

La factura electrónica como título valor en Colombia

Vanessa María Pineda Salazar

Trabajo de grado para optar al título de abogado

Asesor

Néstor Raúl Londoño Sepúlveda

Doctor en Derecho

Universidad Pontificia Bolivariana

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

Medellín

2019

La factura electrónica como título valor en Colombia

Vanessa María Pineda Salazar

Trabajo de grado para optar al título de abogado

Asesor

Néstor Raúl Londoño Sepúlveda

Doctor en Derecho

Universidad Pontificia Bolivariana

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

Medellín

2019

Resumen

La evolución de la tecnología, los medios de producción y la globalización han dado lugar al surgimiento del comercio y títulos valores en modalidad electrónica, lo que ha planteado un reto para el derecho, que al ser una ciencia reguladora de la conducta humana debe adaptarse a las nuevas tecnologías para que no queden fuera de su órbita, haciendo necesario que se admita legalmente el uso de instrumentos como los títulos valores electrónicos, que contribuyen a garantizar obligaciones contraídas por medio de plataformas virtuales y permiten el desarrollo del comercio electrónico con más celeridad y eficiencia.

Uno de los documentos que más desarrollo legislativo ha tenido en su modalidad electrónica es la factura, pero su enfoque ha estado dirigido a apoyar y facilitar el control de los contribuyentes para el pago de los tributos que les corresponden, lo que ha llevado a que se haya dejado de lado su implementación como título valor y que aún no se haya podido utilizar con dicha finalidad.

Palabras claves: Comercio electrónico, títulos valores electrónicos, documento electrónico, factura, factura electrónica, proveedor tecnológico, Registro de Facturas Electrónicas.

Introducción

Los títulos valores son bienes mercantiles fundamentales en el ejercicio del comercio porque son documentos que incorporan derechos, que podrán ejercerse por sus propietarios siempre y cuando sean legítimos tenedores, esto es, que los hayan adquirido cumpliendo los requisitos legales. Los más utilizados en los mercados son los títulos valores de crédito que se caracterizan por tener una estructura tripartita en la que una parte denominada girador le da la orden a otra llamada girado de pagar una determinada suma de dinero a un beneficiario, incorporando derechos de crédito, lo que permite que se intercambien por bienes como si de dinero se tratara.

Entre los títulos valores de contenido crediticio se encuentra la factura, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 772 del Código de Comercio Colombiano “es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio”. Es decir que, la factura es un documento en el cual el vendedor o prestador del servicio funge como girador y el consumidor o adquiriente como girado, quien recibe la orden de pagar una determinada suma de dinero a un beneficiario que, en este caso, es el mismo vendedor o prestador del servicio.

Si el adquiriente del bien o servicio no cancela la totalidad del dinero ordenado y la factura cumple con los requisitos legales para ser un título valor, el vendedor podrá ponerla en circulación beneficiando a los comerciantes, en especial, a las micro, pequeña y mediana empresa (MiPymes), porque obtienen un mayor flujo de efectivo al vender las facturas que tengan a personas o entidades especializadas en la compra de cartera.

De ahí que en el comercio las facturas y títulos valores de contenido crediticio en general, sean ampliamente utilizados; sin embargo, con el desarrollo de la tecnología los comerciantes encontraron nuevas formas de hacer más eficiente su actividad utilizando los medios digitales para realizar sus negocios, trayendo como consecuencia el surgimiento del título valor electrónico, los cuales al utilizar las redes para hacer negociaciones gastan menos recursos y evitan tener que disponer de enormes cantidades de papel para respaldar las obligaciones. Es así como se empezó a reglamentar la utilización de los títulos valores electrónicos en Colombia con la incorporación la ley 527 de 1999, que introduce la ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) el cual, es un instrumento legal cuyo contenido ofrece al legislador una serie de parámetros que sean viables nacional e internacionalmente para “eliminar alguno de los obstáculos jurídicos con miras a crear un marco jurídico que permita un desarrollo más seguro de las vías electrónicas de negociación designadas por el nombre de comercio electrónico”(Naciones Unidad, 1999).

Durante la práctica realizada en Bancolombia al trabajar con los títulos valores electrónicos se observó que, aunque en Colombia la ley modelo se implementó desde 1999 para reglamentar los documentos electrónicos, la factura en esa modalidad ya había sido ampliamente reglamentada a través de distintos instrumentos normativos, pero con la finalidad de que el gobierno pudiera ejercer “mayor control y seguimiento a las transacciones que se realizan al interior del país” (Beltrán, 2018) y no para utilizarla como título valor, por lo que su reglamentación como tal inicia apenas en el 2016 con el decreto 1349, con el fin de obtener beneficios para el sector empresarial del país y facilitar el control de los contribuyentes por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

Por consiguiente, el gobierno lleva mucho tiempo trabajando en la adecuación del sistema de facturación electrónica y tenía planeado para el 1 de enero del 2019 que todas las empresas empezaran a facturar electrónicamente y se obtuvieran los beneficios mencionados. Sin embargo, no se cumplió con el cronograma establecido por la DIAN y aún muchas empresas no empiezan a adecuar el sistema en sus negocios, lo que lleva a plantarse la siguiente interrogante: Después de tanto tiempo invertido ¿Por qué aún no se ha podido implementar el sistema de facturación electrónica en Colombia y si en la actualidad, el país realmente cuenta con las condiciones para que empiece a funcionar?

Para responder las interrogantes planteadas se realizó un trabajo compuesto de la siguiente manera: Una primera parte en la que se expondrán los instrumentos normativos sobre los que se constituyó todo el esquema de facturación electrónica actual y se fijaron los conceptos más importantes para entenderlo; posteriormente se enunciarán los requisitos esenciales de la factura electrónica como título valor para después pasar a exponer los beneficios de su implementación, sobre todo, en el contrato de factoring y finalmente, se hará un análisis sobre los principales problemas en la implementación de la facturación electrónica, de modo que se pueda vislumbrar las razones por las que todavía no empieza a funcionar en el país y las propuestas para solucionar dichos inconvenientes.

El trabajo estará apoyando en autores como Henry Alberto Becerra León, Andrés Felipe Beltrán, Juan Carlos Botero Campo, Vanessa Puello Redondo, Henry Rodríguez Moreno quienes han aportado al desarrollo temático de los títulos valores electrónicos, pero sin centrarse netamente en la factura electrónica con las regulaciones expedidas recientemente. Además, se exponen instrumentos legales como La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho

Mercantil Internacional, Ley 527 de 1999, el Estatuto Tributario entre otras disposiciones que han regulado el tema de los títulos valores y la factura electrónica.

De esta forma el artículo pretende ofrecer un panorama legal sobre la posibilidad y beneficios de utilizar la factura electrónica como título valor, lo cual es de suma importancia porque el objetivo actual de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) es establecer la obligatoriedad del uso de la misma para las micro, pequeñas, medianas y grandes empresas, es decir, que en un futuro este será la única clase de documento que soporte las transacciones de bienes o servicios y es importante que los emisores y usuarios de la misma conozcan como puede emitirse y circular de acuerdo a las disposiciones más recientes sobre el tema.

Marco normativo de la factura en Colombia

El Código de Comercio regulaba en los artículos 772 a 774 y 777 a 779 dos clases de factura: Factura Cambiaria de Compraventa de Mercancías y Factura Cambiaria de Transporte; sin embargo, con la expedición de la ley 1231 del 2008 se modifican las disposiciones normativas mencionadas al unificarse ambos tipos de factura y darles carácter de título valor. En consecuencia, se tienen dos clases de facturas: La factura comercial como título valor, que además de cumplir con los requisitos del estatuto tributario, cumple con el contenido dispuesto por la ley 1231 del 2008:

- La fecha de vencimiento
- La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla.
- 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 fuera el caso. Al igual que los terceros a quienes se haya transferido la factura.

La otra clase de factura es la tributaria, creada siguiendo los requisitos del artículo 617 del Estatuto tributario, pero dejando de lado los mercantiles por lo que no toma la calidad de título valor. Este tipo de factura es el antecedente a la electrónica, porque la facturación electrónica en Colombia empezó por el interés del gobierno de ejercer un control tributario sobre la población, en busca de dificultar la evasión fiscal y facilitar en gran medida el recaudo de impuestos.

Es así como, en el año 1995, la ley 223 adiciona el artículo 616-1 al Estatuto Tributario con el siguiente texto: “Son sistemas de facturación, la factura de venta y los documentos equivalentes. La factura de talonario o de papel y la factura electrónica se consideran para todos los efectos como una factura de venta” (Ley 223 de 1995) otorgándole los mismos efectos de una factura de venta a una electrónica. Sin embargo, esta disposición normativa no se materializó hasta la expedición del decreto 1349 del 2016 con el que se instauró “el procedimiento para la circulación de la factura electrónica como título valor.” (Redondo Puello, 2019).

Las resoluciones de la DIAN 00072, 010, 000020 y 000030 del 2017, 2018 y 2019 respectivamente, señala como obligados a facturar electrónicamente a quienes ya habían sido designados como tales por el decreto 1929 del 2007 y a las personas calificadas como grandes contribuyentes por la resolución 000076 del 2006 de la misma entidad.

Conceptos fundamentales del sistema de facturación electrónica

Para entender el sistema de facturación electrónica implantado por las normas mencionadas, es necesario conocer algunos conceptos expuestos por las mismas.

Adquiriente o comprador: “Persona natural o jurídica que adquiere bienes y/o servicios y debe exigir factura o documento equivalente y, que, tratándose de la factura electrónica, la recibe, rechaza, cuando sea del caso, y conserva para su posterior exhibición.” (Decreto 2242 de 2015)

Proveedor tecnológico:

Es la persona natural o jurídica que podrá prestar a los obligados a facturar electrónicamente y/o a los adquirentes que opten por recibir la factura en formato electrónico de generación, cuando unos u otros así lo autoricen, los servicios inherentes a la expedición de la factura electrónica, incluida la entrega del ejemplar a la DIAN (...), así como los servicios relacionados con su recibo, rechazo y conservación. El

proveedor tecnológico deberá surtir el proceso de autorización por parte de la DIAN (Decreto 2242, 2015).

Factura electrónica:

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 características y condiciones que prescribe el presente Decreto en relación con la expedición, recibo, rechazo y conservación. La expedición de la factura electrónica comprende la generación por obligado a facturar y su entrega al adquirente (Decreto 2242, 2015).

