

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



“Al servicio de la justicia y de la paz social”

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

PROCESO	EJECUTIVO
DEMANDANTE	TERASYS S.A
DEMANDADOS	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO ANTIOQUIA
INSTANCIA	SEGUNDA –APELACIÓN DE AUTO-
PROCEDENCIA	JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
RADICADO	05001 31 03 003 2018 00683 01 INTERNO 2019 – 021
PROVIDENCIA	AUTO INTERLOCUTORIO N°73
TEMAS	TÍTULOS VALORES. FACTURA ELECTRÓNICA. REQUISITOS. ACCIÓN CAMBIARIA.
DECISIÓN	CONFIRMA
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Medellín, trece (13) mayo de dos mil diecinueve (2019).

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto en el proceso de la referencia por la parte demandante, frente al auto proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín el 11 de diciembre de 2018, mediante el cual se denegó el mandamiento de pago pedido por la sociedad TERASYS S.A, respecto de la factura electrónica presentada.

I. ANTECEDENTES

La sociedad TERASYS S.A, actuando a través de apoderada judicial, formuló demanda ejecutiva en contra de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO ANTIOQUIA, con la pretensión de librar mandamiento de pago por la suma de dinero contenida en una (1) factura electrónica de

venta, más los intereses moratorios causados desde que se hizo exigible la obligación hasta que se cumpla con su pago (fls. 2 a 5).

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, quien decidió mediante proveído del 11 de diciembre de 2018, denegar el mandamiento de pago por la suma de dinero representada en la factura No. TS7690, teniendo en cuenta que la misma no cumple con el requisito establecido en el artículo 2.2.2.53.13 del Decreto 1349 de 2016 *“Por el cual se adiciona un capítulo al Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto 1074 de 2015, referente a la circulación de la factura electrónica como título valor y se dictan otras disposiciones”*, esto es, no se registró la factura electrónica en la Oficina de Registro de Facturas Electrónicas, para que esta expidiera el título para el cobro judicial, tampoco se tuvo en cuenta el formato de generación electrónica XML establecido por la DIAN, ni se envió en debida forma el título valor a la demandada (fls. 20 a 22).

El extremo activo de la Litis formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, exponiendo que el registro de facturas electrónicas aún no se encuentra disponible, por lo que le es imposible acceder al requerimiento del juzgado, no obstante el artículo 2.2.2.53.21 del Decreto 1349 de 2016 estableció que hasta tanto opere el registro, el derecho de crédito resultante de la aceptación de las facturas electrónicas se podrá hacer valer por los mecanismos ordinarios; adicionalmente indica que de conformidad con la Resolución No. 009269 del 28 de noviembre de 2016, la sociedad está habilitada para facturar electrónicamente, por ende, la factura se generó de conformidad con lo establecido por el ente administrativo, DIAN; por último, manifiesta que la misma fue enviada en debida forma a la demandada, pues se remitió en formato físico, tal y como consta en el certificado de entrega, como en electrónico, para ello se sirve de aportar las copias de los correos electrónicos remitidos a la parte pasiva (fls. 23 a 29).

El recurso fue resuelto mediante auto del 22 de enero de 2019, en el cual se dispuso no reponer y conceder la alzada, reiterando que es necesario para el

cobro judicial de la factura electrónica que se haga el registro de ésta en la Oficina de Registro de Facturas Electrónicas, de manera que no se puede desconocer lo establecido en el Decreto 1349 de 2016, adicionalmente, que tampoco cumple con los requisitos establecidos en los artículos 621 y 774 del Código de Comercio (fls. 46 y 47)

Decidido el recurso de reposición, se concedió la alzada en el efecto suspensivo, la que se procede a resolver de plano conforme lo manda el inciso segundo del artículo 326 del Código General del Proceso, previas las siguientes.

