Proceso:	EJECUTIVO
Radicado:	05001 40 03 020 **2019-00699**-01
Demandante:	MICROCOLSA GRUPO DIGITEX S.A.S.
Demandado:	RED EAGLE MINING DE COLOMBIA S.A.S.
Providencia:	AUTO **NO. 321**
Decisión:	REVOCA Y CONFIRMA PARCIALMENTE

JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Medellín, tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver nuevamente la apelación del auto que negó el mandamiento de pago, acatando lo dispuesto por la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, en providencia del 21 de julio de 2020, con fundamento en lo siguiente.

I. ANTECEDENTES

Mediante auto del 10 de septiembre de los corrientes, el Juzgado Veinte Civil Municipal de Medellín negó el mandamiento de pago solicitado por la sociedad Microcolsa Grupo Digitex S.A.S., señalando que once (11) facturas de venta aportadas no cumplían con los requisitos del artículo 617 del Estatuto tributario, sumado a que correspondían a prestaciones derivadas de un contrato de arrendamiento cuyas *"contra-garantías"* estaban prohibidas; otras estaban en copia, y como tal, no prestaban merito ejecutivo; y finalmente, las clausulas penales no eran exigibles al no haber sido previamente declaradas por un juez.

Dicha decisión fue oportunamente recurrida por el apoderado de la parte actora, señalando que las once facturas si contenían los requisitos indicados del Estatuto tributario, mostrando la razón social y NIT del adquirente de los servicios, el valor del IVA, los datos de los impresores de las facturas, y la fecha de recibido. Igualmente indicó que los servicios prestados por la accionante no correspondían a cánones de arrendamiento de vivienda urbana, por lo que no se regían por la Ley 820 de 2003. Frente al cobro de intereses sobre el IVA, dijo que ello correspondía a *"una erogación del patrimonio del Demandante y* [consta] *en un documento que autoriza el ejercicio de un derecho autónomo".*

Continuó su impugnación, aclarando que no se trata de documentos en copia sino de facturas electrónicas que cuentan con un código QR *"que implican un archivo .xml y aseguran la exigibilidad, naturaleza y 'originalidad' de la factura"*, señalando además, que *"en la actualidad y teniendo en cuenta la transcisión* (sic) *de la factura electrónica,*

implica que (sic) *ya no exista una factura 'original', el cobro ejecutivo de las mismas, exige la revisión de este requisito pues con esto es suficiente para el cobro ejecutivo"*.

Finalmente, frente a la exigencia de declaración judicial previa para el cobro de las clausulas penales, señala que dicha postura es contraria al principio de eficiencia judicial, ya que la falta de pago de las facturas ejecutadas implicaría el incumplimiento del contrato, siendo ello además contrario a las posturas del Tribunal Superior de Medellín, como superior jerárquico.

En sede de reposición, la Juez de primera instancia se reiteró en todos los argumentos inicialmente señalados, por lo que concedió el recurso vertical que pasa a resolverse en los siguientes términos.

II. CONSIDERACIONES

De cara a abordar ordenadamente todos los planteamientos realizados por la parte impugnante, se analizarán inicialmente los requisitos generales y específicos de las facturas físicas, se continuará con las características y requisitos de las facturas electrónicas, y se finalizará estudiando el mérito ejecutivo de la cláusula penal, para determinar si en efecto debió negarse el mandamiento de pago por todos los conceptos, o en su lugar reponerse y librarse el mandamiento por algunos de ellos.

1. La factura es un título valor que libra el vendedor de un producto a su comprador, o el prestador de un servicio a su beneficiario, en orden a que el destinatario se sirva pagar su importe luego del vencimiento acordado, en la forma y lugar pactados por las partes, y desde luego, siempre que se hubiesen entregado las mercaderías o prestado el servicio contratado en la convención subyacente, que puede ser verbal o escrita.

Aunado a lo anterior, para que la factura comporte un título valor debe contener: i) mención del derecho que se incorpora en el título; ii) firma de quien crea el cartular; iii) fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673 de la legislación comercial, alusivo a las demás formas que conducen a ese fin, aunque la norma precisa que en ausencia de mención expresa en la factura de ese dato, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión; iv) 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 ley; v) constancia, en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración, y las condiciones del pago si fuere el caso; vi) estar denominada expresamente como factura de venta; vii) apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio; viii) apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado; ix) llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta; x) fecha de

expedición; xi) descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados. xi) valor total de la operación; xii) el nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura; e, xiii) indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.