Obligado a facturar electrónicamente: “Persona natural o jurídica comprendida en el ámbito de este Decreto y que como tal debe facturar electrónicamente en las condiciones establecidas.” (Decreto 2242 de 2015)

Quienes deben observar la normatividad de la factura electrónica son: “1. Las personas naturales o jurídicas que de acuerdo con el Estatuto Tributario tienen la obligación de facturar y sean seleccionadas por la DIAN para expedir factura electrónica” (Decreto 2242 del 2015). Para determinar los alcances de la disposición es necesario remitirse a la resolución de la DIAN 000020 del 2019 que establece los obligados a expedir factura electrónica e incluye los que ya habían sido determinados como tales por el estatuto tributario:

a) Los responsables del Impuesto sobre las Ventas –IVA. b) Los responsables del Impuesto Nacional al Consumo. c) Todas 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 de los sujetos no obligados a expedir factura o documento equivalente.

d) Los sujetos que opten de manera voluntaria por expedir factura electrónica. e) Los contribuyentes inscritos en el impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación – SIMPLE (Resolución DIAN, 000020 del 2019)

2. “Las personas naturales o jurídicas que de acuerdo con el Estatuto Tributario tienen la obligación de facturar y opten por expedir factura electrónica” (Decreto 2242 del 2015). Se puede observar que todos aquellos obligados a facturar de conformidad con el ET tienen el deber de expedir factura electrónica, de manera que no se trata de una facultad que admite potestad, sino más bien de una carga que exige sujeción.

3. “Las personas que no siendo obligadas a facturar de acuerdo con el Estatuto Tributario y/o decretos reglamentarios, opten por expedir factura electrónica” (Decreto 2242 del 2015). Es decir, que para estas personas es potestativo decidir expedir la factura electrónica y en caso de hacerlo, deben seguir las disposiciones normativas que le aplican.

Las personas no obligadas para facturar según el artículo 1.6.1.4.2. del decreto 1625 del 2016 son:

a) Los Bancos, las Corporaciones Financieras y las Compañías de Financiamiento; b) Las Cooperativas de Ahorro y Crédito, los Organismos Cooperativos de grado superior, las Instituciones Auxiliares del Cooperativismo, las Cooperativas Multiactivas e Integrales, y los Fondos de Empleados, en relación con las operaciones financieras que realicen tales entidades; c) Los no responsables del IVA; d) Los distribuidores minoristas de combustibles derivados del petróleo y gas natural comprimido, en lo referente a estos productos; e) Las empresas que presten el servicio

de transporte público urbano o metropolitano de pasajeros, en relación con estas actividades; f) Quienes presten servicios de baños públicos, en relación con esta actividad; g) Las personas naturales vinculadas por una relación laboral o legal y reglamentaria, en relación con esta actividad; h) Las personas naturales que únicamente vendan excluidos del impuesto sobre las ventas o presten servicios no gravados, siempre y cuando no sobrepasen los topes de ingresos y patrimonio exigidos a los responsables del régimen simplificado (Decreto 2242 del 2015).

Requisitos esenciales de la factura electrónica como título valor

Requisitos generales a todos los títulos valores

Para que un título valor exista debe cumplir con los elementos esenciales; algunos de esos elementos que hacen parte de la esencia son generales para todos los títulos valores, mientras que otros son particulares de cada uno. Los generales, se encuentran enunciados en el artículo 621 del Código de Comercio que versa: “(...) los títulos valores deberán llenar los requisitos siguientes: 1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y 2) La firma de quién lo crea”. (Decreto 410, 1971). Además, señala que “la firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto” (Decreto 410, 1971).

El primer requisito se puede cumplir fácilmente, basta con mencionar el derecho incorporado en el mensaje de datos, para que pueda remplazar al escrito tradicional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 527 de 1999: “Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta”.

En lo que respecta al segundo requisito, esto es, la firma, puede satisfacerse mediante el uso de la firma electrónica a la que hace referencia la Ley 527 en el artículo 7:

Cuando cualquier norma exija la presencia de una firma o establezca ciertas consecuencias en ausencia de esta, en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si: a) Se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación o b) Que el método sea tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado.

Lo dispuesto en el artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas simplemente prevén consecuencias en el caso de que no exista una firma (Ley 527 de 1999).

Por su parte, el artículo 28 ídem., dispone que:

El uso de una firma digital tendrá la misma fuerza y efectos que el uso de una firma manuscrita, si aquélla incorpora los siguientes atributos: 1. Es única a la persona que la usa, 2. Es susceptible de ser verificada, 3. Está bajo el control exclusivo de la persona que la usa, 4. Está ligada a la información o mensaje, de tal manera que, si éstos son cambiados, la firma digital es invalidada, 5. Está conforme a las reglamentaciones adoptadas por el Gobierno Nacional (Ley 527 de 1999).

Se puede deducir de esos dos artículos que, la firma electrónica o digital puede remplazar la manuscrita, siempre y cuando cumpla con los requisitos mencionados, ya que gracias a ellos es posible dar certeza de la identidad de la persona que está firmando.

Requisitos específicos de la factura electrónica como título valor

Requisitos técnicos de expedición de la factura electrónica.

