



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA CIVIL

Medellín, nueve (9) de octubre de dos mil veintitrés (2.023)

Magistrado: JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Apelación de auto: 05266 31 03 001 2023 00038 01

Proceso: Ejecutivo

Demandante: EMPRESA DE GENERACIÓN Y PROMOCIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P. (NIT 900251423-3).

Demandado: XT ENERGIA S.A.S. E.S.P. (NIT 901334314-1).

Extracto: Si los instrumentos en cobro no cumplen los requisitos necesarios para librar orden de pago, la decisión ha de ser de conformidad. Confirma.

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto calendado el doce (12) de abril de dos mil veintitrés (2.023), proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Envigado.

ANTECEDENTES

Luego de providencia inadmisoria¹, así como del pronunciamiento que al respecto hizo la parte actora², mediante el auto apelado se negó el mandamiento de pago deprecado respecto a las facturas electrónicas identificadas como “*FACT-219*”, “*FACT-220*”, “*FACT-233*”, “*FACT-234*”, “*FACT-245*”, “*FACT-246*”, “*FACT-264*” y “*FACT-265*”.

¹ Archivo 15, cuaderno principal de la primera instancia.

² Archivos 19 y 20 ídem.

El *a quo* argumentó que frente a esas facturas regía el Decreto 1349 de 2.016, el que fue derogado por el Decreto 1154 de 2.020, por lo que para librar orden de pago es necesario: (i) cumplir los requisitos de los artículos 621 y 774 del C. Co., así como lo dispuesto en el artículo 617 del Estatuto Tributario, y el artículo 1.6.1.4.1.3 del Decreto 1625 de 2.016; (ii) demostrar la aceptación, sea expresa o tácita; (iii) tener el registro en el RADIAN³; y; (iv) acompañarse la constancia de recibo electrónica de la mercancía o de la prestación del servicio.

Que las facturas aportadas no se entienden recibidas, pues no se adjuntó la respectiva constancia, lo cual hace parte integrante de esta, debiendo contener: el nombre, identificación o firma de quien recibe, y la fecha de recepción; por lo que tampoco pueden tenerse como aceptadas expresa o tácitamente.

Que si bien las facturas en cobro presuntamente fueron enviadas al correo “*xtenergiasas@gmail.com*”, no está el comprobante del recibo electrónico, incluso las facturas 233, 234, 245, 246, 264, 265 sólo registran como enviadas, pero sin prueba de lectura; agregando que los documentos en cobro carecen de la firma de su creador, es decir, la rúbrica de quien las emitió (numeral 2° del artículo 621 del C. Co.), sin que se aclarara si ello se sustituyó por signo o contraseña mecánicamente impuesta.

Finalmente, no existe prueba del registro de eventos en el RADIAN, el que es administrado por la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN), donde si ello no se demostró resulta inviable librar orden de pago, siendo improcedente el ejercicio de la acción cambiaria, aunado a que no se trata de títulos ejecutivos (artículo 422 del C. G. del P.), pues los documentos en cobro no provienen del demandado ni constituyen plena prueba contra él⁴.

³ Registro de la Factura Electrónica de Venta como Título Valor.

⁴ Archivo 25, cuaderno principal de la primera instancia.

Del recurso de alzada:

La demandante interpuso el recurso de apelación⁵, indicando que no es del caso considerar el Decreto 1349 de 2.016 el que fue derogado por el Decreto 1154 de 2.020, existiendo diferencia entre las facturas electrónicas de venta, las que dijo está cobrando, y la factura electrónica de venta como título valor, por lo que los asuntos referidos a la inscripción en RADIAN son requisitos de índole tributario.

En cuanto a la aceptación, dijo que fue tácita, siendo un error preponderar asuntos meramente tributarios, operacionales y administrativos, sin que estos sirvan para involucrarse en la validez y efectividad del derecho incorporado en las facturas, menos para negar la orden de pago, por lo que citando a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C., señaló que adelantó otros procesos habiendo obtenido órdenes ejecutivas sin dificultad, de ahí que lo decidido deniega Justicia. Solicitó revocar.

Concedida la alzada, se resuelve de plano como lo prevé el inciso 2° del artículo 326 del C. G. del P., previas:

CONSIDERACIONES

Estamos ante decisión apelable según lo previsto en los artículos 321.4 y 438 procesal civil; igualmente, conforme al artículo 320 ídem, el recurso de apelación busca que se estudie el asunto decidido en primera instancia, con el fin de revocarlo o reformarlo, sentido en el cual se dirigirá el siguiente análisis, ello dentro del principio de la limitación que impone dicha norma, así como el artículo 328 del mismo Código⁶.