II. CONSIDERACIONES

1. LOS TÍTULOS VALORES.

Conveniente se encuentra señalar que según lo establece el artículo 619 del Código de Comercio, los títulos valores ***son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora***, los cuales pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías.

Asimismo, según lo preceptúa el artículo 625 siguiente, *“Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título-valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación”*, aunque, y así lo precisa a continuación dicho canon, *“Cuando el título se halle en poder de persona distinta del suscriptor, se presumirá tal entrega”*.

Los requisitos comunes de los títulos valores vienen establecidos en el artículo 621 del estatuto comercial así: **(i)** La mención del derecho que en el título se incorpora, y; **(ii)** La firma de quien lo crea (que podrá sustituirse bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto). La aludida disquisición se encarga también de establecer reglas que suplen la falta de estipulación en punto del lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho y la fecha y lugar de creación

del título.

2. LA FACTURA COMO TÍTULO VALOR.

Dentro de las distintas especies de títulos valores el Código de Comercio contempla a la otrora llamada *factura cambiaria de compraventa* que en síntesis es un documento que se expide como constancia de la prestación de un servicio o entrega de un bien, que será considerado como título valor siempre y cuando cumpla con los requisitos generales y los requisitos especiales de este tipo de instrumento negociable.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1231 de 2008, el referido título valor pasó a denominarse simplemente *factura* (sin calificativos) y en la misma figura se reúnen la llamada *factura de servicios* y la conocida *factura comercial*.

Específicamente el artículo 1° del mencionado cuerpo normativo, que modifica el artículo 772 del Código de Comercio, establece la definición legal del título valor específico y otros aspectos, así:

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.

(...)

Sobre los requisitos formales especiales de la factura, expresa el artículo 774 del Código de Comercio, que lo serán los generales del artículo 621 *ibídem* referidos a la mención del derecho que en el título se incorpora, y *la firma de quien lo crea*; los detallados en el artículo 617 del Estatuto

Tributario y 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. (Negrilla fuera de texto).

Adicional a estos, se encuentran los requisitos de rango tributario, los que se establecen en el mentado artículo 617, así:

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.

j) Tratándose de trabajadores independientes o contratistas, se deberá expresar que se han efectuado los aportes a la seguridad social por los ingresos materia de facturación, a menos que por otros conceptos esté cotizando por el monto máximo dispuesto por la ley, y se deberá señalar expresamente el número o referencia de la planilla en la cual se realizó el pago. Igualmente, se manifestará si estos aportes sirvieron para la disminución de la base de retención en la fuente en otro cobro o si pueden ser tomados para tal fin por el pagador; esta manifestación se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento.

Parágrafo. En el caso de las Empresas que venden tiquetes de transporte no será obligatorio entregar el original de la factura. Al efecto, será suficiente entregar copia de la misma.

Parágrafo. Exigencias sobre numeración consecutiva para el caso de facturación mediante máquinas registradoras.- Para el caso de facturación por máquinas registradoras será admisible la utilización de numeración diaria o periódica, siempre y cuando corresponda a un sistema consecutivo que permita individualizar y distinguir de manera inequívoca cada operación facturada, ya sea mediante prefijos numéricos, alfabéticos o alfanuméricos o mecanismos similares". (Negrillas fuera del texto original)

Ahora bien, respecto de la factura electrónica, el Decreto 1349 de 2016, mediante el cual se regula la circulación de ésta como título valor, en su artículo 2.2.2.53.2 numeral 7, la definió como aquella *"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."*

3. LA ACCIÓN CAMBIARIA.

La acción cambiaria surge en el momento en que el tenedor legítimo de un título valor no obtiene en forma voluntaria el pago de los derechos allí incorporados. Se espera que, llegado el vencimiento, el directamente obligado y, a falta de éste, los demás obligados, cancelen voluntariamente los derechos incorporados en el título. Sin embargo, cuando esto no sucede, puede el tenedor legítimo dirigirse ante el órgano jurisdiccional competente para obtener coactivamente el cumplimiento de las obligaciones del deudor.