Ahora, para que la factura adquiera los efectos cambiarios que le atribuye el ordenamiento, es necesario que cuente con el consentimiento de la persona obligada, siendo ello determinante para los efectos vinculantes como soporte crediticio. Para tales efectos, señala el artículo 773 inciso 3º del Compilado Mercantil que, se entenderá irrevocablemente aceptada la factura sino se devuelve la mercancía, o se hace la reclamación por escrito dentro de los tres días siguientes a su recepción, constituyendo una presunción de hecho que por supuesto admite prueba en contrario.

En concordancia con lo anterior, la calidad de título valor deriva su eficacia, del cumplimiento a cabalidad de los presupuestos indicados en los artículos 621, 772, 773 y 774 del Código de Comercio, así como los previstos en el artículo 617 del Estatuto Tributario; lo cual, con todo, no afecta en manera alguna el contrato subyacente u originario, como lo establece el inciso 2º de la mencionada norma.

Y finalmente, el título valor, como especie de título ejecutivo, debe observar también los presupuestos de claridad, exigibilidad y expresión consagrados en el artículo 422 del C.G.P., los cuales, si bien no son los llamados *prima facie* a determinar la estructura del instrumento mercantil –título valor-, si deben estar presentes de manera que el documento comporte una obligación concreta con todos sus atributos fácilmente perceptibles, que solo pueda ser entendida en un sentido sin lugar a confusiones, y reclamable por vía coercitiva al haber pasado el momento para el cumplimiento voluntario.

Dicho lo anterior, procede el despacho a estudiar los reparos planteados por la parte demandante, comenzando por los relativos a las once facturas físicas visibles a folios 1 a 11 del cuaderno principal, cuya ejecución se negó por i) carecer de los requisitos consagrados en los literales C[1] y H[2] del artículo 617 del Estatuto Tributario; ii) constituir garantías de pago de cánones de arrendamiento prohibidas en la ley 820 de 2003; y iii) cobrar impuestos cuyo recaudo por este medio sería improcedente.

1.1. Para comenzar, observa el Despacho que los documentos visibles a folios 1 a 11 del cuaderno principal, aportados para ser ejecutados como títulos valores, incorporan los requisitos necesarios para constituirse en tales, inclusive los extrañados por la Juez de primera instancia en la providencia que impugnada.

[1] “Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.”
[2] “El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.”

Nótese pues que el recuadro ubicado en la parte inferior del logo, donde figura el nombre del emisor del instrumento, muestra también tanto el nombre como la identificación del adquirente del servicio, la discriminación del IVA facturado y la resolución de la Dian que autoriza la impresión de factura por computador, satisfaciendo en todo sentido los presupuestos formales para contener la obligación.

1.2. De otro lado, frente a las facturas de venta aportadas en físico cuyo derecho incorporado es el pago de sumas dinero por concepto de arrendamiento de software, tenemos que en sentir del *a quo* constituyen una violación a la ley 820 de 2003, y las otras, por su parte, al corresponder a servicios de digitalización y outsoursing administración documental, se oponen a lo dispuesto en el ordinal 1º del artículo 621 del C. de Co., sin indicar en cualquiera de los casos, fundamento jurídico alguno o argumento que soporte dichas apreciaciones. Ello además de obviar la regulación que disciplina los instrumentos mercantiles, erra el invocar una ley que no regula lo concerniente al arrendamiento de software, -sino otra materia con regulación especialísima como el arrendamiento de vivienda urbana donde, en efecto, para el pago de los cánones de arrendamiento no deben exigirse garantías-; sumado a la poca, o casi nula argumentación con la que resuelve el *sub judice*.

Pero bien, abordando los argumentos que aparentemente sustentan la negativa impugnada, particularmente el que las facturas de venta no pueden recaudar dineros provenientes de contratos como el de arrendamiento de plataforma de gestión documental o de servicios de administración CAD, es obviar que dicha actividad se enmarca en el género de la prestación de servicios, a la que expresamente alude el artículo 1 de la ley 1231 de 2008 como fuente que puede originar la factura.

Así mismo, no puede perderse de vista que el inciso 2 artículo 772 del compilado mercantil, con la limitación a expedir facturas por productos entregados o servicios efectivamente prestados, implícitamente acepta que la causa del negocio bien pueda corresponder a contratos de compraventa, suministro, administración, prestaciones de servicios, o cualquier otro con una contraprestación cuyo objeto consista en una suma de dinero a favor del librador, y por su puesto cargo del comprador o beneficiario del servicio.

