

**RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN
11001400304420220105400 DE TRANSAGUA & ESMAQUIPESADA SAS CONTRA CONCA
Y S.A.**

Moreno Guzmán Abogados <abogadaclaudiamorenoguzman@hotmail.com>

Miércoles 22/03/2023 4:50 PM

Para: Juzgado 44 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. <cmpl44bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Buen día.

Cordial saludo,

Por medio del presente escrito y de la manera más atenta, nos permitimos remitir el memorial de la referencia para los fines pertinentes.

Agradeciendo su atención.

Cordialmente;

CLAUDIA PATRICIA MORENO GUZMÁN
MORENO GUZMÁN ABOGADOS

ALEXIS RAMÍREZ GARCÍA

Dirección: Avenida Calle 32 #13 - 52, Torre 1, Torres de Altavista, oficina 1508.
Teléfono 9370394



Bogotá D.C.

Señores

JUZGADO 44 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

E.....S.....D

REFERENCIA: EJECUTIVO SINGULAR
RADICADO: 11001400304420220105400
DEMANDANTE: TRANSAGUA & ESMAQUIPESADA SAS
DEMANDADO: CONCAY S.A.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN

CLAUDIA PATRICIA MORENO GUZMAN identificada con la cédula de ciudadanía número 24.873.782, expedida en el municipio de Pensilvania (Caldas), abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional número 174.724, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada judicial de la parte demandante, estando dentro del término legal de que trata los artículos 318 y 322 del Código General del Proceso me permito promover en línea recta horizontal RECURSO DE REPOSICIÓN, subsidiario, en línea superior vertical RECURSO DE APELACIÓN en contra del interlocutorio adiado a los 16 días del mes de marzo del año 2023, pugna que se procede a sustentar en lo venidero.

Esgrime el operador judicial en el auto fustigado como motivo de rechazo de la acción ejecutiva:

*"(...) Con fundamento en el artículo 422 del C.G.P. y en el Decreto 1074 de 2015, el Despacho NIEGA el mandamiento de pago reclamado, en consideración a que a las facturas electrónicas allegadas como base del recaudo, no se adosaron las constancias de envío, expedidas por una entidad debidamente autorizada para ello, que den cuenta que esos documentos fueron realmente remitidos al correo electrónico de la convocada; **tampoco la validación por parte de la Unidad Administrativa Especial de la DIAN; ni la constancia de inscripción de las facturas en el sistema RADIAN.** (...)”* Negrillas fuera de texto.

El rechazo conforme lo copiado, versa en verificar las condiciones de que se adolece la solicitud de ejecución de los báculos sometidos a control judicial, pues a criterio del Juzgador, carecen del registro y circulación en el sistema RADIAN administrado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), desconociendo con tal disentir la fecha de entrada en funcionamiento de dicha aplicación así como la fecha de obligación y aplicación por parte de las sociedad comerciales a quienes se obliga, conforme se pasa a explicar.

El parágrafo 3 del artículo 616-1 del Estatuto Tributario dispone *in extenso*:



"PARÁGRAFO 3. La plataforma de factura electrónica de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN incluirá el registro de las facturas electrónicas consideradas como título valor que circulen en el territorio nacional y permitirá su consulta y trazabilidad. Las entidades autorizadas para realizar actividades de factoraje tendrán que desarrollar y adaptar sus sistemas tecnológicos a aquellos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN.

Para efectos de que se materialice la transferencia de derechos económicos contenidos en una factura electrónica que sea un título valor, el enajenante, cedente o endosatario deberá inscribir en el Registro de las Facturas Electrónicas de Venta administrado por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN RADIAN la transacción realizada. Hasta tanto no se realice el registro de las operaciones en el RADIAN, no se hará efectiva la correspondiente cesión de derechos. Respecto de lo anterior, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN establecerá las características, condiciones, plazos, términos y mecanismos técnicos y tecnológicos.

Los sujetos no obligados a expedir factura podrán registrarse como facturadores electrónicos para poder participar en RADIAN, sin que para ellos implique la obligación de expedir factura de venta y/o documento equivalente, y por tanto conservan su calidad de ser sujetos no obligados a expedir tales documentos. La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN establecerá las características, condiciones, plazos, términos y mecanismos técnicos y tecnológicos para estos efectos.

El Gobierno nacional reglamentará la circulación de las facturas electrónicas."
Subrayas fuera de texto.

Siendo ello así, ¿qué sucede con la circulación y ejecución de las facturas de ventas electrónicas mientras el Gobierno Nacional reglamentaba la circulación de las mismas?, respuesta que se obtiene del párrafo transitorio del artículo 616-1 del Estatuto Tributario dispone: *"Mientras se expide la reglamentación del sistema de facturación aplicarán las disposiciones que regulan la materia antes de la entrada en vigencia de la presente ley."*

De suyo que bastaba con la verificación de entrega del título por medio electrónico a su destinatario para acreditar su recibo y, por ende, no su aceptación bien tácita o expresa tal y como se expone en líneas más adelante; teniendo en todo caso que no podía exigirse la aplicación del sistema de circulación hasta tanto no se creara y se dispusiera su funcionamiento.

En tratándose de la reglamentación de la circulación de facturas electrónicas, la misma se creó mediante el sistema RADIAN administrado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) que trajo consigo la resolución número **000085 del 08 de abril del año 2022**, *"por medio de la cual se desarrolla el registro de la factura electrónica de venta como título valor, se expide el anexo técnico correspondiente y se dictan otras disposiciones"* y que derogó la resolución 000015 del 11 de febrero de 2021 proferida por la misma entidad.

Regla que huelga precisar, se hizo exigible para su cumplimiento desde el **13 de julio del año 2022**, fecha desde la cual, los administrados tienen como



obligación: (i) realizar el envío de los acuses de recibido de factura y de los bienes y/o servicios adquiridos para soporte de costos, deducciones e impuestos descontables y (ii) **el registro de factura electrónica de venta como título valor en la plataforma RADIAN.**

Criterio que, en virtud de la aplicación de la ley en el tiempo regulada en el artículo 11 del Código Civil patrio, solo se hace exigible desde dicha data, por lo que no se puede coaccionar en su aplicación y acreditación en tiempo anterior a su obligatoriedad, so pena de incurrir en un exceso ritual para con quien persigue el reconocimiento y pago de la obligación con ritualidades aplicadas con posterioridad a la exigibilidad del pago.

Al estudiar los títulos base de ejecución, se observa que la factura más reciente que se persigue ejecutivamente en la acción, se generó **con fecha del 19 de junio del año 2021 y fecha de vencimiento del 19 de julio del año 2021**, lo que acredita la ejecución en tiempo de la obligación generatriz de la causa y que se generó con anterior a la expedición de la resolución número 000085 del 08 de abril del año 2022.

Yace como problema jurídico el determinar si le asiste razón al operador judicial en rechazar la acción ejecutiva por no acreditar dentro de otros, el registro del de los báculos objeto de cobro, en el sistema de circulación RADIAN cuya regulación se encuentra concentrada en la resolución número 000085 del 08 de abril del año 2022 que derogó la resolución 000015 del 11 de febrero de 2021 proferida por la misma entidad, con aplicación de sus efectos jurídicos desde el 13 de julio del año en curso.

Interrogante que se resuelve con la aplicación de lo regulado en el artículo 11 del Código Civil Colombiano y que establece a su tenor literal: "(...) *La ley es obligatoria y surte sus efectos desde el día en que ella misma se designa, y en todo caso después de su promulgación (...)*", de allí que en virtud de la expresa disposición de la regulación del sistema RADIAN en cuanto al registro de las facturas electrónicas, **el mismo solo se hace exigible desde el 13 de julio del año 2022**, siendo esta una fecha posterior a la expedición y exigibilidad de los títulos perseguidos para su cobro en la presente acción ejecutiva.

Por lo anterior, el Juzgador yerra al exigir la aplicación de unos efectos jurídicos y carga que no se encontraba vigente ni era exigible a la fecha de generación del título base de cobro por parte del extremo demandante, lo que, superando tal pedimento y sin el estricto cumplimiento del mismo, se debe proceder a reponer la decisión optada y en su efecto, librar mandamiento de pago por los emolumentos que en suma se contraen en la causa *petendi* de la ejecución.

Aunado a lo dicho, impera indicar al Juzgador que dentro de la causa probatoria se adosaron las facturas como título base de ejecución, único requerido para la verificación de las condiciones de exigibilidad que permita la procedencia y trámite de la acción cambiaria o en su efecto, el curso del trámite ejecutivo



previa superación de las exigencias de se claro, expreso en su tenor literal y exigible en la obligación de pago que allí se materializa.