En el asunto en estudio el *a quo* negó el mandamiento de pago deprecado,

⁵ Archivo 29 de igual cuaderno.

⁶ El citado artículo en su parte pertinente dice; “*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante...*”.

al considerar que las facturas aportadas no se tienen como recibidas, menos aceptadas de manera expresa o tácita, ni tampoco hay prueba del registro en el RADIAN, sumado a que los documentos en cobro carecen de la firma de su creador. Frente a ello la recurrente se pronunció según lo expuesto en líneas anteriores.

Sobre lo que es objeto de debate, de entrada se aclara que se atenderá lo dispuesto en el Decreto 1154 de 2.020, no a su par 1349 de 2.016, y es que el primero derogó al segundo, como expresamente aparece en el artículo 2° de aquel, sumado a que el primero regula lo propio frente a las facturas electrónicas.

De la factura electrónica, su expedición, registro y aceptación:

La factura electrónica, instrumentos en cobro⁷, se encuentra definida en el numeral 9° del artículo 2.2.2.53.2 del Decreto 1074 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1154 de 2.020, así:

“(…) Es 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, y las normas que los reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.”

En la expedición de dicho instrumento intervienen como actores: emisor o facturador (vendedor o prestador del servicio); adquirente o deudor (comprador o beneficiario del servicio); y, la Unidad Administrativa Especial de la DIAN, en calidad de validadora y administradora del REGISTRO DE FACTURAS ELECTRÓNICAS DE VENTA (RADIAN)⁸.

En cuanto a la operatividad y reglamentación del sistema RADIAN, el párrafo 3° del artículo 616-1 del Estatuto Tributario, estableció que ello corresponde a la DIAN; mandato que se cumplió con la expedición de la

⁷ En los hechos y pretensiones se alude a “*FACTURA DE VENTA EXPEDIDA ELECTRÓNICAMENTE*”.

⁸ Numeral 8° artículo 2.2.2.53.2. Decreto 1074 de 2015 (modificado por Decreto 1154 de 2020).

Resolución 000085 del 8 de abril de 2.022, mediante 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”, regulación donde se estableció que, “El RADIAN estará compuesto por la factura electrónica de venta como título valor y los eventos que se asocian a ella”⁹.

El artículo 2.2.2.53.4. del Decreto 1154 de 2.020 regula lo referente a la aceptación de la factura electrónica, norma que específicamente indica:

“Aceptación de la factura electrónica de venta como título valor. Atendiendo a lo indicado en los artículos 772, 773 y 774 del Código de Comercio, la factura electrónica de venta como título valor, una vez recibida, se entiende irrevocablemente aceptada por el adquirente/deudor/aceptante en los siguientes casos:

“1. Aceptación expresa: Cuando, por medios electrónicos, acepte de manera expresa el contenido de ésta, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la mercancía o del servicio.

“2. Aceptación 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. El reclamo se hará por escrito en documento electrónico.

“PARÁGRAFO 1. Se entenderá recibida la mercancía o prestado el servicio 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.

“PARÁGRAFO 2. 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.

“PARÁGRAFO 3. Una vez la factura electrónica de venta como título valor sea aceptada, no se podrá efectuar inscripciones de notas débito o notas crédito, asociadas a dicha factura.”. Subrayado intencional.

De la firma del creador:

La factura electrónica además de las exigencias citadas debe cumplir sus requisitos generales y especiales, aquellos de los artículos 621 y 774 del C. de Co.¹⁰, entre los que están:

⁹ Artículo 5º de la Resolución 000085 del 8 de abril de 2.022.

¹⁰ Mentado artículo dice así: “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

- “1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y
2) **La firma de quien lo crea.**

La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto. (...)” (negrilla intencional). (artículo 621 del C. de Co.).

De esta manera, la firma del creador es un requisito imprescindible en los títulos valores, cuya ausencia impide la orden ejecutiva; no obstante, también debe atenderse el artículo 1.6.1.4.1.3. del Decreto 1625 de 2.016¹¹, de donde se tiene que para la autenticidad e integridad de la factura es posible la firma digital, de hecho, es una de las condiciones para la expedición de la factura electrónica, y va de la mano con el Código Único de Factura Electrónica (CUFE)¹².

De la solución al caso:

En el caso en estudio, las pretensiones están dirigidas a obtener el cobro de las siguientes facturas electrónicas:

menção expressa 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.”.

¹¹ "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario en materia tributaria."

¹² "Código Único de Factura Electrónica -CUFE: Es un requisito de la factura electrónica de venta con validación previa a su expedición, constituido por un valor alfanumérico que permite identificar de manera inequívoca la citada factura, incluido en los demás documentos e instrumentos electrónicos que se deriven de la citada factura, cuando fuere el caso.”. Numeral 11 del artículo 1° de la Resolución 042 de 2.020, expedida por la DIAN

Factura	Valor	Creación	Vencimiento
FACT-219	\$19´970.213,20	15 junio 2.022	30 junio 2.022
FACT-220	\$329´703.385,44	15 junio 2.022	15 julio 2.022
FACT-233	\$167´610.185,60	12 julio 2.022	11 agosto 2.022
FACT-234	\$261´815.410,56	12 julio 2.022	11 agosto 2.022
FACT-245	\$380´538.960,71	12 agosto 2.022	16 agosto 2.022
FACT-246	\$164´694.018,32	12 agosto 2.022	16 agosto 2.022
FACT-264	\$111´384.218,18	7 septiembre 2.022	9 septiembre 2.022
FACT-265	\$452´291.609,02	7 septiembre 2.022	9 septiembre 2.022

En todos esos documentos el concepto cobrado es “*INGRESOS RECIBIDOS PARA TERCEROS-VENTA DE ENERGÍA*”, lo que de por sí es problemático, pero no ahondamos en lo mismo en virtud del principio de limitación, en la medida que ello no fue objeto de recurso.

Abordando los puntos de la alzada, en primer lugar, no es de recibo la distinción que propone el recurrente, diciendo que cobra “*facturas electrónicas de venta*”, y no “*facturas electrónicas de venta como título valor*”, pues en uno y otro caso es menester analizar los requisitos generales y específicos de la factura, así como las normas referentes a su expedición, registro y aceptación.

En ello, los numerales 8º y 9º del artículo 2.2.2.53.2. del Decreto 1074 de 2.015 (modificado por el Decreto 1154 de 2020), dejan en claro la diferencia entre expedición, generación y transmisión de la factura electrónica de venta, con el título valor, pues los primeros son camino para el segundo; y en gracia de discusión, pese al desarrollo tecnológico, la “*factura*”, sigue siendo especie de los títulos valores (Sección VII del Capítulo V en el título III del C. Co.), por lo que han de cumplirse las exigencias que el ordenamiento jurídico tiene para el ejercicio de la acción cambiaria.

En cuanto a la ausencia de firma en las facturas, específicamente la del creador, el artículo 621 del C. de Co. indica que tal rúbrica, “... *podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o*

contraseña que puede ser mecánicamente impuesto”, donde si los títulos objeto de cobro fueron expedidos por la demandante y en ellos constan sus signos, el código “QR”¹³ y el CUFE, mismos que permiten identificar al creador, acreedor o emisor, siendo ello una de las condiciones para la generación de la factura electrónica, tal como se desprende del Decreto 1625 de 2.016. Así, este punto no era causa para negar el mandamiento.

Cuestión diferente en lo que atañe a la aceptación, pues según lo expuesto en líneas anteriores es un aspecto necesario de cara a la ejecución, por lo que siendo claro que no estamos en el evento de “*aceptación expresa*”, el demandante *ab initio* aludió a la “*aceptación tácita*” (hecho 2.2.1. demanda), punto reiterado en la alzada, donde también se dijo que lo mismo y su registro en el RADIAN, no puede afectar la validez y efectividad del derecho incorporado en las facturas.

Tal argumento no resulta ajustado a la normatividad aplicable en materia de la factura electrónica, pues la aceptación tácita es un punto regulado en el artículo 2.2.2.5.4. del Decreto 1074 de 2015 (modificado por el Decreto 1154 de 2.020), operando cuando no se reclame al emisor frente al contenido; sin embargo, el Parágrafo 2º del citado artículo, establece:

“PARÁGRAFO 2. 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.”.

Es decir, la referencia sobre la constancia de la aceptación tácita en el RADIAN no es un asunto meramente tributario, resultando ser un requisito legal, sin que sea opcional o discrecional tal anotación, y si en este caso es ausente dicho punto, la consecuencia es la negación del mandamiento de pago; máximo cuando lo mismo tiene que ver con la confianza y respaldo de cara a la circulación de los títulos valores.