Los anteriores argumentos son más que suficientes para revocar la decisión de negar el mandamiento del pago por las 11 facturas físicas (folios 1 a 11), y en su lugar ordenar que se proceda analizar nuevamente la procedencia de la orden de apremio, sin que esta vez puedan aducirse las mismas razones que motivaron la apelación del auto, y que restaron carácter ejecutivo a los documentos acompañados.

1.3. De otro lado, en cuanto a la imposibilidad de cobrarse el IVA a través de facturas de venta, considera el despacho que eso es un tema subyacente al título, que no debe ser analizado desde el estudio de admisibilidad; sino que, quien

tiene el deber de oponerse a la obligación que se le cobra es únicamente la parte ejecutada, quien tendrá que expresar los fundamentos para resistir la obligación, además de aportar la pruebas que lo liberen de la misma. Sumado a ello, el IVA es uno de los elementos que debe estar expresado para la existencia de la factura, por lo que no resulta comprensible que debiendo hacer parte de la literalidad del título, no pueda ser cobrado por el agente responsable, quien en ningún caso no puede ser confundido con el agente gravado del impuesto. (Artículo 423 núm. 1 y 437 del Estatuto Tributario)

2. En cuanto a las facturas electrónicas, tenemos que el artículo 26 de la Ley 962 de 2005, establece que podrán expedirse, aceptarse, archivarse y en general llevarse usando con cualquier tecnología, siempre que se cumplan todos los requisitos establecidos en la reglamentación de la materia, y la respectiva tecnología garantice su autenticidad e integridad desde la expedición y durante todo el tiempo de su conservación. Así mismo, indica que el contenido crediticio estaría supeditado al consentimiento expreso, informado y por escrito emitido usuario o consumidor del bien o servicio; requerimiento que en últimas fue subrogado por el canon 86 de la Ley 1676 de 2013, al consagrar la presunción de aceptación si la factura no es objetada, o la mercancía devuelta, dentro de los tres días siguientes a la recepción del título o la mercancía.

Pero bien vale destacar que la factura electrónica por tratarse de información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax; su naturaleza es lo que el ordinal 1º del artículo 2 de la Ley 527 de 1999, define como mensajes de datos. Por lo tanto, las nociones de documento[3] e incorporación, dada su inescindible relación con el artefacto contentivo del título, deben acomodarse a la nueva regulación del instrumento electrónico.

En ese sentido, ya no es una pieza de papel la que incorpora el título, y la que además sirve de prueba del negocio cambiario; ya es un entorno digital el que funge como contenedor, que como especie de documento[4] debe ser llevado al proceso para ejercer el derecho. Ahora, ello no quiere decir que si el título no es presentado en su formato original, no tiene el mérito probatorio para soportar una ejecución, pues el órgano legislativo al adaptar el ordenamiento al entorno digital[5], señaló que en ninguna

[3] A voces de Felipe de J. Tena *"la existencia de un documento, de un papel, en que se haga constar por escrito el derecho a una prestación (o la promesa de una prestación): tal es el elemento que como primordial acusa la definición citada. El documento es necesario no solo porque es condición del nacimiento y conservación del derecho, sino también de su disfrute. Sin él, no es posible hacer efectivo el derecho en contra del obligado, ni transmitirlo a un tercero, ni darlo en garantía. Y, por otra parte, cualquiera operación referente a ese derecho, habrá de consignarse en el título para que produzca sus efectos. El derecho documental, como lo llamaremos, a falta de calificativo más propio, el consignado en un título de crédito, es un derecho que no vive por sí solo, porque el momento en que se opera su consagración es el título, al título irá prendido por donde quiera que este vaya, nutriéndose con su misma vida, corriendo su misma suerte, expuesto a sus propias contingencias y vicisitudes. Si el título se destruye o se pierde, a un mismo tiempo se destruye o se pierde el derecho que menciona, salvo que el propietario desposeído recurra al remedio excepcional…"* (Citado por Bernardo Trujillo Calle en De los Títulos Valores, Parte General; Vigésima edición)

[4] Código General del Proceso. Artículo 243.

[5] Ley 527 de 1999.

actuación, sea administrativa o judicial, se negará *"eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria"* a una información aportada en forma mensaje de datos, por el solo hecho de serlo o *"de no haber sido presentado en su forma original"*. Además, ello va en armonía con el artículo 247 del compilado procedimental vigente, en tanto señala que los mensajes de datos serán valorados como tal, aun cuando sean aportados en formato diferente que los reproduzca con exactitud.

