

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

Andrea Clementina Reyes Fernández



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Vigilada MINEDUCACIÓN

Maestría en Derecho, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Universidad La Gran Colombia
Bogotá, D. C.
2023

**LA FACTURA ELECTRÓNICA
Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO
UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO**

Andrea Clementina Reyes Fernández

Trabajo de grado presentado como requisito para optar
al título de Magistra en Derecho

Dirigido por el profesor Joaquín Emilio Acosta Rodríguez



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Vigilada MINEDUCACIÓN

Maestría en Derecho, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Universidad La Gran Colombia
Bogotá, D. C.
2023

**LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO
UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO**

“El mundo se puede cambiar en 140 caracteres”.
Jack Dorsey

Agradecimientos

Primero agradezco al Todopoderoso quien bendijo este camino; a la Universidad porque me dio la bienvenida a un mundo de oportunidades y saberes; a todos los maestros que conocimos durante el proceso, en especial al profesor Joaquín Emilio Acosta Rodríguez, quien con su orientación y disposición logró que terminara el presente proyecto, y al maestro Julio Fernando Álvarez Rodríguez el gran apoyo y aporte desde su vasto conocimiento tributario; también a los compañeros que permitieron ampliar mi visión, tanto humana como profesional, y cuyas nuevas visiones guiarán de aquí en adelante el sendero del conocimiento y el servicio que como abogada jamás se podrá detener; de igual manera agradezco a mi familia humana y a la de cuatro patas porque se convirtieron en el fundamento que necesitaba para no desfallecer en el camino.

¡¡¡A todos, gracias totales!!!

**LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO
UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO**

Dedicatoria

A ti, que siempre has estado al lado mío por largos años dándome fuerza para cumplir mis metas, que aún me sigues mirando a través del espejo todas las mañanas a pesar de todo y que tiembles con la injusticia. Este trabajo está dedicado a la pequeña guerrera de mi infancia y a ti, papá Dios, por no soltarme de tu mano.

Tabla de contenido

| | |
|--|----|
| Tabla de contenido | 6 |
| Resumen | 9 |
| Abstract | 11 |
| Introducción | 13 |
| Objetivos | 16 |
| Objetivo general | 16 |
| Objetivos específicos | 16 |
| CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN | |
| 1.1. Marco Referencial | 17 |
| 1.2. Problema de Investigación | 19 |
| 1.3. Justificación del Problema | 19 |
| 1.4. Estado del Arte | 21 |
| 1.5. Hipótesis | 29 |
| 1.6. Marco Teórico | 29 |
| 1.7. Fuentes de derecho | 31 |
| CAPÍTULO 2. DERECHO DIGITAL | |
| 2.1. “Derecho informático” | 33 |
| 2.2. “Derecho de las comunicaciones” | 33 |
| 2.3. “Derecho de los datos” | 37 |
| 2.4. “Derecho digital” | 39 |
| CAPÍTULO 3. PLATAFORMAS DIGITALES | |
| 3.1. Concepto y características | 41 |
| 3.2. Clasificación de las plataformas digitales | 42 |
| 3.3. Ubicuidad de las plataformas digitales | 44 |
| 3.4. Carácter público o privado de las plataformas | 45 |
| CAPÍTULO 4. TÍTULOS VALORES Y TÍTULOS VALORES ELECTRÓNICOS | |
| 4.1. Generalidades de los títulos valores | 48 |
| 4.2. Tipologías de los títulos valores | 48 |
| 4.3. Principales títulos valores | 51 |

**LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO
UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO**

| | |
|--|----|
| 4.4. Derecho incorporado al título | 52 |
| 4.5. La factura electrónica título valor | 54 |
| 4.6. La objeción sobre la interferencia de RADIAN en la ley de circulación de las facturas electrónicas títulos valores | 58 |
| CAPÍTULO 5. ASPECTOS PROCEDIMENTALES EN LA FUNCIONALIDAD DE LA PLATAFORMA RADIAN | |
| 5.1. En el procedimiento administrativo | 61 |
| 5.1.1. Objeto de la regulación normativa | 61 |
| 5.1.2. Factura electrónica como título valor en RADIAN | 63 |
| 5.1.3. Usuarios del RADIAN | 68 |
| 5.1.4. Eventos asociados a la factura electrónica | 71 |
| 5.1.5. Funcionalidades del RADIAN | 73 |
| 5.2. En el proceso judicial (proceso ejecutivo) | 77 |
| 5.3. Postura de la doctrina oficial de la A.T. sobre el tema | 84 |
| 5.3.1. La factura electrónica tiene un marco conceptual dentro de los deberes formales de carácter tributario | 84 |
| 5.3.2. El registro en RADIAN es requisito para que la factura electrónica pueda circular | 85 |
| 5.3.3. El procedimiento de registro en RADIAN tiene requisitos adicionales, por ejemplo, la confirmación a través de mensaje de datos | 86 |
| 5.3.4. Requisitos de la factura electrónica como título valor . | 89 |
| CAPÍTULO 6. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS | |
| 6.1. ¿Afectan sustancialmente los aspectos de tipo formal adoptados por RADIAN la configuración de la factura electrónica como título valor? | 94 |
| 6.2. ¿Cómo se puede solucionar la aparente antinomia entre las normas tributarias (Estatuto Tributario) y mercantiles (Código de Comercio)? | 95 |
| 6.3. ¿Cómo se puede orientar a la generalidad de los operadores jurídicos y particularmente a los jueces de la República en las líneas de solución de esta controversia? | 96 |

| | |
|---|-----|
| 6.4. ¿Cómo puede mejorarse, desde el punto de vista normativo, la problemática advertida? | 96 |
| 6.5. ¿Cómo puede ayudar la jurisprudencia y su unificación en la problemática advertida?..... | 104 |
| CAPÍTULO 7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | |
| 7.1. Conclusiones | 106 |
| 7.2. Recomendaciones | 106 |
| 7.2.1. Formales | 108 |
| 7.2.2. Sustanciales | 108 |
| 7.2.3. Adenda. Nuevo proyecto de resolución..... | 109 |
| Referencias | 113 |

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

Resumen

Esta investigación analiza el “Registro de la factura electrónica de venta como título valor”, en adelante RADIAN, que de acuerdo con la ley tributaria vigente provee la funcionalidad digital que habilita, entre otros aspectos, la eficacia de las facturas electrónicas títulos valores para su cobro, en aplicación del principio de equivalencia funcional con documentos materiales que guarden condiciones y características similares.

Empleando una metodología descriptiva y correlacional, el presente trabajo se centra en el estudio de la factura electrónica como título valor y de los mecanismos de derecho digital que le otorgan eficacia para el cobro, plantea una nueva realidad que inquieta al operador jurídico colombiano y lo obliga a medir el grado de relación entre los conceptos comerciales y tributarios con respecto a dicho instrumento.

El tema surge a raíz de las últimas reformas tributarias que desde 2016 (Ley 1819) se han ocupado de mejorar los niveles de control de las autoridades impositivas para evitar la evasión y el fraude fiscal, asimismo se ha encontrado que el uso de los instrumentos informáticos propios de la economía digital, en constante disrupción, pueden resultar idóneos y adecuados a su propósito. En muy pocos años la disposición que establece la operatividad de la factura y de sus documentos equivalentes (artículo 616-1 del Estatuto Tributario) ha tenido grandes y constantes cambios, sobre ellos apenas se está estudiando cuáles son sus efectos más allá de lo puramente fiscal.

En resumen, se describe el estado actual de la normativa vigente de la materia, señala la postura que ha empezado a tener la autoridad tributaria en su aplicación e implementación, e indica los primeros análisis y decisiones de los jueces de la República sobre la ejecutividad

de las facturas electrónicas títulos valores. Y, sobre todo, hace las alertas necesarias para el operador jurídico no experto en cuanto a sus implicaciones, no solo jurídicas sino también las operativas del mundo real.

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

Abstract

This research analyzes the “Electronic Invoice Registry as a Negotiable Instrument” (RADIAN, for its acronym in Spanish), which, according to current tax law, provides the digital functionality that enables, among other aspects, the effectiveness of electronic invoices as negotiable instruments for its collection, applying the principle of functional equivalence with physical documents that share similar conditions and characteristics.

Using a descriptive and correlational methodology, it focuses on the study of the electronic invoice as a negotiable instrument and the digital rights mechanisms that give it effectiveness for collection, presenting a new reality that concerns the Colombian legal operator and obliging them to assess the degree of relationship between commercial and tax concepts regarding this instrument.

The topic arises from the latest tax reforms that, since 2016 (Law 1819), have aimed to improve the levels of control by tax authorities to prevent tax evasion and fraud. It has been found that the use of computer tools inherent to the digital economy, which is constantly disrupting, can be suitable and appropriate for this purpose. In just a few years, the provision that establishes the operability of the invoice and its equivalent documents (Article 616-1 of the Tax Statute) has undergone significant and constant changes, which are only now being studied in terms of their effects beyond purely fiscal matters.

In summary, this research paper describes the current state of the regulations in force in this field, highlights the stance that the tax authority has started to take in its governance application and implementation, and indicates the initial analyses and decisions made by the judges of the Republic regarding the enforceability of electronic invoices as negotiable

instruments. Moreover, it raises necessary alerts for legal operators who are not experts in terms of the implications, not only legal but also operational, in the real world.

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

Introducción

En los últimos años, el fenómeno de la globalización ha permeado la administración pública colombiana con el uso generalizado de las nuevas tecnologías de la información a través del comercio electrónico como actividad y el Internet como medio de comunicación, donde instituciones tradicionales como el Departamento Nacional de Planeación (DNP) ha permitido la viabilidad del proyecto denominado “Implementación, impulso y masificación de la factura electrónica en Colombia”, dicho proyecto ha hecho posible que el derecho administrativo, comercial y tributario se relacione con la tecnología y admita analizar el reconocimiento de los títulos valores electrónicos en el ordenamiento jurídico colombiano.

