

Repercusión de la Ley 2024 de 2020 sobre el contrato de Factoring

Andrea María Gaviria Arboleda

Manuela Gómez Tamayo

Universidad Pontificia Bolivariana

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

Medellín

2021

Repercusión de la Ley 2024 de 2020 sobre el contrato de Factoring

Andrea María Gaviria Arboleda

Manuela Gómez Tamayo

Trabajo de grado para optar al título de abogadas

Asesor

Néstor Raúl Londoño Sepúlveda

Doctor en Derecho

Universidad Pontificia Bolivariana

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

Medellín

2021

Resumen

La posición dominante de las grandes empresas frente a las Mipymes, en su condición de proveedoras, ha conducido a que, de facto, las grandes compañías se apalanquen financieramente en las pequeñas. En una búsqueda por la equidad comercial, se promulgó la ley 2024 de 2020 también conocida como “ley de plazos justos”.

El presente estudio aborda las implicaciones de la entrada en vigor de este nuevo marco normativo, centrándose en los posibles efectos sobre el contrato de Factoring y las consecuencias que cabría esperar sobre los diferentes actores y el mercado financiero extra bancario Nacional. Se estudiará el contexto en el que se emite la ley, sus motivos, finalidades y, entre los efectos negativos y positivos que puede generar su entrada en vigor. Así mismo, se hará un análisis sobre el contrato de Factoring y finalmente, se buscará poner de presente las posibles consecuencias que se podrían generar con su aplicación en el marco de la figura en cuestión.

Palabras claves: Ley 2024, Plazos justos, Factoring, liquidez, Mipymes.

Introducción

Existen algunos conceptos que no han sido muy desarrollados en el ordenamiento jurídico colombiano y que son de suma importancia para el desarrollo de las actividades comerciales del país; temas como plazos de pago a los proveedores, buena fe y principio de transparencia y proporcionalidad en materia mercantil, regulación de las dinámicas y acuerdos entre acreedores y proveedores, entre otros conceptos que, aunque parecen utópicos, son desarrollados en la Ley 2024 del 23 de julio del año 2020.

Esta ley señala aspectos como los plazos justos para la protección e impulso de las micro, pequeñas y medianas empresas – Mipymes, las cuales generan el 80% del empleo colombiano, según afirmó Alicia Arango, Ministra de Trabajo en el marco del “Ier Congreso de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Pequeña y Mediana Empresa – Mipymes” en 2019. Las Mipymes no sólo crean empleo, sino que actúan como motores del crecimiento económico y el desarrollo social, son aquellas que crean nuevas oportunidades de contratación a personas con opciones reducidas o limitadas de empleo, como los jóvenes, las personas de edad y los trabajadores menos calificados.

La Ley 2024 que entró a regir el 1° de enero del año en curso. Esta norma fue propuesta por el congresista Mauricio Toro basándose en proyectos que se llevaron a cabo en otros países como Reino Unido, algunos estados en Estados Unidos, Chile y España, los cuales han adoptado este tipo de políticas soportadas en estudios técnicos de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico), donde se ha demostrado una correlación con el pago a tiempos justos y el crecimiento del Producto Interno Bruto (PIB) de los países que implementan estas medidas y cambios en el ámbito comercial.

Esta ley se impulsa con el objetivo de evitar situaciones que le dificultan a las Mipymes su funcionamiento, producción, desarrollo y estabilidad en el mercado; situaciones de desventaja que parten de la falta de flujo de caja que se produce por las actividades comerciales que desarrollan estas empresas con las grandes compañías, las cuales no tenían ninguna limitante en el plazo para pagar sus facturas y en ocasiones, se aprovechaban de esta carencia de regulación para establecer tiempos muy extensos que podrían generar incluso la insolvencia y liquidación de algunas Mipymes.

En el marco de los debates para la aprobación del proyecto de ley, se conocieron las opiniones de importantes gremios en Colombia, como La Federación Nacional de Comerciantes (FENALCO) y La Asociación Nacional de Industriales (ANDI) que fueron claros opositores a la propuesta, argumentando que podría atentar contra la libre empresa, promover importaciones e incentivar la integración vertical de las empresas (Gaceta del Congreso, 2020).

Esta ley genera una serie de imposiciones para las grandes empresas obligándolas a cambiar políticas internas y ajustar sus procesos y sistemas de pago conforme a lo ordenado por la norma, pero esta no sería la única consecuencia. Con la entrada en vigor de esta ley, surgen cuestionamientos sobre la utilidad y beneficios de figuras como el Contrato de Factoring, que se sustentan y mantienen por una necesidad de los proveedores a los que se les pagaba en tiempos muy extensos y que requerían el capital mucho antes de los que los deudores se los ofrecían, por ello recurrían a este tipo de figuras con el fin de capitalizarse y así poder cumplir con sus obligaciones.

Las autoras del presente artículo realizaron sus prácticas profesionales en grandes compañías del país, en las que evidenciaron que el contrato de Factoring es una figura de la cual

normalmente se beneficia no solo el banco que adquiere la facultad de cobrar las facturas, sino también las grandes empresas porque es frecuente observar convenios de éstas con las entidades bancarias con el objetivo de facilitarles la compra de facturas a los proveedores.

La entrada en vigor de esta ley podría eliminar casi por completo esa necesidad de los pequeños proveedores de tener pagos anticipados mediante el contrato de Factoring, ya que se erradican los plazos extensos que, antes del inicio de vigencia de esta norma, eran el día a día del desarrollo de las actividades comerciales con las grandes empresas.

Para este fin, se hace un recorrido por el objeto y contenido de la ley, además de su importancia, teniendo en cuenta el protagonismo y la participación de las micro, pequeñas y medianas empresas en la economía del país y su papel como principales generadoras de empleo; posteriormente se expondrá el contrato de Factoring, su definición y naturaleza jurídica desde la teoría de las obligaciones en el ordenamiento jurídico colombiano. Luego de este recorrido, se enuncian algunos efectos posibles de la aplicación de la ley 2024 de 2020 sobre el contrato de Factoring, las repercusiones que podría tener la disminución de la utilización de esta figura contractual por parte de las Mipymes y, cómo estas podrían tener efectos en el Producto Interno Bruto del país.