La Resolución 00019 del 2016, dispone que para expedir la factura electrónica se debe incluir el código único de la misma, la numeración consecutiva autorizada, la firma digital del obligado a facturar electrónicamente, de los sujetos autorizados por la empresa o del proveedor tecnológico y seguir los lineamientos del artículo 617 del Estatuto Tributario

El artículo 8° de la resolución 000030 del 2019 complementa esa información al prescribir que la factura electrónica se debe entregar al adquiriente, acompañada del mensaje electrónico de validación de la DIAN. El acatamiento de este mandato es de suma importancia en el caso de que la factura se utilice como título valor, porque el artículo 625 del Código de Comercio señala que “Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título-valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación”, lo que lleva a analizar cómo sería la entrega en el caso de la factura electrónica y la respuesta se obtiene del decreto 1349 de 2016 ya que, instaura varias formas de hacer la entrega, dependiendo de si el adquiriente es o no facturador electrónico. En caso de serlo, debe señalar si desea que se le entregue por transmisión electrónica o por correo electrónico; No obstante, si el adquiriente no es facturador electrónico, además de esas dos opciones, cuenta con tres más que son: a través de la página web de la DIAN, por medio de la página web del facturador electrónico o proveedor tecnológico o por impresión o formato digital de representación gráfica.

Se debe tener en cuenta que, el literal A del artículo 24 de la Ley 527 de 1999, sirve de guía para saber cuándo se entiende entregada la factura al adquiriente, porque establece que se entregaría en el momento en que ingrese al sistema de datos seleccionado.

Circulación de la factura electrónica como título valor

Una vez expedida la factura electrónica, si se estipuló que el pago de la obligación se hiciera a plazos, el vendedor podrá colocar en circulación el título valor siguiendo la normatividad del decreto 1349 del 2016, que dispone que la aceptación de la factura podrá ser expresa, cuando se realice a través de un medio electrónico; o tácita, siempre que el adquirente tenga los medios para expedir o recibir la factura electrónicamente, dado que únicamente procede cuando pasados tres días hábiles siguientes a la recepción de la factura por el adquirente, este no ha efectuado ningún reclamo en contra de su contenido. En caso de presentarse una aceptación tácita, el emisor bajo juramento deberá dejar constancia de ello, en el registro de la factura electrónica.

Cuando el registro tenga la factura electrónica remitida por el emisor y aceptada por el adquirente, debe proceder a la recepción, custodia, validación e inscripción y el emisor o tenedor legítimo debe informarle, en el formulario respectivo, los datos para contactar al adquirente/pagador, con el fin de notificarle al correo electrónico del endoso efectuado al nuevo tenedor legítimo quien, a partir de ese momento, estará facultado para ejercer el derecho incorporado en el título valor.

Después de efectuado el registro, si el tenedor legítimo o emisor de la factura electrónica desea ponerla en circulación, tendrá que otorgar un mandato al sistema de negociación de su preferencia (el cual debe tener la calidad de Sistema de Negociación electrónica según la resolución 294 del 2018) para que negocie y venda la factura electrónica, de acuerdo con los términos que él como mandante establezca en el documento electrónico contentivo del mandato y deberá pagar por este servicio al sistema de negociación elegido.

El registro dejará constancia de que el título valor en cuestión se encuentra en un sistema de negociación, con el fin de que no se venda por otros medios hasta que se efectúe su enajenación a través del endoso electrónico, se venza el término para hacerlo o se revoque el mandato otorgado.

El comprador deberá acreditar inmediatamente al sistema de negociación electrónica el pago que realizó por la factura para que proceda a realizar el endoso electrónico de acuerdo con los términos del mandato. No obstante, si se vence el mandato para la negociación y venta de la factura electrónica sin que se haya logrado el objetivo, el sistema de negociación lo informará al registro.

El tenedor legítimo o emisor del título valor está facultado para negociarlo y venderlo por fuera de los sistemas de negociación electrónica. Para ello, deberá efectuar el endoso electrónico a favor del comprador con el que negoció directamente. En todo caso, ya sea que el endoso se produzca a través de los sistemas de negociación o por fuera de estos, el emisor deberá informar en el formulario electrónico anexo a la factura electrónica, si el endoso es en propiedad, procuración o garantía y si es con o sin responsabilidad. A su vez, el registro dejará constancia en el documento electrónico del endoso, la fecha y la hora en que se realizó.

El factoring y la facturación

El factoring es una herramienta financiera que le permite a las empresas vender sus facturas por cobrar al efectuar un contrato con una empresa de factoring autorizada, que consiste en que “la empresa recibe de manera anticipada el dinero de su venta a cambio de asumir un porcentaje por concepto de descuento de dichas facturas” (Cámara de Comercio de Cali, 2017). Constituyéndose en una excelente fuente de financiación para las MiPymes que necesitan obtener liquidez inmediata y no cuentan con el tiempo para esperar a que sus deudores les paguen en plazos de treinta o noventa días y siendo una forma asequible de financiación, al no medir la capacidad

de endeudamiento basándose en los estados financieros, sino tomando en consideración las cuentas por cobrar de la empresa y la capacidad del deudor para cancelarlas.

A pesar de los citados méritos del factoring la negociación de facturas tradicionales a través de esta herramienta financiera ha sido poco utilizada, debido a múltiples razones, entre ellas, que “muchas empresas la consideran una operación costosa” (Dinero, 2013) y desconfían de las compañías que ofrecen el factoring porque “de acuerdo a la Ley, cualquier entidad que esté legalmente constituida ante Cámara de Comercio, puede prestar el servicio de factoring, pero no todas están bajo la supervisión de la Superintendencia de Sociedades o de la Superintendencia Financiera, por lo tanto, las demás no cuentan con vigilancia directa de ninguna entidad oficial” (Murillo & Díaz, 2013).

La desconfianza tiene razón debido a que si entidades vigiladas como “Interbolsa y Proyectar Valores, realizaron actividades inadecuadas con los recursos de sus clientes” (Murillo & Díaz, 2013), con las entidades que no se encuentran vigiladas se percibe un mayor riesgo.

Otro problema importante es que, aunque la ley 1231 del 2008 prohíbe que se restrinja la circulación de las facturas como títulos valores, la realidad es que las grandes empresas ven un riesgo operativo muy alto, por lo que incumplen la norma, lo que ha llevado a que la Superintendencia de Industria y Comercio haya formulado:

Cargos contra PROCTER & GAMBLE, POSTOBÓN, EQUIÓN ENERGÍA y CARBONES DEL CERREJÓN por presuntamente haber incurrido en conductas anticompetitivas consistentes en obstruir la libre circulación de las facturas emitidas por sus proveedores y, en consecuencia, restringirle el acceso a liquidez al no permitirles

negociar o descontar libremente sus facturas con terceros (Superintendencia de Industria y Comercio, 2017).

Las infractoras realizaban conductas inadecuadas como retener el original de las facturas emitidas por sus proveedores para evitar que se endosaran o se pusieran en circulación, exigir a los proveedores la emisión de las facturas pero sin cumplir con las formalidades legales para que no se constituyeran títulos valores, imponer requisitos que no se exigen por la ley, exigirles a los proveedores que solo negociaran las facturas con determinado factor u obligarlos a que solo negociaran facturas con ellas mismas (las infractoras). Esta práctica va en contra de la finalidad que tienen los títulos valores porque “La función básica de los títulos valores es la circulación, la negociabilidad, o sea la forma de transferirlos en forma legítima” (Romero, Fajardo & Vélez, 2010) y se afecta de forma directa al sector empresarial más vulnerable del país que son la micro, pequeña y mediana empresa que constituyen la base de la economía, debido a que les impide financiarse fácilmente y responder con las obligaciones inmediatas.

Por lo problemas mencionados, es que las ventajas más relevantes de la facturación electrónica se pueden ver materializados en el factoring al contribuir a la disminución o desaparición de los mismos, ya que la ley contempla que el Registro Electrónico de Facturas Electrónicas (REFEL) será un sistema que custodiará y garantizará la trazabilidad de la negociación de estos documentos electrónicos, lo que en principio conlleva a que exista una mayor transparencia, seguridad y certeza del proceso de la venta. Así mismo, como los proveedores tecnológicos deben revisar que el adquiriente o pagador haya recibido la factura y que esta cumpla todos los requisitos legales, evita problemas como los que sancionó la Superintendencia de Industria y Comercio, otorgándole seguridad tanto a los proveedores, como a los adquirientes y

compradores sobre el proceso de factoring. Adicionalmente, permite la apertura de los mercados para el surgimiento de nuevas empresas de factoring, de modo que la interacción entre la oferta y la demanda regule los precios y no resulte tan costoso el proceso.

No se debe temer a la tecnología por pensar que el documento tradicional es más seguro que el electrónico, o tener la concepción de que otorga más credibilidad jurídica, ya que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) a través de la ley modelo se encargó de redefinir o darle un alcance más amplio a los términos como autenticidad, documento original, firma, entre otros para adecuarlos a los medios digitales ya que, “Una de las características del comercio electrónico es la de que supone el empleo de mensajes programables, cuya programación en una terminal informática constituye el rasgo diferencial básico respecto de los documentos tradicionales consignados sobre papel” (Naciones Unidas, 1999).

La CNUDMI parte del argumento según el cual los documentos son tan importantes en la vida cotidiana, porque dependiendo de donde se utilicen, cumplen unas determinadas funciones como lo son: permitir que la mayoría de las personas puedan tener acceso a una información legible, asegurarse de que el documento no se altere a lo largo del tiempo, conservar y reproducir determinado contenido y verificar quien es autor, aceptante o destinatario de la información. En ese sentido, lo que se necesita es garantizar que la documentación presentada a través de medios digitales cumpla las mismas funciones con un grado de certidumbre semejante al de la información contenida en el papel para que se les pueda conceder los mismos efectos jurídicos.

De esa premisa se desprende el criterio de equivalencia funcional, el cual es uno de los aportes más importantes de esta ley y se centra en que siempre y cuando se observen ciertos

requisitos técnicos y jurídicos, la documentación entregada a través de medios electrónicos puede ofrecer, respecto a esas funciones, el mismo grado de seguridad que el papel, e incluso, en algunos casos, mucha más fiabilidad que un documento tradicional, especialmente, en lo relacionado con el origen y contenido de los datos (Naciones Unidas, 1999). En otras palabras, para que un documento electrónico equivalga a uno tradicional debe alcanzar finalidades similares y de ser así, no hay razón para negarle validez jurídica.