Por las razones anteriormente expuestas, el presente trabajo de investigación profundiza en el análisis de la eficacia de la factura electrónica como título valor electrónico; recientemente se ha exigido registrar este tipo de factura en la plataforma denominada “Registro de la factura electrónica de venta como título valor, RADIAN”; la plataforma se encarga de fijar la funcionalidad digital que habilita la eficacia de las facturas electrónicas títulos valores para los efectos de su cobro principalmente ante autoridades judiciales, en aplicación del principio de equivalencia funcional, pero además coadyuva al control de las autoridades y la operación por los demás operadores jurídicos, pero sin abandonar la regulación tradicional de los títulos valores establecida en el Código de Comercio. En este sentido, se reflexiona sobre si es un mecanismo suficiente o si se requiere un tratamiento regulatorio adicional que atienda a las características y condiciones diferentes a las tradicionales.

Con el fin de validar el cumplimiento del principio de equivalencia funcional de las facturas electrónicas títulos valores con sus pares documentales de contenido material e indicar el procedimiento y características del registro que realiza la plataforma RADIAN para las facturas electrónicas títulos valores, para así efectuar un análisis crítico de la procedibilidad de la plataforma RADIAN y sugerir opciones de mejora para el logro de sus fines dentro del marco de la legislación vigente.

La metodología que orientó el proceso de investigación del presente trabajo es descriptiva, esta se centra básicamente en el estudio de la factura electrónica como título valor y sus mecanismos de eficacia para el cobro, una realidad que inquieta al operador jurídico colombiano y que busca describir los principales componentes de una realidad entre el derecho comercial y tributario en lo referente a la reglamentación del título valor dentro de un gobierno electrónico, verificando el concepto del uso y aplicación de nuevas tecnologías al momento de desmaterializar el título valor tradicional al título valor electrónico y la adaptación de la Ley Modelo sobre Documentos Transmisibles Electrónicos en Colombia, implementando así los principios de libertad en su aplicación, la equivalencia funcional, el fomento de las relaciones comerciales internacionales y la neutralidad tecnológica.

Se exponen los postulados precedentes con el propósito de cumplir y resolver cada uno de los objetivos planteados en el presente trabajo y con el fin de analizar el principio de equivalencia funcional como eje central de la eficacia de la factura electrónica como título valor, se basa en los atributos jurídicos de confidencialidad, autenticación, integridad y no repudio; además se fundamenta en el marco teórico que permitió el desarrollo del objeto de

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

la investigación mediante el uso de la metodología correlacional, busca así medir el grado de relación entre los conceptos comerciales y tributarios en cuanto al título valor electrónico.

Es importante destacar que los instrumentos que se utilizaron para la recolección de la información fueron el análisis de literatura, documentos normativos, revistas, tesis del ámbito nacional e internacional del sector público y privado; cabe resaltar la escasa producción bibliográfica que existe en relación con el tema que se aborda en este trabajo.

Objetivos

Objetivo general

Analizar y determinar si la plataforma del “Registro de la factura electrónica de venta como título valor”, en adelante RADIAN, provee la funcionalidad digital necesaria que permita habilitar la eficacia de las facturas electrónicas títulos valores para los efectos de su cobro ante autoridades, en aplicación del principio de equivalencia funcional con documentos materiales que guarden condiciones y características similares.

Objetivos específicos

Ubicar la figura o institución de la plataforma electrónica RADIAN dentro del contexto de las funcionalidades del derecho digital que coadyuvan al control de las autoridades, así como a los operadores jurídicos de los títulos valores electrónicos.

Validar el cumplimiento del principio de equivalencia funcional de las facturas electrónicas títulos valores con sus pares documentales de contenido material.

Efectuar un análisis crítico de la procedibilidad de la plataforma RADIAN y, eventualmente, sugerir opciones de mejora para el logro de sus fines dentro del marco de la legislación vigente.

**LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO
UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO**

CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Marco Referencial

El tema objeto de la presente investigación es nuevo, ya que la norma que creó el concepto de “Sistema de facturación” y la plataforma “RADIAN” fueron formalmente creados por el artículo 13 de la Ley 2155 del 14 de septiembre de 2021.

La anterior disposición modificó el artículo 616-1 del Estatuto Tributario nacional. Para comprender el marco de la norma, ante todo, debe señalarse que el Estatuto Tributario corresponde a una compilación normativa de las leyes vigentes, efectuada en cumplimiento de facultades extraordinarias del presidente de la República, a través del Decreto 624 de 1989. Con fundamento en dicho texto compilatorio se obtuvo en ese momento un estatuto compilatorio de numeración consecutiva de la normativa hasta entonces vigente, en donde se integraron originalmente los siguientes cinco libros: I) Impuesto sobre la renta y complementarios, II) Retención en la fuente, III) Impuesto sobre las ventas, IVA, IV) Impuesto de timbre nacional y V) Procedimiento tributario. Desde entonces, las leyes de reforma tributaria se han ocupado de modificar, adicionar o derogar las normas, respetando, no muy perfectamente, la numeración consecutiva original.

De esta manera, el artículo “616-1” corresponde a una adición efectuada por el artículo 37 de la Ley 223 de 1995, con el propósito de indicar el catálogo de “documentos equivalentes a la factura” para fines tributarios. Dentro del texto original del artículo adicionado se dispuso que “son documentos equivalentes a la factura de venta: el tiquete de máquina registradora, la boleta de ingreso a espectáculos públicos, la factura electrónica y

los demás que señale el gobierno nacional” por medio de reglamento. Fue así como hizo su aparición la factura electrónica en la legislación positiva colombiana.

Durante veinte años la norma en comento no tuvo cambios, solo hasta en 2016 la reforma de la Ley 1819 de dicho año estableció que “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”. Se destaca entonces en dicho cambio normativo la adopción de un concepto más amplio: los “sistemas de facturación”.

El punto anterior es muy importante destacarlo porque para dicho momento ya estaba vigente la Ley 1231 de 2008, ley de reforma al Código de Comercio, en donde se estableció que las facturas, por regla general, tienen la condición legal de títulos valores (Código de Comercio, artículo 779). Por consiguiente, a las facturas se les aplica reglas específicas de circulación de estos instrumentos, como son las de entenderse irrevocablemente aceptadas si el comprador o prestador de los servicios cobrados no reclama en contra de su contenido dentro de los diez días siguientes a su recepción, y que, si esto no ocurre, se pueda entonces ceder, es necesario que el tenedor legítimo de la factura informe de su tenencia al comprador o vendedor del servicio tres días antes de su vencimiento para el pago.

Toda vez que a las normas en materia de facturación del régimen mercantil se les aplica, además de las normas especiales en materia tributaria, particularmente la resaltada previamente por considerarla como parte de un sistema.

Este aspecto de “sistema” es lo que ha sido objeto de una secuencia de modificaciones al artículo 616-1 del Estatuto Tributario nacional, primero por el artículo 16 de la Ley 1943 de 2018, que, por haber sido declarada inexecutable en su totalidad por vicios de trámite en su expedición, provocó su saneamiento por medio de la Ley 2010 de 2019 (artículo 18); y

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

posteriormente se hizo la modificación de la Ley 2155 de 2021 (artículo 13), que es la disposición hoy vigente y sobre la cual se ha planteado el presente trabajo de investigación. Conviene indicar que la última reforma tributaria de la Ley 2277 de 2022 (diciembre 13) no realizó ninguna modificación en relación con esta disposición.

Tal vez sea porque se trata de normas de muy reciente expedición y por ende también su aplicación sea bastante moderna, que resulte complejo establecer un marco referencial específicamente vinculado con el tema y el problema planteado en el presente trabajo de investigación.

Sin embargo, como quiera que la autoridad tributaria y concretamente la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN tiene capacidad instructora con el fin de que funcionalmente exista unidad de interpretación y para poder obrar en relación con los temas propios de su competencia (Decreto 1742 de 2020, artículo 55), expidió el Concepto Unificado 00106 del 22 de agosto de 2022, por medio del cual se analiza el tema de la “Obligación de facturar y el Sistema de la factura electrónica”.

Este concepto de aproximadamente 180 páginas, junto con las modificaciones o adiciones que ha tenido desde su vigencia, constituye el Marco Referencial en el que se apoya o se soporta desde que se gestó y comenzó a desarrollar el presente trabajo de investigación.

1.2. Problema de Investigación

¿Constituye la nueva plataforma RADIAN un mecanismo del derecho digital para la eficacia del cobro ejecutivo de las “facturas electrónicas títulos valores”?

1.3. Justificación del Problema

Con el artículo 13 de la Ley 2155 de 2021 (ley de reforma tributaria) se modificó el artículo 616-1 del Estatuto Tributario sobre Sistemas de Facturación y se adoptó su registro en RADIAN con un objetivo de control tributario, pero con la finalidad de hacer eficaz el cobro de estos títulos valores. De acuerdo con esta disposición, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en adelante UAE-DIAN, es competente para establecer las condiciones de todos los documentos electrónicos que hagan parte del sistema de facturación.

En este contexto, la factura electrónica que cumple con las condiciones previstas en la ley configura una verdadera “factura de venta”, que, de acuerdo con las normas del Código de Comercio, particularmente los artículos 621 y 774, tienen además el carácter de “título valor”; es decir, documento necesario para exigir las obligaciones que en ellos se incorporan. Por otra parte, desde el punto de vista del procedimiento civil tales documentos son además “títulos ejecutivos”, o sea, documentos provenientes del deudor, los cuales demuestran la existencia de obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles, que permiten ser cobradas judicialmente a través de los procesos ejecutivos (Código General del Proceso, artículo 422).

Por tanto, la norma objeto de estudio autoriza a la UAE-DIAN a validar las facturas electrónicas que sean expedidas, para lo cual ha dispuesto una base digital o plataforma electrónica de registro denominada “Registro de las Facturas Electrónicas de Venta, RADIAN”. De acuerdo con lo expresado por la norma, esta plataforma gestiona las facturas electrónicas títulos valores que circulen en el territorio nacional, permitiendo su consulta y trazabilidad, para lo cual los titulares de los derechos económicos sobre tales instrumentos

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

deberán registrar allí las operaciones que realicen con estos, de manera que mientras esto no se realice, por ejemplo, no se hará efectiva la correspondiente cesión de derechos.

Particularmente por esta consideración se encuentra oportuno analizar el alcance jurídico de la institución desde el valor probatorio que tienen las facturas electrónicas títulos valores allí registradas y cómo deben actuar los operadores jurídicos frente al nuevo mecanismo, específicamente desde la perspectiva de los jueces que conocen de procesos ejecutivos promovidos a partir de obligaciones contenidas en dichos títulos. Como toda nueva institución jurídica, la norma no está exenta de comentarios y críticas, no solo por su novedad, sino porque materializa una faceta de la tendencia de migración del derecho administrativo (público) al derecho comercial (privado) y el uso de medios electrónicos para este propósito.

Adicionalmente, estas normas han sido desarrolladas a través de otras de contenido reglamentario e instrumental (decretos reglamentarios, resoluciones, circulares de servicio), varias aún se encuentran en proyecto y pendientes de expedición, ellas deben ser interpretadas con criterios tanto administrativos tributarios como mercantiles, abren así un amplio espacio de adaptabilidad que obviamente debe ser llenado con sentido crítico y práctico, además.

Como si fuera poco, la premisa anterior se vuelve muy importante desde la perspectiva del principio de equivalencia funcional en materia de los títulos valores, ya que de acuerdo con él los nuevos documentos electrónicos tienen idéntico valor al de los documentos tradicionales materiales o en físico.

1.4.Estado del Arte

Como ya se expuso en el marco referencial, el tema objeto de la presente investigación es nuevo si se tiene en cuenta que la norma que creó el concepto de “Sistema de Facturación” y la plataforma “RADIAN” fueron formalmente recreados por el artículo 13 de la Ley 2155 del 14 de septiembre de 2021, es decir su creación se registra hace tan solo un poco más de año y medio. Esta es la razón principal por la cual no se han detectado hasta ahora estudios o investigaciones sobre la aplicación de los mismos, sino únicamente sobre los antecedentes de las actuales figuras. Tales antecedentes están fundamentalmente en la teoría general de los títulos valores y el efecto que sobre ellos ha tenido el uso generalizado de las redes telemáticas, el comercio electrónico llevado a cabo a través de ellas y la instrumentación y uso de medios de pago igualmente electrónicos.

En efecto, desde la teoría general en materia de títulos valores se considera que la legislación comercial latinoamericana, que incluye por supuesto la colombiana, se inspira y orienta en el concepto del célebre autor italiano Césare Vivante (1936), para quien “el título de crédito es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo” (citado por Jiménez Sánchez, 1992, p.29). Esta narrativa es prácticamente la misma expresada por el artículo 620 del Código de Comercio colombiano, que igualmente relievaa la naturaleza documental del título, el cual resulta necesario para legitimar el derecho igualmente literal y autónomo que incorpora. Históricamente y para los efectos probatorios, al documento se le ha dado una naturaleza material, como lo destaca el actual artículo 243 del Código General del Proceso, en donde se indica que tienen naturaleza documental los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías,

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo.

No obstante, por la fuerte influencia que ha tenido la Ley 529 de 1999, relativa al comercio electrónico y mensajes de datos, se ha cambiado la orientación para admitir la condición de documentos a objetos inmateriales, que es lo que se ha pretendido indicar con la expresión usual de “documento electrónico”. Esta ley fue la que estableció las bases para otorgar eficacia, validez y fuerza probatoria a los documentos electrónicos en general, es decir, el principio de equivalencia funcional, de tal manera que, si los electrónicos cumplían con ellos en los términos de ley, tendrían el mismo valor que los documentos físicos o materiales.

Esa pauta igualmente fue trasladada a los títulos valores. Sin embargo, muy pronto la doctrina advirtió que, si bien los anteriores criterios atendían los elementos esenciales de su condición documental, no eran, en cambio, suficientes para garantizar la circulación de los mismos, por lo menos con un criterio de unicidad. Así fue propuesta la desmaterialización de los títulos, principalmente de las acciones, por medio del mecanismo o método de la centralización de los registros a cargo de un administrador único (depósito centralizado de valores) (Decretos 2555 de 2010 y 3960 de 2010). Para ello se reglamentó, bajo las normas propias del mercado de valores, un capítulo específico sobre estas entidades, de carácter societario, cuyo objeto exclusivo es la administración de los títulos con la autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia. La administración sobre los títulos comprende no solo el registro actualizado de los mismos, sino también la inscripción de sus transferencias, liquidación, compensación, restitución y constitución de gravámenes, entre otros.

Como ya se mencionó, con ocasión de la expedición de la Ley 1231 de 2008, a las facturas se les aplicó, por regla general, la condición de títulos valores, para lo cual se deben seguir las normas propias de las letras de cambio (artículo 5). (Código de Comercio, artículo 779). Para este propósito, entonces, se les aplica unas reglas específicas de circulación, como son las de entenderse irrevocablemente aceptadas si el comprador o prestador de los servicios cobrados no reclama en contra de su contenido dentro de los diez días siguientes a su recepción, y que si esto no ocurre se pueda entonces ceder, es indispensable que el tenedor legítimo de la factura informe de su tenencia al comprador o vendedor del servicio tres días antes de su vencimiento para el pago. Después de este hecho legislativo no se duda de que las facturas son, por vocación y orientación, títulos valores y que, en consecuencia, de ellas se puede predicar que puedan ser desmaterializadas en un formato electrónico.

Sin embargo, se debe destacar que fueron normas de carácter tributario antes que de derecho comercial las que regularon estos instrumentos en el ámbito nacional. De igual modo, hay evidencia de que esto ha ocurrido así no solo en el ámbito nacional, sino también en el derecho comparado. El profesor español Angulo Cascán (2004) explica que, debido a la generalización y masificación del uso de redes telemáticas, de la comunicación y particularmente de Internet, incitó a que los gobiernos y administraciones tributarias reaccionaran hacia la gestión de los impuestos mediante la disposición de fuentes de información adecuadas en lo referente a las transacciones económicas. Por esta vía surgieron normas de control y colaboración por parte de los contribuyentes y demás obligados tributarios, mediante la implementación de procedimientos de facturación, contabilidad y soportes electrónicos.

Con ocasión de la reforma tributaria de 1995 (Ley 223) se modificó el Estatuto Tributario nacional (Decreto Ley 624 de 1989) con un bloque normativo robusto que reguló

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

íntegramente y de manera general el régimen de las facturas para propósitos tributarios, fue así como se estableció el documento equivalente a la factura, la denominada desde entonces “factura electrónica”, la cual debía ser reglamentada particularmente por parte del Gobierno nacional (artículo 37), quien tuvo un plazo inicial de seis meses para hacerlo.

Aunque hubo normas reglamentarias de tipo tributario sobre la factura electrónica con anterioridad, solo fue a partir de la expedición del Decreto 1929 de 2007 que se estableció que este documento es el que soporta las transacciones de venta de bienes o servicios cuando sea expedida, entregada, aceptada y conservada por y en medios y formatos electrónicos, a través de un proceso de facturación que utilice el procedimiento y tecnología de la información, en forma directa o a través de terceros proveedores, que garanticen su autenticidad e integridad desde su expedición y durante el tiempo de su conservación, incluidos los documentos que la afectan, como son las notas crédito (artículo 1, literal a).

De la proposición anterior se evidencia que, como el reglamento tributario precedió a la expedición de la ley comercial que fijó las características de las facturas como títulos valores, desde entonces lo que ha existido es una adaptabilidad de lo mercantil con lo impositivo y que evidentemente ha sido compleja en cuanto la conceptualización y la aplicación práctica. Es bajo esta apreciación que debe abordarse entonces el estudio y análisis del tema objeto de investigación, el cual se centra en la operatividad y eficacia del último mecanismo dispuesto para el control de la factura electrónica, que, como se mencionó, es el artículo 13 de la Ley 2155 del 14 de septiembre de 2021 y que sustituyó rápidamente la norma que había consagrado el artículo 18 de la Ley 2010 de 2019, bajo el cual se formuló la creación de una plataforma de factura electrónica administrada por la DIAN, en la que se

deben registrar las facturas electrónicas consideradas como títulos valores que circulen en el territorio nacional, con el fin de que se permita consultarlas y demostrar su trazabilidad.

Ahora bien: como la misma disposición legal vigente previó que la autoridad tributaria reglamentará la materia, la UAE-DIAN expidió la Resolución 000085 del 8 de abril de 2022, por medio de la cual se ha desarrollado el modelo de registro de la factura electrónica de venta como título valor e indica los aspectos técnicos de su funcionalidad. Esta normativa es la que constituye el foco de atención y el centro de la presente investigación.

Adicionalmente, debe señalarse que algunas normas en el pasado reciente ya se habían ocupado parcialmente del tema en el contexto tributario. En este sentido, el artículo 16 de la Ley 1943 del 28 de diciembre de 2018, que tuvo que ser saneado por medio del artículo 18 de la Ley 2010 del 27 de diciembre de 2019, ya mencionado, fue el que creó, como complemento a las facultades de la UAE-DIAN en materia de factura electrónica, otorgado por el artículo 308 de la Ley 1819 del 29 de diciembre de 2016, la plataforma informática para su registro, consulta y trazabilidad, la cual quiso ser reglamentada por la Resolución DIAN 0015 del 11 de febrero de 2021, que desarrolló su aplicación reglamentaria a partir del instrumento “RADIAN” previsto en el DUR del Sector Comercio, Industria y Turismo (Decreto 1074 de 2015). Esta situación permite nuevamente apreciar el visible conflicto que ha existido entre la normativa tributaria y la comercial en materia de títulos valores y específicamente en relación con la factura y su equivalente funcional, la factura electrónica.

En conclusión, se parte entonces de la base de que el estado del arte está condensado en la Resolución UAE-DIAN 000085 del 8 de abril de 2022 y en el enunciado de sus considerandos, entre los cuales y para el propósito del trabajo de investigación se destaca:

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

[...] Que, de conformidad con las disposiciones mencionadas, es importante indicar que el objeto de la presente resolución se enmarca únicamente en los aspectos relacionados con el registro de los eventos que se asocian a las facturas electrónicas de venta como título valor en la plataforma que la UAE–DIAN ponga a disposición de los usuarios del registro de la factura electrónica de venta como título valor –RADIAN.

Que, en consecuencia, el registro de la factura electrónica de venta como título valor en el RADIAN es condición necesaria para efectos de la circulación de estos títulos, más no para su constitución, dado que este aspecto continuará rigiéndose bajo los términos y condiciones que la legislación comercial vigente exige para el efecto.

Que a su vez se requiere implementar de manera electrónica el registro de la factura electrónica de venta como título valor para su circulación en el territorio nacional, permitiendo su consulta y trazabilidad a los usuarios del registro. Por lo tanto, la presente resolución señala las definiciones, usuarios, roles, eventos, así como las condiciones y mecanismos técnicos y tecnológicos para realizar la administración, registro, consulta y trazabilidad de la Factura electrónica de venta como título valor en el Registro de la factura electrónica de venta como título valor –RADIAN.

Que, adicionalmente, en virtud de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2155 de 2021, se hace necesario establecer las características, condiciones, plazos, términos y mecanismos técnicos y tecnológicos para el registro de transferencia de derechos económicos contenidos en una factura electrónica de venta como título valor, así como incluir nuevos sujetos que tendrán la calidad de usuarios del RADIAN.

Que en razón de la expedición del Decreto 1154 de 2020, que modificó el Capítulo 53 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Único del Sector Comercio, Industria y Turismo, y de conformidad con el artículo 94 de la Resolución 000042 del 05 de mayo de 2020, “La implementación y el uso del registro de la factura electrónica de venta – título valor en el RADIAN entrará en operación una vez publicado el anexo técnico correspondiente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la presente resolución.” [...], por lo cual se hace necesario expedir el Anexo técnico del registro de la factura electrónica de venta como título valor –RADIAN.

En efecto, la fijación de las reglas de circulación y la necesidad de un anexo técnico de operabilidad del instrumento de la factura electrónica título valor ha sido objeto de controversia, no solo por parte de los operadores naturales del mecanismo que serían los usuarios de estos títulos, sino también de quienes deben conocer los mismos para tomar decisiones, además ellos serían no solo los tenedores dentro de la cadena de circulación del título sino también los jueces cuando interactúan en procesos en los cuales los instrumentos son esenciales, como es el caso de los procesos ejecutivos; sobre este punto es muy importante destacar cómo recientes fallos judiciales se han inclinado por la tesis de que el cumplimiento de los requisitos en materia de facturación electrónica forma parte de los que deben ser acreditados en los procesos de cobro ejecutivo que utilicen el instrumento.

En el caso relativamente reciente de *Image Quality* contra Medimás, tramitado ante el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, el demandado se opuso al cobro, debido a que las facturas que configuraban el título eran electrónicas y por consiguiente debían cumplir con los requisitos establecidos para ellas, particularmente el del registro dispuesto para ellas y el formato electrónico de generación de las mismas, a lo cual el juez dio razón y desestimó la demanda (Expediente 11001310 3036 2019 00507 00. Auto de 23 de noviembre de 2020).

Finalmente, al acontecimiento anterior se debe agregar que el 14 de junio de 2022 la UAE-DIAN tomó la iniciativa de publicar, para comentarios del público y demás interesados en su página web, un proyecto de resolución para complementar la mencionada Resolución 000085. En este proyecto de resolución se hace énfasis especialmente en los efectos del instrumento en relación con las facultades de control de la autoridad tributaria en relación con el Impuesto sobre la Renta y determina que este se pueda cobrar y recaudar mediante el mecanismo de las facturas electrónicas. Significa, en consecuencia, que además de los aspectos propuestos para el presente trabajo de investigación, a partir de él se abre igualmente

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

un gran campo de debate frente a la eficacia de estas como verdaderas declaraciones tributarias, las cuales desde hace más de ochenta años tradicionalmente han sido un deber a cargo de los contribuyentes de este impuesto.

1.5.Hipótesis

La plataforma RADIAN es un mecanismo del derecho digital para habilitar la eficacia del cobro de los títulos ejecutivos de cobro de las “facturas electrónicas títulos valores”, si bien puede ser objeto de ciertos ajustes técnicos de funcionalidad y adaptación operativa, en aras de respetar el principio de equivalencia funcional y la teoría general de los títulos valores.

1.6.Marco Teórico

Renato Alessi y Gaetano Stimmati (1970) indican que la función tributaria es la “función dirigida a la adquisición coactiva de los medios pecuniarios necesarios al Estado y a los demás entes públicos para el cumplimiento de sus funciones” (p. 27). Bajo esta óptica se explica que el Estado inviste a la administración tributaria de la capacidad legal para desarrollar normas necesarias para inspeccionar los ingresos y demás actividades de los particulares sobre los que recaen cargas impositivas, con el fin de garantizar una tributación justa y permitir la obtención de los recursos necesarios para el cubrimiento de las necesidades públicas y los esfuerzos para el funcionamiento de las entidades estatales.

Por otra parte, para fijar el origen de la factura electrónica se deben conocer dos fuentes: la tecnológica y la del documento como comprobante de intercambio de un bien o servicio. Para la fuente tecnológica se debe remitir al inicio del Internet y a la necesidad de

mantener interconectados a los individuos a partir de las redes telemáticas, que se requieren en aras de los intercambios de documentos igualmente electrónicos habilitados para la funcionalidad así establecida.

Esto ha determinado que la legislación haya tenido que adaptar las estructuras del mundo material con las exigencias de la nueva realidad virtual, como en efecto lo hizo la Ley 527 de 1999 en materia de mensajes de datos y comercio electrónico, siguiendo una tendencia universal y con la participación activa de la ONU y sus agencias especializadas como la CNUDMI. En 1996 la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), avalada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), aprobó la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico. A través de ella se asumió un criterio flexible para que los requisitos aplicables a la información sobre papel adoptaran el criterio del equivalente funcional o el principio o criterio de equivalencia funcional y el principio de no discriminación jurídica de los mensajes de datos electrónicos frente a los contenidos en papel u otro soporte para obtener mayor fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad.

A partir de la ley anterior, el desarrollo de la facturación electrónica en esta parte del mundo es bastante buena, gracias a las iniciativas públicas y privadas lideradas por los gobiernos de varios países que buscan un mayor control y seguimiento de las transacciones que se realicen en el interior de cada país, facilitando en gran medida el recaudo de impuestos y dificultando la evasión fiscal, motivado por los altos índices de corrupción que viven varios países y en especial los de América Latina.

En nuestro país el uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) se ha convertido en un elemento de importancia en materia jurídica, pues permite establecer certeza sobre la aplicación de la validez legal y probatoria de los mensajes de

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

datos, cuando así se requiere, de acuerdo con el soporte que se haya empleado en los medios electrónicos disponibles. La implementación de la facturación electrónica ha tenido iniciativa en el interés de las autoridades sobre el control tributario a través de diversas disposiciones del Estatuto Tributario nacional, como ya fue referido en un acápite anterior.

Este es entonces el marco teórico, conceptual y normativo sobre el cual versa el trabajo de investigación propuesto.

1.7. Fuentes de derecho

Las fuentes de derecho para el trabajo son normativas y doctrinales, tanto nacionales como extranjeras. Por la novedad de la materia y el marco jurídico muy reciente se dispone de muy pocas fuentes jurisprudenciales, por lo menos al nivel de las Altas Cortes (Corte Constitucional, Consejo de Estado, Sección Cuarta –Impuestos–).

CAPÍTULO 2. DERECHO DIGITAL

Los avances tecnológicos que se produjeron a partir del último decenio del siglo XX en materia de los procesos informáticos, en donde la digitalización de la data enmarcó la forma de obtener, conservar y difundir la información, planteó no solo una nueva manera de comunicarse, sino que también proveyó a los gobiernos y sus entidades de control de una herramienta fundamental para la prestación de los bienes y servicios públicos, y el control de las actividades sociales.

Para una parte de los observadores, estos desarrollos simplemente se encuentran en el plano de la ciencia aplicada y la tecnología. Para otros, se trata además de un nuevo concepto sobre el alcance y contenido del derecho. En este ámbito, expresiones como “derecho informático”, “derecho de las comunicaciones”, “derecho de los datos” o simplemente “derecho digital” vienen a ser conceptualizaciones llenas de contenidos que deben ser analizados por parte de todos los operadores jurídicos y particularmente por los profesionales de lo jurídico, es decir, los abogados. Para los propósitos del presente trabajo de investigación nos ubicamos en este último y, por ello, proponemos las siguientes conceptualizaciones de manera preliminar.

No sobra señalar de todas maneras que el derecho como ordenamiento y a la vez instrumento social está en constante cambio y movimiento. Como lo sugiere el profesor Acosta Rodríguez, en su obra *Contratos innominados* (2019):

Fue después de la segunda parte del siglo XIX y comienzos del XX que se presentaron modificaciones trascendentales en el cuerpo jurídico que había creado los Códigos Civiles

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

decimonónicos y particularmente el francés, debido a la aparición de una crisis en torno de la voluntad privada o individual que viene a ser cuestionada, en primera medida, por los conceptos de la “libertad social” y el propósito del “bien común”, fuera de los cambios sociales y económicos, como el obrerismo y el capitalismo industrial que conflictúan en torno de la eficacia económica y la justicia (pp. 39 y ss.).

2.1. “Derecho informático”

Comenzando por el concepto de “derecho informático”, debe señalarse que existen diversos conceptos acerca de su alcance y contenido. Así, por ejemplo, para el argentino Ramiro Anzit Guerrero se trata del conjunto de principios y normas que regulan los efectos jurídicos nacidos de la interrelación de sujetos en el ámbito de la informática y sus derivaciones, especialmente en el área de la tecnología de la información. Por su parte, la mexicana Luz María del Pozo y Contreras plantea que se trata de la universalidad de problemas, métodos y perspectivas que entrelazan las dos disciplinas involucradas, a saber, el derecho y la informática.

Por su parte, el autor Aguilar (2015) concluye en estos términos:

Bajo esos dos planteamientos puede señalarse entonces que derecho informático es el compendio de normas encargadas de regular los fenómenos jurídicos como resultado de la utilización o empleo de los recursos informáticos por parte de los sujetos (pp. 22 y ss.)

2.2. “Derecho de las comunicaciones”

En cuanto al “derecho de las comunicaciones”, se trata de una denominación muy amplia y de gran desarrollo conceptual utilizada en nuestro país para señalar al ordenamiento legal referido a las actividades propias de la ciencia de la comunicación social, que encubre, entre otras, a las actividades de los medios escritos (prensa), radiodifusión (radio) y televisión

(imágenes). Pero no se ha detenido ahí. El profesor colombiano Buitrago López (2007) hizo un gran aporte, así:

Denominó, desde el decenio de los ochenta del siglo pasado, Derecho de la Comunicación al conjunto de legislación, doctrina oficial y jurisprudencia, vinculados con las actividades de prensa, radio y televisión, a las que agregó las nuevas tecnologías de la información (p 41).

Ha sido entonces la inclusión de estas nuevas tecnologías, normalmente reunidas bajo la expresión “TIC” (nuevas tecnologías de la información y la comunicación), la que ha provocado el punto de inflexión hacia la informatización de la comunicación y que se ha convertido en el emblema de una nueva era para algunos que la han denominado precisamente “Era de la Información”.

En efecto, en palabras del autor español Casanova Guasch (2001):

Una revolución tecnológica se gestó durante el último cuarto del siglo XX y tuvo como fundamento los cambios en materia de las nuevas tecnologías de la información o TIC, dicha revolución provocó cambios visibles en el comportamiento social no solo local sino de todo el planeta (p. 12).

Según este autor, los cambios tecnológicos han afectado a todos los órdenes sociales, ya sea a las nuevas y vastas posibilidades que tiene el ser humano en comunicarse y conseguir satisfacer una de las mayores necesidades innatas, como es expresar su pensamiento, sus ideas, sus necesidades. El nuevo contexto descrito trajo un cambio en nuestras vidas en sentido positivo, de mejoramiento de la calidad de vida gracias a la constante innovación tecnológica, pero trajo consigo también sus problemas y la necesidad de que el derecho entre a actuar en defensa de la intimidad personal, los abusos en el uso de la información, los delitos informáticos y las desigualdades sociales por causa no solamente de aspectos

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

económicos sino ahora también por el acceso a las redes de telecomunicación. Este nuevo modelo de sociedad también trajo consigo un nuevo modelo de economía. En este sentido, una nueva economía informática a escala mundial o global, la cual presenta dos caracteres distintivos como sería el de un intercambio que no repara en fronteras. De esta manera resulta ser global porque la producción, el consumo y la circulación, así como sus componentes de capital, mano de obra, materias primas, gestión, información, tecnología y mercados, están organizados a escala global, bien de forma directa, bien mediante una red de vínculos entre diversos agentes económicos localizados geográficamente en muy diversos y lejanos lugares. Y es fundamental la informática porque la productividad y competitividad de las unidades o agentes de esta economía (sean empresas, regiones o naciones) depende fundamentalmente de su capacidad para generar, procesar y aplicar con eficacia la información, que tiene como base o sustrato el conocimiento.

Por consiguiente, las nuevas tecnologías digitales hicieron que cada vez resulte más fácil y barato el acceso, el tratamiento, el almacenamiento y la transmisión de la información. La base de la nueva economía viene a ser la transformación de la información digital en valor económico y social, creando nuevas industrias, modificando otras y afectando profundamente la vida de los ciudadanos. La clave, por tanto, de todo este proceso se encuentra en el constante desarrollo y evolución de las TIC; dentro de las herramientas utilizadas en este nuevo modelo económico se debe destacar el papel que ha tenido el Internet, red de redes originalmente para la comunicación y hoy en día para el intercambio, que ha obrado como pieza elemental en todo el desarrollo que estamos comentando.

Por esta razón, el Internet es contemplado como la más amplia red dentro de las redes de información electrónica que se puede encontrar, está transformando en gran parte las

estructuras tradicionales del mercado. No cabe duda, entonces, de que los cambios provocaron un impacto real en términos de los intercambios económicos a nivel mundial. No pocos comenzaron a referirse a una “nueva economía”, la economía digital, para pretender explicar los efectos y el impacto que las TIC han tenido sobre el intercambio económico mundial, debido a la facilidad de interconexión entre personas, empresas y la propia administración pública o gobierno, asimismo han hecho realidad la posibilidad de llevar a cabo transacciones y negocios de todo tipo, todos los días del año, las veinticuatro horas del día y sin interrupción. En el nuevo modelo económico, el cerebro, en lugar de la fuerza física, ha creado cada vez mayor valor agregado económico. Esta es una era de interconexión en red, no solo de la tecnología en sí, sino de los seres humanos, las organizaciones y las sociedades.

Finalmente, el mismo autor destaca que dentro del nuevo marco económico que presentan las TIC también se impone una nueva forma de comerciar o de hacer negocios que, como puede hoy observarse con claridad, tiene su estructura y funcionamiento en las nuevas tecnologías y se ha denominado “comercio electrónico”. Ciertamente, la irrupción del comercio electrónico implica no solo cambios en el terreno de la gestión empresarial, en nuevas técnicas de venta de bienes y servicios, en una nueva dimensión de la promoción y publicidad comercial, sino que también afecta, entre otras cosas y espacios, al ámbito del derecho comercial, contractual, de los negocios y el tributario. La aparición de estas nuevas situaciones o vinculaciones sociales ha obligado al Derecho a modificarse, adaptándose a las novedades producidas y evitando que el ordenamiento jurídico quede obsoleto, anacrónico y divorciado de la realidad social a la que está llamado a regular.

Este es entonces el campo de actuación de un nuevo derecho calificado por unos como “derecho de la comunicación” y por otros simplemente “derecho del comercio electrónico”.

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

Independientemente de la denominación que se le asigne, describe detalladamente la nueva situación creada tras la irrupción de las TIC, no solo en cuanto a la necesaria adaptación del ordenamiento jurídico a esta nueva situación, sino también provocando importantes cambios en el marco jurídico hasta ahora concebido porque la interacción de los agentes sociales en este contexto tecnológico, ya sean particulares, empresas o la propia administración pública de los gobiernos, está impulsando normas que intentan dar respuesta al nuevo reto tecnológico. El derecho como ciencia social se ve influenciado por las consecuencias de la globalización y mundialización, cuando las propias empresas se han abierto más allá de las fronteras, llevando a cabo transacciones con otras entidades y consumidores, lo cual plantea enfrentarse a problemas tales como armonizar la normativa que se debe aplicar, señalar la validez de los contratos electrónicos, buscar la formación del consentimiento a partir de la contratación electrónica, dotar de seguridad a las transacciones, atender los retos de la delincuencia cibernética y, en fin, muchos otros.

2.3. “Derecho de los datos”

De manera completamente independiente del concepto anterior, irrumpe también el nuevo concepto del “derecho de los datos”, que merece una reflexión, este término ha sido adoptado de la expresión inglesa “*Data Protection Law*” y se refiere al compendio de normas internacionales (convenios o acuerdos internacionales) y nacionales (constitucionales y leyes internas) orientadas a la protección de los datos personales de los individuos. Como lo expresa el profesor norteamericano Streinz (2021), de la Universidad de Nueva York (NYU):

El denominado derecho de los datos es una extensión del derecho individual a la privacidad y abarca, con un criterio de amplitud, no solo los datos personales en sí, sino también el campo derechos en torno de la propiedad intelectual, el consumo y la competencia (derechos

de los empresarios y consumidores), las normas en materia de telecomunicaciones (derechos de los individuos de conectarse a una red), entre otros (p. 51).

En el contexto colombiano, como lo destaca Pérez Fernández (2017):

El tema se enmarca dentro de la institución del *habeas data* que implica su análisis desde la perspectiva constitucional (*Constitución Política*, artículo 15) y desde los otros derechos fundamentales que involucra, así como el texto y la aplicación de la Ley 1581 de 2012, además de una importante y copiosa jurisprudencia constitucional que lo ha desarrollado hasta ahora (p. 17).

En palabras del autor citado, el *habeas data* es uno de los derechos que como mecanismo efectivo de protección a la dignidad humana se vio obligada a desarrollar la Constitución Política de 1991. Se trata del derecho fundamental de dar a conocer, actualizar y rectificar la información relacionada con un ciudadano que haya sido recogida a través de bancos de datos y en archivos de entidades públicas o privadas, con el objetivo de que los derechos de dicho ciudadano no sean vulnerados o se pongan en riesgo. De esta manera se crea un mecanismo que ampara a los ciudadanos en caso de que a alguien le tomen sus datos de manera abusiva o arbitraria, o que dichos datos sean empleados indiscriminadamente o con falsedad, a dicho ciudadano le asiste el derecho de exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización.

Fue así como nació el mecanismo de la tutela para que se defiendan y garanticen, en forma correcta, la libertad informática y que este medio no sea utilizado para difamar a las personas en el ámbito público, ni mucho menos en el privado. Aquí cabe perfectamente la definición del autor holandés Hondius (1983), citado por García González, para quien:

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

El denominado “derecho de los datos” en general y de *habeas data* en particular es la parte de la legislación que se ocupa de proteger el derecho fundamental de la libertad, en especial el derecho individual a la intimidad con respecto al procesamiento de datos (p.761).

2.4. “Derecho digital”

Finalmente, se presenta el concepto de “Derecho digital”. Esta es una manera muy actual de referirse a los aspectos contemporáneos del uso generalizado de redes telemáticas y su irrupción en lo social, económico y jurídico. El autor español Barrio (2020) declara:

La transformación digital de nuestro tiempo ha implicado una verdadera metamorfosis de los procesos organizacionales tanto en el sector privado como público, en donde han sido sustituidos por procesos tecnológicos más eficientes y apoyados por las denominadas “tecnologías disruptivas”, orientadas o focalizadas en la satisfacción personal o individual de los usuarios (p.23)

En este sentido, en la realidad cotidiana observamos que ya no solo estamos rodeados de las simples redes como el tradicional Internet, sino que también se hace uso de elementos tales como la AI (“*Artificial Intelligence*”), los “*Smart Contracts*” (contratos inteligentes), el *blockchain*, el metaverso, los criptoactivos, el Internet de los objetos o de las cosas, el campo del Fintech y otros más que hacen ver a las TIC como herramientas del pasado, aunque estas no alcanzan a tener ni siquiera 25 años de existencia. El derecho en consecuencia ha tenido que atender a estos nuevos desarrollos, incluso ya se ha adoptado el anglicismo de “*Legal Tech*” para referirse a las normativas que atienden las actuales realidades. No pasa de ser paradójico que en Colombia se haya expedido en 2019 la Ley 1978, que se denominó “ley digital”, la cual solo se ocupa de la generalización de acceso a la red de Internet por parte de la generalidad de la población, cuando en otros contextos, por ejemplo, Europa, por citar un

caso, no solo se está pensando en ello, sino que se están expidiendo normas que regularizan los mercados digitales (Ley de los mercados digitales o “*Digital Markets Act*”, 2022), o los servicios digitales (Ley de los servicios digitales o “*Digital Services Act*”, 2020 –entra en vigor a partir de 2024–).

De este modo se constituye en una realidad innegable la denominación de derecho digital, entendido como la parte del ordenamiento legal que se ocupa de las recientes transformaciones del mundo digital en cuanto afectan el comportamiento individual y social, y que además requiere reglas y normas para su correcto uso, aplicación o ejercicio. Con base en las observaciones de los nuevos conceptos sobre los cuales se extiende la aplicación del derecho, para los propósitos del presente trabajo se aprecia que su contexto está en la última tendencia analizada, de manera que el tema de la investigación se ubica dentro del denominado “Derecho digital”.

CAPÍTULO 3. PLATAFORMAS DIGITALES

3.1. Concepto y características

Uno de los conceptos que se utiliza para definir el alcance y el contenido del denominado derecho digital, como ha quedado indicado en el capítulo anterior, es que este viene a ser el derecho de las plataformas digitales. Una plataforma digital es una herramienta informática que tiene como característica, por citar una, habilitar la venta de bienes o prestación de servicios y permite a quienes intervienen en esa operación interactuar bajo los diferentes roles que estos adopten sin requerir salir de la red en que están conectados, normalmente Internet. A comienzos del siglo XXI, cuando se hizo popular el acceso a Internet y empezó a masificarse el comercio electrónico, se describieron estas interacciones en la red como operaciones de negocio, señalándose que, cuando se plantea una relación entre prestadores de servicios o vendedores de bienes, hay una relación “negocio con negocio” (en inglés “*bussiness to bussiness*”, o “B2B”) y, si se trata de una relación entre un comerciante y el consumidor, hay un encuentro “negocio con consumidor” (en inglés “*bussiness to consumer*”, o “B2C”).

Si la noción de mercado es la de un lugar donde hay encuentro entre comerciantes y entre estos y los consumidores o usuarios, puede entonces advertirse que las plataformas son espacios de mercado para los intercambios entre diversos tipos de sujetos o usuarios. Por esta caracterización es que los nuevos emprendimientos comerciales (que suelen ser identificados como “*start-ups*”) se inclinan por salirse del llamado comercio tradicional y optan por emplear las plataformas digitales, orientándose a explotar una o varias de las bondades o características que tiene la red. Estas bondades o características han sido resaltadas así:

- **Alcance global.** El uso de plataformas digitales permite llegar a un inmenso número de potenciales usuarios o consumidores, debido a la capacidad de obviar la localización física de ellos. Pueden estar en cualquier lugar del mundo hasta donde se extienda la red.
- **Mínimos costos en la masificación.** Llegar a una gran cantidad de usuarios y a un número cada vez mayor de ellos no le implica al ofertante incurrir en costos adicionales. Esto quiere decir que los costos marginales de producción (el costo que supone hacer o construir una unidad adicional) en la actualidad tienden a ser “cero”.
- **Maximización de beneficios.** El uso sistemático de una plataforma y la adaptabilidad que tienen o adquieren los usuarios en ella permiten ofrecer cada vez mayores mejoras, complementos o servicios adicionales, adquiriéndose sinergias y hasta nuevos conocimientos y usos de esas herramientas tecnológicas.
- **Dinámica de riqueza.** Una actividad en la red donde accede gran cantidad de usuarios provoca gran riqueza de datos, lo cual supone la consolidación de un activo cada vez más creciente para ser empleado en la misma o en una actividad diferente (Tomado: Plataforma Wolters Kluwer, WKE: <https://campus.wolterskluwer.es/>)

3.2. Clasificación de las plataformas digitales

Un aspecto adicional que se debe destacar es que el concepto de plataforma digital tiene hoy en día un espectro tan amplio que ha sido necesario clasificarlas con un objetivo de mejor identificación. En este sentido, tal vez la clasificación más general es aquella que las diferencia entre “plataformas transaccionales” y “plataformas innovativas”. Las plataformas

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

transaccionales se identifican por ser las que permiten intercambios o realización de transacciones, actuando a la manera de intermediarios, tanto para la venta de bienes como para la prestación de servicios. La característica más importante de esta clase de plataformas es el inmenso número de usuarios con los que interactúa. Así, por ejemplo, son plataformas transaccionales Uber, LinkedIn, Tripadvisor, Instagram, Rappi y otras más. Todas ellas, además de un propósito inicial o principal, ofrecen opciones adicionales que complementan y diferencian el servicio ofrecido. El ejemplo de Uber en este sentido es ilustrativo porque no solo ofrece la opción colaborativa de movilidad, que es su principal propósito, sino que además ofrece aspectos de logística, como llevar, de un lugar a otro, bienes, o simplemente usarlo como orientador o buscador de lugares mediante el uso de sus mapas. Todos los servicios ofrecidos se aprecian como integrados y la manera de pagar o remunerar está asociada a la misma plataforma bajo la fórmula de pagos que igualmente se hacen a través de medios digitales.

Las plataformas innovativas se caracterizan por presentarse como ayudas tecnológicas a partir de las cuales el usuario puede satisfacer su necesidad inmediata, pero asimismo en función de ellas también puede alcanzar o construir ayudas tecnológicas adicionales. Los ejemplos más representativos de estas pueden ser la de Watson, de IBM, creada para implementar el uso de inteligencia artificial, y la de Nintendo, para el desarrollo de videojuegos y animación electrónica. La presencia de muchos usuarios en estas plataformas aportando en el mejoramiento de las funcionalidades trae consigo no solo la satisfacción de una necesidad particular para ellos, sino también la capacidad de poder compartir beneficios de tales soluciones para terceros, que pueden ser empleadas para nuevos o diversos propósitos, multiplicando su uso y aplicación. Sin embargo, una clasificación

como la señalada, como todo en el mundo, no es blanco y negro, sino que en realidad abundan los tonos grises; lo que se puede apreciar hoy en día con una simple observación es que muchas de las plataformas son “mixtas”, en términos de la anterior distinción.

En efecto, se está en presencia de las plataformas mixtas cuando estas tienen características transaccionales y de innovación, como ocurre con Google, por ejemplo. En ella hay muchos usos directos de las aplicaciones allí incorporadas, búsquedas, uso de mapas, pero además en la medida en que son utilizadas por el usuario y en la forma como él lo hace, a partir de herramientas de inteligencia artificial, adquiere la intuición de hacer búsquedas y relaciones más precisas asociadas a sus intereses al crear un perfil particular de ese cliente, siguiendo no solo los gustos habituales sino también la aplicación que hace de los mismos.

3.3. Ubicuidad de las plataformas digitales

De otra parte, debe ilustrarse que, para los efectos de la operación de las plataformas digitales, el medio por el cual operan, particularmente el tipo de redes, si bien es importante en términos de tecnología, no son fundamentales o determinantes para las catalogaciones de servicio antes expuestas. Así, por ejemplo, en la actualidad lo normal en términos de funcionalidad informática es que las plataformas operen desde la “nube de información” (“*cloud computing*”), que es el espacio donde se alojan hoy en día recursos computacionales, de almacenamiento u otros servicios a través del Internet.

Al respecto, por medio del Concepto Unificado DIAN 017056 del 25 de agosto de 2017, sobre el tema de “Computación en la Nube y el IVA”, la autoridad tributaria nacional acogió los conceptos emitidos por el Ministerio de Tecnologías de la Información y la Comunicación, Mintic, concretamente el Oficio 1058335 del 22 de junio de 2017, en cuanto a servicios de computación en la nube, servicios de *hosting* y mantenimiento remoto de

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

equipos y *software*, sobre los cuales hubo necesidad de pronunciarse como consecuencia del tratamiento tributario en materia de IVA, que fijó sobre estos la Ley 1819 de 2016.

Para la finalidad del presente trabajo resulta conveniente solo indicar que el referido concepto, atendiendo a su vez el concepto técnico de Mintic, aprecia que los servicios de computación en la nube son un modelo tecnológico que permite el acceso omnipresente, conveniente y por demanda a una red para obtener un conjunto compartido de recursos computacionales configurables, como podrían ser las propias redes, servidores o computadores, almacenamiento de data, aplicaciones y servicios propiamente dichos, que se pueden aprovisionar y liberar rápida y fácilmente, con un mínimo esfuerzo de gestión o de interacción del proveedor de los servicios.

3.4. Carácter público o privado de las plataformas

Finalmente, con respecto al tema de las plataformas digitales, debe destacarse para los propósitos del presente trabajo que muchas de ellas son públicas y obedecen a la satisfacción de deberes gubernamentales o a la atención de servicios públicos por parte de las entidades del Estado. En palabras de la Comisión Económica para América Latina, CEPAL, las plataformas electrónicas públicas son solo la manifestación del Gobierno Digital, orientado a resolver problemas de los ciudadanos relacionados con la interoperabilidad, compatibilidad y acceso a los servicios gubernamentales y explicados por un vínculo constitucional o legal entre ciudadano y gobierno (en inglés, “*Citizen to Government*”, o “C2G”).

En Colombia, el Ministerio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, Mintic, ha desarrollado una política pública general de Gobierno Digital. En palabras del

Ministerio, la política pública de Gobierno Digital propende al fortalecimiento de la relación ciudadano-Estado, en procura del mejoramiento en la prestación de los servicios por parte de las entidades gubernamentales y generando la confianza en las instituciones de la administración pública a través del uso y aprovechamiento de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC).

A través del Decreto 767 de 2022 (mayo 16), modificatorio del Decreto Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y la Comunicación, el gobierno nacional estableció la política de gobierno digital e implementó un manual interactivo para su divulgación y aplicación. Uno de los pilares de esta política es la llamada “Legalidad Tecnológica”, la cual ha sido definida como la garantía “que en el uso de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la prestación de los servicios y trámites se cumpla con la Constitución, la ley y los reglamentos”, con el fin de garantizar a los sujetos intervinientes el ejercicio de sus derechos digitales (DUR Sector TIC, artículo 2.2.9.1.1.3., numeral 8). La política pública consagró varias líneas de acción, una de las cuales corresponde a la adopción de procesos y servicios inteligentes, de acuerdo con ella se busca que “los sujetos obligados desarrollen servicios y procesos digitales, automatizados, accesibles, adaptativos y basados en criterios de calidad, a partir del entendimiento de las necesidades del usuario y su experiencia, implementando esquemas de atención proactiva y el uso de tecnologías emergentes” (DUR Sector TIC, artículo 2.2.9.1.2.1., numeral 4.1).

Los casos más destacados de las nuevas plataformas públicas son las de “Mi Registro Rural” del Ministerio de Agricultura, por medio de la cual se lleva el registro de usuarios de “cédula rural”, establecida para formalizar la actividad agropecuaria y la promoción de la inclusión financiera (Decreto 405 de 2022); la del “Registro de Emprendimiento Social” del Ministerio de Comercio y operada por INNPULSA, orientada a promover la participación del

**LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO
UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO**

sector privado en las nuevas iniciativas de todos los sectores, principalmente en las de mediana y pequeña empresa, les permite así a las entidades públicas validar la viabilidad de los nuevos proyectos (Ley 2234 de 2022, artículo 9), y la plataforma de registro de facturas electrónicas de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, conocida como “RADIAN”, cuyo propósito es mantener un registro de las facturas electrónicas consideradas títulos valores que circulen en el territorio nacional, con el propósito de permitir su consulta y trazabilidad (Ley 2155 de 2021, artículo 13, parágrafo 3).

CAPÍTULO 4. TÍTULOS VALORES Y TÍTULOS VALORES ELECTRÓNICOS

4.1. Generalidades de los títulos valores

De acuerdo con la noción que ofrece el artículo 619 del Código de Comercio colombiano, los títulos valores son bienes o instrumentos mercantiles de carácter documental necesarios para reclamar el derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Los profesores colombianos Remolina y Peña-Nossa (2011) citan al autor italiano Cesare Vivante para describir la noción de la ley colombiana sobre títulos valores, que explica en los siguientes términos:

Se dice que el derecho expresado en el título es literal, porque su existencia se regula al tenor del documento; se dice que el derecho es autónomo, porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio, que no puede ser restringido o destruido en virtud de las relaciones existentes entre los anteriores poseedores y el deudor; y se dice, por último, que el título es el documento necesario para ejercitar el derecho porque, en tanto el título existe, el acreedor debe exhibirlo para ejercitar cualquier derecho, tanto principal como accesorio, que en él se contiene, no pudiéndose realizar ninguna modificación en sus efectos sin hacerla constar en el mismo título (p. 52).

4.2. Tipologías de los títulos valores

Bajo esa óptica se trata entonces de instrumentos que sirven de medio para hacer diversas transacciones y negocios jurídicos amparados en la circulación o tráfico de los mismos. En consecuencia, los títulos pueden ser de diversos tipos: de crédito, si su propósito es hacer constar una obligación o deuda sobre la cual hay un compromiso de pago por parte de su emisor, como es el caso de los cheques, los pagarés o las letras de cambio; de

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

participación, si el propósito es representar la participación en un negocio o empresa, como ocurre con las acciones; de representación de mercaderías, si el propósito es certificar la existencia de bienes bajo amparo o custodia de un tenedor, como es el caso de los bonos de prenda.

También puede hacerse una tipología a partir de los sujetos que intervienen en los documentos, razón por la cual los títulos puede ser nominativos, si la emisión de los mismos implica identificar en un registro al emisor del título, de manera que solo se puede acreditar la titularidad del mismo con la certificación del registro del nombre inscrito; o puede ser un título a la orden, si basta con la entrega física y endoso para transferirlo, o al portador, donde la simple exhibición física del poseedor actual lo legitima a ejercer el derecho en él incorporado porque se asume como poseedor legítimo del título.

Visto el tema desde esta perspectiva, surgen dos elementos fundamentales para el tráfico de los títulos: la primera es la documentalidad y la segunda su ley de circulación o negociabilidad. En cuanto al elemento documental, según lo afirma la sentencia emitida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia (2000), ha señalado en su jurisprudencia lo siguiente:

En este punto (se refiere al derecho incorporado) es en el que adquiere su mayor intensidad el claro concepto del título valor frente al mero documento contentivo de una obligación, pues por definición, la ‘acción cambiaria’ derivada de título valor y el ejercicio del derecho consignado en él requieren de la exhibición del mismo.

Y agrega:

La razón es evidente. Los principios de autonomía y literalidad del título valor comportan que el documento que lo contiene sea un documento especial y formal, aspectos que implican la seguridad y certeza del derecho que incorpora y del contenido del crédito que el título expresa, lo cual es fundamento de su negociabilidad. Y si la exhibición del título es necesaria para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, esto sugiere la inseparabilidad y la unión que resulta indisoluble entre el derecho y el documento mismo, esto es, entre el derecho allí incorporado y el papel que representa este derecho.

En cuanto al elemento de negociabilidad debe señalarse que la vocación natural de un título valor es que, una vez emitido, pueda circular o pasar de mano en mano entre diversos sujetos, al amparo de cualquier tipo de negocio jurídico. La ley mercantil se ocupa de establecer las reglas bajo las cuales un título valor circula, pero se establece como regla general que estos se traspasen vía endoso. Con esta finalidad, el Código de Comercio establece en su artículo 651 que, cuando a un título se le otorgue a una persona o se dé la vocación de circulación, se debe partir de la base de que son a la orden y de que su negociabilidad se hace a través de endoso y con la simple entrega del título. Con fundamento en esta disposición se entiende que un endoso es el mecanismo mediante el cual se hace la transferencia de un título valor, otorgando de esta manera al beneficiario del endoso los derechos en él incorporados. Instrumentalmente, el endoso consiste en la constancia escrita que se plasma sobre el documento acerca de la cesión o transferencia que se hace del mismo. Si bien un endoso se hace de manera simple, otorgando al cesionario o endosatario la plena propiedad sobre el título, de acuerdo con la ley colombiana puede tener restricciones. Al respecto, el artículo 658 del Código de Comercio establece que puede hacerse un “endoso para el cobro” o “en procuración”, caso en el cual el endoso no es “en propiedad” sino la simple facultad de presentar el documento para la aceptación, el cobro judicial o extrajudicial,

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

para volverlo a endosar en procuración o para protestarlo. Por tanto, el endosatario adquiere la condición de un simple representante de su tenedor legítimo.

Otro tanto ocurre si el endoso se hace “en garantía”, que, como su mención lo propone, se trata de la simple entrega que hace el tenedor legítimo de un título valor a favor de un acreedor, quien le da el trato de una prenda y, por tanto, no adquiere propiedad ni disposición sobre el mismo; este “acreedor prendario” solo está facultado para ejercer la acción cambiaria o de cobro sobre el título o hacer retención hasta tanto la obligación garantizada quede cumplida.

4.3. Principales títulos valores

De acuerdo con la doctrina nacional sobre la materia, los principales títulos valores en el país son los siguientes:

- Letra de cambio
- Factura comercial
- Pagaré
- Cheque
- Bono
- Certificado de depósito a término
- Bono de prenda
- Acciones

Como quiera que el presente trabajo se ocupa del registro de las facturas electrónicas, se observará primero la situación de los llamados “títulos valores electrónicos”, en seguida el caso de la factura y particularmente la de “carácter electrónico”.

Los avances ya anotados en términos de tecnología y uso generalizado de las redes de información han venido afectando de manera creciente distintos ámbitos del derecho en general y de los títulos valores en particular. Con respecto a lo primero, son válidas las anotaciones y comentarios hechos sobre el “comercio electrónico”. Sobre lo segundo, el efecto más fuerte ha sido el empleo del “mensaje de datos”, que, bajo un ambiente electrónico, ha rebasado la materialidad de los documentos. Se habla en tal caso de forma general de la “desmaterialización” de estos y en lo particular de la “desmaterialización de los títulos valores”.

4.4. Derecho incorporado al título

De acuerdo con lo particularmente expuesto, debido a que el artículo 619 del Código de Comercio adoptó la fórmula para los títulos valores con el ánimo de asumirlos como documentos que incorporan derechos, surgió la relación inescindible entre documento y derecho, pues este no puede concebirse sin la existencia o presencia del primero.

Como lo destaca el profesor argentino Patrón Costas (2006) en los siguientes términos:

El reemplazo del régimen cartular (o documental) por valores negociables no cartulares se debió a la necesidad de brindarle una mayor seguridad a los inversionistas en todo lo relacionado con la titularidad, transmisión y velocidad en las transacciones que, como consecuencia de los avances tecnológicos, estaban en condiciones de reemplazar el papel (p. 141).

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

En el caso colombiano fue a partir de la expedición de la Ley 527 de 1999 sobre comercio electrónico y la regulación del mensaje de datos, lo que provocó un cambio importante en el derecho en general, que fundamentalmente consistió en darle equivalencia funcional tanto al documento material como al documento electrónico bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en dicha ley. Adicionalmente, la misma ley se pronunció sobre la “firma electrónica”, con el fin de que el mensaje de datos cumpliera con el requisito de la firma en aquellos casos en los cuales legalmente esta se exigiera como condición de validez del documento. Al respecto, se señaló que el requisito de la firma se entiende cumplido en tanto se haya utilizado un método que permita identificar inequívocamente al iniciador del mensaje (artículo 7º). Con los elementos de equivalencia funcional documental y firma electrónica quedó allanado el camino para el empleo de las nuevas tecnologías en el campo de los títulos valores. Así lo entendió la Corte Constitucional a través de varias sentencias como la C-662 de 2000, C-831 de 2001 y C-1147 de 2001, que abrieron la puerta para la utilización de las nuevas tecnologías, tal como lo aplicó la Ley 1231 de 2008 al desarrollar la circulación de los títulos valores de las facturas electrónicas, posteriormente reglamentado por el Decreto 3327 de 2009.