Por último, se exponen las dificultades a las que se podrían enfrentar las grandes empresas para el cumplimiento del contenido de la norma y, con esto, las figuras a las que podrían recurrir para tener suficiente flujo de caja y cumplir con las obligaciones que exige la ley.

Aproximación a la Ley 2024 de 2020

Objeto de la Ley

En Colombia existen múltiples actuaciones que se han convertido en costumbre de índole mercantil y en este campo la costumbre tiene una importancia esencial puesto que, como se debe recordar, el Derecho Comercial se caracteriza por haber surgido antes de la consolidación de los Estados, lo que significa que nace como un derecho completamente consuetudinario y que se compone y nutre por prácticas mercantiles.

En el contexto legal colombiano la costumbre mercantil está expuesta en el Código de Comercio en su artículo 3, este indica que las costumbres mercantiles tienen la misma autoridad y nivel que las leyes comerciales y que se tendrán en cuenta siempre y cuando no contraríen la ley.

En las relaciones contractuales en Colombia se ha llevado a cabo y generalizado una práctica que comúnmente acogen los grandes agentes comerciales y que las empresas de menor tamaño se ven obligadas a aceptar, por el poder económico que tienen los actores que las imponen, plazos de pagos exagerados, que exceden los límites justos o proporcionales y resultan siendo lesivos para el funcionamiento de los pequeños y medianos comerciantes. La imposición de estos plazos de manera unilateral ha sido entonces, una práctica generalizada de la cual se aprovechan los grandes actores comerciales y que perjudican en gran medida a los que no tienen ese volumen y poder.

El principio de buena fe contractual se expone de manera general en el artículo 83 de la Constitución Política, en el cual se indica que las actuaciones de los particulares y de los organismos públicos debe ceñirse a los postulados de la buena fe y esta se presumirá en todas las

gestiones que adelanten. La jurisprudencia también se ha pronunciado en muchas ocasiones sobre este principio, pero vale la pena citar el contenido de la sentencia T-475 de 1992; donde la Corte señala:

La buena fe ha pasado de ser un principio general del derecho para convertirse en un postulado constitucional (CP art. 83). Este trascendental principio exige de los particulares y de las autoridades ceñirse en sus actuaciones a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta ("vir bonus").

La buena fe supone la existencia de una relación entre personas y se refiere fundamentalmente a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada. En las gestiones ante la administración, la buena fe se presume del particular y constituye guía insustituible y parámetro de acción de la autoridad. La doctrina, por su parte, ha elaborado diversos supuestos para determinar situaciones contrarias a la buena fe. Entre ellos cabe mencionar la negación de los propios actos (venire contra factum proprium), las dilaciones injustificadas, el abuso del poder y el exceso de requisitos formales, sin pretender con esta enumeración limitar el principio a tales circunstancias (Corte Constitucional, 1992).

Esta es entonces, la razón principal por la cual se propone este proyecto de ley, para aplicar ese principio de buena fe contractual y regular de manera formal las relaciones comerciales en las que están involucradas las Mipymes y evitar imposiciones ventajosas en las que las grandes empresas se aprovechen de su posición para crear exigencias deshonestas, desleales y abusivas que generan perjuicios a las Mipymes y que van en contra de este principio.

Contenido de la Ley.

Con el fin de entender mejor el análisis que se hará en este artículo, a continuación, se expone un breve resumen de las disposiciones más relevantes de Ley de Plazos Justos y su Decreto Reglamentario No. 1733 del 22 de diciembre de 2020.

La norma ordena que los pagos que se causen como contraprestación de actos mercantiles, con excepción de las operaciones realizadas entre sociedades consideradas como grandes empresas, se deberán hacer en los siguientes plazos: Durante el año 2021 el plazo de pago será de 60 días calendario, a partir del 2022 el plazo de pago será de 45 días calendario. Además, las operaciones mercantiles que realice el Estado y las que se realicen en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud se deberán pagar en un plazo máximo de 60 días calendario.

Estos plazos, se deberá contar a partir de la recepción de la mercancía o la prestación de los servicios, pero el Decreto Reglamentario No. 1733 indicó que este se contará así: cuando la factura no sea recibida por el adquirente a través de medios electrónicos y cuando el vendedor no esté obligado a expedir factura de venta, el plazo se contará desde la entrega de las mercancías o la prestación efectiva del servicio. Ahora, cuando el adquirente reciba por medios electrónicos la factura de venta y cuando el vendedor no se encuentre excluido, este plazo se contará a partir de la fecha de recepción de la factura.

El Decreto 957 de 05 junio de 2019 en su artículo 2.2.1.13.2.1. establece el criterio para la clasificación del tamaño empresarial y dice que se tendrá como criterio exclusivo los ingresos por actividades ordinarias anuales de la respectiva empresa y que estos variarán dependiendo del sector económico en el cual la empresa desarrolle su actividad. Este decreto indica que la

clasificación se hará mediante 3 sectores: sector manufacturero, sector de servicios y sector del comercio.

Importancia de la Ley 2024.

La importancia de regular los plazos de pago a las Mipymes se refleja en el porcentaje que hay de las mismas en Colombia; el Reporte de Dinámica Empresarial emitido por Confecámaras en 2017 y basado en estudios del DANE de este mismo año, refleja que las Mipymes representan el 96.7% de las empresas de Colombia, aportan el 40% del Producto Interno Bruto general de la Nación y son las responsables del 80% del empleo del país. Ello evidencia la importancia de las Mipymes y la necesidad de protegerlas y con ello, proteger la principal fuente de empleo del país.

Existen condiciones y prácticas actualmente empleadas por grandes compañías que perjudican a las Mipymes y que generan situaciones que conllevan la falta de liquidez y, en muchas ocasiones, la insolvencia de estas empresas como el pago de facturas a sus proveedores con plazos entre 90 y 120 días y en ocasiones plazos superiores. Adicionado a esto, las grandes compañías exigen a sus proveedores el cumplimiento de una serie de políticas internas que conllevan el acatamiento de múltiples requisitos al momento de la presentación de las facturas de pago, lo que genera mas impedimentos para los pequeños proveedores para cobrar lo que les pertenece. Las Mipymes se ven obligados a aceptar los contratos con plazos de pago desmesurados, debido a la importancia económica y financiera que representa ser proveedor de grandes empresas. Fueron estas situaciones las que ocasionaron la aprobación de esta norma.

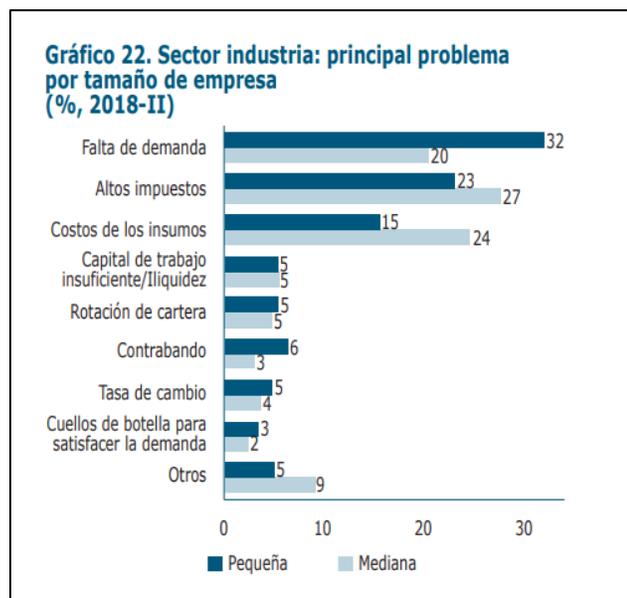
El Contrato de Factoring en Colombia

La liquidez de las Mipymes

En el derecho se puede evidenciar que existen obligaciones en las que sus efectos son inmediatos y exigibles, desde el momento en que la autonomía privada de las partes se exterioriza. Cuando las obligaciones no surgen de esta forma y las circunstancias son distintas, se considera que están sometidas a modalidades, esto quiere decir que están sujetas a acontecimientos que pueden ocurrir o no y que modifican tanto el nacimiento, extinción y la exigibilidad de estas (plazo, modo o condición). En el desarrollo de las actividades comerciales las obligaciones que se crean frecuentemente están sometidas a modalidades. La modalidad afectada por esta 2024 es el plazo, este se compone por dos elementos, un hecho futuro y una certeza respecto al acaecimiento a ese hecho.

Sin lugar a duda, la venta a plazos es instrumento indispensable en la dinámica económica que exige el mundo moderno. El mecanismo del crédito es una institución en la que se fundamenta el mundo actual, es indispensable para la comercialización de bienes y servicios en el mercado del consumidor, pero, así como es necesario, también conlleva a diferentes situaciones problemáticas en las relaciones económicas. Lo anterior es evidente en las Mipymes, donde financiar su producción es un reto permanente, pero este se complica aún más teniendo que someterse a las condiciones que imponen las grandes empresas de las que son proveedores; en particular los plazos extensos de pago, como ya se explicó, y esto generaba una serie de situaciones negativas, como la falta de capital para pagar sus obligaciones y continuar con su producción, el pago de nómina a sus trabajadores y la pérdida de competitividad frente a otros productores con suficiente capital para producir en masa e incluso en la liquidación de las mismas.

Según la encuesta realizada en el primer semestre de 2019 a las Pymes por la Asociación Nacional de Instituciones Financieras (ANIF), entre los principales problemas a los que se enfrentan se encuentra la falta de liquidez, como se observa en la siguiente gráfica:



Fuente: Asociación Nacional de Instituciones Financieras. (2019). *La gran encuesta PYME*.

Obtenido de <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/24065/Anif-GEP-Nacional.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ante esta falta de liquidez las Mipymes recurren a varias herramientas para capitalizarse, entre estas alternativas de financiamiento se encuentran los créditos, la reinversión de utilidades, el mercado extrabancario, el Leasing y el contrato de Factoring, este último será el objeto del presente capítulo.

Definición de Factoring.

El contrato de Factoring es una figura donde un tercero, con una estructura específica, desliga a la empresa productora o comercializadora de la logística del cobro y recaudo de las

obligaciones que surgen respecto de los bienes o servicios que provee y les traslada esta responsabilidad a empresas de Factoring especializadas en su manejo; esto le otorga financiamiento inmediato a las empresas que se someten a este contrato. La ventaja principal de este contrato es que permite un autofinanciamiento eliminando la dependencia, el papeleo y los trámites, por ejemplo, relativos a los créditos bancarios, además de eliminar la gestión de cobro y el riesgo de insolvencia ya que estos pueden ser asumidos por la entidad experta que se le conoce como factor y este, a cambio, recibirá una contraprestación o, en la mayoría de los casos, un porcentaje del cobro que hará.

En otras palabras, el Factoring es un contrato que consiste en la entrega de la documentación de cobro fundamentalmente facturas de venta, por parte de una empresa llamada cliente o factorado, a otra llamada factor, la cual se encargará de administrar y hacer efectivo el cobro y entregará al cliente una suma menor a la contenida en el instrumento negocial (descuento) debido a que, el factorado renunciará a un porcentaje del monto por cobrar a cambio de obtener el dinero sin tener que esperar al vencimiento del plazo pactado con el deudor inicial.

El contrato de Factoring brinda distintos servicios que son beneficiosos para la empresa que lo acepte:

La empresa que se decide por la utilización del Factoring se beneficia del servicio en muchos aspectos, a saber: para el otorgamiento del crédito, la empresa de Factoring se vale de un experto que es el factor, que dispone de personal calificado para el estudio de posibles clientes; el factor, además, garantiza el buen destino de los créditos otorgados, asumiendo el riesgo de su cobro, por otro lado se facilita la movilización de los créditos que son créditos al factor y pagados anticipadamente por éste.