Por consiguiente, no se define un “equivalente informático para todo tipo de documentos de papel, sino que trata de determinar la función básica de cada uno de los requisitos de forma de la documentación sobre papel, con miras a determinar los criterios que, de ser cumplidos por un mensaje de datos, permitirían atribuirle a ese mensaje un reconocimiento legal equivalente al de un documento de papel, que haya de desempeñar idéntica función” (Naciones Unidas, 1999). Por lo tanto, es un criterio flexible y el legislador de cada Estado debe incorporarlo a la normatividad interna de modo que, en cada caso concreto, se pueda analizar si un mensaje de datos puede sustituir un determinado documento, atendiendo a la finalidad que tiene el mismo en una situación particular.

En concordancia con esa premisa, se desarrollaron los artículos de la ley modelo que brindan directrices para facilitar la realización del comercio, a través del intercambio de mensajes de datos incorporada al ordenamiento jurídico, como ya se mencionó, a través de la Ley 527 de 1999, en la que la mayoría de los artículos quedaron redactados tal cual fueron diseñados inicialmente y otros tuvieron pequeñas variaciones. Lo fundamental es que se les otorga los mismos efectos jurídicos de los documentos tradicionales a los electrónicos, al punto que en el artículo 10 de la ley, les otorga validez probatoria. Dando como resultado que la factura electrónica

se constituya como una alternativa mucho mejor que la tradicional, porque tiene los mismos efectos y el sistema de facturación contribuye a que su circulación se posibilite sin que los emisores puedan impedirlo, siendo de esta forma más transparente y confiable.

Aunque muchos de los beneficios de la facturación electrónica están relacionados con el factoring, no hay que dejar de lado las otras ventajas que produce como lo son: la reducción de los gastos de facturación, contribución a la agilidad del proceso, reducción del riesgo de pérdida de facturas y mejoramiento de la productividad por ser más eficiente para la regulación del mercado. Simultáneamente, el sistema de facturación electrónica propicia la adquisición de conocimiento por parte de los empleados de la compañía, porque requiere la capacitación de todo el personal involucrado en dicho proceso; así mismo, permite que las empresas tengan un control ordenado de quienes les están pagando y se genera un impacto positivo en el medio ambiente por la menor utilización de papel; y a nivel tributario, como ya se mencionó, le permite al gobierno tener un mejor control de los contribuyentes y evitar la evasión.

Problemas en la implementación del sistema de facturación

A pesar de las múltiples ventajas que ofrece la factura electrónica, el sistema de facturación electrónica no se ha implementado a cabalidad en el país, y son pocas las MiPymes que lo están utilizando, pese a ser las más beneficiadas con el mismo. Un estudio de Grupo Seres en 2017, donde participaron 900 empresas de 17 departamentos del país, demostró que el 91% de los empresarios conocen la existencia de la factura electrónica y el 84% tiene conocimiento de su obligatoriedad. Con estos números, la mayoría de las empresas deberían haber empezado a implementarla porque no se evidencia que haya desconocimiento del deber legal de hacerlo. No obstante, el mismo estudio arrojó las siguientes cifras sobre el envío de las facturas a los clientes:

el 88% de las empresas encuestadas siguen haciendo los envíos de la facturación por correo postal papel, 4% envían sus facturas a través de e-mail, el 5% utiliza una solución mixta, es decir, que usan la factura electrónica y la de papel y solo el 3% utiliza la facturación electrónica. También se preguntó sobre el tipo de sistema que utilizaban para facturar y los datos fueron los siguientes:

La mayor parte de las empresas consultadas, un 91% mantiene un sistema tradicional, 100% papel; el 3% usa 75% papel y 25% electrónica; un 4% implementa la proporción del 50% papel y 50% electrónica; un 1% utiliza 25% papel y 75% electrónica y un 1% utiliza la factura electrónica solamente (Grupo Seres, 2017).

De tal forma que del estudio se puede concluir que a pesar de que existe conocimiento de la existencia de la factura electrónica y del hecho de que es obligatoria, las empresas no la han implementado. Esto puede deberse entre otras cosas a que “la adopción de la tecnología es un proceso complejo que requiere no solamente inversión, sino también que la organización tenga la capacidad de realizar los cambios que exige el uso la aplicación de estas en las diferentes funciones empresariales” (Fonseca Pinto, 2013). Además, las pequeñas y medianas empresas (pyme) “enfrentan algunos problemas en el manejo y suministro de información financiera y contable, es decir, algunas no llevan registros contables adecuados” (Sánchez, Osorio G, & Baena M, 2007).

Para solucionar ese inconveniente, la DIAN además de implementar en su página web un software que permite generar facturas electrónicas de manera gratuita, ha autorizado proveedores tecnológicos -que según la Cámara Colombiana de Comercio Electrónico (2019) hasta el año pasado eran 55- para que apoyen a las empresas que no tienen los recursos para implementar el sistema. Un ejemplo es la empresa SIIGO que “ha creado un software en el que pueden comenzar a facturar fácilmente y al instante” (Olaya, 2019).

En ese sentido, la carencia de recursos no parece ser suficiente justificación para que en el país las empresas aun no estén facturando y más bien, el problema se centra en el registro de facturas electrónicas que se preveía debía estar listo para el primero de enero de 2019 y aun no funciona porque la implementación ha tenido “contratiempos de orden técnico, jurídico y económico” (Transfiriendo S.A, 2018), lo que ha llevado a que tanto la DIAN como el Ministerio de Industria y Comercio tengan que solucionar esos inconvenientes antes de poder implementar el sistema.

En consecuencia, se han prorrogado los plazos de implementación de la factura electrónica para las empresas, quienes no han avanzado en la incorporación del sistema a sus negocios porque el principal incentivo para hacerlo es la liquidez que obtendrían del factoring para poder financiarse; y el componente más importante del mismo, que es el REFEL, no está listo y aunque la DIAN ha autorizado a los proveedores tecnológicos para que de acuerdo con sus capacidades lleven el registro, es necesario que el Ministerio de Comercio expida “un decreto que derogue el régimen de transición permitiendo acceder a las ventajas de la factura electrónica y su circulación como título valor para la financiación de las empresas” (Transfiriendo S.A, 2018) y de esta forma las empresas colombianas en especial, las MiPymes se encuentren motivadas realmente a implementar el sistema.

Conclusiones

El comercio ha evolucionado de la mano de la tecnología al punto que gran parte de la población mundial adquiere y vende sus productos por vías electrónicas, lo que ha llevado a que los títulos valores tan importantes en esta actividad deban adaptarse a los nuevos medios de negociación, de manera que puedan seguir cumpliendo una de sus características más importantes que es otorgar celeridad y seguridad jurídica.

La ley 527 de 1999 les otorgó efectos jurídicos a los mensajes de datos y por ende a los títulos valores electrónicos, permitiendo que una factura electrónica tenga la misma validez jurídica y características de una tradicional, es decir que, sea un título valor por medio del que el vendedor o prestador del servicio le ordene al consumidor o adquiriente el pago de una determinada suma de dinero.

El gobierno colombiano impuso unas fechas límites para que las empresas empiecen a utilizar el sistema de facturación electrónica sin tener en cuenta que el REFEL aún no está listo, lo que evidencia que el control fiscal sigue siendo el principal objetivo de las entidades del Estado con la utilización de la factura electrónica y aunque se han expedido normas para que se utilice como título valor, el país está muy lejos de poder hacer tangibles estas regulaciones.

La implementación de la facturación electrónica puede evitar que las grandes corporaciones impidan la circulación de las facturas ya que el REFEL tendría un control sobre toda la negociación de estas llevando a que las empresas en crecimiento puedan utilizar eficientemente una herramienta de financiación tan importante como lo es el factoring; permitiendo que las MiPymes al tener suficiente flujo de caja, pueden acelerar el crecimiento de sus negocios, generen más empleos y a largo plazo contribuir al crecimiento de la economía colombiana.

Mientras el REFEL está listo, la DIAN permitió que los proveedores tecnológicos autorizados suplan esta falencia temporalmente; empero, debido a que no todos están vigilados por la Superintendencia de Industria y Comercio se presenta una desconfianza que obstaculiza su utilización, por lo que se hace necesario que se implemente el registro mencionado para otorgar mejores garantías en la transparencia y funcionamiento del sistema.

Se recomienda que el REFEL esté funcionando con antelación al cumplimiento de las fechas límites establecidas por la DIAN para la implementación de la factura electrónica, para que los empresarios perciban los beneficios financieros del factoring a través de la facturación electrónica, porque al financiarse mediante la venta de los créditos que tengan a su favor, se espera que sean más honestos en el registro de sus asientos contables, logrando un impacto positivo en el recaudo de los impuestos de la nación.

Finalmente, es importante destacar que mientras el REFEL no esté funcionando en Colombia, no se presentan aun las condiciones necesarias para la utilización de la factura electrónica como título valor, porque la finalidad del documento es poder circular entre comerciantes y proveer liquidez a sus legítimos tenedores. De tal manera que, aunque su posibilidad de circular no determina la existencia de la factura electrónica como título valor porque no es uno de sus elementos esenciales, si determina su utilidad como bien mercantil y con esto la tendencia de las personas jurídicas o naturales a remplazar el documento de papel por el documento electrónico que es otra de las finalidades que debe buscar el Estado con la misma.

Referencias

- Arrieta Segleau, F. (2005). Títulos valores desmaterializados en el derecho costarricense. Análisis legal del procedimiento de constitución, transmisión y pignoración de estos valores; tomando la experiencia de la legislación comparada (Pregrado). Universidad de Costa Rica.
- Becerra León, H. (2017). Derecho comercial de los títulos valores (7th ed., pp. 598-599, 605-608). Bogotá: Doctrina y ley ediciones.
- Beltrán, A. (2018). Implementación Facturación electrónica en Colombia (Posgrado). Universidad Católica de Colombia.
- Botero Campo, J. (2014). El título valor electrónico en la legislación colombiana (2nd ed.). Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1231 de 2018. 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. Julio 17 de 2008. Diario Oficial No. 47.053.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Julio 12 de 2012. Diario Oficial No. 48.489.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1819 de 2016. 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. Diciembre 29 de 2016. Diario Oficial. Bogotá, pp. 1-208.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 223 de 1995. Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones. Diciembre 20 de 1995. Diario Oficial No. 42.160.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 527 de 1999. 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. Agosto 18 de 1999. Diario Oficial No. 43.673.
- Colombia. Congreso de la República. Ley modelo de la CNUDMI. Sobre comercio electrónico con la guía para su incorporación al derecho interno 1996. Nueva York 1999.
- Colombia. Presidente de la República. Decreto 1094 de 1996. Por medio del cual se reglamenta el artículo 616-1 del Estatuto Tributario. Junio 21 de 1996.
- Colombia. Presidente de la República. Decreto 1349 de 2016. Por el cual se adiciona un capítulo al Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto 1074 de 2015, referente a la circulación de la factura electrónica como título valor y se dictan otras disposiciones. Agosto 22 de 2016.

- Colombia. Presidente de la República. Decreto 1625 de 2016. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario en materia tributaria. Octubre 11 de 2016.
- Colombia. Presidente de la República. Decreto 1747 de 2000. Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 527 de 1999, en lo relacionado con las entidades de certificación, los certificados y las firmas digitales. Septiembre 11 de 2000.
- Colombia. Presidente de la República. Decreto 1929 de 2007. Por medio del cual se reglamenta el artículo 616-1 del Estatuto Tributario. Junio 29 de 2007.
- Colombia. Presidente de la República. Decreto 2242 de 2015. Por el cual se reglamentan las condiciones de expedición e interoperabilidad de la factura electrónica con fines de masificación y control fiscal. Noviembre 14 de 2015.
- Colombia. Presidente de la República. Decreto 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio. Marzo 27 de 1971.
- Colombia. Presidente de la República. Decreto 624 de 1989. Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales. Marzo 30 de 1989.
- Fonseca Pinto, D. E. (2013). Desarrollo e implementación de las TICS en las PYMES de Boyacá-Colombia. *Revista Fir, FAEDPYME International Review*, 49.
- Grupo Seres. (2017). Estudio de Facturación Electrónica en Colombia Recuperado el 20 de septiembre de http://co.groupseres.com/images/d/em/Estudio_SERES_Colombia_Facturacionelectroica-en-Colombia-en-2017.pdf
- Interbolsa, razones de la quiebra. (2019). Recuperado el 21 septiembre 2013, de https://www.dinero.com/inversionistas/casointerbolsa/articulo/interbolsarazonesquiebra/181954?fbclid=IwAR1veDYYscbnVus82QcbCn4A1m3tM_TQE62W3lQb1rZTltUylunu12jF4
- La realidad de la factura electrónica en Colombia | Cámara Colombiana de Comercio Electrónico. (2019). Recuperado el 20 de septiembre de 2019, de https://www.ccce.org.co/noticias/larealidaddelafacturaelectronicaencolombia?fbclid=IwAR1NJWEoP3_DNRSpBNCKa3amiUVjuXdmf66WCYwkT_-Pni4AcD3nTGB5Xw
- Murillo, C., & Díaz, M. (2013). El factoring y su regulación (Pregrado). Universidad Eafit de Medellín.
- Olaya, L. (2019). Plazos para factura electrónica: Decreto 2242 | Blog Empresario. Recuperado el 20 septiembre 2019, de <https://www.siigo.com/blog/plazos-para-facturarelectronicamente/>
- Por prácticas anticompetitivas relacionadas con obstruir la libre circulación de las facturas, Superindustria formuló Pliego de Cargos contra varias empresas | Superintendencia de Industria y Comercio. (2017). Recuperado el 15 septiembre de 2019, de

- <http://www.sic.gov.co/noticias/porpracticasanticompetitivasrelacionadasconobstuiralibre-circulacion-de-las-facturas-superindustria-formulo-pliegodecargoscontravarias-empresas>
- Real Academia Española (2019). *enclave*. Recuperado el 05 de agosto de 2019, de <https://dle.rae.es/?id=F74Y0Ps>.
- Redondo Puello, V. (2019). La factura electrónica como título valor en las operaciones de factoring. *Revista De Derecho Fiscal*, (14), 37-54. <https://doi.org/10.18601/16926722.n14.03>
- Resolución 000020 de 2019. [Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales]. Por la cual se señalan los sujetos obligados a expedir factura electrónica de venta con validación previa a su expedición y se establece el calendario para su implementación. Marzo 26 de 2019.
- Resolución 000030 de 2019. [Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales]. Por el cual se señalan los requisitos de la factura electrónica de venta con validación previa a su expedición, así como, las condiciones, términos y mecanismos técnicos y tecnológicos para su implementación. Abril 29 de 2019.
- Rodríguez Moreno, H. (2006). Apuntes básicos en materia de títulos valores. *Revista Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas*, (104), 69. Recuperado el 5 de agosto de 2019 de: <https://www.redalyc.org/pdf/1514/151413538004.pdf>
- Romero Restrepo, M., Fajardo Calderón, C., & Vélez Romero, C. (2010). Aspectos jurídicos y tributarios de la factura como título valor, 8(13), 216. doi: 1900-0642
- Rottier Salguero, M. (2009). *Los Títulos Cambiarios No Son Títulos-Valores (Pregrado)*. Universitaria Rodrigo Facio Brenes.
- Transfiriendo. (2018). ¿Se podrán negociar las facturas electrónicas? Recuperado el 21 de septiembre de 2019, de <https://www.transfiriendo.com/se-podran-negociar-las-facturas-electronicas/>