Adicional, existe otro requisito que debe acomodarse al entorno electrónico, y es el de las firmas de las personas que intervienen en el acto, bien como creadores (art. 621 Ord. 2 del C. de Co) o bien como aceptantes (art. 773 inc. 2 del C. de Co) de los títulos, dada su importancia para reflejar consentimiento y aprehender la obligación. En ese sentido, como el documento cambiario es un mensaje de datos como se viene señalando, la firma no puede ser autógrafa o mecánicamente impuesta como lo requiere el artículo 826 de C. de Co. -dada su incorporeidad-, sino electrónica como el instrumento que suscribe, atendiendo a los parámetros que el ordenamiento ha establecido para el asunto.

Ahora, la firma electrónica según lo dispuesto en el canon 7 de la Ley 527 de 1999, debe asentarse mediante un método que permita identificar al suscriptor del mensaje, que sea confiable y apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado; y dichos métodos, conforme el ordinal 3 del artículo 1 del Decreto 2364 del 2012 compilado en el Decreto 1074 de 2015, pueden ser: códigos, contraseñas, datos biométricos o claves criptográficas privadas, que permitan identificar a la persona con un mensaje de datos, siempre y cuando sean confiables y apropiadas para los fines de la firma, atendidas todas las circunstancias del caso, así como cualquier acuerdo realizado al respecto.

Dicho ello, se procederá a analizar las facturas adosadas a folios 12 a 39 del plenario, catalogadas por la demandante como instrumentos electrónicos o mensajes de datos.

Señala así el artículo 624 del Código de Comercio que, para el ejercicio del derecho se requiere ineludiblemente la exhibición del título valor; sin embargo, esa norma debe armonizar con la calidad de mensajes de datos que ostentan los títulos ejecutados. No puede pasarse por alto la posibilidad establecida tanto en la ley 1564 de 2.012 como en la 527 de 1.999, de aportar un documento electrónico en un formato diferente al original, siempre que aquel logre reproducir su contenido con exactitud, pues no puede imponerse una tarifa probatoria para esta forma de documentos, cuando el legislador procesal para el asunto en particular expresamente la desestimó.

Ahora, no siendo óbice que el derecho pueda ejercerse con una reproducción exacta, resulta necesario que dicha reproducción refleje los requisitos de la factura de venta, para que pueda comportar el recado cambiario que pretende el

accionante. Dichos requisitos, como se dijo en líneas anteriores, son los consagrados en los artículos 621, 772, 773 y 774 del C. de Co, y canon 617 del E.T., de los cuales se echa de menos la aceptación de las facturas, como emisión del consentimiento para obligarse a través de un título valor.

Nótese que ninguna de las facturas tiene en su cuerpo una manifestación expresa de aceptación del título[6], ni en un escrito separado; ni una **constancia de recepción** vinculada al instrumento como hipótesis necesaria para inferir un asentimiento al menos tácito que lo constituya en obligado, siendo necesario al menos uno de ellos para completar el documento (Artículo 86 de la ley 1676 de 2013), pues sin la totalidad de requisitos, flaquea como título valor.

En ese orden de ideas, no se modificará la negativa a ejecutar las facturas electrónicas, por cuanto las mismas no cumplen a cabalidad todos los requisitos.

3. Finalmente, en cuanto a la ejecución de la cláusula penal, debe comenzar por indicarse, que el artículo 1592 del Código Civil, la define como aquella a la que se sujeta una persona, obligándose a reconocer una prestación de dar o hacer, como consecuencia de no satisfacer una obligación contractual principal, o hacerlo inoportunamente, siempre que esa posibilidad haya sido expresamente pactada. De ella se resalta su naturaleza accesoria, indemnizatoria, unilateral y condicional, en tanto no subsiste sin un contrato principal; su esencia es anticipar la tasación de unos perjuicios; no implica una obligación reciproca positiva, y solo adquiere obligatoriedad si se presenta el incumplimiento.

Dada su naturaleza condicional, la fuerza coercitiva solo aparece cuando se incurra en la conducta contractual que pretende sancionar, la cual puede consistir en algo: i) que se tienen que hacer, o al contrario, ii) que no se puede hacer, o iii) que debe hacerse en determinado tiempo, o también de iv) dar algo, o v) darlo en determinado tiempo, y solo si no se cumple, y además, se constituye en mora[7], es posible exigir el pago de la prestación estipulada como pena. En resumen, la cláusula penal es una estipulación condicional suspensiva, y sus efectos penden de otra condición cual es la efectiva constitución en mora.

El artículo 1594 del C. Civil impone unos condicionamientos que deben satisfacerse para demandarse la pena: el primero es que el deudor haya sido constituido en mora; sin embargo, tal requisito puede obviarse desde la entrada en vigencia del artículo 94 del Código General del Proceso, pues la notificación del mandamiento de pago suple los efectos de la constitución en mora.

[6] ARTÍCULO 779. Modificado por el art. 5, Ley 1231 de 2008. Se aplicarán a las facturas de que trata la presente ley, en lo pertinente, las normas relativas a la letra de cambio.
ARTÍCULO 685. 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.
[7] Código Civil. Artículo 1594.

Y el segundo y no menos importante, es que el afectado renuncie a la obligación principal, a menos que la cláusula establezca una pena por el simple retardo, o que la cláusula indique expresamente que el pago de la pena no extingue la obligación principal; en esos casos, podrá exigir tanto la obligación principal como la penal, sin ninguna otra barrera de índole sustancial.

Ahora bien, para ejecutar la pena como una obligación condicional que es, el código procesal establece un requisito para provocar el mandamiento: acreditar el cumplimiento de la condición suspensiva de la que pende la obligación. Dicho condicionamiento, considera este despacho, no puede estar atado a una tarifa probatoria que limite al accionante, por lo que un documento, un testimonio, un dictamen pericial, una confesión extraprocesal, y por qué no, una afirmación indefinida[8], sirven como medio de convicción para acreditar el incumplimiento del demandado.

En el caso que nos ocupa, tenemos que las clausulas penales que pretende el accionante, son las establecidas en el contrato de servicios de administración CAD, celebrado el 1 de junio de 2015, y en el de arrendamiento de software celebrado en la misma fecha; su ejecución, dice la accionante, obedece a la falta de pago de las obligaciones pecuniarias consagradas en los contratos, las cuales están incorporadas en las facturas de venta que además se reclaman. Por ese argumento, hasta aquí, estarían satisfechos los presupuestos procesales para ejecutar clausula, puesto que se está acreditando el incumplimiento. (Artículo 427 inciso 2 del C.G.P.)

Sin embargo, pretende el accionante tanto las obligaciones principales (los cánones de arrendamiento y cuotas de administración a cargo del accionado) como las penas, pasando por alto que la literalidad de la cláusula no se lo permite. La cláusula pretendida dice así:

> *“CLAUSULA PENAL PECUNIARIA. El incumplimiento total o parcial de las obligaciones contraídas en este contrato por alguna de las partes, dará lugar a que la parte que incumpla pague como sanción pecuniaria a favor de la otra, el VEINTE POR CIENTO (20%) del valor del contrato. Si el incumplimiento es de MICROCOLSA, podrá RED EAGLE, dar por terminado el contrato, y a su elección, descontar dicho porcentaje a MICROCOLSA.”*

Brilla por su esencia la posibilidad de pretender la pena por el simple retardo, o que el pago de la pena extinga a la vez la obligación principal; por lo tanto, estaba compelido a escoger entre una de las dos –las principales o las penas-, ya que ambas al unísono, conforme el artículo 1594, no son exigibles. Y en este caso, se apela a la obligación principal, cual es el pago de las sumas condensadas en las facturas. En consecuencia, se conformará la negativa a ejecutar la cláusula penal, por las razones que acaban de exponerse.

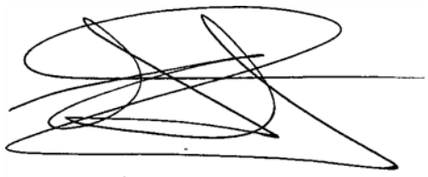
Colofón de lo expuesto, **EL JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión del Juzgado de primera instancia de negar el mandamiento de pago por las once facturas físicas acompañadas con la demanda ejecutiva (folios 1 a 11), y en su lugar ordenar que proceda analizar nuevamente la procedencia de la orden de apremio frente aquellas, sin que esta vez pueda aducirse las mismas razones que motivaron la apelación del auto, y que restaron carácter ejecutivo a los documentos acompañados. Y, **CONFIRMAR** la negativa de la orden de apremio frente a los demás documentos acompañados (folios 12, 15, 18, 21, 24, 27, 30, 33, 36)

SEGUNDO: Devolver el expediente al Juzgado de origen para dar cumplimiento a lo aquí dispuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



HERNÁN ALONSO ARANGO CASTRO
JUEZ

DQR