Incluso, para facilitar el acceso al crédito, el Factoring puede ser una fórmula útil a la gran empresa.

Para un banquero resultaría mucho más conveniente hacer mil préstamos a mil compradores de a \$1.000.000 a cada uno, que prestar a una sola empresa la cantidad de \$1.000.000.000, para que ella pueda financiar a sus compradores la adquisición de sus productos. La regla primera de un banquero es la de dispersar el riesgo, que se cumpliría a través de este mecanismo, porque automáticamente lo pulveriza (Arrubla Paucar, 2018, pág. 2).

Naturaleza jurídica del Factoring.

El contrato Factoring va más allá a un simple cambio de acreedor en una relación obligatoria, este es un contrato de naturaleza atípica, esto es, hay una ausencia de regulación normativa sobre este contrato. Aunque es cierto que existen normas como el Decreto 2669 de 2012 y la Ley 1231 de 2008, estas solo regulan algunos elementos de esta figura, siendo la autonomía privada la llamada a suplir las reglas mediante la cual se rige esta relación jurídica.

Es además un contrato consensual, no hay ley que señale o prescriba la forma para expresar el consentimiento de este contrato o que establezca solemnidades, por tanto, es aplicable el principio de consensualidad contenido en la legislación colombiana en el artículo 824 del Código. de Comercio. Es también de tracto sucesivo. La duración es una característica esencial del contrato y como consecuencia le aplica el fenómeno de la terminación ante el evento del incumplimiento.

Por último, habrá que decir que es un contrato de adhesión ya que usualmente la empresa Factoring prepara los documentos del contrato de Factoring de manera preimpresa para que el cliente simplemente las acepte. Este es un punto crucial porque el Factoring es una figura de la que, en ocasiones, se beneficia no solo el banco que adquiere la facultad de cobrar las facturas, sino también las grandes empresas mediante convenios de éstas con las entidades bancarias con el fin de facilitarles la compra de facturas a los proveedores y, a cambio, recibir un porcentaje de comisión por cada proveedor que celebre el Factoring con los bancos aliados.

Lo anterior genera algunas preocupaciones, entre ellos el hecho de que las grandes empresas tendrían un incentivo para mantener los plazos de pagos extensos que imponían a sus proveedores, ya que habría un beneficio económico al fomentar el Factoring, pero también se podría caer en práctica restrictiva a la libre competencia ya que las grandes empresas estarían beneficiando a unas entidades por encima de otras y esto se podría entender como una conducta abusiva de la posición de dominio o un acuerdo que distorsiona la competencia, ambas prácticas consideradas en contra de la libre competencia mediante el Decreto 2153 de 1992.

En últimas Factoring genera un efecto traslativo por cuanto el comerciante, en muchos casos, cede los créditos al factor:

Se concibe el contrato de Factoring como un contrato marco para regular las relaciones de los contratantes con referencia a los créditos futuros de uno de ellos, que necesariamente supondrá una actividad mercantil posterior para la cesión de aquellos que se originen (Arrubla Paucar, 2018, pág. 125).

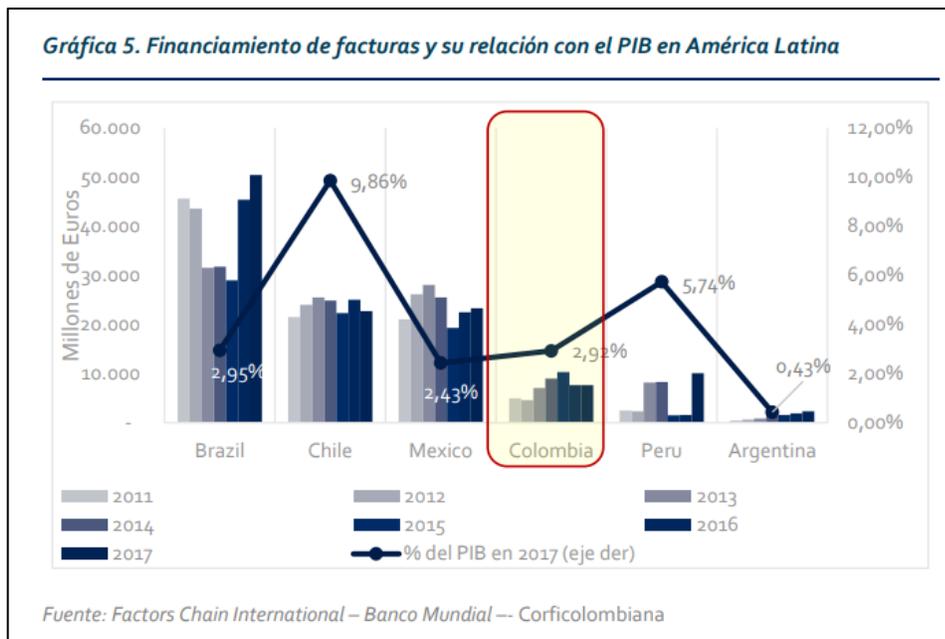
Repercusión de la Ley 2024 de 2020 sobre el contrato de Factoring.

Importancia del Factoring en el PIB nacional.

Durante los últimos 5 años Colombia ha tenido un avance en la normatividad que regula las operaciones de Factoring, entre ellas se encuentra la Circular 054 de 2016 de la Superintendencia de Valores en la cual se dan instrucciones para la gestión y administración de fondos de inversión colectiva que invierten en operaciones de Factoring; el Decreto 1074 de 2015 y el 1349 de 2016 del Ministerio de Comercio, en los cuales se reglamenta el sector del comercio y la factura electrónica, elemento esencial para el desarrollo del Factoring, asunto sobre el cual versa también la Resolución 2215 de 2017 por la cual se expide el Manual de Funcionamiento del Administrador del registro de facturas electrónicas. Por último, la Ley 1231 de 2008 por la cual se unifica la factura como título valor y se admite como un mecanismo de financiación.

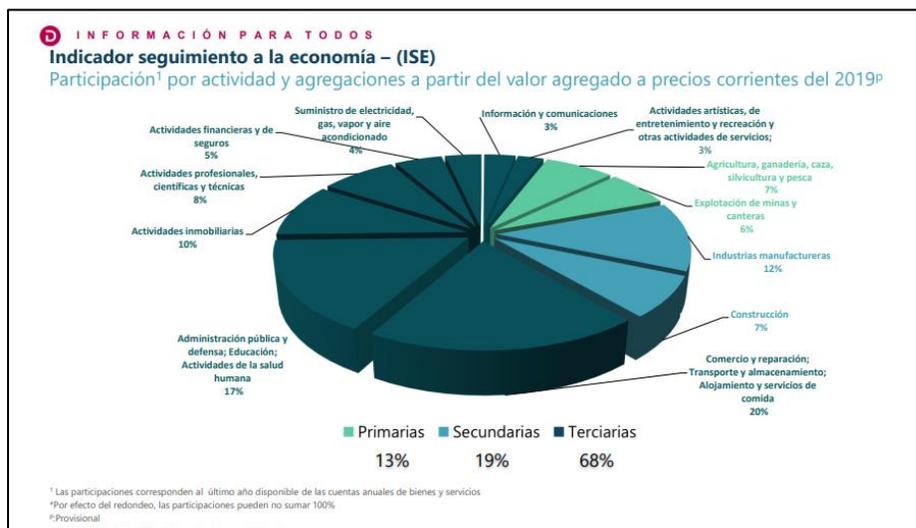
El Factoring en Colombia se ha convertido en una figura altamente popular y ha adquirido tracción en el país, esto se debe a que es un contrato para el cual no se requiere de muchos trámites, es rápido, adicional a esto es un negocio muy rentable para el sector bancario y en general para todos los fondos de inversión colectiva y compañías no bancarias autorizadas para comprar facturas con descuento.

En la siguiente gráfica tomada del boletín de Finanzas Corporativas de Corficolombiana “El beneficio inesperado del descuento de facturas” se puede apreciar la importancia del contrato de Factoring y su relación con el Producto Interno Bruto (PIB) colombiano:



Fuente: Investigaciones Económicas Corficolombiana. (2019). *El beneficio inesperado del descuento de facturas*. Bogotá.

Se evidencia que el financiamiento de facturas constituye el 2,9% del PIB nacional; para dar una idea de la importancia de este porcentaje, a continuación, se incluye el gráfico del DANE en su informe de Indicador de seguimiento a la economía del 19 de abril del 2021, en el cual se aprecia la participación por actividad y agregaciones a partir del valor agregado a precios corrientes del 2019:



Fuente: Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas DANE. (2021). *Indicador de seguimiento a la economía*. DANE, Bogotá.

Conforme a lo anterior y evidenciando la importancia porcentual del contrato de factoring en la economía de la nación, es necesario indagar en cuáles aspectos sería la repercusión de la ley 2024 sobre esta figura.

Posible consecuencia de la implementación de la ley 2024 sobre el contrato de Factoring.

El Factoring y en general el financiamiento de facturas, son figuras que surgen dadas por las necesidades de las empresas en ser competitivas y, en una sociedad como la actual, la economía y la liquidez son ejes fundamentales para lograr estos objetivos. Aunque el factoring es un contrato que puede ofrecer otros servicios, su principal objetivo es suministrar fluidez de caja a las empresas, cambiando las facturas de ventas con pagos a plazos, por pagos de contado. A su vez, la Ley 2024 de 2020 regula los plazos de pago de las obligaciones contractuales en las actividades comerciales, así como se indica en la Gaceta del Congreso No. 1073 en la cual se

publicó el informe de ponencia del primer debate en el senado del proyecto de ley que pretendía que se aprobara esta Ley:

Se garantizaría el pago de las obligaciones de actos mercantiles en periodos justos y proporcionales permitiendo la estabilidad financiera, liquidez y flujo de caja necesario para impulsar el crecimiento y sostenibilidad de las micro, pequeñas y medianas empresas.

Actualmente el pago de estas obligaciones puede llegar a plazos de hasta 90 y 120 días, lo cual lleva a las empresas a adquirir préstamos asumiendo el respectivo pago de intereses, con el fin de mantener la liquidez necesaria para financiar su capital de trabajo.

Teniendo presente la dificultad de acceso al crédito que tienen las empresas, llevando incluso al cierre sus actividades comerciales (Gaceta del Congreso, 2019, pág. 50).

Partiendo de lo anterior, habrá que resaltar que el objetivo de la ley es eliminar una de las principales causas de la falta de liquidez de las micro, pequeñas y medianas empresas y es este el punto clave para analizar la repercusión que podría tener esta norma sobre la figura del Factoring.

El factoring es utilizado sobre todo para proporcionarle a las empresas un pago anticipado de sus facturas, y esto a su vez es aquello que pretende y que se cataloga como elemento especial de la Ley 2024. Así las cosas, esta norma estaría eliminando casi por completo el motivo principal que lleva a las Mypimes a celebrar contratos de factoring, ya que obliga directamente a las grandes empresas a pagarles a sus pequeños y medianos proveedores en tiempos muchísimo más cortos de lo que era común, esto les da a las Mipymes una liquidez y flujo de caja con el que antes de la ley no contaban, y es precisamente esta falta de liquidez y la necesidad de acortar los tiempos de

pago los que las llevan a recurrir a figuras como créditos y, de manera mas sencilla y rápida, celebrar contratos de factoring y financiamiento de facturas.

La figura del factoring es principalmente utilizada por empresas medianas, así lo evidencia la investigación “Determinantes del uso del Factoring: evidencia empírica Factoring Bancolombia” de las profesoras Diana Guasca y Judith Vergara; en este trabajo investigativo se tomaron como muestra 26.544 empresas de la base de datos de la Superintendencia de Sociedades. De la muestra 10.834 fueron reportadas como empresas de tamaño pequeño, 10.231 de tamaño mediano, 4.656 de tamaño grande y 368 como micro empresas.

Una de las hipótesis que tuvieron las investigadores fue que el Factoring toma mas fuerza en las empresas de tamaño mediano con facturación creciente, en comparación con las empresas de tamaño grande; esta hipótesis fue corroborada y explicada de la siguiente manera:

La hipótesis 5 es aplicable en los clientes denominados pymes pues son quienes presentan mayores tasas de crecimiento; estas empresas usan el factoring para lograr un mayor volumen de operaciones. Al controlar por la variable tamaño de empresa, se corrobora la hipótesis 5 (Guasca & Vergara, 2016).

La tabla No. 4 de la investigación expone los resultados arrojados mediante el ingreso de los datos y variables al software Stata, y la elaboración de una regresión logística multivariable:

Resultados de Regresión lineal						
Source	SS	df	MS			
Model	10.3437805	11	.940343685	Number of obs = 26089		
Residual	544.33344	26077	.020874082	F(11, 26077) = 45.05		
Total	554.67722	26088	.021261776	Prob > F = 0.0000		
				R-squared = 0.0186		
				Adj R-squared = 0.0182		
				Root MSE = .14448		
factoring	Coef.	Std. Err.	t	P> t	[95% Conf. Interval]	
ingr_oper	2.43e-11	1.06e-11	2.29	0.022	3.54e-12	4.51e-11
util_oper	-1.03e-10	4.83e-11	-2.13	0.033	-1.97e-10	-8.29e-12
of_cp	4.19e-10	1.04e-10	4.01	0.000	2.14e-10	6.23e-10
of_lp	-3.78e-11	1.77e-11	-2.13	0.033	-7.25e-11	-3.03e-12
efectotg	.0222308	.0027709	8.02	0.000	.0167996	.027662
efectotme	.0213945	.002024	10.57	0.000	.0174275	.0252616
efectotda	.004348	.0022482	1.93	0.053	-.0000587	.0087547
efectosa	.0046124	.0023234	1.99	0.047	.0000584	.0091664
esectd	.0299963	.0025595	11.72	0.000	.0249795	.035013
esectg	.0280013	.0020961	13.36	0.000	.0238927	.0321098
esectb	.0959772	.0231698	4.14	0.000	.0505632	.1413913
_cons	-.0077665	.0020584	-3.77	0.000	-.0118011	-.0037319

Fuente: Guasca, D., & Vergara, J. C. (2016). Determinantes del uso del Factoring: evidencia empírica Factoring Bancolombia. *Espacios*, 37(28), 2. Recuperado el 21 de abril de 2021, de <https://www.revistaespacios.com/a16v37n28/16372802.html>

Al eliminar la necesidad de estas de recurrir al Factoring, se suprime además el principal cliente e intención de esta figura. A esto, es menester precisar que el éxito o crecimiento del contrato de Factoring es a causa de la necesidad impuesta a las empresas de pequeña envergadura, por ser la única manera de adaptarse a las dinámicas económicas: recurrir a las alternativas financieras que ofrecen algunas entidades bancarias o personas jurídicas, esto visto como una solución pero sin reconocer que es algo parcial, superficial y que realmente va dirigida es en pro que la gran maquinaria empresarial y sus convenios bancarios, para que éstos sigan liderando y siendo los protagonistas. Si se sigue con esta línea se podría pensar que el contrato de Factoring podría caer en desuso y esto generaría un gran impacto en la economía de la nación y en el desarrollo de las actividades comerciales.

Esta fue una posible consecuencia que no se previó en el proyecto de ley presentado en el Congreso y que además no se discutió en los debates para la aprobación de la misma; así lo

reprochó Asofactoring en cabeza de su presidente Eduardo Rincón mediante derecho de petición radicado en la secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y con radicado de entrada I-2020- 070139:

En el curso del trámite parlamentario, no aparece una sola mención al factoring, ni a la factura electrónica, ni al factoring electrónico, ni a la compra y venta de derechos económicos de contenido patrimonial, que vienen del Código Civil y del Código de Comercio, por medio de contrato de cesión, utilizando los amplios recursos financieros de que disponen las sociedades fiduciarias, las compañías de financiamiento comercial, las corporaciones financieras, las instituciones de economía solidaria, los fondos de pensiones y cesantía y las sociedades comisionistas de la Bolsa de Valores de Colombia, que captan ahorro del público, amén de las compañías mercantiles de factoring, que pueden hacerlo con recursos propios, o por delegación de inversionistas privados con sus propios recursos (Asociación Colombiana de Empresas de Factoring Asofactoring, 2020).

Este será uno de los puntos cruciales de la aplicación de esta ley y que podría generar otra serie de consecuencias que no se han tenido en cuenta y que, de presentarse, requerirán de los intervinientes económicos, financieros y del gobierno para la creación de medidas, normas y costumbres que se adapten a este nuevo desarrollo comercial.

Si bien el sistema o la dinámica comercial gira y se alimenta de prácticas no tan beneficiosas para un sector de la economía considerable y muy necesario, no se puede pretender no considerar todos los puntos a la hora de tomar decisiones, puesto que, también aquellas personas jurídicas o quienes ofrezcan en este caso, los servicios del factoring, tienen toda una estructura

consolidada, que tiene además toda una estrategia previa, personal y esfuerzo que los había posicionado y consolidado.

Otros efectos posibles de la aplicación de la ley sobre el contrato de Factoring.

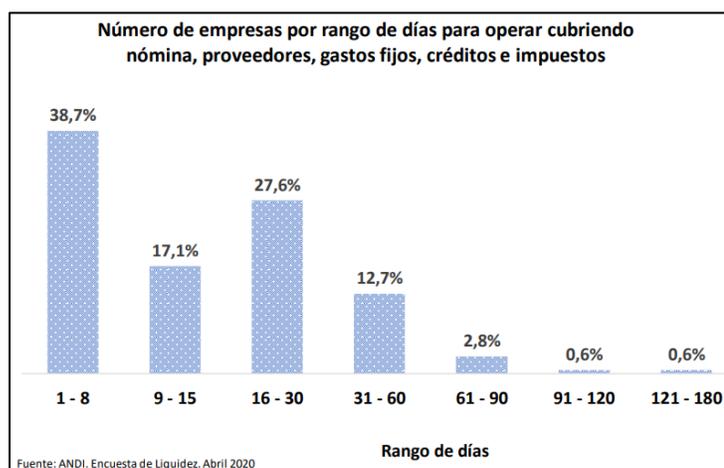
Es claro que la única forma de confirmar la hipótesis anterior será mediante el paso del tiempo y volviendo a evaluar, dentro de unos años, qué mutaciones ha tenido el financiamiento de facturas, sin embargo existen otros efectos que se pueden generar con lo expuesto en el título anterior y que se enunciarán a continuación.

El primer efecto alterno que se podría generar con la puesta en funcionamiento de esta norma es el aumento de créditos y financiamiento bancario por parte de las grandes empresas para cumplir con el pago de las obligaciones contractuales en los tiempos que indica la ley. Esto podría “reemplazar” de alguna manera ese porcentaje de Mipymes clientes de factoring que dejen de utilizar esta figura.

El 13 de abril de 2020 se publicó la encuesta de liquidez de empresas presentada por la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI), en esta se tomó como muestra 238 empresas afiliadas a la ANDI y a ACOPLÁSTICOS. De esta investigación es importante traer a colación lo siguiente:

En efecto, con información actualizada 1, las empresas sólo tienen 11 días para operar si destinan la totalidad de la caja de la compañía para cumplir con todas sus obligaciones, es decir, la nómina completa incluyendo seguridad social, proveedores, sector financiero, contratos y Dian. En el caso de las empresas de la industria manufacturera tiene 12 días para operar.

(...) El 38,7% de las empresas encuestadas tienen caja entre 1 y 8 días para operar si cumpliera con todas sus obligaciones de nómina, proveedores, gastos fijos, sector financiero y DIAN, el 17,1% entre 9 y 15 días y 27,6% entre 16 y 30 días. Así las cosas, el 83,4% tienen caja para operar un mes o menos (Asociación Nacional de Empresarios de Colombia ANDI, 2020).



Fuente: Asociación Nacional de Empresarios de Colombia ANDI. (2020). *Encuesta de liquidez de las empresas.*

Teniendo en cuenta la información anterior, se puede observar que el flujo de caja de las grandes empresas podría no ser suficiente para cumplir con las exigencias que la norma trae, es posible que esto genere a su vez la necesidad a las grandes compañías de recurrir a financiamientos bancarios para cumplir sus obligaciones o, lo que es peor para la economía colombiana, podría promover las importaciones para evitar tener imposiciones de plazos máximos ya que esta norma no aplica para proveedores extranjeros y, así mismo se eliminaría la necesidad de aumentar el flujo de caja y por tanto la de acudir a créditos bancarios.

Otro punto que habrá que analizar si se empieza a generar el desuso de la figura del Factoring es, qué es lo que va a ocurrir con las compañías no bancarias dedicadas exclusivamente al Factoring.

En Colombia las empresas a las que les interese celebrar contratos de Factoring deben sujetarse a lo regulado por el artículo 103 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, este establece que solo podrán prestar servicios de compra de cartera al descuento las empresas legalmente constituidas e inscritas en la Cámara de Comercio correspondiente. Existen, además, sociedades comerciales cuyo objeto social es la realización de operaciones de y servicios de Factoring.

Según el diario La República para el 2018 se estimaba que existían 70 compañías no bancarias dedicadas al Factoring (La República, 2018), y es muy probable que, teniendo en cuenta el incremento que ha tenido la utilización del Factoring en los últimos años, este número de empresas sea mayor hoy en día.

Este punto se podría abarcar desde los servicios que ofrecen los factores. El doctor Arrubla Paucar expone que entre las obligaciones del factor se encuentran, además del cobro de los créditos cedidos, la de realizar una investigación de crédito, llevar la contabilidad entre la sociedad factorada y la de facturación, la obligación de información y en ocasiones la de asumir riesgos de insolvencia. Además, estas empresas usualmente ofrecen a sus clientes asesorías técnicas, administrativas, comerciales, servicios de contabilidad, estudios de mercado, investigaciones de clientela, entre otras (Sánchez García, 2016); incluso existen autores que resaltan que estos son elementos esenciales del Factoring:

El factoring se puede definir como un conjunto de servicios financieros y administrativos que presta la sociedad de factoring a su cliente, que se ampara en la utilización de un contrato de cesión de créditos como causa jurídica apropiada (Astorga Sánchez, 2008).

De acuerdo con lo anterior es evidente que las empresas dedicadas a prestar servicios de Factoring no se limitan a hacer compra de cartera. Teniendo esto claro habría que decir que, en el caso de que por la entrada en vigencia de la ley 2024 se pierda la rentabilidad de celebrar contratos de Factoring para los factores, una de las opciones sería enfocar sus servicios en asistencias y asesorías para las Mipymes que requieran servicios contables, administrativos y económicos, porque desde este punto de vista, si el Factoring cae en desuso, estas empresas tendrían dos opciones: modificarse para suplir las necesidades de sus clientes, o desaparecer.

Conclusiones

Después de la exposición realizada en el presente artículo tanto de la figura del Factoring como de la ley 2024 de 2020, se pueden concluir diferentes aspectos.

Lo primero, la ley 2024 de 2020 es una norma que podría generar muchos efectos que no fueron considerados en los debates para evaluar la aprobación del proyecto de ley, ni tampoco se tuvieron en cuenta a la hora de su regulación por medio del Decreto 1733 de 2020 por medio del cual se reglamenta esta norma. Posibles situaciones como el incremento de las importaciones, la integración vertical de las grandes empresas, insuficiencia de flujo de caja para el pago de las obligaciones por parte de las grandes empresas, e incluso pérdida de competitividad para las Mipymes, son consecuencias que pueden afectar gravemente la economía del país y el desarrollo de las actividades comerciales.