Para considerar un título valor como título ejecutivo debe reunir los requisitos señalados en el artículo 422 del Código General del Proceso que son: que el documento contenga una obligación expresa, clara y exigible que conste en documento que provenga del deudor o de su causante y que el documento constituya plena prueba contra él.

La acción cambiaria procede conforme con el artículo 780 del Código de Comercio, en los siguientes casos: *(i)* por falta de aceptación o aceptación parcial; *(ii)* por falta de pago; *(iii)* por liquidación obligatoria del girador o aceptante.

Así, la acción cambiaria tiene como pretensión el logro del pago de las obligaciones consignadas en el título y por ello el artículo 793 del Código de Comercio establece que *“El cobro de un título-valor dará lugar al procedimiento ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firmas”*, actuación jurisdiccional que en nuestro ordenamiento procesal, se encuentra reglamentado actualmente en los artículos 422 a 481 del Código General del Proceso, dentro de los cuales prescribe el canon 430 que: *“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquél considere legal”*.

4. CASO CONCRETO.

Como se detalló en la parte expositiva, acontece que la *A Quo* decidió denegar el mandamiento de pago solicitado por TERASYS S.A, por la suma

de dinero representada en una (1) factura electrónica, negativa que se sustentó en que la misma no cumple con el requisito establecido en el artículo 2.2.2.53.13 del Decreto 1349 de 2016, el cual señala que para el cobro judicial de estas, se deben registrar en la Oficina de Registro Electrónico, la cual expedirá un título para el cobro judicial; adicionalmente, porque la misma no fue generada en el formato XML establecido por la DIAN, ni fue enviada en debida forma a la demandada.

Ante tal decisión, la recurrente en apelación, indicó en su recurso que está imposibilitada para cumplir con dicho requerimiento, pues hasta el momento no está en funcionamiento la Oficina de Registro de Factura Electrónicas, sumado a lo anterior, la factura electrónica que se pretende cobrar cumple con todos los requisitos de Ley, en tanto, la DIAN mediante la Resolución No. 009269 del 28 de noviembre de 2016 permitió la facturación electrónica a la sociedad y por último, la factura fue enviada a la deudora tanto en formato físico, tal y como consta en el certificado de envío de la empresa de correo aportado con la demanda, como en formato digital, para ello se aporta las copias del correo electrónico enviado; siendo así las cosas, no tiene razón la juzgadora de primer grado, en tanto sí se cumplen con todos los requisitos para que se libere mandamiento de pago por el título valor allegado.

Para resolver el caso que se pone de presente ante este Despacho, se hace necesario analizar si le asiste razón al despacho de primera instancia en exigir el registro de la factura electrónica en la Oficina de Registro, para que así esta expida el título para el cobro judicial o como adujo la parte recurrente, el mismo es imposible realizarlo, puesto que hasta el momento no se ha implementado dicho registro, ni está disponible la Oficina de Registro de Facturas Electrónicas y en consecuencia, se debe librar mandamiento de pago.

La Oficina de Registro de Facturas Electrónicas fue creada mediante el artículo noveno de la Ley 1753 de 2015 –Plan Nacional de Desarrollo-, ésta tenía como objetivo ser el ente de registro y consulta de las facturas

electrónicas que circularan como título valor en el territorio nacional; posteriormente, se expidió el Decreto 1349 de 2016, referente a la circulación de la factura electrónica como título valor, en donde, además, se establecían las funciones de dicha oficina en relación con la factura electrónica. En el artículo 2.2.2.53.21 de dicho Decreto se consagró lo siguiente:

Transición. Hasta tanto opere el registro, el derecho de crédito resultante de la aceptación de la obligación por parte del adquirente/pagador de la deuda contenida en una factura electrónica podrá ser objeto de circulación por los mecanismos ordinarios (Negrillas fuera de texto).