No puede desconocer que a raíz de la innovación tecnológica que ha permeado el desarrollo humano y social en los últimos tiempos, se han generado ajustes en muchos aspectos del derecho mercantil, dentro de otros, la configuración de los títulos y/o documentos que consolidan la garantía o cumplimiento de una obligación, permitiéndose la creación de los mismos por medios electrónicos de verificación que desbordó la teoría clásica subsumida en darle en carácter de tal únicamente a los documentos físicos que consolidaran en sí mismos la obligación objeto de cumplimiento.

Es a raíz de tal innovación que mediante la Ley 527 de 1999 se comenzó a hablar en el territorio nacional de títulos valores electrónicos, determinados por la generación de los medios virtuales transmitidos en mensajes de datos de destinación específica, criterio que, al ser objeto de estudio constitucional, mediante la sentencia C 662 del 2000 proferida por la Honorable Corte Constitucional, se entrañó lo que hoy la doctrina ha denominado el principio de equivalencia funcional.

Si bien la Ley 527 de 1999, permitió la generación de este tipo de documentos electrónicos, nada dijo en lo atinente a la circulación de los mismos, criterio del que se ocupó dentro de otros, el Decreto 1349 del año 2016, donde, en su artículo 2.2.2.53.3, estableció

"(...) Para todos los efectos la electrónica podrá ser expedida, emitida, recibida, archivada, circulada o ser objeto cualquier otro acto usando cualquier tipo de tecnología disponible, siempre y cuando se cumplan los requisitos y respectiva tecnología garantice su autenticidad e integridad desde su expedición y durante todo tiempo de su conservación. (...)”

Teniéndose en cuenta en todo caso que el factor de circulación es un elemento de la esencia del título, mas no de su existencia como requisito de ejecución; si bien los títulos valores por su naturaleza son documentos negociables, la transferencia de estos también puede estar limitada por la ley de circulación que los rige o por las restricciones que pueda imponer su emisor, por ejemplo, cuando se limita el pago de un cheque a su primer beneficiario, entre otros.

En virtud de la equivalencia funcional un documento escrito equivaldrá jurídicamente a un mensaje de datos sí la información contenida en él es accesible para su ulterior consulta; se cumple con el requisito de la firma sí se utilizan mecanismos como la firma electrónica o la firma digital; un mensaje de datos es original sí se puede garantizar su integridad y no alteración posterior; y un título valor electrónico goza de los mismos efectos, derechos, acciones y prerrogativas que un título valor sí cumple con los requisitos formales y menciones necesarias exigidas en la ley (Cárdenas Caycedo, 2016).

Sobre el particular, la Superintendencia Financiera en concepto No. 2006033594-001 sostuvo que:



"(...) Un mensaje de datos podría ser calificado como título valor, en la medida en que además de los requisitos previstos por la ley 527 de 1999 para ser considerado como un mensaje de datos, cumpla con las características propias de los títulos valores y con los requisitos generales previstos por el artículo 621 del Código de Comercio (...)"

Por su parte el artículo 2.2.2.53.13 del Decreto 1349 de 2016, establece el derecho que le asiste al acreedor de efectuar las inscripciones ante el registro respectivo para su circulación, sistema que en su momento no fue determinado pro el plexo normativo y que tiempo después se denominó como el Registro de Facturas Electrónicas (REFEL) cuya implementación se encomendó al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo mediante la resolución 2215 de 2017 y que a la postre no se ha materializado en los términos que en dicho acto se indica.

La ilusión del citado registro se propuso como ya se dijo, con la finalidad de permitir la circulación de los títulos valores electrónicos mas allá de su primer beneficiario, garantizando los principios del mismo; aspecto que en todo caso como ya se expresó, hace parte de su negociación mas no de un requisito *sine qua non* exista el título valor para el cumplimiento del pago de la obligación que en él se incorpora así como de la exigibilidad del mismo por parte del acreedor cambiario, lo anterior toma mayor relevancia si se tiene en cuenta que el sistema de registro propuesto no fue implementado en los términos establecidos, lo que conjura de *ipso facto*, una imposibilidad de cumplimiento para el acreedor.

Es así que la Ley 1819 de 2016 reguló la facturación electrónica por medio de proveedores tecnológicos que suministraran tal servicio (dentro de estos, el usado por la demandante para la generación de factura electrónica), siendo estos intermediarios los encargados de garantizar los requisitos inherentes a la generación y remisión del título mediante medio de datos ajustado a lo determinado en la Ley 527 de 1999 anteriormente descrita; mismo intermediario encargado de remitir copia del báculo a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)

La citada disposición normativa modificó el art. 616-1 del Estatuto Tributario Colombiano de aquel entonces (Decreto 624, 1989) y estableció la validación previa de las facturas electrónicas por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) o por un proveedor habilitado por esta, entendiéndose la expedición de dicho título valor desde el momento en que se entrega al deudor (1) y por ende, la aceptación para su pago bien sea, en forma expresa por los medios digitales habilitados o en su efecto, guardando silencio dentro de los 03 días siguiente, contados desde que el iniciador acusara la radicación de la misma por parte de su librador tal y como obedeció al particular.

Se concluye hasta lo aquí expuesto que, respecto del estudio para librar la orden del pago, se debe efectuar el estudio sobre el título generado a través del proveedor tecnológico autorizado, a la luz de los artículos 621 y 774 (modificado

1 Revista Academia & Derecho, Año 10, N° 19, 2019, pp. 157-194 Los títulos-valores electrónicos en el Ordenamiento Jurídico Colombiano Pablo Andrés Mayorga Penna



por el artículo 3 de la Ley 1231 de 2008) del Código de Comercio, concomitante con la Ley 527 de 1999; criterios que se encuentran cumplidos por cuanto:

- a. El título base de ejecución menciona el derecho que en este se incorpora.
- b. Contiene la firma electrónica de su creador.
- c. Contiene la fecha del vencimiento.
- d. Dicho cartular corresponde a servicios efectivamente prestados por el extremo demandante en beneficio del demandado.
- e. La aceptación por parte del deudor, debidamente certificada por el proveedor tecnológico autorizado.
- f. se cumple con el requisito de la firma con el mecanismo de firma digital
- g. El mensaje de datos generado es original ya que en este se garantiza su integridad y no alteración posterior, tal y como se encuentra acreditado dentro de las probanzas.

Criterios suficientes para verificación de los requisitos de forma a los que se encuentra llamado efectuar el Juzgador para librar el mandamiento de pago, teniendo que cualquier requisito adicional constituye un despropósito en favor del acreedor y que se tornaría en una talanquera que le impediría acceder a la probidad de la administración de justicia como derecho fundamentalmente protegido.

Valga la pena precisar al Juzgador que el artículo 773 del Código de Comercio Colombiano, es claro en plantear dos tipos o formas de aceptación de la obligación incorporada en el título para su pago, una forma denominada como tácita y la segunda, denominada como expresa, en la sentencia STC290-2021, se explican estas dos instituciones de la siguiente forma:

"(...) La norma transcrita plantea dos escenarios para la aceptación: expresa y tácita. La primera acaece cuando la persona que recibe unas mercancías o servicios hace constar explícitamente su aceptación en la factura mediante su firma y el uso de la palabra "acepto" u otro equivalente. La segunda hipótesis deviene de actos implícitos del obligado cambiaria o de sus dependientes, por ello la misma disposición enseña que "(...) 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".

Ha de recordarse que en virtud del artículo 685 del Código de Comercio, la sola firma es suficiente para el efecto, teniendo en cuenta que a la factura se aplican las disposiciones de la letra de cambio:

"(...) ARTÍCULO 685. <CONSTANCIA DE LA ACEPTACIÓN DE LA LETRA DE CAMBIO>. La aceptación se hará constar en la letra misma por medio de la palabra "acepto" u otra equivalente, y la firma del girado. La sola firma será bastante para que la letra se tenga por aceptada (...)".

Cuando la persona en comento no reclamare contra el contenido de la factura "bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dentro de los tres (3) días calendarios siguientes a su recepción", según la regla 773 del C. de Co. se "(...)



considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio”.

Ello significa que el silencio del comprador o beneficiario del servicio equivale a su aceptación irrevocable de la factura, convirtiéndose, indefectiblemente, en obligado cambiario. (...)” Se subraya.

Puesta en conocimiento que se acredita con la constancia de radicado por los medios de datos acreditados aplicados en virtud del principio de la equivalencia funcional antes estudiada y se materializa en su aceptación tácita al vencerse los tres (03) siguientes en silencio, pues la enjuiciada no exteriorizó ánimo de rechazo ni reclamación sobre la misma, lo que la ubica en la obligada cambiaria para su pago.