Por otro lado, el Factoring, como se pudo evidenciar en los capítulos anteriores, es una figura primordial no solo para el sector financiero, sino también por el aporte al Producto Interno Bruto de Colombia; es por esto que es necesario que se evalúen los efectos que puede tener la ley de plazos justos sobre este contrato, cómo lo puede afectar, qué soluciones se les puede ofrecer a las instituciones no bancarias dedicadas a ofrecer esta figura y, en caso de que se genere el desuso de este contrato, qué efectos positivos podría tener en la economía y qué sector podría reemplazar ese porcentaje del PIB que aporta el Factoring.

El artículo 9 de esta ley establece que, pasados 3 años a partir de la entrada en vigencia de la norma, el Gobierno realizará una evaluación del impacto que tenga la ley en materia de competitividad y productividad del sector privado, los costos, la liquidez, las utilidades y la esperanza de vida de las Mipymes; esta será la oportunidad para que el Gobierno indague en

todos los puntos mencionados y evalúe lo beneficiosa o perjudicial que resulta esta norma. Este será, entonces, el momento en el que se podrá justipreciar las hipótesis mencionadas en el presente artículo, cosa que resulta imposible en el ahora debido a la entrada en vigor reciente de la norma.

Es necesario que se refuerce la normatividad que protege y da estímulos a las Mipymes, normas que busquen equilibrar las inequidades del mercado y generar armonía en este; las Mipymes son el motor económico del país y las principales generadoras de empleo, pero irónicamente son las empresas más propensas a entrar en insolvencia o concluir su vida útil y las que menos normas y apoyos tienen a su favor. Por esto es evidente que son necesarias y vitales leyes que velen por la protección de estas compañías, sus trabajadores y los emprendedores que se atreven y arriesgan su patrimonio; sin embargo, el debate de las normas que se proponen no es ecuánime ni completo, no se está haciendo una evaluación íntegra de todos los efectos que pueden tener las leyes y esto crea una falta de soluciones objetivas y reales a las problemáticas que se generan con las nuevas normas.

El ejercicio legislativo responsable y profesional amerita que se evalúen de manera objetiva no solo los efectos deseados sino los indeseados de las normas que se materializan; con la información actualmente disponible es perfectamente posible hacer proyecciones que permitan un balance sobre esos efectos buscados y los no intencionados de normas en materia económica que deberían ser vistos no como un requisito o criterio legal, sino como un prerrequisito ético cada vez que se pretenda modificar el marco comercial y legal que rige las relaciones del mercado.

A modo de cierre, aquello que se ve en funcionamiento y en una aparente sintonía, no es directamente relacionado con la realidad o, mejor dicho, con una realidad viable, puesto que,

para que suceda lo que vemos a diario en los mercados, hay detrás trabajo y capacidad humana que se esfuerza enormemente por subsistir y prosperar con sus negocios. El progreso no está en aquellas compañías extranjeras posicionadas y respaldadas por décadas que llegan a Colombia, tampoco en las grandes empresas nacionales que cuentan con vida propia, realmente está en aquellas a las que se les dice, con calificativo diminutivo como micro, pequeñas y medianas que son la base de la economía del país.

Referencias

- Arrubla Paucar, J. A. (2018). *Contrato de Factoring*. Medellín, Antioquia, Colombia: Legis.
- Asociación Colombiana de Empresas de Factoring Asofactoring. (2020). *Ciclo del riesgo*. Obtenido de Ciclo del riesgo: <https://www.cicloderiesgo.com/colombia/foco/asofactoring-hace-un-llamado-sobre-la-inconveniencia-de-la-norma-de-pago-plazos-justos>
- Asociación Nacional de Empresarios de Colombia ANDI. (2020). *Encuesta de liquidez de las empresas*.
- Asociación Nacional de Instituciones Financieras. (2019). *La gran encuesta PYME*. Obtenido de <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/24065/Anif-GEP-Nacional.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Astorga Sánchez, J. A. (2008). *Factoring, su tratamiento contable en el nuevo PGC. Partida Doble, 10-29*. Obtenido de http://nicniif.org/files/u57/ARTICULO_PARA_DESCARGAR_PDF_OCT_08_2.pdf
- Congreso de Colombia. (2020). *Ley 2024 de 2020*. Bogotá. Obtenido de <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%202024%20DEL%2023%20DE%20JULIO%20DE%202020.pdf>
- Corte Constitucional, Sentencia T-475 (MP. Eduardo Cifuentes 1992).
- Corte Constitucional, SU 091 (2 de Febrero de 2000).
- Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas DANE. (2021). *Indicador de seguimiento a la economía*. DANE, Bogotá.
- Gaceta del Congreso. (2019). *No. 1073*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

- Gaceta del Congreso. (9 de junio de 2020). No. 304. Bogotá, D.C: Imprenta Nacional.
- Guasca, D., & Vergara, J. C. (2016). Determinantes del uso del Factoring: evidencia empírica Factoring Bancolombia. *Espacios*, 37(28), 2. Recuperado el 21 de abril de 2021, de <https://www.revistaespacios.com/a16v37n28/16372802.html>
- Investigaciones Económicas Corficolombiana. (2019). *El beneficio inesperado del descuento de facturas*. Bogotá.
- La República. (18 de septiembre de 2018). Se estima que hay 70 compañías nobancarias dedicadas al Factoring. *La República*. Obtenido de <https://www.larepublica.co/finanzas-personales/se-estima-que-hay-70-companias-no-bancarias-dedicadas-al-factoring-2772131>
- Londoño Sepúlveda, N. R., & Gómez Tamayo, M. (2021). *El libro de derecho*. Medellín: Editorial UPB.
- Sánchez García, M. (2016). Aspectos generales del Factoring Nacional e Internacional. *Saber, Ciencia y Libertad*, 11(1), 153-172.