¹³ Numeral 10º del artículo 1º de la Resolución 042 de 2.020, expedida por la DIAN: “*Código de respuesta rápida -Código QR: Por sus siglas en inglés «quick response code», «código de respuesta rápida», que consiste en un código de barras bidimensional cuadrado que permite almacenar información en una matriz de puntos.*”.

Para reforzar la anterior idea, en relación a una situación similar a la presente, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia refiriéndose a las facturas electrónicas y su aceptación, dijo:

“...esos documentos no tienen ningún evento asociado; es decir, la aceptación tácita que refiere el ejecutante, no ha sido registrada, situación que va en contravía de lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 2.2.2.53.4 del Decreto 1074 de 2015». En ese sentido, destacó que contrario a lo manifestado por el recurrente, «lo cierto es que no hay prueba, conforme las disposiciones legales que rigen la materia, que la aceptación tácita o expresa de las facturas de venta, lo que permite inferir que las mismas no pueden calificarse como exigibles». Agregó que si bien la demandante allegó «al plenario una certificación expedida por el proveedor tecnológico SIIGO SAS, en la que consignó que “[t]eniendo en cuenta la auditoría interna realizada se evidencia que no se realizó [sic] acción alguna sobre el documento (Acusa-Aceptación-rechazo) motivo por el cual se asume la aceptación automática luego de tres días hábiles de remitido el documento (...)”», resaltó que lo cierto es que «ese documento no suple el registro del evento en el aplicativo RADIAN máxime, cuando esa es la única forma en la que, conforme a la regulación vigente, se demuestra la aceptación tácita del título en cuestión».

“3.7. Por lo tanto, concluyó que «como quiera que el numeral 2° del artículo 774 del Decreto 410 de 1971 incluye como requisito “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” ante su ausencia, se ve afectada de forma insalvable la exigibilidad del título por lo que imperioso resultaba negar al auto de apremio».

“4. De lo transcrito, esta Sala -en su calidad de juez constitucional- advierte que la acción no tiene vocación de prosperidad. En efecto, con independencia de que se compartan o no todas las conclusiones del Tribunal atacado, para esta Corporación, la decisión cuestionada no podría recibirse como irrazonable. Ello pues, fue proferida por el juzgador natural, sirviéndose de un análisis normativo sobre el tema. Para esta Sala Civil, el juez constitucional no es el llamado a intervenir a manera de autoridad de instancia para establecer cuáles de los planteamientos expuestos resultan ser los más acertados.

“4.1. En el punto, es necesario destacar que la providencia cuestionada abordó el estudio relativo a la configuración de los elementos de la factura electrónica para su exigibilidad, sin embargo, de lo arrimado el fallador colegiado no encontró cumplido que los títulos valores hubiesen sido aceptados tácitamente por cuanto no hay constancia de registro en el aplicativo de RADIAN. Así las cosas, no era posible seguir adelante con la ejecución pretendida, pues las facturas adosadas no acataban lo exigido por la norma especial –parágrafo 2° del artículo 2.2.2.53.4 del capítulo 53 del Decreto 1074 de 2015 modificado por el Decreto 1154 de 2020- y la Resolución número 00085 del 8 de abril de 2022 expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-, circunstancia que, en últimas, impide su exigibilidad de acuerdo con lo reglado por el numeral 2° del canon 774 de del Decreto 410 de 1971.

“4.2. Además, es importante resaltar que el Tribunal tuvo en cuenta la normativa relacionada con el tópico en cuestión, especialmente, el Decreto 1154 de 2020, codificación vigente frente a las facturas electrónicas.”. Comillas y cursiva en el texto original. STC14542-2022, Ver también las sentencias STC14417-2022, STC15997-2022, STC5232-2023 y la STC5232-2023, así como su salvamento.

Valga anotar que las facturas en cobro tienen una anotación sobre su

presunto envío al correo “*xtenergiasas@gmail.com*”; sin embargo, como lo precisó el *a quo*, son ausentes su comprobante de envío y la constancia de recibido, aunado a la omisión en el registro del evento en el RADIAN al que se ha aludido.

Como conclusión, se confirma la decisión apelada. Sin condena en costas al no advertirse que se causaron.

Por lo expuesto, la Sala Civil de este Tribunal:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto calendado el doce (12) de abril de dos mil veintitrés (2.023), proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Envigado, según lo motivado.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, vuelva el expediente al Despacho de origen. Sin costas.

Notifíquese:



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO