

EL CONTRATO DE FACTORING EN COLOMBIA

JESUS MARIA MARTINEZ VALENCIA

ASESOR

ALBERTO IVAN CUARTAS ARIAS

TRABAJO DE GRADO

PARA OPTAR POR EL TITULO DE ABOGADO

UNIVERSIDAD AUTONOMA LATINOAMERICANA FACULTAD DE DERECHO MEDELLIN

2018-2

Contenido	
RESUMEN	3
ABSTRACT	4
INTRODUCCIÓN	4
1. ASPECTOS GENERALES	5
1.1 Antecedentes históricos del contrato de factoring	6
1.2 Definición	10
1.3 Características del Factoring.	11
1.4 Requisitos generales de los contratos.	13
1.5 Operación del Factoring	16
1.6 Tipos de contratos factoring	17
1.7 Naturaleza Jurídica	18
1.8 Obligaciones en el contrato Factoring	20
1.9 Complejidad del contrato Factoring	21
2. SOBRE EL FACTORING EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO	23
2.1 Sobre la Ley 1231 de 2008	23
2.2 Sobre el Decreto 2668 de 2012	29
2.3 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero E.O.S.F.	31
2.4 JURISPRUDENCIA.	35
3. MODELO DE CONTRATO DE FACTORING	39
4. CONCLUSIÓN	43
5.REFERENCIAS	46

RESUMEN

Colombia ha experimentado un incremento en el uso de contratos no regulados expresamente en nuestro país. Este fenómeno ha venido desarrollándose bajo la libertad contractual existente en el orden jurídico colombiano, sobre todo por las condiciones actuales y la tendencia marcada al aumento de estos nuevos modelos que han contribuido al crecimiento de la economía nacional. No es entonces ajeno el ordenamiento jurídico este tipo de contratos. En el siguiente ensayo investigativo trataré propiamente de uno de los contratos como es el contrato *factoring*, sobre si existe o no regulación relacionada con él, y se abordarán sus características, sus clases, para de esta forma dar una mirada crítica que nos permita comprender más el funcionamiento del contrato de *factoring* en Colombia como una economía en permanente crecimiento con el entorno normativo foráneo.

PALABRAS CLAVES: *Factoring*, Regulación, Eficacia.

ABSTRACT

Colombia has experienced an increase in the use of contracts not expressly regulated in our country. This phenomenon has been developing under the contractual freedom existing in the Colombian legal order, above all due to the current conditions and the marked tendency to increase these new models that have contributed to the growth of the national economy. It is not then alien to the legal system this type of contracts. In the following research essay I will deal properly with one of the contracts such as the factoring contract, on whether there is regulation related to it, and its characteristics, its classes will be addressed, in order to give a critical view that allows us to understand more the functioning of the factoring contract in Colombia as an economy in permanent growth with the foreign regulatory environment.

KEY WORDS: Factoring, Regulation, Efficiency.

INTRODUCCIÓN

El contrato de *factoring* es un acuerdo de voluntades de gran utilidad para las firmas cuyo objeto es el uso de los activos como las cuentas por cobrar que le ayudan el Cliente a solucionar las necesidades de efectivo presentes e inmediatas. Este tipo de transacciones financieras en Colombia, Estados Unidos de América, y la Unión Europea ha crecido a tasas muy altas, y la mayoría de las instituciones bancarias participan activamente en la prestación de este servicio, esto debido a que aporta fluidez y liquidez de caja a empresas que trabajan con la modalidad de ventas a plazo, que es uno de los métodos más utilizados en el mundo. El dinamismo de la economía nacional con la firma del TLC con Estados Unidos, y las

perspectivas con el TLC con la Unión Europea y la Alianza del Pacífico le han dado un impulso a la venta de facturas como mecanismo de financiación empresarial.

El objetivo de este trabajo es conocer y analizar el contrato de *factoring* en colombiana, ya que es una herramienta jurídica de vital importancia para el desarrollo de cualquier economía referida a las pequeñas y medianas empresas, porque las grandes en principio tienen el tema solucionado con grandes inversiones.

Se encontrará el provecho de este ensayo investigativo, en la medida en que la comunidad académica y el sector empresarial en general pueda acceder a este material, en el sentido que el mismo puede permitir informar y aliviar cargas para personas, comerciantes, pequeñas y medianas empresas. Por lo tanto, se busca comprender los tratamientos y estándares dados a los contratos tipo *factoring* en la legislación y la costumbre mercantil, y establecer si existe material legislativo que sirva de apoyo legal. De esta forma, es relevante realizar este estudio en forma de ensayo, en el cual se generará una opinión crítica evaluando el desarrollo doctrinal y legal de este contrato desde una metodología investigativa. Bajo esta perspectiva resulta necesario tener una panorámica general partiendo desde los conceptos básicos y su naturaleza para tratar de abarcar la complejidad y definir bajo que estructura legal se trata este contrato. Partiendo de estas disposiciones se realizarán las comparaciones pertinentes con base en lo documentado por diferentes estudiosos del derecho, esto con el fin de resolver las inquietudes sobre la aplicación de la normativa frente al contrato tipo *factoring*.

1. ASPECTOS GENERALES

El intercambio de bienes y servicios genera que las relaciones entre comerciantes pretendan obtener un mayor provecho y rentabilidad de las actividades económicas desarrolladas; por lo cual éstas deben ser ágiles, oportunas y universales. Por tal motivo es necesario que en el

mundo legal existan parámetros que definan y regulen operaciones que permiten que se mantengan una dinámica fluida del mercado financiero y de valores. De ahí que se deban crear a medida de los intereses entre comerciantes nuevos contratos que en el ordenamiento jurídico, no contemplan existencia, y es por esto, que, en cuanto al derecho comercial, se considera la costumbre como fuente del derecho, pues es desde el manejo e interacción entre personas comerciantes que se genera la ley comercial y la idea del derecho en este sentido no es coartar, por el contrario, es permitir la libertad de intercambio entre negociadores, lo anterior en aras de la iniciativa privada y la libertad de empresa, preceptos consignados en la propia Constitución Política de Colombia.

1.1 Antecedentes históricos del contrato de factoring

Los primeros registros de la creación de lo que hoy conocemos como intercambio de factores (factoring) se han encontrado en Mesopotamia, en el antiguo Egipto y Grecia, donde las deudas se reconocieron por escrito y se registraron en papiro. Pero no fue hasta la época romana, cuando aparecieron los primeros especialistas en cobro de deudas, que recibían una comisión de hasta el 1% del dinero recaudado del deudor. Los romanos difundieron ese concepto en toda Europa a medida que su Imperio crecía. (Trade Finance Global Articles, 2018, pág. 1)

Casi mil años después de la caída del Imperio Romano, este primer concepto de factoring siguió desarrollándose y las primeras "comunidades" de factoring aparecieron en Inglaterra y Francia, a partir de los siglos XIII y XIV, respectivamente. Los "factores" de Blackwell Hall en la ciudad de Londres operaron como agentes para el comercio de la lana y en Francia, Jacques Couer, el Ministro de Finanzas del Rey Carlos VII, llevó a sus

300 "facteurs" a tierras lejanas para el comercio. (Trade Finance Global Articles, 2018, pág. 1)

El concepto de factoring llegó a América del Norte junto con los peregrinos del viaje de Mayflower en el siglo XVII, cuando comenzó la era del factoring de derecho común en América. Esta práctica se elevó más tarde, cuando el factoring se introdujo a principios del siglo 19, comenzando la era del factoring moderno y creando compañías de factoring independientes, sin ataduras a ningún sector industrial. (Trade Finance Global Articles, 2018, pág. 1)

El factoraje regresó a Europa después de la Segunda Guerra Mundial. A principios de la década de 1960 aparecieron los primeros precursores, ya que un grupo de bancos y factores independientes de Suecia, Dinamarca, Finlandia, Noruega, el Reino Unido y los Estados Unidos crearon una federación flexible llamada FACTORS CHAIN. (Trade Finance Global Articles, 2018, pág. 1)

Cuatro años después, en 1968, se transformó en Factors Chain International, conocida hoy como FCI, cuando este grupo inicial de seis factores se reunió primero en Alemania, luego en Suecia, donde se celebró la primera reunión anual oficial de FCI conformada por 15 empresas de 12 países diferentes. (Trade Finance Global Articles, 2018, pág. 1)

Hoy FCI es una asociación mundial que representa a casi 400 miembros en 90 países. Los miembros contribuyen con casi el 90% de toda la actividad global de factoring transfronterizo. FCI tiene un ejército de voluntarios sólido e inmenso, listo para apoyar a la industria, incluidos los miembros de los comités técnico y ejecutivo, y embajadores

globales que participan en el desarrollo e implementación de estrategias y ejecutan para el mejoramiento de la industria (Trade Finance Global Articles, 2018, pág. 1)

En 1988 en Canadá Varias naciones con la finalidad de crear regulación común sobre el contrato de factoring, como una práctica transnacional se dispusieron a debatir dicha posibilidad en la convención de Ottawa, discusión en la cual Colombia estuvo presente.

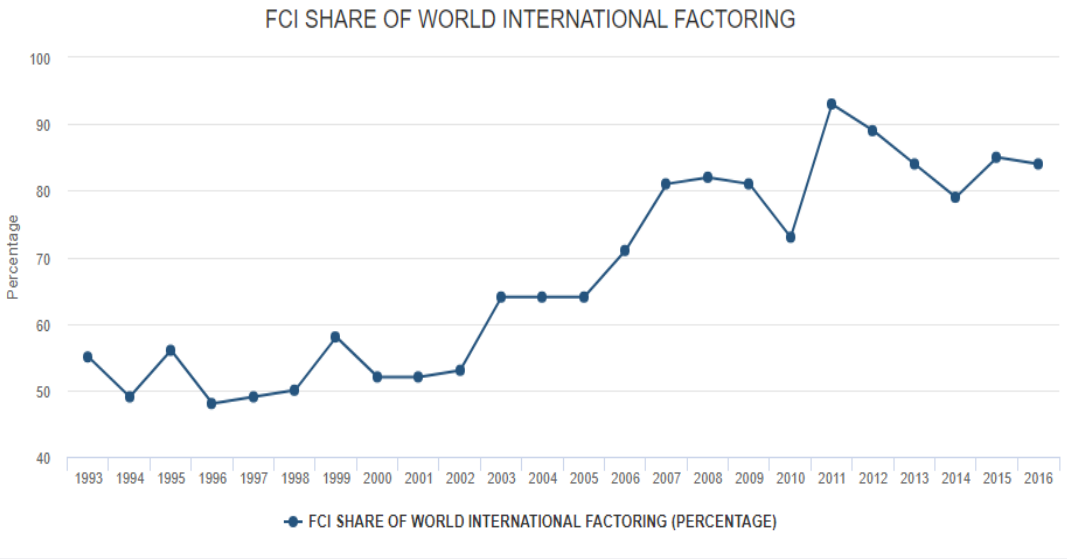
“En la Conferencia Diplomática para la adopción de los Proyectos de Convención sobre *leasing* y *factoring* internacional celebrada en Ottawa del 9 al 28 de mayo de 1988, participaron 55 estados” (Leyva , 2018, pág. 7)

Finalmente, los estados que firmaron la convención fueron: Ghana (28 de mayo de 1988); Guinea (28 de mayo de 1988); Filipinas (28 de mayo de 1988); Tanzania (28 de mayo de 1988); Nigeria (28 de mayo de 1988); Marruecos (4 de julio de 1988); Francia (7 de noviembre de 1989); Checoslovaquia (16 de mayo de 1990); Finlandia (30 de noviembre de 1990); Italia (13 de diciembre de 1990); Bélgica (21 de diciembre de 1990); Estados Unidos de América del Norte (28 de diciembre de 1990); y Panamá (31 de diciembre de 1990). (Leyva , 2018, pág. 8)

Colombia no Firma la convención de Ottawa aun cuando estuvo involucrada en su discusión.

El contrato de factoring, se generó a través de las necesidades de los empresarios en una sociedad donde la economía y liquidez son el eje fundamental de su funcionamiento; este contrato ha venido utilizándose desde tiempo atrás, “tomo mayor relevancia y aplicación en Estados Unidos de América a finales del siglo XIX, donde las empresas que practicaban este tipo de transacción comenzaron a concentrarse principalmente alrededor del sector financiero, hasta que más adelante en 1950 se comienza a expandir el *Factoring* a varios países,” (Arrubla Paucar, 2012, pág. 209) desde ese momento en adelante se evidencia un

incremento con tendencia de estabilidad en el uso de este tipo de contrato como se observa en la gráfica realizada por Factors Chain International que incluye las estadísticas desde el año 1993 hasta el 2016– FCI:



Gráfica 1.

Según estas estadísticas es claro el aumento en la implementación y aplicación que ha tenido este tipo de contratos lo cual es una señal clara de la normalización de esta práctica entre empresas, comerciantes y bancos por su importancia en la generación de liquidez.

Desde su aplicación primaria, este tipo de transacciones se caracteriza principalmente por ser un contrato que suministra fluidez de caja a empresas que trabajan con facturas de venta y con pagos a plazo. Las partes implicadas, una llamada factor, la cual debe ser una persona jurídica, ejecuta el contrato y por otro lado una persona natural o jurídica denominada el Cliente quien cede los títulos para obtener una liquidez.

El factoring es una operación de vital importancia para la “economía mundial representando el 3,48% del PIB mundial, Europa concentra el 77,5% de las operaciones, Asia, el 8,3%(...)

América del Sur 6.3%. Entre 2010 y 2015, creció en Colombia un 57,7%” (Asofactoring, 2018, pág. 62)

1.2 Definición

el *Factoring* es un contrato mercantil atípico, consensual y sinalagmático, mediante el cual una de las partes entrega a la otra denominada factor, toda su documentación de cobro, para que éste lo gestione; de este cobro se realiza un descuento convenido o se limita a su gestión escrita de percibir los importes devengados por terceros; pudiendo realizar el factor otros servicios complementarios especificados en el contrato escrito. (Chulia Vicent & Beltran Alandete, 1998, pág. 55)

Según la anterior definición el *Factoring* puede cumplir una o más funciones, dependiendo de lo que se acuerde entre las partes, pero en un sentido práctico puede definirse como la entrega de documentación de cobro, tal como son los títulos valores, letras de cambio, pagarés, facturas, demás instrumentos negociables de una empresa a otra que se encargará de administrar y que entregará por aquella gestión un dinero, siendo menor al contenido en los títulos valores o en el instrumento negocial pues la empresa factor debe obtener un provecho por los servicios prestados, de igual forma, es relevante para empresas que no tienen fluidez de caja realizar este tipo de contratos para poder seguir manteniendo sus actividades productivas y de servicios a través del tiempo.

Se hace necesario entonces analizar los requisitos y características propias de este tipo de contratos, además de los requisitos generales aplicables a todos los contratos jurídicos bilaterales, para comprender de una manera suficiente el alcance de este tipo contractual en estudio.

1.3 Características del Factoring.

De la definición analizada anteriormente pueden apreciarse las características de este tipo contractual, los cuales son de utilidad para analizar de manera profunda el contrato y así determinar las implicaciones del mismo, las cuales son:

a) **Por su área-Contrato mercantil:** Según el artículo 1495 del Código Civil un contrato es: “es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas” de esta definición se puede evidenciar que los contratos son por excelencia un acuerdo de voluntades manifestada a través de un acto que trae consigo una o varias obligaciones expresas, empero, el contrato manifestado en este trabajo investigativo no es propio de la Ley Civil, se trata de un asunto mercantil o comercial. Ahora bien, según el artículo primero del Código de Comercio de nuestro país se aplica la ley comercial a los comerciantes y a los asuntos mercantiles, en amplio sentido, quiere decir que para el caso en concreto, es puramente comercial, o “intrínsecamente mercantil” (Tovar, 2005, pág. 30) , puesto que tiene consigo las dos características de este primer artículo, por un lado, una de las partes es necesariamente comercial, la empresa *Factoring*, debe ser una sociedad legalmente constituida, más adelante se ahondará en el tema, y de igual forma es un asunto mercantil, puesto que al ser un contrato que se origina a través de títulos valores y estos contienen intereses comerciales, se sale de la esfera civil que no contempla tal situación.

Además, vale la pena precisar que una de las principales consecuencias de que un acto sea entendido desde la esfera comercial o civil es la graduación de la

responsabilidad, y que sus intereses como sanción indemnizatoria para las sumas de dinero será la tasa fijada por la entidad competente y no el 6% anual como lo estipula la legislación civil.

- b) **Por su estructura-Atípico:** Se entiende por este concepto como la ausencia de regulación normativa sobre un contrato en el ordenamiento jurídico, siendo la autonomía privada la llamada a suplir las reglas mediante las cuales regirán la relación jurídica, todo amparado bajo la Ley.
- c) **Por su forma-Consensual:** “Se llaman contratos consensuales a los que únicamente con el beneplácito de las partes pueden ejecutarse, quiere decir lo anterior que no se necesita ningún tipo de solemnidades para que se efectúe” (derechocivilues, 2018, pág. 1).
- d) **Sinalagmático:** “sinalagmático o bilateral, cuando las obligaciones de las partes son recíprocas al momento de la celebración del contrato, creándose una dependencia para lograr la efectividad y realización de éste, si una de las partes no cumple con su obligación, la otra no podrá de ninguna forma de cumplir con su deber o compromiso” (Garcés Vásquez, 2017, pág. 88).
- e) **Por su Autonomía-Principal:** subsiste por sí mismo y no requiere de otro contrato para su existencia, pero debe realizarse por escrito, que es donde quedan las obligaciones de las partes realmente y las forma como se exigen en caso de que el obligado o deudor no cumpla la obligación de pago.
- f) **Por su valoración-Oneroso:** puede observarse que en el contrato de factoring ambas partes esperan obtener una contraprestación de la otra, pues el Cliente busca obtener el cobro y garantía de sus créditos al igual que un flujo de dinero de forma inmediata, y el factor el pago de la comisión de factoring.

- g) **Por su riesgo-Commutativo:** Porque ambas partes conocen en el momento de otorgar el contrato, de forma cierta las obligaciones y prestaciones a realizar, proporcionales a los beneficios del contrato.
- h) **Por el tiempo-De tracto sucesivo:** es de tracto sucesivo, pues éste solo se perfecciona con el cumplimiento de las obligaciones en el transcurso del tiempo, y obliga a las partes a prestaciones repetidas, suponiendo una obligación continua, el contrato de factoring no se perfecciona en un solo acto como sí lo hacen la venta de cartera o facturas.
- i) **Por su complejidad-Complejo:** es un contrato complejo pues hay diversas obligaciones en él.

1.4 Requisitos generales de los contratos.

Es necesario estudiar los requisitos generales de los contratos, pues los mismos son aplicables a las obligaciones originadas en el contrato de *Factoring*, así:

- **Requisitos generales de todos los contratos bilaterales:**

Debemos expresar en principio que los contratos atípicos, como fueron definidos anteriormente, nacen de la autonomía de las partes que los crean, existiendo este desde la base constitucional de la iniciativa privada, encontrándose éste permitido por el artículo 333 de nuestra constitución, que menciona lo siguiente:

ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

(...)

Ahora bien, el artículo 1502 del Código Civil, establece los requisitos de existencia de los actos jurídicos, ésta norma es de aplicación general, toda vez que de igual forma se aplicarán al derecho comercial ya que el derecho civil suple éste.

En otras palabras, las relaciones jurídicas nacidas por el *Factoring* no son ajenas a las reglas de validez y existencia de los contratos típicos o generales, pues se encuentran en concordancias con la definición expresada en la normatividad civil de contrato y en esta además se consignan obligaciones para cada una de las partes, por lo tanto, deben cumplir con las normas imperativas que tratan de la existencia y validez, las cuales son:

i) Requisitos de existencia

Sin el cumplimiento de alguno de los siguientes requisitos el acto o contrato no nacería a la vida jurídica y por tal razón carecería de toda la fuerza coercitiva, es decir no podría ser exigible mediante la fuerza del Estado. La doctrina considerada al analizar la normativa civil establece que estos requisitos son:

- **Exteriorización de la voluntad:** “la voluntad se declara para que la persona demuestre su capacidad de determinarse como parte de la obligación que contrae” (Garcés Vásquez P. A., 2014, pág. 26), la voluntad entonces es el elemento volitivo, que no es otra cosa que el deseo de hacer o no hacer algo, el cual se exterioriza a través del consentimiento.
- **Consentimiento:** El consentimiento como “manifestación de la voluntad es una expresión autónoma del individuo constituido como parte dentro del negocio jurídico, es decir que tiene plenas competencias para ejercerla: tomar sus propias decisiones y

asumir las consecuencias de sus actos.” (Garcés Vásquez P. A., 2014, pág. 26), en otras palabras, es por el consentimiento que una persona puede adquirir obligaciones.

- **Objeto:** “Si no se determina con claridad el objeto de un contrato mediante prestaciones de *“dare, facere y praestare”* (Giuseppe Grosso, 2011, pág. 27), la obligación contenida en el contrato ni siquiera existiría pues la misma no está determinada ni es determinable y por consiguiente el contrato carece de existencia.
- **Causa:** es la razón por la cual se elabora el contrato, la misma debe ser real, en otras palabras, debe tener una causa jurídica y naturalmente posible.
- **Solemnidades:** Son imposiciones especiales dadas por el ordenamiento jurídico para el nacimiento de la obligación, formalidades sin las cuales no se perfecciona el contrato, en el caso del contrato de factoring no se requiere de ninguna solemnidad, este puede ser constituido por documento privado

ii) Requisitos de validez

“para la existencia de un acto jurídico se requieren la voluntad, el consentimiento, el objeto y la forma solemne en los casos que lo exige la ley; pero puede suceder que ese acto existiendo jurídicamente no sea válido por tener un vicio” (TEORIA GENERAL DEL ACTO O NEGOCIO JURIDICO, 2018, pág. 1)

Para que el acto jurídico no carezca de validez debe reunir los requisitos exigidos en el artículo 1502 del código civil colombiano los cuales son :

- que sea legalmente capaz.
- que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
- que recaiga sobre un objeto lícito.

- que tenga una causa lícita.

1.5 Operación del Factoring

De otro lado, es importante conocer la ejecución de este tipo de contrato para darle mayor claridad a su definición, es así que el Decreto 2669 de 2012 lo define como: “Operación de *Factoring*: Aquella mediante la cual un factor adquiere, a título oneroso derechos patrimoniales ciertos, de contenido crediticio, independientemente del título que los contenga o de su causa, tales como y sin limitarse a ellos: facturas de venta, pagarés, letras de cambio, bonos de prenda, sentencias ejecutoriadas y actas de conciliación, cuya transferencia se hará según la naturaleza de los derechos, por endoso, si se trata de títulos valores o mediante cesión en los demás casos.” Este precepto legal se queda corto a la hora de reconocer realmente cual es la operación del *Factoring* pues solo trata sobre una “adquisición” lo que hace que se parezca el contrato de *Factoring* más a una simple compra de cartera, atravesando la delgada línea entre ambas, por lo que no es suficiente y realmente puede generar alguna confusión, la operación de Factoraje “se entiende como un conjunto de servicios prestados por una sociedad especializada a las personas o instituciones que deseen confiarle la gestión de sus créditos” (Arrubla Paucar, 2012, pág. 214) notándose de una forma muy clara la diferencia entre la postura legal y la doctrina, pues la legal simplifica de tal forma la operación que no llega a evidenciarse lo que realmente se quiere obtener con el *Factoring*.

1.6 Tipos de contratos factoring

Al ser un tipo de contrato enmarcado en los intereses de intercambio entre las partes y atípico, existen muchas variaciones del contrato de *factoring*, a continuación, se definirán las modalidades más usuales señaladas por la doctrina.

a) **Factoring sin recurso:** este tipo de contrato implica que la empresa factor asume los riesgos de no pago por parte de los deudores, si y solo si la no liquidación de la deuda se da por una causa ajena a la empresa Cliente.

b) **Factoring con recurso:** la empresa Cliente es quien asume el riesgo en caso de no pago de las obligaciones por parte del deudor, tendrá que devolver a la empresa factor el anticipo de liquidez que éste suministró.

c) **Factoring internacional:** este tipo de contrato se realiza entre partes ubicadas en países distintos.

d) **Factoring nacional:** esta modalidad se da cuando la empresa factor y el Cliente se encuentran en el mismo país.

e) **Factoring secreto:** esta modalidad se presenta cuando la empresa Cliente solicita a que su identidad permanezca en secreto, pues al solicitar el servicio de factoring sus Clientes pueden pensar que tienen apuros financieros o falta de liquidez.

f) **Factoring a proveedores:** este sistema contractual permite a los proveedores disponer de forma anticipada el cobro de sus facturas antes de que llegue la fecha de vencimiento pactada con la empresa Cliente

g) **Factoring electrónico:** “El factoring electrónico instrumento básico para el financiamiento de las pequeñas y medianas empresas, apoyado en el modelo de plataformas eléctricas de negociación de facturas” (Asofactoring, 2018, pág. 45) esta modalidad de factoring se presenta cuando se emplea el uso de plataformas digitales para emitir facturas virtuales.

1.7 Naturaleza Jurídica

Bajo las características que enmarcan el establecimiento de voluntades y obligaciones especificadas en el contrato tipo factoring se puede inferir que su naturaleza se ampara más allá que en la cesión de créditos a título de compraventa mercantil, las actividades y vínculos establecidos bajo este tipo de contrato. Este tipo de contrato tiene como cada negocio en el mundo jurídico, una serie de características propias, que permiten deducir frente a cuál contrato nos encontramos, y como es de esperarse lo principal en el *Factoring* son los créditos, pero por sí solo la entrega de los créditos y el pago de estos no se configura este contrato, debido a que para esta sola situación se puede utilizar la compra de cartera, empero el contrato de *Factoring* contiene un numero de servicios adicionales que va más allá de la simple compra de cartera. Entre los servicios ofrecidos la empresa *Factoring* genera el servicio de administración, es decir, la empresa tiene el deber no solo de realizar pagos, sino además investigar a los deudores del cliente verificando su solvencia; de otro lado la compañía *Factoring* pasa a ser quién vigila la contabilidad en ventas del cliente, sustituyendo así el departamento de crédito de la tomadora del servicio, debido a la entrega de los créditos donde puede generarse el cobro o reclamación judicial en el que el cliente ya no interviene sino que lo hace su compañía de confianza, si por algún motivo no se logra un pago efectivo; otro de los servicios adicionales y uno de los más importantes consiste en la garantía del

pago, en los instantes en los que no pueda ser recuperado el pago por uno de los deudores del Cliente el Factor asume el riesgo, “cabe destacar que esto sucede solo en un tipo de Factoring denominado “Sin recurso”, debido a que existe un tipo de Factoring llamado “Con recurso” en el que el Factor puede repetir las acciones contra el cliente” (Super Intendencia Financiera De Colombia, 2018, pág. 1) y por ultimo cuenta como adición atractiva en este tipo de contratos un servicio de financiación.

Ahora bien, el *Factoring* siendo parte de un mundo jurídico que intenta encajar todo en conceptos y esencias, debe ser clasificado de acuerdo a su contenido en un aspecto jurídico importante, es así como este acto jurídico contractual contiene en si una naturaleza jurídica que permite el reconocimiento de su espíritu como concepto de lo que emana de su carácter propio, empero, no es posible determinar un solo camino, debido a que este tema se encuentra aún en discusión, debido que este contrato tiene aspectos tanto financieros como comerciales y civiles que hace difícil conocer su naturaleza, es así como para dar un mejor concepto se debe remitir a diferentes autores que expongan la naturaleza jurídica según su mirada como estudiosos del derecho;

en su mayoría los doctrinantes están de acuerdo en que la naturaleza del *Factoring* es de un contrato financiero propio y contiene además una autonomía funcional, dice que el *Factor* al adquirir los créditos por cobrar genera una técnica de financiamiento y que de esa forma se responsabiliza por los riesgos de insolvencia de todos y cada uno de los deudores de los créditos, demostrando la complejidad de este contrato, (Rodríguez Velarde, 2000, págs. 233,234)

la naturaleza del *Factoring* es de un título traslativo que genera la obligación de ceder los créditos por parte del Cliente 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, 2012, pág. 125) ahora bien, con la definición planteada de estos dos expertos en el tema, puede concluirse que a pesar de que no se encuentra una decisión común sobre la naturaleza jurídica de este contrato puede evidenciarse a partir de lo que incluye el mismo, que es un contrato principalmente financiero y que para lograr su cometido es necesario el traspaso de los títulos valores, haciendo que el *Factoraje* sea una especie de título traslativo, efectuando la tradición del mismo a través de la compraventa, lo que genera que se adecue de una mejor manera a nuestro ordenamiento jurídico,

1.8 Obligaciones en el contrato Factoring

el contrato factoring objeto de estudio contiene un mundo financiero que permite a empresas que no cuentan con recursos constantes, acceder a ellos, permite gozar de muchos servicios que hacen que este contrato sea tan atractivo para el sector económico, no es entonces, difícil de imaginar porque en los últimos años se habla tanto de este contrato, pues es su contenido el que permite que el sector comercial desee entrar a este mundo financiero, pues en este contrato las dos partes cuentan con obligaciones; que permiten que la relación contractual se encuentre equilibrada, dicho esto, “el *Cliente* tiene como obligaciones entregar todos los créditos, transferir y notificar los traspasos y remunerar por los servicios a la empresa *Factoring*, es por otro lado en que la compañía *Factoring* se encarga de adquirir los créditos, cobrarlos” (Bonivento Fernández, 2012, págs. 444,446) y generar los servicios que se mencionaron anteriormente. “Sin dejar a un lado que en el común de los casos la empresa

Cliente pacta con la Factoring exclusividad” (Bonivento Fernández, 2012, pág. 446), pues la universalidad de los documentos de cobro, como lo vimos anteriormente van a caer en manos del factor, dando como resultado el manejo total y administración de los mismo.

1.9 Complejidad del contrato Factoring

El contrato de *Factoring* es un contrato complejo que con solo una definición no puede describirse en su totalidad lo que abarca, en cuanto se logra penetrar al mundo del comercio ocasiona que las personas tanto naturales como jurídicas comerciantes les parezca que introducirse en este contrato parezca tan útil, aun cuando esto implique entregar todo sus documentos de cobro al Factor, y perdiendo un porcentaje para el pago de sus servicios, pero de otro lado se ahorra una parte de personal vinculado a la empresa, debido que el área de créditos y cartera de la empresa se suprime, dejando que sea la empresa *Factoring* quien investiga a los nuevos clientes y genera ordenes de cómo se van a otorgar los créditos, originando una especie de equilibrio entre lo que se le paga a esta empresa y lo que se debía pagar por contar con empleados para esta área de trabajo.

Este tipo de contrato se genera principalmente a través de facturas de venta, en Colombia se modificó la normatividad para las facturas, contenidas en el código de comercio, a partir de la Ley 1231 de 2008 cambio en apariencia y todo lo existente en cuanto a las facturas de venta se vuelve un título valor para que el empresario pequeño y mediano pueda conseguir recursos a través de la venta de estos activos corrientes. Es importante mencionar lo anterior debido a que esta ley genera duda de su regulación sobre el contrato *Factoring*, por lo que es importante acudir a la Gaceta del Congreso número 631 del cinco (5) de diciembre del dos mil siete (2007) en la cual puede encontrarse la razón que le da vida a la ley mencionada con antelación;

Tiene como finalidad principal asignarles a todas las facturas comerciales de venta de bienes y de servicios la naturaleza de título valor. En efecto, el auge de situaciones nuevas y de necesidades del comercio, han provocado el surgimiento de novedosas formas de contratación y de relacionamiento entre los distintos actores del mercado, ante las cuales no puede quedarse atrás la normatividad. Es clara, entonces, la necesidad de un proyecto como éste que busca ajustar la normatividad colombiana a la evolución cada vez más rápida en el mundo de los negocios, por lo menos en el tema de las facturas comerciales (Congreso, 2007).

Es posible observar la intención que desde los inicios en el parlamento tenía esta ley, aunque taxativamente no menciona que del contrato de *Factoring* puede deducirse que esta ley se generó con la intención de que los contratos que son globales y que están en auge puedan ser practicados dentro de nuestra sociedad, por lo que se puede entenderse que esta ley es principalmente pensada y diseñada para el contrato que tratamos en este texto, haciendo que sea posible la utilización de las facturas de venta debido a que anteriormente se contaba con unas especificaciones en las que no se podía utilizar estas como instrumentos negociables como lo indicaba la ley 46 de 1923; en principio, pero, que se venía realizando en la realidad.

En síntesis, este contrato es una forma de generar liquidez y de prestar un servicio a un Cliente, la cual confiará la “universalidad de sus documentos representativos de derechos económicos Ciertos” (Asofactoring, 2018, pág. 31), cuestión que no sucede con los contratos de antaño que conocemos y encuentran vigencia en nuestra legislación desde hace varios años atrás.

2. SOBRE EL FACTORING EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO

En Colombia existen dos compilaciones normativas principales en las que en sus apartes hacen mención de este contrato, estas son la Ley 1231 de 2008 y el Decreto 2669 de 2012, lo anterior sin contar con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que en últimas es la directriz máxima de toda la organización financiera de nuestro país.

Ahora pasaremos a desarrollar de manera particular cada una de las fuentes normativas que mencionan o desarrollan el contrato de *Factoring*, así:

2.1 Sobre la Ley 1231 de 2008

La Ley 1231 de 2008 fue llamada como “la Ley del Factoring, por parte de la doctrina” pero al realizar un bosquejo de esta ley nos podremos percatar que no es mucho lo que trata sobre el *Factoring* es en realidad una norma que permite expedir facturas por la entrega de un producto o por la prestación de servicios, la segunda antes de la expedición de la ley no era permitida, la compilación normativa igualmente permite que si alguien recibe el producto o el servicio ésta tácitamente aceptando la factura, de esta manera ha generado que se pueda acceder a tipos de contratos que dan fluidez de caja y con la forma en la que se deben emitir las facturas (una llamada la original y dos copias) se puede hacer transacciones como lo son el endoso para que empresas de factoraje las administren.

El artículo 8° de la Ley 1231 de 2008 es la primera norma que menciona el *Factoring* en el ordenamiento jurídico Colombiano. Esto generó como resultado que en nuestro país este contrato sea nominado, “esta expresión quiere decir que una norma hace referencia a un contrato en particular, pero no lo desarrolla formalmente” (Arrubla Paucar, 2012, pág. 34), en este caso al *Factoring*, es posible entonces a partir de la lectura de la ley citada reconocer

que solamente existe la enunciación de este contrato, en un artículo que no contiene mayor relevancia frente al tema y es por lo anterior que para una mejor explicación se citará la norma:

“Artículo 8° Prevención de lavado de activos. Las personas naturales o jurídicas que presten servicios de compra de cartera al descuento deberán verificar la procedencia de los títulos que adquieran. En todo caso, el comprador o beneficiario del servicio queda exonerado de responsabilidad por la idoneidad de quienes actúen como factores.

Quienes actúen como factores adoptarán medidas, metodologías y procedimientos orientados a evitar que las operaciones en que intervengan puedan ser utilizadas, directa o indirectamente, como instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación; o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas; o para el lavado de activos y/o la canalización de recursos hacia la realización de actividades terroristas; o para buscar el ocultamiento de activos provenientes de dichas actividades.

Deberá informarse a las autoridades competentes sobre cualquier operación sospechosa de lavado de activos o actividad delictiva. En todo caso, las empresas de Factoring, deberán sujetarse a lo regulado por el artículo 103 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Solamente podrán prestar servicios de compra de cartera al descuento las empresas legalmente organizadas e inscritas en la Cámara de Comercio correspondiente.

Parágrafo 1°. Para todos los efectos legales, se denomina factor a la persona natural o jurídica que preste los servicios de compra de cartera al descuento, al cual no le son aplicables las disposiciones vigentes sobre Preposición, contenidas en el presente código.” (Subraya fuera del texto)

Realmente si nos fijamos en este artículo, en ningún momento se trata específicamente sobre el contrato de Factoraje, sino de las empresas y los servicios *Factoring*. Al parecer el legislador conoce que existe quien ofrece este servicio, pero no lo cataloga como un contrato. De otro lado, como se puede apreciar en el artículo en cuestión no se distingue entre la compra de cartera al descuento con el *Factoring*, de esta forma pareciera que las figuras son idénticas, cuestión que no es cierta.

Se debe resaltar, que la norma citada se denomina prevención al lavado de activos, con lo que podemos llegar a suponer que el legislador en ese entonces no deseaba darle un marco normativo al *Factoring* puesto que a pesar de conocer que la intención de esta ley fue darle connotación de título valor a la factura y así abrirle paso a diferentes tipos de contratos globales, pareciera que el legislador no deseaba sobrepasar los límites y regular este contrato, por lo que simplemente menciona es un deber para las empresas que se dediquen a este negocio manifestarlo en su denominación mediante la expresión “Factoring”.

La ley citada luego de mencionar el servicio trata sobre la compra de cartera al descuento, dejando que la doctrina fuera quien a partir de estudios se encargara de establecer la diferencia con los tipos de contrato similares, pues con la lectura de la ley se pueden confundir las figuras, la sola enunciación de la ley no basta para que una persona del común logre comprender lo que la ley intenta decir más allá de su enunciado.

Vale la pena desarrollar las principales diferencias entre el contrato de *Factoring* y el de *descuento*, toda vez que el mismo ordenamiento jurídico no da claridad al respecto:

Contrato de <i>Factoring</i>	Contrato de Descuento.
<p>a). En el contrato de <i>Factoring</i> solo existen dos partes; el Factor y el Cliente</p> <p>b): Es un servicio prestado por una sociedad o entidad financiera y supone como característica propia del contrato de factoring la globalidad, “El cliente del factoring pretende con el contrato obtener una serie de servicios que, de una manera global y compleja, presta la compañía de factoring” (Arrubla Paucar, 2012, pág. 210)</p>	<p>a). En la definición del descuento se evidencia la actuación de tres partes, “El contrato por el cual una sociedad o entidad financiera, previa deducción del interés, anticipa al cliente un importe de un crédito frente a un tercero, aún no vencido, mediante la cesión, salvo buen fin, del crédito mismo” (Arrubla Paucar, 2012, pág. 210)</p> <p>b). En el contrato de descuento se pueden entregar al banco los títulos valores que se desean sean descontados, no todos, como lo supone el factoring. Su función y es pagar los títulos valores de contenido crediticio al descuento que se acuerden.</p>

<p>c)., el factor no debería evaluar al proveedor en cuanto a su capacidad económica, sino, solo que no esté incurso en temas como lavado de activos.</p>	<p>c). En el contrato de descuento por su parte el Comprador debe hacer el análisis de capacidad de pago pues en cabeza de este radica la responsabilidad de pago.</p> <p>Se puede decir que es un elemento común en el contrato de descuento que la responsabilidad recaiga sobre el cliente.</p>
---	--

Ahora bien, continuando con el tema planteado anteriormente, el artículo 8 de la ley 1231 del 2008, sufrió una modificación a partir de la Ley 1676 de 2013, dicha Ley regula las garantías mobiliarias. Debemos resaltar dos correcciones trascendentales de dicha ley, así:

- La primera se encuentra al inicio del artículo citado, la norma se refería a personas naturales o jurídicas, en la modificación se cambia por “empresas” dejando a un lado a las personas naturales.
- El segundo cambio versa sobre quienes pueden realizar las operaciones *Factoring*, la parte modificada fue el último inciso que decía “Solamente podrán prestar servicios de compra de cartera al descuento las empresas legalmente organizadas e inscritas en la Cámara de Comercio correspondiente” en la modificación se le adicionó “las instituciones financieras habilitadas para ello” lo que le da vida a que empresas del sector financiero puedan participar ofreciendo el servicio *Factoring*.

Ahora bien, esta modificación no fue exclusiva del marco principal del artículo, también adiciona 2 párrafos, el primero que añade lo siguiente:

- Una sanción “El incumplimiento de las disposiciones contenidas en este artículo dará lugar a que el factor quede en causal de disolución” demostrando la importancia que existe en la prevención del lavado de activos, pues este tipo de servicios puede ser una forma realmente eficiente para realizar operaciones ilícitas, por lo mismo cada empresa que tenga a su cargo el servicio de *Factoring* deberá ser cuidadosa con los Factorados y sus clientes; quizá es por esta situación que uno de los principios del contrato objeto de estudio es el análisis de los clientes deudores del Factorado.
- La segunda adición es otro párrafo que recuerda que la operación de Factoraje está sujeta a un ingreso gravable.

Consideramos importante estudiar de manera somera la factura como título valor, podemos decir que la misma es un título de crédito de estructura tripartita a través del cual, un sujeto denominado vendedor, le da la orden a un sujeto denominado comprador, que se sirva pagar dentro de un plazo determinado al mismo vendedor, el valor de los servicios prestados o la mercancía vendida, “se encuentra nítidamente identificada y regulada en la Ley 1231 de 2008 y en el Decreto 2669 de 2012 de manera especial en los artículos 1,2,3,4,5,6,8,9 y 12” (Asofactoring, 2018, pág. 36)

Es un título valor de crédito, de estructura tripartía y a base de orden y “a la orden” de una persona determinada; es causal (porque se conoce la relación subyacente del negocio que le dio origen, que es una compraventa de unas mercancías o la prestación de un servicio).

Hay un sujeto que es el vendedor y se denomina generador, ordenante, girador o responsable. Este vendedor tiene en presencia el artículo 678 del Código de Comercio, lo que quiere decir que este responde por el comprador caso de que este no pague o no acepte la factura.

En el extremo superior se tiene al comprador, que cuando acepta la factura de venta de manera expresa o tácita, se convierte en obligado principal. En el otro extremo, está el sujeto beneficiario, que es el mismo vendedor.

2.2 Sobre el Decreto 2668 de 2012

El ejecutivo publicó a través del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el decreto reglamentario 2668 de 2012 denominado "Por el cual se reglamenta la actividad de *Factoring* que realizan las sociedades comerciales, se reglamenta el artículo 8° de la Ley 1231 de 2008, se modifica el artículo 5° del Decreto 4350 del 2006 y se dictan otras disposiciones", se debe empezar por el título debido a que en su lectura pareciera que se va a reglamentar el *Factoring* como tal y realmente, si nos percatamos, trata sobre el servicio prestado por las sociedades comerciales que suministran este servicio, pero trae definiciones importantes que no pueden ser obviadas en esta investigación.

En el capítulo precedente se estudió la definición que contiene la ley 1231 del 2008 sobre la operación *Factoring*, lo que hace que no sea necesario mencionarlo en este momento, quizá el decreto intenta solo inmiscuirse en el servicio, pero no es así, define el concepto de contrato de factoring de la siguiente manera:

“Contrato de *Factoring*: Es el acuerdo de voluntades mediante el cual se instrumentan las operaciones de *Factoring* definidas en este decreto”

Dándole así sentido a la Ley 1231 de 2008 que no menciona el contrato del Factoraje, solo el servicio, seguidamente, después de plantear dicha definición el decreto crea un marco de clausulado para este contrato así:

“Artículo 5. Cláusulas de cesión. Por lo que respecta a las relaciones entre las partes, en el contrato de *Factoring* se tiene que:

1. Una cláusula del contrato de *Factoring* para la cesión de créditos existentes o futuros será válida, aunque el contrato no los especifique individualmente, si en el momento de la celebración del contrato o en el momento en que nacen tales créditos, ellos son determinables;

2. Una cláusula del contrato de *Factoring* según la cual se ceden créditos futuros, transferirá los créditos al cesionario en el momento en que nazcan, sin necesidad de un nuevo acto de transferencia, y;

3. Un contrato de *Factoring* podrá disponer válidamente la transferencia, por medio o no de un acto o contrato diferente, de la totalidad o de parte de los derechos del proveedor que derivan del contrato de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios, incluyendo los derechos derivados de cualquier estipulación legal o contractual que reserve al proveedor el dominio de las mercaderías o que le confiera cualquier otra garantía.”

Los supuestos hipotéticos que plantea el artículo anterior, versan sobre la cesión de los créditos, es necesario para que la empresa *Factoring* desempeñe su labor, la cobranza de títulos valores sin necesidad de endosos o cesiones a cada instrumento negociable, dándole la potestad al Factor para realizar el objeto del contrato.

Vemos como este decreto reglamenta algunos aspectos relacionados con el *Factoring*, empero, aunque existe alguna regulación se debe tener en cuenta que tal normatividad solo le es aplicable a las empresas cuya vigilancia está a cargo de la Superintendencia de Sociedades, debido a que existen unas que su control está dado por la Superintendencia Financiera y es para esto que se crea el R.U.N.F. es decir, el Registro único nacional de factores, al día de hoy están los siguientes:



✓ Razón Social	NIT
TELEFONICA FACTORING COLOMBIA S A	900.257.968
GRUPO FACTORING DE OCCIDENTE S.A.	805.027.231
INGEFACTOR SA	900.271.737
EXPONENCIAL CONFIRMING SAS	900.527.960
FACTOR Y VALOR S.A.S	900.397.748
FACTOR DINERO S.A.	900.151.196
JIVESA S.A	811.040.577

2.3 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero E.O.S.F.

La constitución de las empresas *Factoring* se debe hacer mediante sociedades comerciales legalmente constituidas que tengan por objeto la relación de operaciones de *Factoring*, para el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Únicamente tres tipos de sociedades pueden tener este objeto y son: i) las Corporaciones financieras, ii) las Compañías de financiamiento comercial y iii) las Cooperativas financieras.

- **Las Corporaciones financieras:** Éstas tienen como objeto la movilización de recursos y la asignación de capital para promover la creación, reorganización, fusión, transformación y expansión de cualquier tipo de empresas según el artículo 11° del E.O.S.F. y como tal función se dirige a motivar la economía y el *Factoring* como se mencionó es un contrato que da fluidez de caja, deben entonces estas Corporaciones tener la posibilidad de manejar el contrato, es así como en el artículo 12 del mismo marco reglamentario en el literal H se concede el permiso para realizar dicha operación, con la condición que los títulos que sean parte de esta operación sean inferiores a 12 meses.
- **Compañías de financiamiento comercial:** El E.O.S.F. no se dedica a explicar su objeto, sino en su artículo 24 trata sobre las operaciones que están autorizadas a realizar estas Compañías para poder desarrollar su objeto social y entre ellas está el *Factoring* en el literal H, sobre toda clase de títulos valores.
- **Las Cooperativas financieras:** A diferencia de las anteriores, no se encuentra expresamente una autorización para realizar el contrato *Factoring*, pero, como se ha podido observar a lo largo de este trabajo y es que se confunde la compra de cartera al descuento con el Factoraje. El artículo 27 que trata sobre las autorizaciones de esta modalidad de empresa financiera, en su numeral cuarto, sobre las operaciones de crédito de liquidez, se les permite otorgar créditos o descontar la cartera de crédito concedida por las cooperativas de ahorro y crédito a efectos de cubrir la liquidez transitoria que éstas puedan presentar; por lo que se puede crear una analogía que nos permite deducir que la operación *factoring* es legal para estas Cooperativas.

Desde el año 2012 las sociedades comerciales que tengan como único objeto el Factoraje pueden constituir la empresa *Factoring*, por lo que desde el Decreto 2669 se le dio un manejo adecuado.

Ahora bien, como se evidenció en el tema del Decreto 2669 de 2012 quien tiene la vigilancia y control es la Superintendencia de Sociedades, en este régimen, el traído por el E.O.S.F. es la Superintendencia Financiera quien tiene tales atribuciones.

Algunas de las sociedades que hoy prestan el servicio de factoraje en Colombia son:

1. Bancolombia S.A.
2. Factoring Bancolombia
3. Monclou Asociados S.A.S.
4. Credidya S.A.S.
5. Imali Capital S.A.S.
6. Divisa S.A.
7. Grupo Factoring De Occidente S.A.S.
8. Proseguir Soluciones De Liquidez S.A.S.
9. Audiactivos S.A.S
10. Consultores Kapital Productivo Ckp S.A.
11. FactoringMarket
12. Ereisa S.A.S
13. Factor Group Colombia S.A.
14. Factor Progreso S.A.S
15. Intercorp S.A.
16. Inversiones Y Transacciones Factoring S.A.S
17. Inversiones Y Negocios S.A
18. Inversiones Grupo Vehicoop S.A
19. Portafolio De Valores S.A
20. Proyectar Factoring
21. Sociedad De Gestión Y Apoyo Empresarial S.A.S
22. Solofactoring S.A
23. Valorum Del Caribe S.A
24. Coltefinanciera S.A
25. Mg Factory
26. Jivesa S.A
27. Centro De Inversiones Y Factoring S.A
28. Factor Y Valor S.A.S
29. Generar Factoring S.A.S

- | | |
|---|--|
| 30. Profesionales De Factoring S.A. | 56. Cedi Finanzas & Factoring S.A |
| 31. Facturas Y Negocios S.A.S. | 58. Crediagil J.F. S.A.S |
| 32. Valorum S.A. | 59. Contacto Y Soluciones Legales S.A.S |
| 33. Quantum Soluciones Financieras S.A. | 60. Continental Gestion De Negocios S.A.S |
| 34. Factor Dinero | 61. Factor Estrategico S.A.S |
| 35. Inversiones Samda S.A.S. | 62. Finamco S.A.S |
| 36. Inversiones De Fomento Comercial Incomercio S.A.S | 63. Find Value S.A.S |
| 37. Factoring & Leasing S.A.S. | 64. Forero Tovar Y Compañía S. En C. |
| 38. Estrategias En Liquidez S.A. | 65. Master Factoring S.A.S |
| 39. Integral Advisors S.A.S | 66. Panorama De Inversiones S.A.S |
| 40. Factor Plus S.A.S | 67. Premier Val S.A.S |
| 41. Fiduciaria Bancolombia S.A | 68. Progresia Soluciones Financieras S.A.S |
| 42. Libera SupplyChainFinance S.A.S | 69. Sistemas Integrados De Credito Y Cartera S.A.S |
| 43. Hzk Financials S.A | 70. Arquitectura Financiera S.A.S |
| 44. Sentencias Estatales S.A.S | 71. Fiserco S.A.S |
| 45. Inversiones Yck S.A.S | 72. Jezreel Investors S.A.S |
| 46. Corporación Ananda S.A.S | 73. Key Capital Investment S.A.S |
| 47. Promotora Quality S.A.S | 74. Optimia Solutions S.A.S |
| 48. Fintra S.A | 75. Plus Factoring S.A.S |
| 49. Facturemos S.A.S | 76. Sutax Capital Group S.A.S |
| 50. Finanzia Sentencias S.A.S. | 77. Beg Soluciones Financieras S.A.S. |
| 51. Arsuf S.A.S | 78. Capital Factor S.A |
| 52. Edufact S.A.S | 79. Factoring Avaes S.A |
| 53. Grande S.A.S | 80. Coopemcasd Ltda. |
| 54. Inversiones Y Desarrollos A & G S.A.S | 81. Movem S.A.S |
| 55. Precisión Financiera S.A.S | 82. Factor Global |
| 83. Fon-2 S.A.S | 88. Inversiones Eussmar Y Cia S. En C. |

- | | |
|--|---|
| 84. Alpha Capital S.A.S | 89. Inversiones Y Asesorías Financieras Y |
| 85. Gestiones Financieras S.A | Acciones Litigiosas S.A.S |
| 86. Inversiones Hernández Libreros & Cia | 90. Factoring Universal S.A |
| S. En C. | 91. Dinámico Originadora S.A.S |
| 87. Comercializadora Balboa S.A | 92. Litigios Tributarios S.A.S |

Por otro lado, es evidente que en el E.O.S.F. se encuentra otras regulaciones para el contrato que nos es propio, es así como, en el artículo 108, existe una prohibición para los Factores y es que en su numeral 2 como norma imperativa impone que las compañías de *Factoring* no podrán realizar en forma masiva y habitual captaciones de dinero del público.

2.4 JURISPRUDENCIA.

La jurisprudencia también ha incidido en el contrato de factoring, a continuación, se desglosarán aportes importantes de la jurisprudencia al contrato de factoring y a la prestación de este servicio.

-Sentencia C-882 de noviembre 19 del 2014

La Sentencia C-882 del 2014 reitera el derecho fundamental a la igualdad,

La discusión jurídica se plantea en la libertad de empresa consagrada en el artículo 333 de la constitución política de Colombia, pues el accionante considera que la restricción establecida en la ley 1676 del año 2013 en su artículo 89 que solo permite a la sociedad dedicada exclusivamente al factoring; realizar contrato de mandato que no superen el 10% del patrimonio registrado de la sociedad. Al respecto la Corte concluyo que dicha prohibición no era inconstitucional, pues esta era una medida que perseguía una finalidad legítima y se enfocaban en; reducir el riesgo de los inversores que financiaban las actividades de factoring y prevenir que el factoring sea utilizado como instrumento para el lavado de activos.

No obstante, lo anterior la corte si declara inconstitucional que la prohibición de que trata el artículo 89 de la ley 1676 del año 2013 solo le fuera aplicable a las empresas que se dedicas exclusivamente al factoring, por lo cual elimina la palabra exclusivamente al artículo disputado 89, por considerarla una violación al derecho a la igualdad, dicho artículo queda de la siguiente manera:

“Ley 1676 del año 2013 ARTÍCULO 89. SOLVENCIA OBLIGATORIA PARA LAS EMPRESAS DE FACTORING. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible, salvo el aparte tachado INEXEQUIBLE> Las sociedades cuya actividad ~~exclusiva~~ sea el factoring o descuento de cartera podrán realizar contratos de “mandatos específicos” con terceras personas para la adquisición de facturas hasta por un monto equivalente al 10% del patrimonio que tenga registrado la sociedad. Para los mandatos de “libre inversión” deberán sujetarse a los límites consagrados en el numeral 2 del artículo 1o Decreto número 1981 de 1988”.

Igualmente se puede apreciar como la Corte regula quienes pueden prestar el servicio de factoring en Colombia. Dejando claro que no cualquier persona natural o jurídica puede prestar dicho servicio;

“Según la normatividad vigente, en Colombia pueden adelantar operaciones de factoring:

1-Las corporaciones financieras, las compañías de financiamiento comercial, las cooperativas financieras, los establecimientos bancarios, sometidos a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Financiera.

2-Las cooperativas de ahorro y crédito y las secciones de ahorro y crédito de las cooperativas multiactivas o integrales, bajo la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

3-Las sociedades comerciales cuyo objeto contemple la realización de operaciones de factoring, con la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades.

4-Las empresas legalmente organizadas como personas jurídicas e inscritas en la Cámara de Comercio”

-Sentencia C-1021 del 2012

La Sentencia C-1021 del 2012 protege el derecho fundamental a la igualdad.

La discusión jurídica se plantea por el accionante, este considera que la ley 1450 del año 2011 en su artículo 38 vulnera el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la constitución política de Colombia, y el principio de equidad artículo 363 de la constitución política de Colombia. Pues la norma demandada deja exentas a las compañías de factoring vigiladas por la super intendencia de sociedades de realizar el pago del cuatro por mil.

La Corte considero que quienes realicen factoring acceden sin excepción, a la exención del pago del impuesto del cuatro por mil, en razón al derecho a la igualdad en ejercicio de la protección del factor.

Artículo 38 de la ley 1450 del año 2011 queda siguiente manera:

“Ley 1450 del año 2011 ARTÍCULO 38. OPERACIONES DE FACTORING
~~REALIZADAS POR ENTIDADES VIGILADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE~~

~~SOCIEDADES.~~<Apartes tachados INEXEQUIBLES> Adiciónase un numeral 21 al artículo 879 del estatuto tributario. El cual quedará así:

“21. La disposición de recursos para la realización de operaciones de factoring –compra o descuento de cartera– realizadas por sociedades ~~vigiladas por la Superintendencia de Sociedades~~ cuyo objeto social principal sea este tipo de operaciones.

Para efectos de esta exención, estas sociedades deberán marcar como exenta del GMF una cuenta corriente o de ahorros o una cuenta de un único patrimonio autónomo destinada única y exclusivamente a estas operaciones y cuyo objeto sea el recaudo, desembolso y pago de las mismas”

El giro de los recursos se deberá realizar solamente al beneficiario de la operación de factoring o descuento de cartera mediante abono a cuenta de ahorro o corriente o mediante expedición de cheques a los que se les incluya la restricción: “para consignar en la cuenta corriente o de ahorros del primer beneficiario”, en el evento de levantarse esta restricción, se generará el gravamen en cabeza del cliente de la sociedad vigilada. El representante legal, deberá manifestar ante la entidad vigilada bajo la gravedad del juramento, que la cuenta de ahorros, corriente o del patrimonio autónomo a marcar según el caso, será destinada única y exclusivamente a estas operaciones en las condiciones establecidas en este numeral”

Es así como se concluye este capítulo en el que se pueden evidenciar que no existe norma alguna en el ordenamiento jurídico colombiano sobre el contrato factoring, las normas existentes buscan es regular la prestación del servicio de factoring

3. MODELO DE CONTRATO DE FACTORING

En este capítulo se podrá evidenciar un modelo del contrato de factoring:

CONTRATO DE FACTORING

En el municipio de Marinilla, departamento de Antioquia, República de Colombia, a los dos (2) días del mes de octubre del año 2018, entre los señores JESUS MARIA MARTINEZ VALENCIA, colombiana, mayor de edad identificada con cédula de ciudadanía número 1.038.410.740 expedida en Marinilla, domiciliados en la Calle 32 N° 30-06 Marinilla, Antioquia quien actúa en representación de la sociedad FACTORING COLOMBIA S.A.S, Nit: 1-000850630, hábil para contratar, quien en adelante se denominará El Factor, y OSCAR MAURICIO SALAZAR PARRA colombiano, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía 829.559 expedida en Granada, Antioquia, domiciliado en la Calle 30 a # 35-55 interior 402, Marinilla Antioquia, quien actúa en representación de la sociedad EJEMPLO COLOMBIA S.A.S, Nit: 1-00088326 hábil para contratar, quien en adelante se denominará El CLIENTE, manifiestan que han celebrado el presente Contrato de FACTORING, el cual se regirá por las siguientes estipulaciones:

PRIMERA: EL FACTOR se compromete a adquirir todos los créditos en los cuales el Cliente sea acreedor o beneficiario, y provenga de la normal explotación del objeto social de la empresa Cliente, en los que se encuentra relacionada una venta a plazo, en un periodo

fijado desde el momento de suscripción de este contrato y hasta el día 25 de septiembre del año 2030.

SEGUNDA: En todos aquellos créditos en que el FACTOR haya dado su autorización para su otorgamiento, asume el riesgo de su cobranza y libera al CLIENTE en cuanto al pago de los mismos ante la insolvencia del deudor o deudores cedidos.

TERCERA: En aquellos créditos en que el FACTOR no haya dado su autorización para su otorgamiento, la empresa cliente asumirá el pago de los mismos ante la insolvencia del deudor o deudores cedidos.

CUARTA: Para que el CLIENTE obtenga autorización del FACTOR para el otorgamiento de nuevos créditos, el CLIENTE deberá presentar la solicitud numero 001, dicha solicitud deberá ser resuelta por la empresa FACTOR dentro de los tres días hábiles siguientes al día de su presentación, vencido este término sin pronunciación del FACTOR al respecto se entenderá aprobada dicha solicitud

QUINTA: El FACTOR se compromete a adquirir los créditos que mensualmente no superen la suma de mil millones (1.000.000.000) de pesos, cifra que se fija como límite para la compra mensual de créditos con autorización previa del FACTOR, Si por cualquier motivo, con previa autorización dada por escrito por el FACTOR, se superara dicho límite en algún mes, de ningún modo se podrá considerar la existencia de un acuerdo tácito para su modificación posterior.

SEXTA: En caso de que no se otorgue la autorización previa por el FACTOR, ya sea porque no se le haya requerido, porque éste la ha negado o, porque se ha superado el límite

mencionado en la cláusula anterior, el CLIENTE, igualmente podrá requerir la financiación de dichos créditos, lo cual el FACTOR podrá aceptar o rechazar.

SÉPTIMA: En caso de que el FACTOR adquiriera un crédito que no tenga autorización previa por parte de éste, el mismo podrá ejercer la acción ejecutiva correspondiente contra el CLIENTE, quien se constituye en ilimitada y solidariamente responsable de su pago junto al deudor cedido. A tal fin el CLIENTE adquiere el carácter de principal deudor., renunciando a los beneficios de excusión y división.

OCTAVA: si el FACTOR ha decidido adquirir el crédito, ya sea con autorización previa, el CLIENTE está obligado en el término de tres (3) días de otorgada la autorización, a remitir al FACTOR la siguiente documentación: a) Duplicado de las facturas donde se hallen asentadas las condiciones generales de la transacción realizada; b) Comprobantes de la entrega de la mercadería por parte del CLIENTE al deudor y, c) Los documentos comerciales y títulos valores que se hayan suscrito con relación a dicha operación. En caso de que los mismos no sean entregados en la fecha indicada precedentemente el FACTOR podrá rechazar la adquisición del crédito.

DÉCIMA: El Cliente deberá solicitar que el Deudor emita los documentos comerciales a que dan lugar los créditos que gozan de la autorización previa, a nombre del FACTOR. En caso de que éstos sean librados a la orden del CLIENTE éste procederá a remitir los mismos, previo endoso “Sin Garantía” al FACTOR.

DÉCIMA PRIMERA: En todos los títulos valores en los que se asienten operaciones, cuyo crédito sea adquirido por el FACTOR. el cliente procederá a insertar la siguiente inscripción: El pago de la presente para considerarse válido debe ser efectuado a la sociedad

FACTORING COLOMBIA S.A.S., con domicilio en la Calle 32 N° 30-06 Marinilla, Antioquia.

La violación reiterada de esta obligación por parte del CLIENTE autoriza al FACTOR a solicitar la rescisión del contrato y los daños y perjuicios que la actitud del CLIENTE le haya causado.

DÉCIMA SEGUNDA: El CLIENTE se obliga a notificar al deudor cedido de la cesión realizada, en el caso de tratarse de créditos que gocen de la autorización previa del FACTOR. Cuando el mismo no de cumplimiento a la obligación a su cargo se transformará en ilimitada y solidariamente responsable del pago de la deuda conjuntamente con el deudor principal.

DÉCIMA TERCERA: EL FACTOR creará una cuenta corriente a nombre del cliente, donde le consignará el importe de los créditos cedidos, en forma inmediata. Asimismo, deberá debitar en esta cuenta los siguientes importes: a) Todos los pagos o anticipos que realice al CLIENTE por los créditos cedidos; b) Todas tasas remuneraciones o comisiones que perciba el FACTOR por su intervención contractual y, e) Toda indemnización o gasto a cargo del Proveedor.

DÉCIMA CUARTA: El FACTOR percibirá una comisión del quince por ciento (15%) sobre las adquisiciones que realice de créditos que gocen de su autorización previa y del treinta por ciento (30%) de los créditos que no tengan la autorización y el FACTOR adquiera.

DÉCIMA QUINTA: EL CLIENTE se compromete a ceder en forma exclusiva la totalidad de los créditos provenientes del normal desarrollo de la explotación de su empresa. En caso de que éste cediera sus créditos a otra Entidad Financiera para venderlos o descontarlos, sin que previamente los haya ofrecido al FACTOR y éste los hubiera rechazado; el FACTOR

podrá dar por rescindido el contrato y solicitar el pago de daños y perjuicios que le hubiere causado, al igual que la cláusula penal fijada en este contrato.

DÉCIMA SEXTA: en el evento que alguna de las partes que suscriben este contrato incumplan una o varias de las obligaciones plasmadas en este documento, deberá pagar a la parte cumplida por concepto de cláusula penal la suma de setecientos millones (700.000.000) de pesos.

Para constancia se firma por las partes, a los **dos (2)** días del mes de **octubre de 2018**, y declaramos que hemos recibido copia del presente contrato.

EL CLIENTE:

EL FACTOR:

4. CONCLUSIÓN

En este trabajo se desarrolló el contrato de factoring en Colombia, se ha evidenciado como si bien para Colombia es un contrato aparentemente nuevo, que toma fuerza a partir del 2008. Hay registros históricos del origen del factoring en el mundo, que se pueden remontar a la antigua Mesopotamia.

Se ha podido observar que es un contrato completamente atípico, pues es un contrato que se hace a la medida de las necesidades de las partes contractuales. No obstante, no es ajeno a las reglas generales de los contratos, las cuales no pueden ser omitidas, el contrato *Factoring* contiene las siguientes características: es un contrato mercantil, atípico, consensual, sinalagmático, principal, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo, complejo, su validez depende de una voluntad exenta de vicios y un objeto y causa lícita, evidenciando que el contrato de factoring contiene todos los aspectos de existencia y requisitos validez exigidos en todo contrato. Este contrato supone un conjunto de servicios que lo diferencian de otros

contratos similares y en cuanto a su naturaleza es tanto comercial como financiero, por lo mismo se vuelve un contrato complejo.

La ley 1231 de 2008 es llamada la ley factoring, porque ha permitido generar facturas como titulo valor por la prestación de bienes y servicios, esto a impulsado el desarrollo de las empresas factoring, permitiendo que allá más de 100 empresas inscritas en cámara de comercio dedicadas a la explotación de este objeto económico, impulsando el crecimiento de las operaciones de factoring en más del 50%. El decreto 2669 del 2012, se limitan únicamente a regular la prestación del servicio de factoring, nunca regula el contrato de factoring.

La falta de regulación no es un obstáculo para el factoring, este tipo de actividad comercial es de vital importancia para las pequeñas y medianas empresas pues les permite tener liquides inmediata para apalancar su negocio, es por ésta la razón por la cual el derecho mercantil hace uso de la costumbre como fuente, pues permite el dinamismo de las relaciones comerciales.

Es importante tener presente, que el contrato de factoring tiene otras funciones, no solo la de compra de cartera.

También es relevante mencionar que debe ser una figura utilizada por el empresario de manera puntual o coyuntural, porque de todas formas hay que hacerle un descuento a la factura que redundo en menores utilidades para sus accionistas o socios, y que, en muchos casos, la empresa no reestructura sus departamentos de cartera.

En cada operación factoring, debe analizarse muy bien la situación de comprador del servicio o la mercancía para tener una mayor fortaleza al negociar las facturas.

Finalmente, cada que se realice operación factoring debe haber asesoría de profesionales del derecho y de las finanzas.

5.REFERENCIAS

- Arrubla Paucar, J. A. (2012). *Contratos Mercantiles - Contratos Atípicos*. Bogota: LEGIS .
- Asofactoring. (2018). *Diez años de la industria de factoring*. Medellin: Asofactoring.
- Bonivento Fernández, J. A. (2012). *LOS PRINCIPALES CONTRATOS CIVILES. Y su paralelo con los comerciales*. Bogota: Librebría Ediciones del Profesional .
- Chulia Vicent, E., & Beltran Alandete, T. (1998). *Aspectos Juridicos de los Contratos Atipicos*. Barcelona: Jose María Bosch Editor.
- Congreso. (2007). *GACETA DEL CONGRESO 631* . Bogota: GACETA DEL CONGRESO.
- derechocivilues. (2 de agosto de 2018). *derechocivilues*. Obtenido de <https://derechocivilues.es.tl/Solemnes-y-consensuales.htm>
- Garcés Vásquez, P. A. (2014). *El Consentimiento su forma y sus vicios*. Envigado: Instituto Universitario de Envigado.
- Garcés Vásquez, P. A. (2017). *Teoria del negocio jurídico*. Medellín: UNAULA.
- Giuseppe Grosso. (2011). *LAS OBLIGACIONES. CONTENIDO Y REQUISITOS DE LA PRESTACIÓ*. Bogota: U. Externado de Colombia.
- Leyva , J. (1 de agosto de 2018). *Pontificia Universidad Javeriana*. Obtenido de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/search/search>
- Rodríguez Velarde, J. (2000). *Contratos e instrumentos bancarios*. Lima: Rodhass.

Super Intendencia Financiera De Colombia. (30 de marzo de 2018). *Super Intendencia Financiera De Colombia*. Obtenido de <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/61675>

TEORIA GENERAL DEL ACTO O NEGOCIO JURIDICO. (6 de 12 de 2018). *TEORIA GENERAL DEL ACTO O NEGOCIO JURIDICO*. Obtenido de <http://teoriadelnegociojuridico.blogspot.com/2012/09/condiciones-de-existencia-y-validez-de.html>

Tovar, L. (2005). *Contratos mercantiles*. México: Oxford University Pres.

Trade Finance Global Articles. (8 de agosto de 2018). *Trade Finance Global Articles*. Obtenido de <https://www.tradefinanceglobal.com/posts/what-is-the-history-of-factoring/>