior resulta suficiente para concluir que el cobro ejecutivo de la factura, está llamado al fracaso.

Adicionalmente, la factura no fue aceptada por Eléctricas de Medellín Comercial S.A.S. – EDEMCO S.A.S. y, de acuerdo con las normas legales toda factura debe ser aceptada por el obligado de manera expresa por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico, requisito este que brilla por su ausencia en el documento.



JURÍDICA CORPORATIVA S.A.S
Asesoría Especializada

Adicionalmente, no se observa el juramento que configura la aceptación tácita de la factura de venta y, por ende, no hay obligación cambiaria a cargo del mi representado y por ende, no existe título ejecutivo.

Además de lo anterior no se cumple con el requisito del artículo 3 numeral 2 de la ley 1391 de 2008 en cuanto al recibo de la factura, pues ningún delegado de EDEMCO S.A.S. las ha recibido y la empresa de mensajería carece de facultades para aceptar las obligaciones contenidas en los títulos valores.

Ninguna de las facturas fue aceptada por EDEMCO S.A.S. y de acuerdo con las normas legales toda factura debe ser aceptada por el obligado de manera expresa por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico, requisito este que brilla por su ausencia en ambos documentos.

Nótese además, que sin en gracia de discusión la factura fuera representativa de algún bien o servicio, esta fue radicada en la misma fecha de expedición y vencimiento y, por ende, no era susceptible de aceptación alguna sin quedar en mora.

Este recurso de reposición, se interpone sin perjuicio de que, con base en el artículo 442 del CGP, se excepcionará de merito en caso que quede en firme, pues no existe ningún servicio prestado o bien entregado.

Cordialmente,


Alejandro Pineda Meneses
CC 71790864 de Medellín
TP 119394 del C. S. de la J.