No obstante, la Ley 1943 del 28 de diciembre de 2018, *“Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones”*, en su artículo 122, derogó el artículo 9 de la Ley 1753 de 2015, descartando así la creación de la Oficina de Registro de Facturas Electrónicas.

De conformidad con lo anterior, se entiende que la Oficina de Registro de Facturas Electrónicas no fue efectivamente puesta en funcionamiento, dado que, la norma que ordenaba su creación está derogada, por lo que, al momento de presentación de la demanda, no se podía exigir a la parte el registro de la factura electrónica en la Oficina de Registro de conformidad con el artículo 2.2.2.53.13 del Decreto 1349 de 2016 y en consecuencia, con el cumplimiento de los procedimientos allí establecidos para la circulación de las facturas electrónicas en su condición de título valor, ya que los mismos dependían en gran medida de la creación de dicha entidad, por lo tanto, atendiendo a lo normado en el artículo 2.2.2.53.21, anteriormente citado, las facturas electrónicas seguirán regladas para su cobro jurídico acorde con los mecanismos ordinarios y lo estipulado en el Código de Comercio y el Estatuto Tributario; de manera que, no puede ser una barrera a la administración de justicia la falta de legislación completa y adecuación de las instituciones pertinentes, respecto al tema de la circulación de la factura electrónica en su condición de título valor.

De lo expuesto en precedencia, procede este Tribunal a estudiar si efectivamente la factura TS7690, obrante a folio 6 del cuaderno contentivo del proceso ejecutivo, cumple con todos los requisitos consagrados en los artículos 621, 772 y 774 del Código de Comercio y 616-1 del Estatuto Tributario, tal y como lo afirma la parte recurrente, y en consecuencia, se debe librar mandamiento de pago.

Revisado detenidamente el documento allegado como base de recaudo ejecutivo, se encuentra que posee la denominación expresa de ser factura de venta, seguida del número de orden (TS7690); pero es absolutamente manifiesto que carece de la firma de su creador y vendedor de la mercancía; es decir, la firma de quien emitió las facturas, como expresamente lo exige el numeral 2 del artículo 621 referido, por lo que tal elemento no puede ser catalogado como título valor y mucho menos como factura de venta; resultando improcedente el ejercicio de la acción cambiaria establecida en el artículo 780 del Código de Comercio con base en el mismo.

Ha explicado el profesor Trujillo Calle la necesidad de la firma del creador del título valor para que pueda pregonarse la existencia del mismo, concepto en el que se hace referencia a la extinta factura cambiaria de compraventa, pero que es totalmente aplicable en el presente evento por tratarse de uno de los requisitos generales de todo título valor, contenidos en el artículo 621 aludido anteriormente:

Se sabe que en lo títulos-valores solamente se obligan las partes y estas son únicamente quienes firman, porque “toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título-valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a su ley de circulación...” (art. 625). **Por eso en la factura cambiaria de compraventa la única firma esencial a su nacimiento es la del vendedor, que es el creador.** (...) aunque haya firmado el comprador, no hay factura cambiaria porque su naturaleza la hace nacer es de una orden, no de una promesa. (...).¹ (Negrillas fuera del texto original)

¹ Trujillo Calle, Bernardo. De los títulos valores. Tomo II, Editorial Leyer, 6ª edición, 2005, Págs. 289

Para que pueda hablarse de **firma** necesariamente se requiere la impresión **manuscrita** de la parte, como prueba de su **declaración de voluntad** y su **deseo de obligarse**. Así ha sido reconocido en múltiple jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, donde se señala que:

Bien se conoce la enorme trascendencia que en el mundo jurídico reviste la firma, comoquiera que con ella se proyecta, de un lado, individualidad, y, de otro, voluntariedad. Por lo primero, es verdad, se adquiere la certeza de que un documento ha sido suscrito por la persona que la estampa, y no por otra; por lo segundo, quien así actúa acepta o admite los efectos jurídicos que comportan las declaraciones que anteceden a la firma.

(...) Mas, desde su utilización, han sido muchos quienes han demostrado interés por darle fisonomía y precisar su concepto, destacándose sí como nota predominante que **ella no puede ser sino la expresión escrita del nombre, con la cual una persona suele darle identidad a lo que es de su autoría**; dicha representación gráfica puede estar integrada por muchos o pocos rasgos o signos, alfabéticos o no, y en el primero de estos dos casos para nada interesa que sean ilegibles, que tengan incorrecciones o errores de ortografía.

De ahí que pueda asegurarse que la firma es la expresión del nombre, de una manera muy particular y que, por consiguiente, conduce a la identidad de la persona que la hace.

Puestas de tal modo las ideas, hácese notar que **la firma, así entendida, debe ser escrita de la propia mano de la persona, vale decir, que ha de ser manuscrita, cuestión que va inmersa en su misma definición, tal como lo ha puesto de presente la Corte al enfatizar que "firma", es el nombre y apellido que se pone de mano propia al final de un documento público o privado, sin que se exija que tal persona sepa leer, o sepa escribir algo más de las palabras que componen su nombre y apellido** (Sentencia de 11 de abril de 1946, LX, 380).

Criterio que ha sido compartido también por la doctrina. Para no citar más que a uno de ellos, ya Planiol y Ripert la definían como "una inscripción manuscrita que indica el nombre de una persona que entiende hacer suyas las declaraciones del acto" (Tratado Práctico-de Derecho Civil Francés).

Si, pues, la firma envuelve por antonomasia el concepto de un manuscrito, no es dable reclamar que cuando la ley hable de firma deba indicar adicionalmente que es la escrita de puño y letra de la persona, dado que entonces se habría incurrido irremisiblemente "en una redundancia al exigir firma autógrafa. Quien dice firma, dice autógrafa, pues la firma es nombre y apellido que se pone de mano propia al fin de un documento público y privado, y autógrafa es

cualquier original escrito de mano del mismo autor" (Sentencia de 26 de marzo de 1908, C.J. XVIII, 281).

Así que era inane que el artículo 826 del Código de Comercio se hubiere tenido que referir a la firma autógrafa, elemento este que, dicese una vez más, de suyo lo entraña, y que ha de predicarse cualquiera que sea la expresión de la firma, esto es, bien con el "nombre del suscriptor o de alguno de los elementos que la integran", ya con un "signo o símbolo empleado como medio de identificación personal"². (Negrillas fuera del texto)

Tan claras explicaciones, en realidad relevan a este Despacho de realizar injustificadas extensiones argumentativas, que no superan lo explicado con sapiencia por la doctrina y la jurisprudencia reseñadas. Por lo que, surge sin esfuerzo la conclusión que el documento allegado como base de recaudo ejecutivo **no** cumple con todos los requisitos legales de tipo sustancial y formal para calificarlo como título valor, y mucho menos como factura, con existencia, validez y eficacia plenas.

Por último, se reitera que, aunque en la demanda ejecutiva se pretenda el cobro de la factura electrónica, de conformidad con la normatividad reseñada se debe seguir con los mecanismos ordinarios para su cobro en su calidad de la factura de venta (no electrónica) como título valor; y al realizar dicho estudio, evidencia esta Magistratura que no se cumple con el numeral 2 del artículo 621 del Código de Comercio, lo que resulta en la confirmación del auto que negó librar el mandamiento de pago pero por motivos diferentes.

5. COSTAS.

Dadas las resultas del recurso y la falta de integración del contradictorio no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia (Artículo 366 regla 1 del C.G.P.).

Por lo expuesto, **la suscrita Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín,**

² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil R. 2546-7 Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra Santafé de Bogotá, veinte de febrero de mil novecientos noventa y dos

III. RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto de fecha 11 de diciembre de 2018, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO. ABSTENERSE de imponer condena en costas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada