



SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA 11-11-2009 11:51:10
Al Contestar Cite Este Nr.:2009IE36369 O1 Fol:3 Anex:0
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. ORIGEN: Origen: Sd:232 - SUBD. JURIDICA DE HACIENDA/OCAMPO SAN
SECRETARIA DE HACIENDA DESTINO: Destino: DIRECCION DISTRITAL DE TESORERIA/FLOREZ ESPINOZA
ASUNTO: ASUNTO: ENDOSO FACTURAS A TERCEROS CONTRATO FONI
OBS: OBS.: CLM

MEMORANDO

PARA: IVÁN FERNANDO FLÓREZ ESPINOSA
Tesorero Distrital

DE: VIRGINIA TORRES DE CRISTANCHO
Directora Jurídica

ASUNTO: Endoso de facturas a terceros – Contrato Fondo de Desarrollo Local de Puente Aranda

Me refiero a la comunicación radicada bajo el número 2009IE30395 mediante la cual la Dirección Distrital de Tesorería remite la solicitud efectuada por la Alcaldía Local de Puente Aranda, en la cual se requiere establecer si es viable jurídicamente el endoso de facturas a un tercero, le manifiesto:

ANTECEDENTES

La alcaldesa local de Puente Aranda señala que el 6 de abril de 2009 el Fondo de Desarrollo Local suscribió un contrato de prestación para el servicio de fotocopias con la empresa Suntech Colombia E.U.. La representante legal de la precitada empresa solicitó a la interventora del contrato endosar las últimas tres facturas a un tercero ajeno al contrato, por cuanto la DIAN había embargado la cuenta bancaria de dicha empresa.

SUSTENTO LEGAL Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Bajo el entendido que la factura es un título valor que el prestador del servicio puede librar y entregar o remitir al beneficiario del servicio efectivamente prestado en virtud de un contrato, a continuación se analiza la figura del endoso como mecanismo de libre circulación y transferencia de este título valor a terceros.

EL ENDOSO:

El endoso "(...) es un requisito para la transferencia de los títulos nominativos y 'a la orden', por medio del cual la persona que se encuentra revestida de la investidura que le otorga la situación de legitimado manifiesta su voluntad en el título mismo, de transferir al endosatario su posición de legitimado, permitiéndole a éste ejercer los





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

derechos cambiarios en la medida ponderada en el endoso (...)¹ (Resaltado fuera de texto)

1. Requisitos del endoso:

Los siguientes requisitos facilitan el cotejo del encadenamiento regular de transmisiones e individualiza mejor la calidad de suscriptor, el deudor debe tener como titular del derecho y acreedor al endosatario, quien tiene la plena disponibilidad del título.

a) Inseparabilidad (art. 651 C. Co): El endoso debe constar en el título o en hoja adherida a él. Generalmente la ley no indica donde topográficamente debe anotarse el endoso en el título, habitualmente éste figura al reverso del documento, en coherencia con su etimología *quia dorso inscribit solet* para facilitar el cotejo del encadenamiento regular de transmisiones e individualiza mejor la calidad de suscriptor.

b) El nombre del endosatario (art. 651 C. Co): La persona a quien se transfiere el documento, para que la transmisión sea perfecta.

c) La firma del endosante o quien suscribe el endoso (art. 651 C. Co): Requisito esencial sin el cual no hay endoso.

d) La clase de endoso (en propiedad, procuración, o en garantía): Si este requisito faltase, se presume que el endoso es en propiedad.

e) El lugar y la fecha en caso de omitirse se presume, el primero por el domicilio del endosante, la segunda por la fecha en que el endosante adquirió el título. (art. 660 C. Co)

En el endoso la relación jurídica se plasma en el documento, esto es, la tenencia y exhibición del título es suficiente para generar la presunción de titularidad a favor del poseedor del documento, el derecho se incorpora cuando se materializa en el título. "El endoso se traduce en una declaración escrita, generalmente al dorso de un documento extendido "a la orden", mediante la cual el **poseedor o titular, es decir, el endosante, transmite sus derechos a otra persona, endosatario**, convirtiéndose en legítimo tenedor del mismo"².

2.Modalidades del Endoso (artículo 656 del Código de Comercio)

- Endoso en propiedad: Se transfiere la propiedad del título, el endosatario adquiere los derechos y obligaciones del endosante, razón por la cual el tercero es el titular del derecho y es él quien debe demostrar el acto jurídico que respalde el endoso efectuado.

¹ Ismael Bruno Quijano- "El endoso: su función legislativa en la circulación de los títulos de crédito", Ediciones Temis, 1994

² Francisco Mochón Morcillo, Diccionario de términos financieros y de inversión., 2005





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

- **Endoso en garantía o en prenda:** Es el que atribuye al endosatario los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título y derechos inherentes a éste, comprendidas las facultades que confiere el endoso en procuración.

- **Endoso en procuración o al cobro:** Es el que no transmite la propiedad del título sino que sólo atribuye al endosatario los derechos y obligaciones de un mandatario, esto es tener el simple derecho para presentar el documento, con el fin de cobrarlo judicial o extrajudicialmente. (artículo 658 ibídem)

3. Efectos del endoso:

- **Efecto traslativo:** Se transfiere la propiedad del título y todos los derechos inherentes en él, concede al tenedor legítimo del documento y ordena la exigibilidad del crédito y la plena disponibilidad del mismo. El endoso determina también que la adquisición de estos derechos por el endosatario acontece de forma autónoma e independiente respecto de la posición jurídica que tenía el tenedor anterior. (art. 654 C. Co)

- **Efecto legitimador:** Este permite completar y hacer efectivo el efecto transmisor "(...) La legitimación del derecho para ejercitarlo requiere, entonces, del consenso de dos factores, la posesión del documento y que éste contenga una cadena regular de transmisiones que llegue hasta su tenedor (...)”

- **Efecto garantizante:** El sujeto que actúa como endosante del título entra en el círculo de obligados cambiarios.³

*"(...) El tenedor del título valor se encuentra jurídicamente habilitado para exigir, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de la obligación crediticia contenida en el documento, conforme a las condiciones de literalidad e incorporación. Por lo tanto, cuando el tenedor exhibe el título valor al deudor y, además, ha cumplido con la ley de circulación predicable del mismo, queda revestido de todas las facultades destinadas al cobro del derecho de crédito correspondiente.
(...)"*

El principio de autonomía versa sobre el ejercicio independiente del derecho incorporado en el título valor, por parte de su tenedor legítimo. Ello implica (i) la posibilidad de transmitir el título a través del mecanismo de endoso; y (ii) el carácter autónomo del derecho que recibe el endosatario por parte de ese tenedor. Sobre la materia, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil prevé que "...e]n definitiva, las dos notas características y esenciales de los títulos en sus distintas formas son: el título sirve para transferir el crédito incorporado, es decir para hacer adquirir el derecho del 'tradens'

³ Gilberto Peña Castrillón, "Acciones y excepciones cambiarias". Agosto 1986. Editorial Temis

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-310 09, M.P. Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA (30 de abril de 2009)

⁵ Oficio 640-1361 31 de Julio de 1997 Superintendencia Financiera de Colombia





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

al 'accipiens' con eficacia respecto a los terceros y particularmente respecto al deudor. En los títulos se sustituye la notificación propia de la cesión ordinaria por la tradición del documento – sola o acompañada del endoso o de la inscripción –, y el título tiene la particular de hacer adquirir al accipiens de buena fe el derecho incorporado, aunque no perteneciese al cedente. Este segundo carácter se suele expresar con la fórmula de atribución "al poseedor de un derecho autónomo frente al emitente(...)"⁴ (Resaltado fuera de texto)

"(...) Con base en lo dispuesto en el artículo 625 ibídem de que "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.", y de que "Cuando el título se halle en poder de persona distinta del suscriptor, se presumirá tal entrega", y por tanto presumiéndose legalmente que el endoso se hizo en propiedad, no paga mal ni pagará dos veces, si le paga el importe de las facturas cambiarias a la FIDUCIARIA quien es la tenedora legítima de tales títulos valores y le ha notificado el endoso al deudor en debida forma y ha requerido de este el respectivo pago (...)"⁵

Como corolario de lo anterior, si no existe el documento, no se puede ejercer el derecho. La posesión y la exhibición del documento son presupuestos indispensables para lograr las prestaciones contenidas en él, en consecuencia, el derecho se incorpora cuando se materializa en el título.

La presentación al deudor para su aceptación es potestativa, no es requisito de existencia la aceptación del endoso por parte del obligado, la aceptación es el acto del obligado en la cual expresa que está conforme con el título. El Código de Comercio establece en su artículo 662 que el obligado no puede exigir que se le compruebe la autenticidad de los endosos, sólo deberá identificar el último tenedor y verificará la continuidad de los endosos, para proceder a hacerlo efectivo.

Así los hechos, a través de la figura del endoso, no se sustituye la posición contractual del endosante como quiera que no se trata de una cesión del contrato, por el contrario al endosar las facturas sólo se transfiere el crédito incorporado en ellas. Para el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta que las facturas fueron emitidas por la empresa Suntech Colombia E.U., en virtud del contrato de fotocopias, dicha empresa se constituye en la titular de las mismas y la legítima para endosar en propiedad las facturas a un tercero, transmitiéndose los derechos incorporados y convirtiéndolo en legítimo tenedor.

A su turno, el Fondo de Desarrollo Local como principal obligado no podría exigir se le compruebe la autenticidad de los endosos, sólo deberá identificar al último tenedor y verificará la continuidad de los endosos para proceder a pagar al endosatario, como tenedor legítimo. Se reitera que la aceptación del endoso por parte del Fondo de Desarrollo Local es potestativo, no es requisito de existencia del mismo.

Ahora bien, se precisa aclarar que dentro de la cadena de transmisión de endosos sólo participa el endosante y endosatario, por ello mal podría intervenir en esta cadena el





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

4241

interventor del contrato, tal y como se señala en la consulta, toda vez que el interventor en el contrato objeto de estudio se limita a ejercer el control de ejecución del contrato, velando porque las obligaciones se cumplan en las condiciones de modo, tiempo y lugar pactados.

CONCLUSIÓN

Las anteriores consideraciones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias permiten concluir que el interventor del contrato dentro de sus competencias legales no está facultado para endosar las facturas expedidas por el contratista por el servicio prestado, tal y como se señala en la consulta, como quiera que el interventor no hace parte de la cadena de transmisión de endosos; el interventor en el desarrollo del contrato de fotocopia solo ejerce el control de ejecución de dicho contrato.

Ahora bien, la empresa Suntech Colombia E.U. como titular de las facturas se encuentra revestida de la investidura que le otorga la situación de legitimada por lo que es la única llamada a endosarlas a un tercero. Cabe aclarar que la posición contractual de la empresa se mantiene incólume como quiera que no se trata de una cesión del contrato.

A su turno el tercero, para el caso que nos ocupa, sólo se constituiría en acreedor de los derechos incorporados en las facturas con plenos efectos legales, una vez se cumpla con los requisitos señalados en el presente concepto.

La relación jurídica del endoso se establece en el documento, con la tenencia y exhibición de los títulos, lo cual resultaría suficiente, para generar la presunción de titularidad a favor del poseedor del documento. Si no existe el documento, no se puede ejercer el derecho. Situación que no puede ser verificada por este Despacho, toda vez que no se aportó evidencia documental alguna, para determinar la existencia y legalidad del endoso de las facturas atrás memoradas.

No obstante lo anterior, la consultante señala que el endoso se hace toda vez que la cuenta bancaria de la empresa se encuentra embargada por la DIAN. Al respecto se advierte que las órdenes judiciales son de obligatorio e inmediato cumplimiento, por ello con el fin de darle seguridad jurídica al Fondo de Desarrollo Local se sugiere suspender el pago de las facturas hasta tanto se establezca con certeza qué abarca la medida del embargo, en caso de recaer sobre los pagos al contratista resultaría a todas luces improcedente considerar el endoso de las facturas, so pena de incurrir en fraude procesal.

Cordialmente,

Proyectó: Clara Lucía Morales Posso
Revisó: Fabiola Ocampo Santa

ORIGINAL FIRMADO POR
Virginia Torres de Cristancho