Ahora bien, si con la disertación que antecede a la presente, el Juzgador concluye que los cartulares base de ejecución no reúne los requisitos de la acción cambiaria frente al título valor establecido, no descarta la procedencia del trámite ejecutivo, contando con que la obligación demandada se predica clara expresa y exigible, criterios suficientes para que, a la luz de lo determinado en el artículo 422 del Código General del Proceso, se libre la orden de pago rogada.

Sobre tal aspecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala Civil, con ponencia del Honorable Magistrado Luis Armando Tolosa en sentencia STC290-2021, estableció la obligación en cabeza de los operadores judiciales de revisar de manera oficiosa los títulos ejecutivos, estableciendo frente a la exigencia de los mismos, lo venidero:

“(...) Los títulos valores se definen como bienes mercantiles al tenor del artículo 619 del Código de Comercio. Son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que allí se incorpora y por ello habilitan al tenedor, conforme a la ley de circulación del respectivo instrumento, para perseguir su cobro compulsivo a través de la acción cambiaria, sin ser oponible, para los endosatarios, el negocio causal origen del mismo, salvo casos especiales.

Además, conforme lo ha precisado la Corte,

“(...) la regla general de la negociabilidad o circulación de los cartulares según sea al portador, a la orden o nominativo y la presunción de autenticidad de su contenido y firmas, permiten individualizarlo de otro tipo de documentos (artículo 793 ejúsdem) y constatar que se rige por un régimen normativo especial que no se aplica a los demás títulos ejecutivos (...)”7.

*Los requisitos impuestos a los títulos ejecutivos, consignados en el artículo 422 del Código General del Proceso, entendidos como documentos provenientes del deudor o de su causante en donde consten obligaciones claras, expresas y exigibles, por supuesto se trasladan a los títulos valores, cuando los documentos base de la ejecución de la obligación cambiaria no satisfacen plenamente el formalismos cambiario. En esta hipótesis, compete al juez, efectivizar el derecho de acceso a la justicia, de tal modo, **que no puede predicar la inexistencia del título valor porque no se cumpla un formalismo cartulario**, sino que en su labor de hacer justicia, debe escrutar si, en subsidio o residualmente, existe un auténtico título ejecutivo para no truncar el derecho material demandado. De modo que, si el instrumento no satisface tales presupuestos, no puede sustraerse del análisis sustancial de la obligación y de la concurrencia o no de los requisitos*



del título ejecutivo para no esquilmar los derechos del acreedor en el cobro coercitivo, cuando da por agotado y sucumbe el examen del título valor.

La claridad de la obligación, consiste en que el documento que la contenga sea inteligible, inequívoco y sin confusión en el contenido y alcance obligacional de manera que no sea oscuro con relación al crédito a favor del acreedor y la deuda respecto del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentren presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Tanto el crédito o derecho a favor del sujeto activo, así como la acreencia en contra y a cargo del sujeto pasivo.

(...)

Con base en lo antelado, si el documento posee la firma propia o impropia del obligado, el beneficiario del bien, del servicio o adquirente de la mercancía, la factura como tal existe y, subsidiariamente, es un título ejecutivo, porque la relación causal o sustancial está verificada. (...)” Se subraya.

Exigibilidad que se predica respecto de que el mismo detalla las circunstancias de tiempo modo y lugar para el perfeccionamiento y cumplimiento de la obligación, la obligación incondicional de pago que del mismo se deriva y su aceptación por parte de la enjuiciada, constatada por el proveedor tecnológico autorizado y que lo certifica.

Son los anteriores argumentos en los que se soporta este extremo para solicitar al operador autor de la decisión, se sirva proceder a su reposición y en su efecto, proceder a librar el mandamiento de pago de las valías pretendidas en su ejecución. Subsidiario, se ruega ante los Jueces Civiles del Circuito de Bogotá, ordenar se revoque la decisión optada en la fecha del 16 de marzo del año 2023 y en su efecto, ordenar se libere mandamiento de pago conforme a las pretensiones que militan en el escrito de demanda.

Lo anterior para lo de su competencia y gestión; atenta a sus requerimientos o comentarios.

Sin otro particular.

CLAUDIA PATRICIA MORENO GUZMÁN

C.C.: 24.873.782 de Pensilvania- Caldas

T.P.: 174.724-D1 del Consejo Superior de la Judicatura.

ARG