

La factura electrónica como título-valor en el ordenamiento jurídico colombiano.

Investigador:

Esteban Jiménez Vargas

Coinvestigador:

Felipe Gómez Hoyos

Universidad Católica de Oriente, Rionegro, Antioquia.

Trabajo de grado para optar por el título de abogado

2020

Correos electrónicos:

[arley.jimenez5684@uco.net.co](mailto:arley.jimenez5684@uco.net.co) \* [luisgomez1922@uco.net.co](mailto:luisgomez1922@uco.net.co)

A la memoria de mi señor padre; José Jesús Jiménez Gómez (QDEP)

Esteban Jiménez

## Tabla de contenido

|   |    |
|---|----|
| Antecedentes .....  | 5  |
| Prenotado .....   | 7  |
| Pregunta de investigación .....                           | 9  |
| Justificación.....  | 9  |
| Objetivos .....   | 10 |
| General .....   | 10 |
| Específicos.....  | 10 |
| Marco referencial. ....                                   | 10 |
| Teoría general de los títulos-valores en Colombia. ....   | 10 |
| Definición de título-valor.....                           | 10 |
| Características o elementos.....                          | 13 |
| Requisitos generales de los títulos-valores. ....         | 18 |
| Títulos-valores electrónicos.....                         | 20 |
| Concepto de <i>título-valor</i> electrónico. ....         | 22 |
| Características de los títulos-valores electrónicos. .... | 25 |
| La factura en el ordenamiento jurídico colombiano. ....   | 28 |
| Marco legal. ....   | 28 |
| Definición. ....  | 28 |
| Requisitos de la factura de venta en general. ....        | 32 |

|   |    |
|---|----|
| Firma del obligado y aceptación. ....                             | 35 |
| <i>Factoring</i> en Colombia. ....                                | 36 |
| La factura electrónica. ....                                      | 38 |
| Efectos fiscales ....   | 38 |
| Factura electrónica como título-valor hasta agosto del 2020. .... | 41 |
| La factura electrónica como título-valor en la actualidad. ....   | 45 |
| Diseño metodológico ....  | 48 |
| Universo de estudio ....  | 48 |
| Metodología de la investigación.....                              | 48 |
| Tipo de investigación ....  | 49 |
| Resultados y discusión.....                                       | 49 |
| Conclusiones. ....  | 51 |
| Referencias bibliográficas.....                                   | 54 |

## Antecedentes

La factura electrónica tiene múltiples bondades en las economías y empresas colombianas: sistematización de proyectos, celeridad tributaria, crecimiento económico, inversión extranjera, alternativa de liquidez, reducción de papeleos y cuidado del medio ambiente por mencionar algunos. Ahora, contando con normas imperantes a nivel nacional sus estudios científicos son extrañamente insuficientes; por esta razón, como antecedente solo se hará un breve recuento normativo. Antes de empezar nuestro contexto, será necesario tener presente que tal institución fluctúa en una doble concepción, cambiaria y tributaria, en este sentido, toda factura cambiaría o título-valor debe contener los requisitos del estatuto tributario, pero a las facturas tributarias no se les exigen los requisitos comerciales. Como la investigación profundiza en los títulos-valores se tendrá en cuenta las dos modalidades.

El primer referente del que se tiene conocimiento es el decreto 624 de 1989 que presentó por primera vez el concepto de factura electrónica en su artículo 616-1 definido por la ley 223 de 1995 como un documento equivalente a la factura de venta. Algún tiempo después, fue promulgada la ley 527 de 1999 -sobre comercio electrónico- la cual definió y reglamentó el acceso y uso de los mensajes de datos, las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación, de esta manera los mensajes de datos se convertirían en documentos equivalente o funcionalmente iguales a los materiales o corpóreos.

En segundo lugar, la ley 962 del 2005 para trámites administrativos, estableció el principio de neutralidad tecnología en las facturas electrónicas y expresó que: “podrían expedirse, aceptarse, archivarse y en general llevarse, usando cualquier tipo de tecnología disponible, siempre y cuando se cumplan todos los requisitos legales establecidos y la respectiva tecnología garantice su

autenticidad e integridad”. Pese a las anteriores disposiciones, solo fueron reglamentadas con la avenida del decreto 1929 del 2007.

Este documento corpóreo o material como título-valor fue reglamentado por la ley 1231 del 2008 favoreciendo su circulación como instrumento negocial en las operaciones de *factoring* en la órbita colombiana, también unificó las disposiciones comerciales y tributarias de la materia. Con el pasar de los años, los aváncese en el uso de la tecnología fueron significativos, v.gr la ley 1607 del 2008 reglamentó la masificación de la factura electrónica como un mecanismo para combatir el fraude fiscal. Algún tiempo después, el decreto 2242 del 2015 establecería las condiciones actuales para la expedición, operabilidad y funcionamiento de la factura electrónica en el campo tributario, además, se indicó que su ámbito de aplicación sería para “los contribuyentes que eligiera la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o los que voluntariamente decidieran realizar esta adopción” (Puello, 2019).

La factura como título-valor inmaterial sería reglamentada por el decreto 1349 del 2016 sobre la circulación de la misma y su registro en las entidades encargadas (REFEL y DIAN) norma sustituida por el decreto 1154 del 20 de agosto del 2020 donde simplifica los procedimientos, se extingue el REFEL y se creó el RADIAN (Registro de Facturación Electrónica de la Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales). Sobre los obligados a facturar por intermedio de este sistema la ley 1819 del 2016 ordenaría que desde el 1 de enero de 2019 los contribuyentes que tuvieran que declarar y pagar el IVA y el impuesto al consumo tenían que expedir factura electrónica. Con posterioridad también serían seleccionados conforme la resolución 00072 del 2017 quienes a la fecha de la expedición de la misma y durante los cinco (5) años anteriores ya lo hubieran venido haciendo y, la resolución 000010 del 2018 ampliaría estos a quienes estén calificados como grandes contribuyentes.

Los sujetos obligados a expedir facturas electrónicas, en la actualidad, son referenciados por la resolución 000020 del 2019, entre estos: los responsables del Impuesto Sobre la Venta (IVA), impuesto sobre el Consumo, las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a estas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN, con excepción a los sujetos no obligados a expedir factura o documento equivalente. Por último, los requisitos de la factura electrónica de venta con validación previa a su expedición fueron señalados por la resolución 000040 del 2020, así mismo, las condiciones, términos y mecanismos técnicos y tecnológicos para su implementación.

### **Prenotado**

El crecimiento económico de la sociedad implica expandir los pensamientos, ver diferentes perspectivas de la realidad; por esto es un reto para los colombianos adaptarse a los desafíos que la globalización y las nuevas tecnologías les proponen. Un estudio de la empresa *BlackSip*, por ejemplo, encontró que “ocupamos el cuarto lugar en Latinoamérica con el mayor número en ingresos por ventas digitales, (...) y se es la nación con más crecimiento y con mejores perspectivas de la región: se espera un incremento de 20% para 2021.” (Revista Dinero, 2019).

Así como el *e-commerce* está aumentando, los documentos electrónicos, bajo la modalidad de *facturación*, también lo hacen, “el grupo Seres detectó durante el año 2017 un volumen total de 536.000 documentos y el valor bruto en ventas superó los 7,02 billones de pesos” (Seres, 2018). El presidente de facturación de la dirección de Impuestos y aduanas Nacional sobre este aspecto afirmó:

El 2 de mayo de 2019 se encontraban facturando electrónicamente los grandes contribuyentes y cerca de 15.000 contribuyentes voluntarios; la proyección es que, para agosto de 2020, medio millón de contribuyentes paguen sus impuestos con este sistema y para esa misma fecha -terminada la masificación- la DIAN reciba seis millones de facturas diarias. (La República, 2019).

Hoy por hoy, diciembre del 2020, la Dian está recibiendo diariamente cinco millones de facturas diarias, véase que concurre un ambiente favorable para el país, este instrumento (proveniente del comercios tradicional o electrónico cualquiera sea su especie) además de ventajas, per se fiscales, brindan beneficios para liquidez de las empresas en Colombia.

Su masificación “permitirá que las pequeñas y medianas empresas (en adelantes pymes) aseguren importantes recursos para que se continúe produciendo, tal como ocurre en Chile, donde por este mecanismo se manejan 59.000 millones de dólares (unos 170 billones de pesos)” (Ossa, 2018). Son evidentes “las bondades que genera la implementación y desarrollar de este sistema, países como Chile, Brasil o México han reconocido su importancia, liderando su desarrollo a nivel mundial” (Asobancaria, 2015); en comento de estos beneficios es razón suficiente para discutir las problemáticas que la circunscriben.

Por otro lado, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe –Cepal–encontró que sólo el 9,9% de las necesidades de financiación de inversión de las Pymes en Colombia se suple a través del crédito bancario, un 12,7% por crédito de proveedores, 2,5% por colocación de participación y un 29,9% por fuentes financieras de naturaleza extra bancaria. (Arias, 2018). Las empresas tienen dificultades en acudir a productos financieros de calidad como sucede con los créditos bancarios; “se está trabajado arduamente para mejorar este panorama durante los últimos años; a pesar de los esfuerzos realizados, en el específico segmento de las pequeñas y medianas

empresas no se han visto mayores avances o niveles profundos de inclusión financiera” (Arias, 2018).

Nótese que la falta de financiación en las Pymes dificulta su crecimiento y operabilidad, es por esto que el gobierno pensó en medidas suplementarias para generar liquidez mediante el negocio de *factoring electrónico* (compraventa de facturas electrónicas) por decretos y así poder alcanzar “la modernización y eficacia empresarial” (Rojas, 2017). Siendo innegable las bondades de este sistema de facturación y sus normas subyacentes; se presentan interrogantes por su situación actual y real, como también su aplicabilidad jurídica, bajo lo anterior, esta problemática es mostrada con todo su esplendor.

### **Pregunta de investigación**

¿Cuál es la situación actual de la factura electrónica como título-valor en el país?

### **Justificación**

Las facturas electrónicas, así como la posibilidad de que puedan ser negociadas en el mercado de capitales a partir del año 2019 (*e-factoring*) abre la oportunidad para que pequeñas y medianas empresas del país cuenten con recursos del orden de los 120 billones de pesos (unos 42.000 millones de dólares), provenientes de inversionistas, para financiar estas actividades (Ossa, 2018). Esta es una de las razones por las que, resulta de un especial interés investigativo teorizar sobre este importante acápite económico. Este proyecto surge de una necesidad socio jurídica; las normas aplicables a la materia, encontrar las circunstancias práctico normativo que las permean, la investigación entregará información útil y de calidad a la comunidad académica y también a los pequeños y medianos empresarios con interés y conocimientos sobre títulos-valores.

## Objetivos

### General

Estudiar la factura electrónica como título-valor y su aplicación real en la práctica jurídico y comercial colombiana.

### Específicos

Los objetivos específicos abordados fueron:

1. Identificar las normas vigentes sobre los títulos-valores a nivel nacional.
2. Establecer los requisitos de existencia y validez para la constitución de las facturas de ventas y electrónicas.

### Marco referencial.

El estudio de la factura electrónica debe entenderse desde “la teoría general de los títulos-valores” y; sus vertientes complementarias, las cuales, bajo un enfoque dogmático jurídico han nutrido el cumulo normativo y jurisprudencial actual. Con el objeto de entender y dimensionar, *ex ante*, los alcances de este proyecto, entonces, se abordarán los conceptos de título-valor; documento electrónico, factura (material y electrónica), así como sus principales características y requisitos legales.

### Teoría general de los títulos-valores en Colombia.

#### Definición de título-valor.

Algunos autores extranjeros influenciaron esta teoría general; entre ellos es posible mencionar a los italianos: Cesar Vivante, Tulio Ascarelli y Francesco Messineo; o al reconocido jurista Raúl Cervantes Ahumada que a propósito de su influencia el siglo pasado elaboró un anteproyecto de ley uniforme sobre instrumentos negociables para el INTAL (Instituto de

Integración de América Latina) que sería adherido posteriormente al estatuto mercantil colombiano como la actual codificación (Martínez, 2009, pág. 31 y ss.). Ahumada en una de sus obras señala:

En el artículo 1° se dice que los títulos de crédito son cosas mercantiles, y en su artículo 5° los define, siguiendo a Cesar Vivante, como “los documentos necesarios para ejercer el derecho literal que en ellos se consigna”. Cabe advertir que los títulos de crédito son absolutamente mercantiles, por lo que su naturaleza no se altera porque sean comerciantes quienes los suscriban o posean. (Ahumada, 1988)

Los títulos-valores son cosas mercantiles *per excellence* con una doble naturaleza: 1) Instrumento o documento (físico/material o electrónico). 2) Representar derechos que mediante palabras son incorporados en el papel; el que se usará para exigir a un juez de conocimiento en el procedimiento ejecutivo, sumas líquidas de dinero, reclamar mercancías o el derecho a participar en una sociedad mercantil. Este instrumento materializa una ficción (el derecho en un sentido abstracto) a un papel que por sí sólo no tendría mayor valor.

Según autorizado concepto del profesor Libardo Quintero Salazar tal ficción es posible representarla con un billete de 100 mil pesos colombianos, pues el sólo papel moneda según el banco de la república a 2018, vale 120 pesos; ahora, cuando realizamos alguna compra con el billete, ese documento, que vale 120 pesos como papel, representa un derecho de 100 mil pesos (Quintero Salazar, 2019). Algo similar sucede con los títulos-valores, el papel no tiene ningún valor significativo, sin embargo, una vez incorporado el derecho con el lleno de los requisitos legales tendrá una representación económica y mercantil muy alta. También en la obra “derecho comercial de los títulos-valores” se encuentra otra definición del señor Alberto Becerra León citando al maestro italiano Tullio Ascarelli:

El título de crédito es, antes que nada, un documento. La disciplina legislativa, necesariamente diferente en cuanto a los distintos títulos indica los requisitos de cada uno de ellos. El carácter constante de todos es el de que constituyan un documento, escrito, firmado por el deudor, formal en el sentido de que este sujeta a condiciones de forma, establecidas justamente para identificar con exactitud el derecho en el consignado y sus modalidades. (León, 2017, pág. 5)

Estos cuentan con las siguientes características: legitimación, literalidad, autonomía, incorporación, circulación, etc., deben, además, cumplir los siguientes requisitos generales: 1) El que se haga por documento. 2) La mención del derecho. 3) La firma del creador. Del mismo modo, contener los lineamientos que la ley para cada título en específico estipule (cheque, pagare, bono, factura, etc.).

Cuando no se cumplen estas formalidades consideradas *ad substantiam actus*, no serán considerados títulos-valores. Lo presente en el papel podrá ser claro, expreso y exigible y se surtirá como ejecutivo si cumple los requisitos de existencia, caso contrario, será un derecho abstracto que tendrá que ser declarado por un juez de conocimiento mediando sentencia ejecutoriada en proceso declarativo.

Hasta este momento es posible afirmar, como aparece en el Código de Comercio conforme su artículo 619: que son instrumentos o documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora; podrán ser de contenido crediticio -pagar una suma de dinero- participativos -como los bonos en una sociedad comercial de capitales- o representativos de mercancías -entregar bienes-. Así mismo, poseen características especiales que los diferencia a cualquier otro documento y deben cumplir todos los requisitos legales exigidos para surtir los efectos deseados (exigibilidad de la obligación), aspectos que se verán a continuación.

### **Características o elementos.**

Sus principales características son las siguientes: legitimación, literalidad, autonomía, incorporación, negociabilidad, etc., seguidamente, se abordará cada una de estas.

#### ***Negociabilidad.***

Los títulos-valores tienen origen en un negocio jurídico causal; compraventa, permuta, donación, etc., en otras palabras, son creados para suplir una obligación anterior que da vida al documento; piénsese como ejemplo, un caso hipotético, donde Juan Pérez vende a Felipe Gómez un inmueble ubicado en el barrio poblado (Apartamento Medellín-Antioquia) por un valor de 100 millones de pesos, este último suscribe un pagaré como medio de pago, donde se establece una fecha determinada para su exigibilidad. En este caso el negocio jurídico causal o que dio origen al título-valor es la compraventa.

El documento -que incorpora derechos crediticios, representativos de mercancías o de participación- es una cosa mueble mercantil con valor económico en sí misma (a modo de ejemplo, como sucede con el dinero, el ser un papel representativo de crédito). “Estos desarrollan la circulación económica de bienes y servicios, (...) facilitando su realización mediante el traspaso de tales derechos de una persona a otra y favoreciendo el desarrollo de la actividad económica, industrial, comercial y financiera. (Otaiza, 2018). Lo anterior indica que el beneficiario o legitimo tenedor del documento tiene la posibilidad de negociarlo o cederlo como cualquier otro objeto, venderlo e inclusive usar ese crédito representativo como cuasidinero en el pago de otras obligaciones.

#### ***Legitimación.***

Este elemento “implica estar habilitado para pedir el cumplimiento de una obligación o para transferir el documento. Solamente quien aparezca *inscrito* en este podrá legitimarse como

titular (...) y es el que puede hacer cumplir la obligación” (Arango, 1987) Según el artículo 647 del código de comercio: “será tenedor legítimo del título el que lo posea conforme a la ley de circulación”.

La legitimación será igual a la unión de dos elementos conforme la doctrina de Becerra León (2017): 1) Poseer el documento materialmente. 2) Haberlo adquirido bajo la ley de circulación. Sobre el primero, nacerá a la vida jurídica cuando sea firmado por su suscriptor y entregado al beneficiario (tenencia material); sobre el segundo punto, en cuanto a la forma de circulación, a saber, la forma en que pueden ser negociados, obedece a una clasificación tripartita; ser nominativos, al portador, o a la orden; así:

Los títulos al portador son aquellos que no se expiden a favor de persona determinada (art. 668 C.Co.). Este tipo de títulos sólo puede expedirse en los casos expresamente autorizados por la ley. Siguiendo la regla general de los bienes muebles, su tradición se realiza con la entrega material del título. Segundo, se reputan como a la orden los títulos expedidos a favor de determinada persona. En los términos del artículo 651 C.Co. puede tratarse de títulos en los cuales se agregue la expresión a la orden, se exprese que son transferibles por endoso, se diga que son negociables o, para terminar, se indique su denominación específica de título valor a la orden. Tercero, un título valor se reputa nominativo cuando en él o en la norma que rige su creación se exige la inscripción del tenedor en el registro que lleva el creador del título. En este orden de ideas, solamente se reconocerá como tenedor legítimo del título quien figure, al mismo tiempo, en el texto del documento y su registro. (Barrios, 2014, pág. 47)

Entonces, legitimación es igual a la posesión material del instrumento (documento) más haberlo adquirido bajo la ley de circulación y, sobre esta última, cuando son al portador solo será

necesaria la entrega, cuando son a la orden, será por endoso y entrega material y, por último; nominativos, el endoso, la entrega material y la inscripción.

Sobre el *endoso* es importante mencionar que es una figura jurídica que permite la negociabilidad de los títulos-valores, es decir, poder transferir el documento o venderlo a terceros, sus dos principales características son: 1) Unilateralidad como manifestación inequívoca de la voluntad de su legítimo tenedor en ceder sus derechos a un tercero. 2) Deberá ser puro y simple; no se podrá negociar los títulos valores bajo condición alguna. Los endosos pueden hacerse en tres modalidades; propiedad, garantía y procuración; en el primero de ellos se transfiere la titularidad del documento, en el segundo, se otorga el título como garantía de alguna obligación y, por último, en procuración no se transfiere propiedad, solo se faculta a un tercero (endosatario) para cobrarlo.

### ***Incorporación.***

Incorporar es igual a unir el instrumento y el derecho que en su cuerpo representa, “esto puede verse hasta en su tratamiento gramatical, pues el guion que une las expresiones título y valor denota que dos términos, que tienen de manera separada un alcance propio, *forman* una palabra compuesta. (cursiva fuera del texto)” (Martínez, 2009, pág. 75).

Conforme la Real Academia Española incorporar “es unir dos persona o cosas para hacer un todo con ellas”; en el caso concreto será igual al conjunto del papel y su derecho escrito en él, este último puede ser: 1. Crediticio -como sucede con el pagaré, letra de cambio o la misma factura- donde el deudor se obliga con el beneficiario del documento al pago de una suma líquida de dinero. 2. Representativos de mercaderías -por ejemplo; la carta de porte en el contrato de transporte de bienes-, la obligación no supone pagar sumas líquidas de dinero sino la entrega bienes; y por último. 3. Corporativos -Los bonos de las sociedades mercantiles- que además de incorporar

obligaciones dinerarias, permite ejecutar derechos políticos o a “participar en una sociedad mercantil capitalista” (Villamizar, 2016, pág. Tomo I)

### ***Literalidad.***

Raúl Cervantes Ahumada en su obra “títulos y operaciones de crédito” bien expresa sobre esta característica lo siguiente:

La definición dice que el derecho incorporado en el título es "literal". Quiere esto decir que este se medirá en su extensión y demás circunstancias, por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentre en él consignado; Si la letra de cambio, por ejemplo, dice que el aceptante se ha obligado a pagar mil pesos, en determinado lugar y fecha, estará obligado en esa medida, aunque haya querido obligarse por menor cantidad y en otras circunstancias. (1988, pág. 11)

Algo será considerado literal según la Real Academia Española (RAE) “cuando se encuentra conforme a la letra del texto, o al sentido exacto y propio, y no lato ni figurado de las palabras empleadas en él”. En definitiva, el derecho incorporado no será; ni más ni menos, que lo expresado mediante palabras en su cuerpo. A saber, en estos no hay lugar a interpretaciones, sentidos latos o ambigüedades. “Harán referencia al texto que se incorpora en el papel, en este contexto, todo lo que presente en él es tenor literal.” (Rengifo, 2010). De esta manera el artículo 626 del Código de Comercio reza: “El suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia”.

### ***Autonomía.***

Autonomía es igual a incorporar obligaciones independientes para cada una de las personas involucradas en el título-valor una vez es entregada al segundo beneficiario mediante endoso (circulación & negociación); por ejemplo, si una persona adquiere un título-valor, su derecho sobre

esa calidad, no será perturbado por circunstancias anteriores a la expedición del mismo (como pueden ser los vicios del negocio jurídico causal); Don Rengifo sobre lo anotado comenta:

Según el artículo 627 (*C. Co*), significa que la vinculación de cada suscriptor de título-valor es independiente, no tiene ninguna relación con la obligación de cualquier otro suscriptor. Por lo tanto, los vicios que puedan afectar la obligación de uno de ellos no afectan el vínculo de los demás. El concepto de autonomía se afirma de la obligación cambiaria propiamente como tal, objetivada en el documento, para decir que un deudor cambiario a quien se le cobra no puede defenderse, al alegar que una relación cambiaria anterior tiene vicios. Los vicios de que se habla provienen tanto de la relación causal o extra cambiaria que dio origen a la cambiaria como de la convención ejecutiva, por la cual una persona se obliga a firmar un título-valor. (2010, pág.146)

Para comprender en que consiste la “autonomía” nos parece necesario y oportuno regresar al ejemplo presentado con anterioridad donde Juan Pérez vende a Felipe Gómez un apartamento en Medellín (Antioquia) por el valor de 100 millones de pesos, según lo mencionado Felipe firmó un pagaré para pagarle el inmueble a Juan. Piénsese en que este último (beneficiario, legítimo tenedor y propietario del documento) lo endosó a Laura Castro; en estas circunstancias, esta nueva beneficiaria puede cobrar los 100 millones de pesos a Felipe Gómez (deudor primario principal) como obligado directo o a Juan Pérez como obligado de regreso (Cuando el deudor directo este insolvente o no responda por la obligación).

En caso de existir un vicio del negocio jurídico originario, en este caso la compraventa, a la hora de ejecutar el título en un proceso judicial no se podrá proponer excepción alguna; excepto cuando: 1. Es entregado a su primer beneficiario y no es negociado. 2. Hacia un legítimo tenedor que no haya actuado con buena fe exenta de culpa. En otras palabras; el deudor obligado en la

relación cambiaria incorporada en el documento, no puede excepcionar vicios de la cosa vendida a los nuevos legitimarios del título-valor, por más que tales vicios existan, entendiendo que los nuevos legitimarios nada tienen que ver con negocios jurídicos anteriores (adquirieron un documento con un derecho independiente a todas las otras relaciones derivada).

### **Requisitos generales de los títulos-valores.**

Como en cualquier negocio jurídico existen tres elementos connaturales a los títulos-valores (artículo 1501 del Código Civil): 1) Esenciales, sin estos el negocio jurídico no existe, o no produce efectos, o de producirlos, degenera en otro negocio. 2) De la naturaleza, los que, no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial. 3) Accidentales, incorporados a través de cláusulas especiales.

Sobre los primeros; nuestro código de comercio colombiano en su artículo 621 reza: “además de lo dispuesto para los títulos-valor en particular, estos deberán llenar los requisitos siguientes: 1) La mención del derecho que en el título se incorpora y 2) La firma de quién lo crea. Sobre lo anterior bien se hace en afirmar por parte del profesor León que:

La norma en comento establece: primero, que se distingue en el título-valor unos elementos esenciales particulares (los que la ley dispone en particular para cada uno de ellos, por ejemplo, los que contiene el artículo 671 del código de comercio para la letra de cambio, el artículo 709, ibidem, para el pagaré; el artículo 713 de la misma obra para el cheque. Etc.), y unos elementos esenciales que son generales a todos los títulos-valores; segundo, que los elementos esenciales a todos esos documentos, son dos: el derecho que se incorpora y la firma del creador (2017, pág. 87).

En esta investigación se expondrán los títulos-valores a manera general, es decir, en un sentido amplio y no particular, sin desconocer, que por cada especie (pagaré, letra de cambio,

factura, bono, etc.) concurren requisitos particulares legales. En consecuencia, nos referiremos al derecho incorporado y la firma de su suscriptor. El primero como fue explicado anteriormente, es igual a la obligación presente en el papel, por esta razón, será necesario acudir a la literalidad que expresan las palabras en él. La firma por otra parte:

La firma como otro elemento general esencial tiene como función: identificar a una persona, y materializar en la realidad una manifestación de la voluntad. Esas mismas funciones cumple la firma en un título-valor, pero de manera particular el artículo 621 del C.co. plantea que la firma es un elemento de la esencia en los títulos-valores, pues es necesaria para su existencia, para luego decir que la misma se cierne como fundamento de la obligación cambiaria (art. 625 C.co) (Quintero Salazar, 2019).

La firma hace las veces de manifestación inequívoca de la voluntad con miras a contraer una obligación; a saber, la obligación cambiaria del documento, pero no es su única función, ya que también es creadora del título-valor. Estas dos no pueden ser confundidas: “deben mirarse desde un doble punto de vista: creadora y generadora de la obligación, puesto que, en algunos casos, alcanza a dar vida al título-valor, pero no a la obligación cambiaria a quien la impone.” (León, 2017)

Piénsese hipotéticamente que Pepito Pérez menor de doce años suscribe por intermedio de su firma un pagaré a favor de don Pedro Soto (Mayor de edad); la firma es creadora del título-valor, pero no es posible decir lo mismo de la obligación, entendiendo que nuestro ordenamiento jurídico dispone para los menores de 12 años ser incapaces absolutos al celebrar negocios jurídicos. No obstante, es esta tan creadora que su legítimo tenedor (Pedro Soto) puede negociar el documento, sin embargo, ya no responderá por el importe de la obligación el menor de edad sino el endosante primer legitimario, es decir, don Pedro Soto como obligado regresivo.

El código de comercio en su artículo 826 entiende por firma: La expresión del nombre del suscriptor o de alguno de los elementos que la integren o de un signo o símbolo empleado como medio de identificación personal. Si alguno de ellos no pudiere o no supiere firmar, lo hará otra persona a su ruego, dando fe de ello dos testigos, se imprimirán en el documento las huellas digitales o plantares del otorgante. En efecto, el documento que tenga un derecho incorporado con su correspondiente firma, empero, creadora del título y de la obligación cambiaria, cumplirá con los requisitos generales y, en caso de no contrariar los particulares de cada especie, deberá surtir plenos efectos -exigibilidad del derecho-.

Los elementos de la naturaleza por otra parte son: 1) Los intereses moratorios -iguales a una y media veces el valor de los corrientes certificados por la Superintendencia Bancaria sino se han pactado. 2) El lugar de cumplimiento de la obligación -sino es señalado lugar para el cumplimiento se entenderá que es en el domicilio del obligado cambiario- según el artículo 621 C.co penúltimo inciso. 3) Fecha para la creación del título -sino se menciona en el documento será el día en que sea entregado- conforme el artículo 621 C. Co penúltimo inciso.

A propósito de los elementos accidentales; los intereses a plazo solo pueden cobrarse en los títulos-valores si se estipulan. Finalmente se pregunta que pasa: ¿si se pactan intereses de plazo verbalmente, pero no quedan en el documento? No se pueden cobrar, por no estar en su literal y, por tanto, al momento de la ejecución no constituiría una obligación clara, expresa y exigible. (Quintero Salazar, 2019). Las cláusulas aceleratorias también deberán estar incorporadas expresamente en el documento para que puedan tener efectos.

### **Títulos-valores electrónicos.**

El surgimiento de los títulos-valores que con anterioridad fueron explicados se encuentra en la época antigua del medioevo (Europa Occidental) usados para trasladar riquezas de manera

ágil y segura (evitando así hurtos de los piratas); ellos contaban con una herramienta esencial para su celebración, prueba y constitución, *el papel*. (Martínez, 2009). Fue así como se sentaron las bases de nuestra teoría general de los títulos-valores, v. gr. las instituciones del derecho comercial parten de un supuesto primario básico, responder a las necesidades sociales, en este caso, mejorar el flujo/circulación de las riquezas entre comerciantes y no comerciantes.

Con el pasar de los años las circunstancias sociales, desde una perspectiva jurídica y de comportamiento, como también, el comercio, los negocios y la tecnología, han avanzado en cantidades incommensurables; fue así como en el siglo XX, nada más terminada la II (segunda guerra mundial), durante la guerra fría -época marcada por las tensiones bélicas entre EEUU y la Unión Soviética- “se inventó el *internet* como una necesidad militar que luego sería transformado en un proyecto de uso cotidiano” (Aranda, 2004).

En efecto; el *internet* trajo consigo cambios significativos en la forma de ver la realidad, aspecto que incluye el comercio, las finanzas y el derecho; cada día es más común, el uso de esta herramienta en múltiples aspectos de la vida, como sucede con el *e-commerce* mediante aplicaciones; por ejemplo: Amazon, Ebay, AliExpress, Zalando, Asos. Etc. (Solbyte, 2018)

Un estudio realizado por la empresa *Blacksip* encontró que para el año 2019 en Colombia de seiscientos cuarenta y ocho millones de personas tienen acceso a internet trecientos ochenta y siete millones; significa un 60% de penetración en las plataformas digitales. Además, ocupamos el cuarto lugar en ventas con un valor de 6.000 billones de dólares (Blacksip, 2019). El aumento cardinal en el uso del internet para la venta de bienes y servicios, generó una necesidad inconclusa en nuestra región, medios de pago compatibles con su misma naturaleza; a saber, el ser electrónicos, por ello, hoy en día se promueven, tarjetas de crédito, monedas virtuales (*bitcoins*),

facturas electrónica y títulos-valores electrónicos (Véase la importancia de las tecnologías en nuestra época).

Estos documentos categóricamente importantes en el flujo de la riqueza para la época antigua; hoy en día, ya electrónicos, incrementarán las economías a niveles muy elevados, uniformando la forma de ejecutar y garantizar obligaciones cambiarias. Por esta razón; resulta de un elevado interés investigativo estudiar los títulos-valores electrónicos en la realidad socio jurídica colombiana. Indudablemente “el derecho bajo su función normativa *siempre estará* llamado (...) a establecer marcos *regulatorios* que promuevan la participación de los diferentes actores del mercado de los nuevos escenarios digitales” (Penna, 2009)

De hecho, se han expedido disposiciones importantes en esta materia, tales como: ley 527 de 1999 (sobre comercio electrónico) base del marco común internacional de UNCITRAL; el decreto reglamentario 1747 del 2000 sobre certificados electrónicos, entidades de certificación y firmas digitales. La sentencia C-662 del 2000 en la que se establece la equivalencia funcional de los documento materiales e inmateriales, el decreto único 2555 del 2010 y el decreto 3960 del 2010. Pese lo anterior, pocos autores han propuesto una definición de título-valor electrónico; sin embargo, algunos de estos, como Andrade (2018), Parra (2017) y Ruiz (1999) afirman que se circunscriben al concepto de documento electrónico o mensaje de datos.

### **Concepto de título-valor electrónico.**

El título-valor es igual la unión de dos elementos: un instrumento o documento y el derecho incorporado en éste. Ahora; documento en sentido amplio es un escrito donde constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo (RAE). Don José Vicente Andrade propone una definición del título-valor electrónico basada en el concepto de *mensaje de datos* y el derecho de crédito que representa, así:

Son valores incorporados a un documento electrónico, registro, conjunto unitario de registros o anotaciones en cuenta, los cuales contienen o representan derechos autónomos determinados de crédito, con la utilización de un software adoptado con criterios de neutralidad tecnológica, diseñado, elaborado y conservado por las partes o por una entidad de certificación designada por las partes, cuya creación y negociación se materializa previa autorización del titular de dichos valores o por el acuerdo entre los intervinientes en cuanto al uso del mecanismo de las firmas electrónicas. (2018, pág. 57)

La información consignada en él, es decir, el crédito que representa, no hará parte de un papel, sino que estará presente en un “*documento electrónico o mensaje de dato*”; en ese sentido son apropiadas las palabras de Parra, para quien, son “generados, enviados, recibidos, almacenados o comunicados por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), internet, el correo electrónico, y que llevan implícito un derecho literal y autónomo que en ellos incorpora.” (Parra, 2017)

Esta información se establece en códigos binarios traducidos por un software a lenguaje comprensible para las personas, tal mutación, no le restará ninguna validez a la operación, por el contrario, el Código General del Proceso en su artículo 243 enuncia los documentos tipo válidos en nuestro ordenamiento; como lo son: escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, *mensajes de datos*, video grabaciones, contraseñas y en general todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo.

En este sentido la institución no puede ser definida exclusivamente como documento corpóreo; será acertado, decir que son de diferentes índoles, materiales e inmateriales. Ahora miremos el significado de *documento electrónico o mensaje de datos* según Otaiza:

Es un instrumento que se confecciona por medios electrónicos y que solo puede ser leído, comunicado o transmitido con la ayuda de ciertos medios técnicos que hagan perceptibles e inteligibles las señales digitales. Se está, pues, frente a una nueva clase de documento que tiene su total equiparación con el documento tradicional en cuanto a sus funciones” (2018, pág. 60).

Para don Fernando Ruiz este “proviene de un sistema de elaboración electrónica (certificados de antecedentes, tickets emitidos por cajeros automáticos, etc.), es decir, es la información procesada por una computadora, a través de señales electrónicas, plasmadas en un soporte.” (Ruiz, 1999) Por otro lado, la ley 527 de 1999 en su artículo segundo define mensaje de datos como: toda forma de información generada por medios electrónicos, ópticos o similares.

*Artículo 2o. definiciones.* Para los efectos de la presente ley se entenderá por: a) *Mensaje de datos.* La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

En sustento de lo anterior, proponemos la siguiente definición: los títulos-valores electrónicos son instrumentos al que se les incorpora una obligación cambiaria -crediticia, corporativos de mercaderías o participativos-; la información proviene del llamado *documento electrónico* generado por un *mensaje de datos* expedido con la ayuda de una herramienta tecnológica internet que traduce datos computacionales a lenguaje comprensible para las personas. La ley 527 de 1999 les otorga plena validez en nuestro ordenamiento jurídico al tenor de su artículo cinco: “*reconocimiento de los mensajes de datos.* No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en esta forma”.

### **Características de los títulos-valores electrónicos.**

Son las mismas expresadas en la parte general sobre documentos corpóreos o materiales; a saber: legitimación, literalidad, autonomía, incorporación, negociabilidad, etc., además, presentan pequeñas diferencias dada su naturaleza especial a las que en seguida haremos comentario.

Con el advenimiento de la ley 527 de 1999 surgió el concepto de “equivalencia funcional entre los documentos materiales e inmateriales”, así lo establecen el artículo sexto y siguientes de la citada norma. Cuando se soliciten ciertos requisitos legales, v.gr. que el documento sea por escrito o presentado en original se entenderán suplidos por el mensaje de datos siempre que se sigan las siguientes reglas: 1. Si se exige que el documento conste por escrito esa información quedará satisfecha si la información producida es accesible a su posterior consulta. 2. Si se exige que el documento sea en original, tal requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si: a) Se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador del mensaje de datos e indicar que el contenido cuenta con su aprobación. b) Que el método sea tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado.

En cuanto a la literalidad, la autonomía o la incorporación del mensaje de datos no existe diferencia alguna en comparación con lo visto, bajo la equivalencia funcional se sustituye el instrumento (papel) por un medio electrónico que reúne la obligación cambiaria autónoma, bajo el tenor literal de datos computacionales transformados a lenguaje comprensible para las personas. Este proceso que “es traducido a través de un *software* y *hardware*, (...) y la comunicación entre diferentes computadoras, el envío o recepción de los mensajes de datos requieren protocolos estandarizados, siendo el más común el *TCP/IP*” (Mendez & Vargas, 2002). De igual manera, en

este se podrán incluir cláusulas legales como la aceleratoria de la obligación o las que establecen intereses moratorios.

En segundo lugar, la “legitimación” como unión de dos elementos: poseer el documento materialmente y haberlo adquirido bajo su ley de circulación, tienen una problemática latente cuando sobre esta se habla. ¿Cómo se puede poseer materialmente un mensaje de datos? En realidad, se hace imposible, por esto las concepciones modernas admiten que las partes interesadas en “las negociaciones electrónicas son las llamadas a elegir (...) la legitimación del titular en condiciones de eficacia para obtener el fin deseado por ellas; entonces, el legítimo tenedor y los obligados regresivos serán quienes figuren en el registro digital como tales” (Otaiza, 2018). En conclusión, será legítimo tenedor quien aparezca registrado como beneficiario en la organización encargada de la administración y funcionamiento de estos documentos inmateriales.

Finalmente, se analizará uno de los aspectos con mayor controversia en esta materia en, la negociabilidad, característica connatural en estas instituciones. Para este fin, en primer lugar, se recordarán la forma en que circulan, también se expondrá la problemática de los documentos inmateriales, por último, será señalada como funciona en la actualidad:

La circulación responde a una clasificación tripartita; según el título sea nominativo, al portador, o a la orden. Los títulos al portador son lo que se expiden a favor de personas indeterminadas y circulan con la simple entrega, a la orden, cuando son creados a favor de personas determinadas y circulan mediante *endoso* y entrega, por último, los nominativos, también para personas determinadas, pero además de *endoso* y *entrega* material deben ser registrados en las sociedades mercantiles capitalistas.

Ahora, sobre la forma en que circulan los títulos-valores electrónicos sucederá algo similar a la legitimación, “es necesario unos mecanismos *diferentes a los tradicionales* (...). en estos contextos tienen gran importancia los Depósitos Centralizados de Valores” (Penna, 2019)

Conforme con lo anterior se usa una institución financiera llamada “*anotaciones en cuenta*” de los depósitos centralizados de valores (en adelante por sus siglas DCV), en Colombia están autorizadas para operar dos: 1. Depósito Centralizado de Valores de Colombia (Deceval) y 2. Depósito Central de Valores del Banco de la República. Conforme página oficial de este último, tienen las funciones de “custodia y administración de títulos-valores en la forma de registros electrónicos (desmaterializados), de acuerdo lo previsto en los artículos 21 de la Ley 31 de 1992 y 22 del Decreto 2520 de 1993”. (Banco de la República , s.f.)

El decreto único reglamentario de la superintendencia financiera número 2555 del 2010 modificadorio del decreto 3690 del 2010 otorgó la posibilidad a los DCV para administrar los títulos-valores así.

*Artículo. 2.14.2.1.5. Custodia y administración de títulos valores e instrumentos financieros. Los depósitos centralizados de valores podrán custodiar y administrar valores, títulos-valores de contenido crediticio, de participación, representativos de mercancías e instrumentos financieros que no se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores -RNVE- (...) Parágrafo. Las disposiciones del presente libro relativas a la anotación en cuenta serán aplicables en lo pertinente a los títulos-valores de contenido crediticio o de participación, que reciban en custodia tales depósitos. En este caso, se entenderá que la entrega y/o endoso de los títulos valores se efectuará mediante la anotación en cuenta siempre que, en relación con el endoso, la orden de transferencia que emita el*

endosante cumpla con los requisitos pertinentes establecidos en la ley (Decreto 2255 , 2010, pág. Artículo 2.14.2.1.5).

Entonces circularan mediante las anotaciones inscritas en las cuentas de los Depósitos Centralizados de Valores y “representan un elemento objetivo, los valores negociables” (Hechavarría & Dueñas, 1997). “Este desplazamiento o *circulación* no se presenta *materialmente*, por cuanto la transferencia de estos se efectúa por el simple registro de la operación en la entidad administradora del sistema, mediante asientos, traspasos o anotaciones en cuenta. (cursiva fuera del texto)” (Otaiza, 2018, pág. 84).

### **La factura en el ordenamiento jurídico colombiano.**

Ahora se abordará sucintamente la *factura* corpórea o material en el ordenamiento jurídico colombiano; así: 1. Marco legal o normativo. 2. Definición o conceptualización. 3. Características y requisitos de constitución y ejecución. 4. Contrato de *factoring*.

#### **Marco legal.**

El marco regulatorio presente en Colombia es: Primero que todo, Código de Comercio, decreto 410 de 1971 en los artículos 772 a 779 derogados por la ley 1231 del 2008 a su vez reglamentada por el decreto único 3327 del 2009; por otra parte, la ley 1676 del 2013 sobre garantías mobiliarias realizó algunas modificaciones en sus artículos 4°, 86, 87, y 88, por último, será necesario tener presente los requisitos del Estatuto Tributario.

#### **Definición.**

La factura tiene una doble connotación en nuestro ordenamiento jurídico: curiosamente se convertirían en las dos caras de una misma moneda, la primera de ellas, es conocida como la factura cambiaria o título-valor propiamente dicho y; en segundo lugar, la comercial, albarán o

tributaria. Sobre la primera, Don German Parra García en su libro “nuevo régimen de la factura cambiaria y la factura comercial” expresa:

La factura cambiaria como todo título-valor, es un documento necesario que incorpora un derecho literal y autónomo, de contenido crediticio, correspondiente al precio de unas mercancías efectivamente vendida a crédito o del precio a crédito de un servicio efectivamente prestado; se trata de un instrumento negociable causal, expedido exclusivamente a la orden del vendedor o prestador del servicio (García, 2009, pág. 14).

Este documento “comprueba la existencia de un crédito en dinero” (Guyenot, 1975, pág. 80) a favor de un vendedor de mercancías o el prestador de un servicio. “Tiene la estructura de *orden de pago*, se sigue del esquema de una letra de cambio donde un sujeto denominado librador, ordena a otro llamado librado, cancelar una suma de dinero en favor de un tercero sujeto llamado beneficiario” (Aveñado, 2012, pág. 88). Una vez cumplida la fecha de vencimiento servirá de prueba contundente para ejecutar lo consignado dentro en la literalidad del documento.

El vendedor de mercancías o el prestador de servicios, una vez son efectivamente entregados o prestados podrá remitir al comprador o destinatario una factura de venta para que este se comprometa con su firma & aceptación a pagar en términos, plazos o crédito el precio de los productos o servicios; por ejemplo, Pepito vende quinientos celulares a Felipe Gómez en doscientos (200) pesos colombianos para ser pagaderos a treinta días, entonces se podrá expedir una *factura* como prueba de que Felipe debe cancelar esa cantidad de dinero.

La factura cambiaria no puede liberarse “si el vendedor de los bienes (muebles o inmuebles) no los ha entregado materialmente o el prestador de los servicios no los ha proporcionado efectivamente” (León, 2017, pág. 508). Crear este documento es opcional, a

diferencia del imperativo legal de la *factura comercial o tributaria* por parte de la DIAN. Esta segunda connotación también ha sido expuesta por Don German Parra, así:

La factura, comercial, albarán o tributaria es un documento mercantil que entrega o envía un empresario a su cliente, con el detalle de las mercancías suministradas o de los servicios prestados, se trata de uno de los documentos en el que una de las partes hace la relación de uno de los bienes vendidos, o de los servicios prestados, con el valor de los mismos que se entrega a la otra parte, comprador o beneficiario de la prestación o deudor, independientemente de que la transacción sea a crédito o contado (García, 2009, pág. 67).

Está regulado por el estatuto tributario y sus normas complementarias (como resoluciones de la DIAN) además, constituye un elemento esencial de información “para *controlar* la actividad generadora de renta, el cobro y recaudo de ciertos impuestos, disminuyendo la evasión y generando conocimiento de los recursos del Estado y su posibilidad recaudar fondos, etc.” (Castro & Monsalve, 2015, pág. 46). Tiene como finalidad principal reunir información necesaria y útil para el pago de impuesto sobre la venta (IVA), impuesto sobre la renta, retención en la fuente y hasta el impuesto generado por industria y comercio.

Confundir las anteriores categorías generaron en antecesoras épocas problemáticas prácticas en su correcto funcionamiento, por ejemplo: la *factura* cambiaria debe cumplir el requisito *sine qua non* de ser presentada al juez con documento *original* para ser ejecutadas. Sin embargo, el Estatuto Tributario en sus artículos 615-1 y 617 generaron un conflicto calificado poco menos que absurdo; se exigía la entrega del original de la factura al *comprador* para sus efectos contables, los vendedores remitían el título-valor quedándose sin el documento necesario para ejecutar y garantizar su crédito. Se realizaron demandas ejecutivas con meras copias y en consecuencia rechazándose estas; pocos entendieron que las normas tributarias se referían a la

factura comercial/albarán y no a la cambiaria o negocial. Esto fue expuesto por la corte constitucional en sentencia T-085 del 2001; así:

En Colombia, el original de la factura cambiaria es entregado al comprador para su aceptación y es el vendedor quien usualmente conserva la copia al carbón. A su vez, es el vendedor quien tiene la posibilidad de hacer exigible el derecho en caso de incumplimiento del pago de las mercancías por parte del comprador; es ahí donde surge el dilema: Como permitir la posibilidad de que el vendedor haga ejercicio de la acción cambiaria si no posee, por costumbre mercantil, el original, ¿sino la copia? Ahí llegamos al punto álgido de la discusión donde no hay respuesta única ni definitiva. Es por esto que válidamente, hay quienes inclinándose por la estricta aplicación de los principios de los títulos valores, la propenden por la validez del original para respetar el derecho de hacer exigible la obligación consagrada que tiene únicamente el tenedor de éste y hay otros que han considerado como válida la copia de la factura cambiaria para iniciar el proceso ejecutivo (Sentencia , 2001, págs. T-085/01).

El problema anterior quedó resultó con la expedición de la ley 1231 del 2008 reglamentado por el decreto 3327 del 2009 donde se “unificó la factura cambiaria de venta como título-valor” (Restrepo, Calderon, & Vélez, 2010). La nueva regulación se refiere en términos generales a *factura*, no se hizo distinción alguna entre las categorías antes mencionadas, así unificó su reglamentación, cumpliendo *per se* finalidades tributarias como negociales. “Se enmendaron errores de la práctica comercial” (Vergel & Vargas, 2017); estableciéndose expresa y claramente que la factura original es *exclusivamente para el vendedor* y dos copias para fines contables; la primera para el mismo vendedor y la segunda con destino al comprador de los productos o destinatario de los servicios -esta copia debió ser considerada como la “original” albarán antes de la unificación-.

Las contribuciones más significativas que tuvo la nueva regulación fueron: 1. Unificar la concepción cambiaria y tributaria. 2. Permitir la expedición de estas para la venta de bienes y prestación de servicios. 3. Permitir que todas las facturas a crédito sean objeto de negociación. 4. Unificar los requisitos tributarios y cambiarios. 5. Promover el *factoring* mediante la venta de cartera. 6. Generar una alternativa de liquidez en las pequeñas y medianas empresas del país, etc.

Entonces; hoy en día existe una factura en términos generales y con única reglamentación; cumple tanto funciones cambiarias como tributarias, además, es un título-valor necesario para la ejecución de un crédito en dinero derivado de mercancías efectivamente vendidas o servicios efectivamente prestados; tienen la estructura de una orden de pago donde un comprador se compromete con su firma & aceptación a cancelar el valor de las mercancías entregadas o servicios prestados en un tiempo específico, por último, deben cumplir unos requisitos y características especiales, como a continuación se verá.

### **Requisitos de la factura de venta en general.**

Son las mismas expuestas en la parte general de esta investigación: necesidad, legitimidad, incorporación, literalidad, negociabilidad, etc., sin embargo, cumplen con una importante función tributaria para recaudar el impuesto sobre la venta, también, son considerados una excelente alternativa de liquidez para las pequeñas y medianas empresas. Sus requisitos legales son los siguientes.

Las formalidades esenciales del negocio jurídico son tres: 1. Previstos en el artículo 621 del código de comercio, es decir, la mención del derecho y la firma de su suscriptor. 2. Establecidos en el artículo 617 del Estatuto Tributaria. 3. Impuestas por la ley 1231 del 2008; el incumplimiento de estos será sancionado conforme lo dispuesto sobre inexistencia en el artículo 898 del Código de Comercio; según este: el documento no nacerá a la vida jurídica por carecer de sus requisitos

de existencia, pero el negocio jurídico causal quedará incólume; por esta razón, ese papel/documento puede ser presentado como prueba de la venta de mercaderías o prestación del servicio para que su derecho incorporado sea declarado en un proceso jurisdiccional de conocimiento.

***Requisitos artículo 621 Código de Comercio.***

Serán “la mención del derecho que se incorpora, es decir; el crédito derivado de la operación de venta del bien o del servicio que se trate; y la firma de su suscriptor, del vendedor del bien o prestador del servicio” (Cossio, 2010). En la factura la norma enseña con mayor claridad la diferencia que existe entre firma creadora del título, en concreto aquella incorporada por el vendedor o prestador del servicio, con la firma creadora de la obligación cambiaría por parte del adquirente, en ese sentido, el documento no genera obligación alguna si el comprador de los bienes o el destinatario de los servicios no la firma expresamente, o no se cumplen con los presupuestos de la aceptación tácita en la misma.

***Requisitos artículo 617 del estatuto tributario.***

Todas las personas que suscriben una factura de venta, obligados dentro del estatuto tributarias o por la mera liberalidad, además de tener que cumplir las exigencias antes mencionadas deberán ceñirse a lo dispuesto en el artículo 617 del estatuto tributario:

En primer lugar, estar denominada expresamente como factura de venta; mencionar los apellidos, nombre o razón y NIT del vendedor o de quien es prestador del servicio; mencionar los apellidos, nombre o razón y NIT del adquirente de los bienes y servicios junto con la discriminación del valor pagado por Impuesto sobre la Venta (IVA). También se deberá tener inscrito en su cuerpo el número que corresponda a un sistema de facturación consecutiva, la fecha de la expedición, la descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios

prestados, el valor total de la operación, el valor o razón social y NIT de quien es impresor de la factura y, por último, indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre la venta (Estatuto Tributario, 1989, pág. Art 617).

***Requisitos de la ley 1231 del 2008.***

Están previstos en sus artículo tercero y cuarto; se resumen en la fecha de vencimiento, fecha de recibo y constancia de pago o no pago; véase:

ARTÍCULO 3o. El artículo 774 del Decreto 410 de 1971, Código de Comercio, quedará así: Requisitos de la factura. 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 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. (Ley 1231, 2008, pág. Art 3)

Cuando los pagos incorporados en el documento sean cancelados a número de cuotas fijas deberán contar los siguientes requisitos adicionales según su artículo cuarto: 1. El número de Cuotas. 2. La cantidad a pagar por cada una. 3. La fecha de vencimiento de las mismas; la sanción por el no cumplimiento de los requisitos esenciales del documento también es la inexistencia, pero

el negocio jurídico causal no se verá afectado. Una vez entregados los productos o prestados los servicios y expedida la factura con el lleno de los requisitos antes mencionados deberá ser enviada su original al comprador o destinatario para que acepte o rechace su contenido.

### **Firma del obligado y aceptación.**

La factura expedida en original con el cumplimiento de los requisitos propios a su esencia, debe ser presentada al comprador de las mercancías o beneficiario de los servicios para que este la firme como constancia del recibido de los bienes o servicios adquiridos y sea devuelta *inmediatamente al vendedor* (Decreto 3327, 2009, pág. Art 4).

“Quien firma el recibido podrá ser uno de los dependientes del comprador o una persona autorizada para ello, no se puede alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que recibió la mercancía” (Aveñado C. E., 2012). Reiteramos que lo anterior no configura aceptación u obligación cambiaria alguna, resaltamos, será necesario las siguientes dos hipótesis; que la aceptación sea expresa o tácita.

La aceptación es expresa cuando el adquiriente firma el documento original o uno separado donde acredite que recibió las mercancías y las aceptó con la intención de obligarse cambiariamente por esa cantidad de dinero, deberá ser inmediatamente devuelta al vendedor o prestador del servicio, toda retención de ésta u otro acto que impida su libre circulación constituye practica restrictiva de competencia que será investigada y sancionada por la Superintendencia de Industria y Comercio (Ley 1676, 2013, pág. Art 87).

La aceptación será tácita: si una vez entregada al comprador no se reclama en su contenido dentro de los tres días siguientes, lo anterior según el artículo 2 de la ley 1231 que fue modificado por el artículo 86 de la ley 1676 del 2013 sobre garantías mobiliarias:

Será aceptación tácita cuando no se reclame en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos del despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los *tres (3) días hábiles* siguientes a su recepción. En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento (Ley 1676, 2013, pág. Art 86).

Si el adquirente de los bienes o servicios no reclama contra su contenido en el término dispuesto, existe una presunción de aceptación, obligándolo por el valor del crédito impreso en el documento. Una vez surtido este procedimiento el documento se perfecciona con la obligación cambiaria a favor del vendedor o prestador del servicio en la fecha o termino de vencimiento estipulado, en caso de no decirse nada, deberá ser cancelada a los 30 días calendario. Esta institución abre las puertas a la negociación por intermedio del factoring.

Por otra parte, el legítimo tenedor del documento deberá informar al deudor con tres días de antelación sobre la tenencia del documento para poder empezar su ejecución; si el informe se presenta con posterioridad al plazo señalado, solamente procederá su pago al vencimiento de los tres días hábiles contados a partir de la fecha de presentación (Decreto 3327, 2009, pág. Art 7).

### ***Factoring en Colombia.***

Con las nuevas normas de unificación (ley 1231 del 2008 y decreto 3327 del 2009) se propició un ambiente favorable para el *factoring* dentro del país, este negocio sería constituido como contrato atípico de gran usanza en las últimas décadas, donde participan tres personas: 1) Contratado: empresa Factor que presta el servicio. 2) Cliente facturado: destinatario del servicio y propietario de las facturas que serán endosadas a la empresa Factor. 3) Terceros: Deudores del

cliente facturado. El “factoring es una actividad a la vez comercial y financiera que consiste esencialmente para el factor o *empresa de facturación* en comprar los productos de bienes de consumo a crédito (*facturas*) de sus clientes” (Mulford, 1980). Es un contrato “en virtud del cual una sociedad especializada se obliga a adquirir en un plazo los créditos de una empresa resultantes de su propia actividad comercial”. (Fernández, 2017, pág. 543)

Según el señor Camilo Armando Franco citando la convención de *UNIDROIT* sobre el factoring internacional dice que es: “un acuerdo en virtud del cual una parte se obliga a ceder ciertos créditos a una empresa de factoring, donde esta asume el financiamiento de sus contratantes, concediéndole un pago anticipado por la cesión del crédito” (Franco, 2010). “Es un conjunto de servicios prestados por una sociedad profesional a personas naturales o jurídicas que quieran confiarle la gestión de sus créditos y el manejo de su clientela” (Vargas, 2015).

Las empresas vendedoras de sus productos o servicios que facturan a crédito (comúnmente por un término de 30 o 90 días calendario) pueden contratar a un factor, empresa vigilada por la Superintendencia de Sociedades que brindan varios servicios: 1) Comprar la cartera o las facturas expedidas a créditos para que sus clientes cuente con liquidez inmediata con miras a seguir ejerciendo sus negocios; de esta manera, el factor una vez cumplida la fecha de vencimiento de los créditos cedidos realiza el recobro de los mismos haciéndose responsable de la insolvencia de los deudores. 2) Compra de cartera o créditos de sus clientes, pero sin hacerse responsable de la insolvencia de los deudores. 3) Investigar la clientela, realizar la contabilidad en la ventas, cobro y recaudo de los créditos, etc.

“La operación factoring se entiende como un conjunto de servicios prestados por una sociedad especializada a personas o instituciones que deseen confiarle la gestión de sus créditos y, eventualmente, obtener una nueva forma de crédito a corto plazo” (Ceballos, 2013) Las principales

características de este contrato son el ser: consensual, bilateral, oneroso, principal, de ejecución instantánea, innominado y de libre discusión.

Esta herramienta es de gran ayuda para que las empresas puedan adquirir recursos sin tener que esperar largos periodos de tiempo en el pago de sus créditos. La circulación de las facturas precedidas por un contrato de *factoring* se hace mediante endoso y entrega material a la entidad, quien luego ejecuta el cobro de las mismas; por último, es de reiterar que las nuevas normas de facturación electrónica implican una transformación del negocio *factoring* bajo el respeto y cumplimiento de las directrices que a continuación se muestran, el camino a la gestión, eficiencia y manejo de los créditos electrónicos el *factoring electrónico*.

### **La factura electrónica.**

En este acápite, el estudio de la factura electrónica se dividirá en dos momentos: primero que todo, a modo sucinto, se tratarán las normas relevantes de la factura electrónica con fines tributarios conforme el decreto 2242 del 2015 (y sus complementarias), sin embargo, no se tendrá en cuenta el procedimiento de constitución, creación y aplicación establecido en la resolución 000040 del 2020 (aspecto para proyectos complementarios). En segundo lugar, se hará referencia la factura electrónica como título-valor conforme lo dispuesto por el derogado decreto 1349 del 2019 y por último, nos referiremos a la factura electrónica en la actualidad.

### **Efectos fiscales**

El marco normativo para efectos tributarios está conformado por el Estatuto tributario en el artículo 616-1; el decreto 2242 del 2015 que modificó el decreto 1929 del 2007, así mismo, más recientemente, el decreto 358 del 2020; también existen algunas resoluciones de la DIAN como la 000042 del 2020 por medio de la cual se desarrollan los sistemas de facturación, los proveedores tecnológicos, el registro de factura de venta como título-valor y se dictan otras disposiciones

técnicas, pese la importancia de estas recientes normas, nuestra investigación no podrá abordarlas a profundidad, entendiendo que su objeto no es fiscal sino comercial (recomendamos a quienes tengan algún interés en estas temáticas revisar tales directrices en concreto). De esta manera y con el fin de dimensionar este complejo universo, a modo muy breve, solo se harán algunos comentarios al decreto 2245, en primer lugar, se definirá esta institución.

La factura electrónica es el documento que soporta transacciones de venta de bienes y/o servicios y que operativamente tiene lugar a través de sistemas computacionales y/o soluciones informáticas que permiten el cumplimiento de las condiciones que se establecen en el presente decreto en relación con la expedición, recibo, rechazo y conservación. La expedición de la factura electrónica, comprende la generación por el obligado y su entrega al adquirente (Decreto 2242, 2015, pág. Art. 1).

Conserva la equivalencia funcional con la factura en papel, a saber, tener la misma validez desde un punto de vista legal. En ese sentido, reúne información útil para el pago de impuesto sobre la venta (IVA), impuesto sobre la renta, retención en la fuente y hasta el impuesto generado de industria y comercio. A diferencia de lo que sucede con los títulos valores, las normas tributarias son de carácter imperante para los siguientes sujetos:

1. Responsables del Impuesto Sobre la Venta (IVA)
2. Responsables del Impuesto nacional al Consumo (ley 1819 del 2016).
3. Todas las personas que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a estas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrativos por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos

y Aduanas Nacionales (DIAN), con excepción a los sujetos no obligados a expedir facturas de venta.

4. Sujetos que de manera voluntaria opten por expedir facturas electrónicas.
5. Personas jurídico, naturales y demás que ostenten la calidad de grandes contribuyentes conforme a la resolución 000002 del 2019.
6. Los contribuyentes inscritos en el impuesto unificado bajo el régimen de simple tributación.

Estas personas deberán inscribirse en el catálogo de participantes de la DIAN, además, cumplir con los lineamientos o requisitos del artículo tercero del decreto 2242 del 2015; divididos en dos, condiciones de generación y de entrega, los primeros así: 1) Uso del formato de generación XML estándar establecido por la DIAN. 2) Llevar la numeración consecutiva. 3) Cumplir los requisitos de toda factura estipulados en el artículo 617 del Estatuto Tributario. 4) Incluir la firma digital o electrónica como elemento para garantizar la autenticidad e integridad de esta.

Sobre las condiciones para la entrega se indica: “el obligado a facturar electrónicamente deberá entregar o poner a disposición del adquirente la factura en el formato electrónico de generación, siempre que: 1. El adquirente también expida factura electrónica. 2. Adquirente no obligado a expedir electrónicamente decida hacerlo de esa manera. La factura además deberá cumplir los requisitos del artículo 2 de la resolución 000030 del 2019.

Cuando sea necesario hacer devoluciones, anulaciones, rescisiones o resoluciones de la factura se tendrán que hacer anotaciones de crédito bajo el mismo formato XML de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Una vez sea remitida la información al destinatario de los productos o servicios deberá verificarse que la entrega se hizo en el mismo formato, con lo señalado en el estatuto tributario y las firmas digitales correspondientes; también, acusar el

recibido mediante herramientas tecnológicas o aquellos que se disponga para este fin. En caso de no cumplirse con lo anterior el adquirente deberá rechazar la factura.

Los obligados deberán suministrar un ejemplar a la DIAN de todas las facturas generadas electrónicamente; independientemente de la manera en que hayan sido entregadas al adquirente, lo anterior conforme el séptimo artículo del decreto 2242 del 2015.

Tal ejemplar no es negociable mediante endoso, pues es constitutivo de la factura comercial y no cambiaría, tendrá únicamente fines de control, verificación o fiscalización. Los anteriores referentes constituyen alguna de las disposiciones más importantes sobre la factura electrónica en materia tributaria, este proyecto lo hizo a manera sucinta, pues la razón última de esta investigación es el estudio de factura como documento negocial o título-valor.

### **Factura electrónica como título-valor hasta agosto del 2020.**

Su marco regulatorio estuvo compuesto por el sustituido decreto 1349 del 2016, donde se reglamentó la circulación de la factura electrónica como título-valor y las condiciones generales para su registro, asimismo, la resolución del Ministerio de Turismo, Industria y Comercio número 2215 del 2017 por la cual se expide el manual de funcionamiento de los administradores de facturas electrónicas. Después de este acápite se hará comentario a la nueva realidad de esta institución en Colombia.

#### ***Definición.***

Conforme el decreto 1349 del 2016 en comento; la factura electrónica es un *mensaje de datos* que evidencia la transacción de compraventa de bienes y/o servicios a crédito; una vez aceptada expresa o tácitamente por los adquirentes se perfecciona el derecho literal y autónomo que esta contiene. Ahora, el derogado decreto establecía cuatro momentos para la expedición y

circulación de la misma, veamos en qué consistía: 1) Expedición de la factura electrónica. 2) Inscripción en el registro de facturas electrónicas (en adelante REFEL). 3) Circulación por intermedio de endoso electrónico. 4) Cobro de la obligación al adquirente.

### ***Expedición de la factura electrónica.***

El vendedor de los bienes o prestador de los servicios obligados a facturar electrónicamente o que voluntariamente lo hiciera, debía contar con los servicios de facturación electrónica de un proveedor tecnológico autorizado, en su defecto, usar la opción gratuita de la Dirección de Impuestos y aduanas Nacionales o una herramienta propia; en todo caso, el mensaje de datos (Factura generada) debía contar con los requisitos *sine qua non* de: 1) Estipulados por el decreto 2242 del 2015. 2) Los generales y particulares de toda factura como título-valor, La mención del derecho que se incorpora y las firmas electrónicas, de la misma manera los impuestos por la ley 1231 del 2008. 3) Los establecidos por la ley 527 de 1999 -sobre comercio electrónico-, aspectos estos que no cambiaron con la normatividad actual.

El mensaje de datos era entregado al adquirente de los productos o servicios para que acepte o rechace su contenido, expresa o tácitamente: la primera de ellas por intermedio de los servicios electrónicos, por otro lado, aceptación tácita se entendía cuando, el adquirente pagador no hacía reclamo en contra de su contenido, por devolución de la misma y de los documentos de despacho, según sea el caso, mediante reclamo dirigido al emisor, dentro de los tres días hábiles siguientes a la recepción de la factura electrónica como título-valor. (Decreto 1349, 2016, pág. Art. 2.2.2.53.5), se aclara que este específico aspecto también conserva igualdad con la nueva regulación.

En todo caso, se debía dejar constancia sobre la manera en que fue aceptado el contenido de la misma. Sobre este servicio de aceptación y acreditación lo podían prestar: 1) Proveedores tecnológicos autorizados. 2) El Registro de Facturación Electrónica. Una vez surtido el procedimiento anterior la información sería enviada a la DIAN para sus fines tributarios e inscrita en el registro REFEL para poder ser negociada.

### ***Inscripción en el registro de facturas electrónicas.***

Según este mismo decreto todo aquel interesado en participar en este sistema debía crear una cuenta de usuario en el REFEL (entidad independiente) donde apareciese cuanto mínimo los siguientes datos personales; tipo de persona, nombre o razón social, dirección del domicilio, número de registro único tributario, correo electrónico, número de cuenta de depósito, etc., quienes estén registrados podían tener acceso a la información depositada las 24 horas del día toda la semana.

El emisor (o creador del documento) lo debía inscribir en el sistema siempre teniendo presente el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1) Crear una cuenta de usuario. 2) Diligenciar el formulario de inscripción. 3) Adjuntar la factura electrónica. 4) Pagar los derechos de inscripción. 4) Adjuntar la constancia digital de recepción y aceptación de la factura electrónica por parte del adquiriente pagador.

Una vez inscrita en el registro del REFEL, se debía validar que la factura correspondiera con la entregada e identificada con el código único de facturación electrónica administrado por la DIAN (Resolución 2215 , 2017, pág. Art. 16) Además, que se encontrará debidamente aceptada y bajo el cumplimiento de los requisitos de existencia; después se debía notificar al emisor, al

adquiriente pagador y al registro de garantías mobiliarias que el documento quedo formalmente inscrito.

### ***Circulación de la factura electrónica.***

Circulará por medio del endoso electrónico en el sistema; bajo dos modalidades, negociación externa/directa y sistema de negociación. En la primera de ellas; el emisor de la factura transmitía directamente con un tercero el documento inmaterial; por otra parte, en el segundo se trasladaba la información de la factura a *un sistema de negociación* mediante un contrato de mandato para que éste se encargue de la venta de la misma (esto les correspondía a las empresas de factor).

Conforme el sustituido decreto, en el registro era necesario “dejar constancia que la factura estaba en negociación hasta tanto se realice su enajenación mediante endoso o se revoque el mandato dispuesto” (Decreto 1349, 2016); en esta etapa no se podía bajo ninguna circunstancia endosar directamente el documento inmaterial. Una vez sea negociada la factura, el emisor de esta, debía llenar un formulario de endoso electrónico suministrado por el REFEL que contenía por lo menos: 1) Fecha y hora. 1) Naturaleza del endoso (propiedad, procuración o garantía). 2) Modalidad, con o sin responsabilidad. 3) Identificación de los endosatarios, datos de su cuenta de depósito para hacer el pago de la obligación inscrita en la factura. 4) Tasa de descuento.

El comprador debía acreditar que la factura se encontrará pagada para poder perfeccionarse el endoso electrónico. Si la circulación se hace posterior a la fecha de vencimiento aquel endoso electrónico tendría efectos de sesión de crédito, por lo tanto, no se podrán proponer excepciones de los negocios jurídicos anteriores a su emisión; una vez registrado el traspaso en el REFEL obligatoriamente se hacía notificación al deudor adquiriente pagador de la operación.

### ***Cobro de la obligación al adquirente***

El decreto 1349 del 2016 también explicó la manera en que se cobra o ejecuta la obligación electrónica, en los siguientes términos: cumplida la fecha de vencimiento de la obligación cambiaria sin cancelarse; el legítimo tenedor podría solicitar que se le expidan un título de cobro (título-ejecutivo) con un único e irrepetible número de identificación que contendrá toda la información de la factura, la cadena de endosos, identificación del usuario, etc.

Expedido el título de cobro, solo se permitía la circulación de la factura electrónica una vez sea esta devuelta a la entidad de registro. Aunque las normas no refieren en manera alguna la naturaleza de este título de cobro; en nuestro concepto, debían tener las mismas facultades, prerrogativas y beneficios de los títulos-valores, es decir, legitimación, autonomía y autenticidad; *contrario sensu* se desnaturaliza su institución hacia su detrimento.

### **La factura electrónica como título-valor en la actualidad.**

El Ministro de Hacienda y Crédito Público de la mano del político Dr. Alberto Carrasquilla Barrera y, el Ministro de Comercio, Industria y Turismo con la dirección del reconocido economista Dr. José Manuel Restrepo Abonando, trabajaron diligentemente en la construcción de un sistema para la circulación de factura electrónica de venta como título-valor, generando como resultado el decreto 1154 del 20 de agosto del 2020, derogatorio de las disposiciones anteriores que la contraríen, *mutatis mutandis*, no significó una alteración completa del panorama antes visto, sino la actualización, complementariedad, simplificación y cambio para mejor.

En la exposición de motivos se expresó la necesidad de conservar los principios generales de los títulos-valores, es decir, lo expuesto en la parte general de este proyecto, recordemos sus características: literalidad, incorporación legitimación y autonomía, así también, conservar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y gestión de la información, mediante instrumentos de

importancia mayúscula, entendiendo que el entorno informático es susceptible de fraude, suplantación, extorción etc., consideramos lo anterior un gran acierto, generador de seguridad jurídica institucional y confianza para todos los actores del sistema. Por otro lado, la Superintendencia Financiera, de Economía Solidaria y de Sociedades y de Industria y Comercio serán las encargadas de su supervisión.

En primer lugar, el concepto de factura electrónica, sus requisitos de expedición y constitución tal y como antes fueron señalados conservan total vigencia, recordemos, toda factura deberá contener: 1) Los estipulados por el decreto 2242 del 2015. 2) Los generales y particulares de toda factura como título-valor, La mención del derecho que se incorpora y sus firmas electrónicas, de la misma manera, los impuestos por la ley 1231 del 2008. 3) Los establecidos por la ley 527 de 1999 -sobre comercio electrónico-. Una vez expedida se deberá remitir la información al adquirente pagador de los productos y servicio para que la acepte expresa o tácitamente (Decreto 1154. 2020., art 2.2.2.53.4).

Hoy en día las facturas no son enviadas a dos entidades (DIAN y REFEL) como anteriormente sucedía, sino que son remitidas a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en el RADIAN -sistema de información- que permite la inscripción, circulación y trazabilidad de la factura de venta como título-valor, ahora, se simplifica el proceso otorgando competencia exclusiva a una sola entidad, para mayor información se le recomienda al lector remitirse a la resolución 000042 del 2020 y su anexo técnico. En esta plataforma se podrán inscribir directamente o mediante representante *eventos*, es decir, mensajes de datos que da cuenta de la aceptación, su derecho incorporado o su circulación, para lo que estarán autorizados según el artículo 60 de la resolución los siguientes sujetos:

1. Facturador electrónico. El facturador electrónico podrá registrar aceptaciones, endosos, cesiones y pagos.
2. Tenedor legítimo. El tenedor legítimo podrá registrar los endosos sucesivos al primero, cancelación de endosos, cesiones y pagos.
3. Deudor o adquirente. El deudor o adquirente podrá registrar pagos totales o parciales.
4. Factores. El factor podrá registrar anulación de endosos
5. Avalistas. El avalista podrá registrar pagos totales o parciales.
6. Autoridades judiciales. Las autoridades judiciales podrán registrar embargos y demás actos judiciales que afecten la circulación de la factura electrónica -Titulo Valor
7. Otros sujetos debidamente autorizados. Corresponden a aquellos sujetos que podrán registrar actos según su autorización.

Una vez sean registrados los *eventos* en el sistema, los interesados que tengan autorización (Facturador, legítimo tenedor, deudor, avalista, sistemas de negociación, proveedores tecnológicos, etc.) podrán consultar la información las 24 horas al día, siempre garantizando las reservas a que haya lugar. Por otro lado, sobre la circulación de este instrumento, mediante negociación directa, el artículo 2.2.2.53.6 permite hacerla por medio de endoso electrónico ya sea en propiedad, procuración y propiedad (remitirse a la parte general de este estudio). También se habla de los sistemas de negociación (*factoring electrónico*) y sus reglas particulares en el artículo 2.2.2.53.10, en resumen, deberán estar constituidas como persona jurídica y dar cumplimiento a la ley colombiana, establecer políticas y procedimientos adecuados para el cumplimiento de la responsabilidad de los administradores, establecer los mecanismos de pago por la prestación de sus servicios, expedir un manual de usuario, asegurarse que la información registrada en el RADIAN corresponda a la realidad económica de los negocios, etc., el último aspecto de la

circulación, sobre el endoso realizado posterior a la fecha de una factura como título-valor tendrá los efectos de cesión de crédito.

Para terminar, en el decreto no se hace referencia expresa a la forma de pago o ejecución del derecho incorporado, sin embargo, creemos que se debe acudir por remisión a lo consignado en las demás normas del ordenamiento jurídico sobre ejecución de obligaciones dinerarias incorporadas en los títulos-valores. En ese orden de ideas debe presentarse el mensaje de datos en su forma original al juez competente, bajo procedimiento ejecutivo donde se pretenda la suma líquida equivalente al derecho incorporado en el mismo, es categórico afirmar que ningún juez de la república podrá negar la ejecución de facturas por el solo hecho de estar en documentos inmateriales.

## **Diseño metodológico**

### **Universo de estudio**

La investigación en primera medida buscó información general de los títulos valores; en segundo lugar, se refirió a la factura electrónica, en cuanto a los efectos tributarios que de ella se desprenden, de manera limitada, también, el decreto 1349 del 2016 que regula la circulación de la factura electrónica como título-valor, por último 1154 del 2020. Para el desarrollo de la misma se hizo un rastreo documental nacional, a saber, lo que en los últimos años está sucediendo en el país.

### **Metodología de la investigación**

El enfoque de la investigación fue cualitativo, estudios que “producen hallazgos a los que no se llegan por medios estadísticos, u otros métodos de cuantificación” (Strauss, 2002). Este proyecto se preguntó por los conceptos más sobresalientes de la factura en Colombia; para ser organizados de manera lógica, en un esquema explicativo-teórico. “buscando conocer la realidad

desde una perspectiva de *insider*, pactar la realidad particular que a cada hecho atribuye su propio protagonista, y de contemplar estos elementos como piezas de un conjunto sistemático”. (Olabuénaga, 2012).

### **Tipo de investigación**

La investigación fue de corte descriptivo, no se pretendió hacer un tratado sobre los títulos-valores en Colombia; ni mucho menos, desbordar las herramientas que hasta el día de hoy existen sobre el tema en concreto. “Es un estudio donde se seleccionan una serie de cuestiones, conceptos o variables y se mide cada una de ellas independientemente de las otras, con el fin, precisamente, de describirlas”. (Cazau, 2006)

El rasgo preponderante ha sido el analítico-formal, se descompuso el fenómeno de investigación tanto como fue necesario; según sus propiedades y dimensiones, para este caso, en cuatro categorías fundamentales: la primera de ellas la concepción general de los títulos-valores y sus requisitos, en segundo lugar; se describió, desde un punto de vista normativo, la factura como título-valor material, para después, abordar la factura ya electrónica, pero con un enfoque tributario, por último pero no menos importante, el decreto 1154 del 2020 que sustituyó el 1349 del 2016. (factura como título-valor).

### **Resultados y discusión**

La siguiente tabla presenta un resumen sobre la noción, característica y requisitos de los títulos-valores la cual tienen relevancia entendiendo que toda factura mercantil debe cumplir lo estipulado en ella, en caso de su inobservancia la factura no será título-valor, es importante aclarar que si no se cumple lo comercial pero se da pleno seguimiento a los requisitos enmarcados en el

Estatuto Tributario esta tendrá validez como medio de información para el recaudo de los impuestos en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

| <b>Títulos Valores</b>      |                       |                              |   |
|-----------------------------|-----------------------|------------------------------|---|
|                             | <b>Concepto</b>       | <b>Normas</b>                | <b>Concepto</b>   |
| <b>Concepto</b>             | <b>Título-valor</b>   | Artículo 619 C-Co            | Instrumentos o documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora   |
| <b>Características</b>      | <b>Negociabilidad</b> | Artículos 628, 630 C-Co      | Traspaso de los derechos incorporados en el título de una persona a otra.   |
|                             | <b>Legitimación</b>   | Artículo 647 C-Co            | Será tenedor legítimo del título el que lo posea conforme a la ley de circulación   |
|                             | <b>Incorporación</b>  | Artículos 619, 621, 623 C-Co | Incorporar es igual a unir el instrumento y el derecho que en su cuerpo representa  |
|                             | <b>Literalidad</b>    | Artículo 626 C-Co            | El suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia  |
|                             | <b>Autonomía</b>      | Artículo 627 C-Co            | Todo suscriptor de un título-valor se obligará autónomamente. Las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o algunos de los signatarios, no afectarán la obligación de los demás. |
| <b>Requisitos Generales</b> | <b>Esenciales</b>     | Artículo 621 C-Co            | La mención del derecho que en título se incorpora   |
|                             |                       | Artículo 621 inciso 2 C-Co   | La firma de quien lo crea   |

La factura electrónica como todo documento inmaterial además de lo dispuesto en el cuadro anterior deberá contener los requisitos de la ley 527 de 1999 (hacerse en mensaje de datos y la firma electrónica de su suscriptor), las reglas dispuestas sobre facturas corporales por la ley 1231 del 2008 y las electrónicas por el decreto 1154 del 2020, como se presenta a continuación:

| Factura electrónica en Colombia |                                  |   |   |  |
|---------------------------------|----------------------------------|---|---|--|
| Requisitos                      |                                  |   |   |  |
| Código de comercio              | Mención del derecho              | Conforme las disposiciones de la ley 527 de 1999 sobre mensaje de datos y firma electrónica | Estatuto tributario   | Artículo 617 y siguientes                              |
|                                 | Firma electrónica del suscriptor |   |   |  |
| Ley 1231 del 2008               | Fecha de vencimiento             | Si no se menciona se entenderá pagadera a los 30 días calendario                            | Decreto 2242 del 2015 o las normas que modifiquen o sustituyan. | Inscribirse en el catálogo de participantes de la Dian |
|                                 | Fecha de recibido                | Con la firma y nombre del encargado   |   | Cumplir las condiciones de generación                  |
|                                 | constancia del estado de pago    |   |   | Cumplir las condiciones de entrega                     |

### Conclusiones.

En el proceso de investigación fue evidente el interés por ahondar mediante literatura la realidad jurídica de la factura electrónica como un título-valor, sus características, requisitos, consecuencias y alcances; en este sentido, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en el decreto 1154 del 2020 estableció un marco regulatorio para el proceso de expedición, inscripción, aceptación y ejecución de la misma, sin embargo, hasta el momento no existe ningún referente que explique a profundidad su naturaleza, por lo tanto, es imprescindible diseñar estudios con el fin evidenciar si las normas en comento son viables, eficaces y validas, o por lo menos que presenten y aclararen el fenómeno de la manera más organizada posible, así como vislumbrar aquellos interrogantes que se puedan suscitar.

El presente artículo expuso con fundamento en la literatura nacional la factura electrónica como un título-valor que puede ser negociado dentro del mercado o sistemas de negociación de valores por intermedio del contrato de *factoring electrónico*; esto con el fin de entender y dimensionar a *ex ante*, la institucionalización normativa de lo que podría ser a futuro uno de los negocios más lucrativos del sector, concluyendo que es de su propia naturaleza, el ser un título-valor inmaterial expedido por intermedio de un *mensaje de datos* que garantiza el crédito en dinero de unos bienes o servicio efectivamente adquiridos. Es destacable tener en cuenta que durante la búsqueda documental se hallaron elevados estudios dirigidos a los títulos-valores y las facturas en papel, más no sucedió lo mismo con la factura electrónica, es decir, los proyectos actuales parecen arcaicos ante las nuevas realidades sociales.

La mayoría de los estudiados indicaron la importancia que tienen las características y requisitos generales & particulares de estos documentos en la generación de seguridad jurídica; tales estipulaciones comerciales deben concurrir con las expedidas en materia tributaria *so pena* de nulidad o inexistencia de la obligación. A modo de resumen; toda factura electrónica debe contener cuanto mínimo lo siguientes requisitos: 1) Se haga en documentos mensaje de datos. 2) Firma electrónica de su emisor. 3) Los estipulados en la ley 1231 del 2008 sobre facturas en papel. 4) Requisitos del estatuto tributario y el decreto 2245 del 2015 (o normas que la deroguen o sustituyan). 5) Aceptación del contenido incorporado en el documento por el pagador adquirente. 6) Establecidos en el decreto 1154 del 2020, etc.

Una vez analizada las normas recabadas es categórico afirmar que ningún Juez de la República podrá negar validez jurídica a la factura electrónica por el sólo hecho de estar en mensaje de datos; bajo el principio de equivalencia funcional entre los documentos materiales e

inmateriales estos gozan de las mismas prerrogativas que cualquier otro título-valor, como lo son: autenticidad, negociabilidad -sea en propiedad, garantía o procuración-, legitimación, etc.

Hoy en día converge una aceptable claridad sobre los procesos para la expedición, inscripción, aceptación y circulación de este documento inmaterial de la manera en que fueron expuestos en el marco referencial y en los resultados, sin embargo, en el cobro o ejecución de la obligación incorporada, aún existe gran incertidumbre, que hasta el momento no tienen única respuesta, se recomienda en futura investigaciones hacer énfasis en la ejecución de su derecho incorporado.

Otra de las conclusiones importantes son las ventajas que genera la negociación de estos documentos en el marco económico colombiano, de esta manera, las empresas no tienen que esperar hasta la fecha de vencimiento del documento para generar liquidez, por el contrario, los documentos podrán ser vendidos a una empresa de factor. Por último, las facturas también son un excelente medio en el recaudo de información y recolección de tributos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en futuras investigaciones se recomienda hacer énfasis en este acápite, así como la forma en que deben concurrir los requisitos tributarios y comerciales en una misma institución.

### Referencias bibliográficas

- Ahumada, R. C. (1988). *Títulos y operaciones de crédito*. Lago Chalco : Editoriales S.A.
- Aranda, V. T. (2004). *Historia y evolución del Internet*. Autores científico-técnicos y académicos.
- Arango, L. A. (1987). *De los títulos-valores*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Arias, J. C. (2018). *El mercado de la factura electrónica- justificación de su creación legal desde el análisis económico del derecho*. Revista Con-texto.
- Asobancaria . (2015). La factura electrónica como título valor: Un nuevo reto para el factoring en Colombia . *Asobancaria*, 10.
- Aveñado, C. E. (2012). *Elementos de análisis para el estudio de la factura de venta como título-valor*. Bogotá: Universidad Autónoma de Bucaramanga .
- Aveñado, C. E. (2012). Elementos de análisis para el estudio de la factura de venta como título-valor . *Centro de Investigaciones Socio Jurídicas* , 16.
- Banco de la República . (s.f.). *Banco de la República*. Obtenido de Banco de la República: <https://www.banrep.gov.co/es/temas/2348>
- Barrios, F. T. (2014). *Bienes* . Bogotá: Universidad del Rosario.
- Blacksip. (2019). Reporte de ecommerce en Colombia. *Blacksip*, 64.
- Castro, M. J., & Monsalve, P. A. (2015). *Implicaciones de las conductas calificadas por la DIAN como evasión en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la facturación en Colombia*. Pereira: Universidad Libre.
- Cazau, P. (2006). *introducción a la investigación en ciencias sociales* . Buenos Aires .

Ceballos, R. G. (2013). *Contrato de Factoring* . Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Cossio, Ó. P. (2010). La factura de venta en Colombia, una breve mirada en la globalización. .  
*Revista Jurídica CUC*, 12.

Decreto 1349. (26 de Agosto de 2016). Decreto 1349. *Por el cual se adiciona un capítulo al decreto único reglamentario del sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto 1074 del 2015, referente a la circulación de la factura electrónica como título-valor y se dictan otras disposiciones.* Bogotá, Colombia.

Decreto 1929. (29 de Mayo de 2007). Decreto 1929. *por el cual se reglamenta el artículo 616-1 del Estatuto Tributario.* Bogotá.

Decreto 2242. (24 de Noviembre de 2015). Decreto 2242. *Decreto 2242.* Bogotá, Colombia.

Decreto 2255 . (2010). Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones. *Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones.* Bogota , Colombia.

Decreto 3327. (03 de Septiembre de 2009). Decreto 3327. *Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 1231 de 2008 y se dictan otras disposiciones.* Bogotá, Colombia.

Decreto 358. (5 de Marzo de 2020). Decreto 358. *Por el cual se reglamentan los artículos 511,615,616-1,616-2,616-4,617,618, 618-2 Y 771-2 del Estatuto Tributario, 26 de la Ley 962 de 2005 y 183 de la Ley 1607, de 2012 y se sustituye el Capítulo 4 del Título 1 de la Parte 6 del Libro 1 del Decreto.* Bogotá, Colombia.

Decreto 624. (30 de Marzo de 1989). Decreto 624/89. *Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.* Colombia.

Estatuto Tributario. (30 de Marzo de 1989). Decreto 624. *Estatuto Tributario.* Bogotá, Colombia: Congreso de la República.

Fernández, J. A. (2017). *Los principales contratos civiles y comerciales Tomo II.* Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA. .

Franco, C. A. (2010). El contrato de factoring y la nueva factura unificada. Consideraciones sobre el contrato y el título-valor. . *E-Mercatoria*, 17.

García, G. P. (2009). *Nuevo régimen de la factura cambiaria y la factura comercial* . Bogotá: Editorial Temis.

Guyenot, J. (1975). *Curso de derecho comercial* . Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa America.

Echavarría, A. M., & Dueñas, G. d. (1997). *Valores Mobiliarios anotados en cuenta* . España : Arazandi Editorial .

La Republica. (2019). Así va la facturación electrónica en Colombia. *La Republica* .

León, H. A. (2017). *Derecho comercial de los títulos-valores.* Bogotá: Ediciones doctrina y ley LTDA.

Ley 1231. (17 de Julio de 2008). Ley 1231. *Por la cual se unifica la factura como título valor como mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario, y se dictan otras disposiciones.* Bogotá, Colombia: Congreso de la República.

Ley 1607. (s.f de 2012). Ley 1607. *Por medio del cual se reglamentan las condiciones para la masificación de la. Bogotá.*

Ley 1676. (19 de Julio de 2013). Ley 1646. *Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. Bogotá, Colombia.*

Ley 1819. (29 de Diciembre de 2016). Ley 1819. *Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones. Bogotá, Colombia.*

Ley 223. (20 de Diciembre de 1995). Ley 223. *Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones. Colombia.*

Ley 527. (18 de Agosto de 1999). Ley 527. *Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones. Bogotá.*

Ley 962. (8 de Julio de 2005). Ley 962. *Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de. Bogotá.*

Martínez, J. A. (2009). *Lecciones sobre títulos-valores. Bogotá: Universidad del Rosario.*

Méndez, P. C., & Vargas, J. V. (2002). *Título-valor electrónico instrumento negociable de la nueva era . Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana .*

Mulford, f. (1980). *Algunas anotaciones sobre el contrato de factoring. Bogotá: Universidad Javeriana.*

Olabuénaga, J. I. (2012). *Metodología de la investigación cualitativa . Bilbao: Universidad de Deusto.*

- Ossa, G. (2018). Así será el negocio de las facturas electrónicas a partir del 2019. *El Tiempo*.
- Otaiza, J. V. (2018). *Teoría de los títulos-valores*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- PARRA, N. N. (2017). *implementación de la desmaterialización de los títulos y su impacto como medio de prueba en Colombia*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Penna, P. A. (2009). Títulos-valores electrónicos en el ordenamiento jurídico Colombiano. *Revista Academia y Derecho*.
- Penna, P. A. (2019). Los títulos-valores electrónicos en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. *Revista Academia & Derecho*, 38.
- Puello, V. R. (2019). La factura electrónica como título-valor en las operaciones de factoring. *Revista fiscal*, 18.
- RAE. (s.f.). Diccionario de la RAE.
- Rengifo, R. N. (2010). Literalidad, necesidad y autonomía: atributos de los títulos-valores. *Revista de derecho de la Universidad del Norte.*, 38.
- Resolución 2215 . (22 de Noviembre de 2017). Resolución 2215. *Por la cual se expide el Manual de Funcionamiento del Administrador del Registro de Facturas Electrónicas (Refel)*. Bogotá, Colombia .
- Restrepo, M. R., Calderon, C. I., & Vélez, C. A. (2010). Aspectos jurídicos y tributarios de la factura como título-valor. *ISSN*, 24.
- Revista Dinero. (16 de 08 de 2019). E-commerce en Colombia va por buen camino. *Revista*.

- Roberto Hernández, C. F. (2014). *Metodología de la investigación* . México : Mcgraw-hill / Interamericana Editores, s.a. de c.v.
- Ruiz, F. (Noviembre de 1999). *El documento electrónico frente al derecho civil y financiero (chile)*. Obtenido de Revista de derecho informático : [http://www.robertexto.com/archivo12/docum\\_electronico.htm](http://www.robertexto.com/archivo12/docum_electronico.htm)
- Salazar, L. Q. (2019). *Algunos aspectos fundamentales en la teoría general de títulos-valores en Colombia*. Medellín : Revista CES Derecho.
- Sentencia , T-085 (Corte constitucional 30 de 01 de 2001).
- SOLBYTE. (2018). Las tiendas online más exitosas. *Solbyte servicios informáticos* .
- Strauss, A. (2002). *Bases de la investigación cualitativa; técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundada* . Medellín : Universidad de Antioquia .
- Tecnosfera. (2018). Solo el 3 % de las compañías del país usan la facturación electrónica. *El tiempo*.
- Vargas, H. U. (2015). El contrato de factoring, apuntes y comentarios. *Univerisdad de San Buenaventura*, 52.
- Vergel, W. R., & Vargas, J. d. (2017). *Crisis de la factura cambiaria y su evolución legislativa en respuesta a los problemas existentes* . Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana .
- Villamizar, F. R. (2016). *Derecho Societario*. Bogotá: Editorial Temis.