Con base en la precedente explicación, la Ley 964 de 2005, sobre intervención del Estado en las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro privado y, específicamente, sobre el mercado de valores, en su artículo 12, estableció la obligatoriedad de las anotaciones a cuenta en el Registro Público de Valores de manera electrónica para que fueran llevados con exclusividad por Depósitos centralizados de valores, de suerte que la correspondiente anotación es la constitutiva del respectivo derecho. En consecuencia, la

creación, emisión, transferencia y constitución de gravámenes sobre tales derechos solo se perfeccionan con la anotación de la respectiva cuenta.

Por el argumento expuesto previamente, la estructura y el procedimiento para la desmaterialización fue adoptada mediante reglamento por medio del Decreto 3960 de 2010, que creó los Depósitos centralizados de valores y autorizó para operar como tales a las sociedades administradoras, constituidas exclusivamente para dicho propósito y autorizadas por la Superintendencia Financiera de Colombia. El modelo de operación se fundamenta en que dichas administradoras actúan como mandatarias de las sociedades emisoras de los títulos, con quienes ha celebrado un contrato de depósito de valores y que les permite gestionar los valores que se les entregue, bajo lo cual pueden custodiar y administrar los títulos, llevar los correspondientes registros de transacción, anotar gravámenes, restituir los valores y especialmente certificar la legitimación del ejercicio de los derechos políticos y patrimoniales, como consecuencia del depósito y la titularidad de los títulos recibidos. Con este procedimiento de anotación electrónica y bajo las condiciones expuestas previamente, los valores quedaron desmaterializados y su operación o negociación se llevó al campo del documento electrónico.

4.5. La factura electrónica título valor

La factura electrónica merece una mención especial. Como se ha indicado, fue la Ley 1231 de 2008 la que se ocupó de su circulación, pero fueron normas anteriores las que les dieron el carácter de títulos y de títulos electrónicos. Hasta octubre de 2008, la factura simple, entendida como el documento que está obligado a expedir el vendedor de bienes y por extensión el prestador de servicios con indicación del precio de la operación y las condiciones básicas del negocio (Código de Comercio, artículo 944), solo podía convertirse en título

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

valor, si por acuerdo entre las partes y como consecuencia de otorgarse crédito o plazo para el pago total del precio se le daba tal carácter, pasó a convertirse en “factura cambiaria de compraventa de mercancías” o “factura cambiaria de transporte”, asimilables a la letra de cambio.

Con ocasión de la expedición de la Ley 1231 de 2008, que entró en vigencia el 17 de octubre de dicho año, se determinó que la regla general en materia de facturas es que con su expedición estas tengan el carácter de título valor, en tanto correspondan a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito. Del mismo modo, para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio (Código de Comercio, artículo 772 modificado por el artículo 1° de la Ley 1231 de 2008).

Para efectos de su negociabilidad, el comprador o beneficiario del servicio debe aceptar de manera expresa el contenido de la factura mediante escrito sobre la misma. Para hacer clara y precisa la ley de circulación del título se dispuso legalmente que una factura se entiende irrevocablemente aceptada por parte del comprador de los bienes o el beneficiario de los servicios si este no reclama en contra de su contenido mediante la devolución o rechazo de la factura dentro de los diez días calendario siguientes a su recepción (Código de Comercio, artículo 773, modificado por el artículo 2° de la Ley 1231 de 2008, a su vez modificado por el artículo 86 de la Ley 1676 de 2013).

En cuanto a los requisitos de dicho título valor, se dispuso que estos serían los señalados en los artículos 621 del Código de Comercio y 617 del Estatuto Tributario nacional,

además de los indicados en el artículo 774 del anterior Código, según la modificación hecha por el artículo 3° de la Ley 1231 de 2008, que son los que se mencionan a continuación:

1. La fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión.
2. La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley.
3. El emisor vendedor o prestador del servicio deberá dejar constancia, en el original de la factura, del estado de pago, del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso. A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura.
4. No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura.

Además, se precisa que:

En todo caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigir del vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que corresponda al negocio causal, con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada. La omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo no afectará la calidad de título valor de las facturas.

Esta última mención resulta ser de trascendental importancia en el entendimiento del objeto del presente trabajo de investigación, toda vez que han sido normas de carácter tributario y del tipo de disposiciones de control a la evasión, las que han servido de fundamento al establecimiento de una plataforma digital de registro de facturas electrónicas títulos valores, en cuyo contexto se han establecido varios requisitos

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

adicionales como son los relacionados con el registro y las novedades sobre su tenencia por los titulares de las mismas dentro de la cadena de circulación. La disposición comercial es clara en señalar que el incumplimiento u omisión de requisitos adicionales a los esenciales, por ella señalados para estos títulos, no afectan su caracterización ni existencia.

Y, finalmente, el artículo 1º de la Ley 1231 de 2008, al modificar el artículo 772 del Código de Comercio, agregó un párrafo del siguiente tenor: “Para la puesta en circulación de la factura electrónica como título valor, el Gobierno Nacional se encargará de su reglamentación”.

Se aprecia que el tema del presente trabajo tiene un buen punto de solución a partir del enunciado del artículo 772 del Código de Comercio, en el aspecto destacado sobre requisitos adicionales por otras disposiciones señalado anteriormente porque, en el inciso quinto del artículo 616-1 del Estatuto Tributario nacional, precisamente se acota que para el reconocimiento de todas las facturas electrónicas deben ser validadas previamente a su expedición por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, mediante su registro o inscripción en el Registro de las Facturas Electrónicas de Venta, RADIAN.

Solo así se puede comprender que la facultad concedida a la DIAN por el párrafo del mencionado artículo 616-1 del Estatuto Tributario para reglamentar requisitos especiales de características, condiciones, obligaciones formales y aspectos técnicos y tecnológicos sobre sistemas de pago y contabilización, entre otros, no afecta la condición de título valor de las facturas electrónicas. Tales requisitos, por tanto, solo pueden ser entendidos como aspectos complementarios sobre la idea de la existencia previa como títulos valores de las facturas electrónicas. Adicionalmente, estos requisitos solo se aprecian dentro de un contexto tributario, aduanero o cambiario, en relación con los cuales

la DIAN tiene competencia de gestión tributaria y, por ende, de fiscalización según las normas generales.

Con base en el juicio anterior, se procede a continuación con el análisis de los requisitos especiales de propósito tributario y particularmente el relacionado con el registro de las facturas electrónicas títulos valores en el registro RADIAN.

4.6. La objeción sobre la interferencia de RADIAN en la ley de circulación de las facturas electrónicas títulos valores

Como fue descrito anteriormente, una de las características de los títulos valores en general y de la factura electrónica título valor en particular es que pueden ser transferidos y circular en el mercado bajo el endoso del documento que, por mandato de la ley mercantil, por regla general se lleva a cabo mediante endoso del instrumento, en los términos del artículo 654 del Código de Comercio de Colombia.

Para apreciar la crítica sobre el presente asunto se debe partir de la base de que por “ley de circulación de los títulos” se entienden las reglas relativas a la emisión, transferencia y circulación de los instrumentos. Dichas reglas son señaladas por el código mercantil en razón de que los títulos valores son bienes de comercio y, por tanto, regulados por este tipo particular de normas. En cuanto al tema específico del endoso, este representa el aspecto formal como se lleva a cabo su transferencia, que tiene unos aspectos generales o comunes a todos ellos, y otros particulares o especiales dependiendo del tipo o clase del título valor en cuestión.

Así, por ejemplo, tratándose de las acciones como títulos valores, que en el país tienen por característica ser nominales, el título se transfiere mediante endoso, que se hace firmando el reverso del documento y la petición de registro del mismo ante la entidad

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

emisora de la acción o de la bolsa de valores, si esta estuviera inscrita en una, o al depósito central de valores si ella es un título desmaterializado y gestionado por este. Si se trata de un pagaré, otro ejemplo, la transferencia del título igualmente se hace por endoso, pero aquí la formalidad consiste no solo en la firma del instrumento sino también en la indicación del nombre del endosatario y la entrega física del título. Finalmente, un tercer ejemplo puede ser el cheque, en él la sola firma puesta sobre el mismo tiene efectos de endoso y queda perfeccionado con la entrega.

De acuerdo con lo expresado en los incisos quinto y siguientes del artículo 616-1 del Estatuto Tributario nacional, así como en el párrafo tercero del mismo, para su reconocimiento todas las facturas electrónicas títulos valores requieren de validación previa a su expedición por parte de la autoridad tributaria nacional, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN. Adicionalmente, precisa que la factura electrónica de venta título valor solo puede considerarse como expedida si esta es validada y entregada al adquirente de bienes y servicios, cumpliendo con todas las condiciones, términos y demás mecanismos ordenados y dispuestos por dicha autoridad. Y, por último, que el mecanismo de la plataforma Radian será el medio para el registro y trazabilidad de las facturas electrónicas títulos valores para probar, consultar y, en general, determinar o identificar al tenedor legítimo del instrumento.

Un planteamiento como el señalado pone en evidencia que la autoridad tributaria, como es la DIAN, ha adquirido una competencia que, como se aprecia, escapa de sus tradicionales funciones de gestión, fiscalización, liquidación y cobro de los tributos, y avanza en el campo de la regulación de los bienes mercantiles denominados títulos valores.

Esta es una idea muy evidente, al punto de que la propia norma enuncia una necesidad operativa necesaria: “El gobierno nacional reglamentará la circulación de las facturas electrónicas” (inciso tercero, párrafo tercero, artículo 616-1 del Estatuto Tributario nacional).

La frase que se subrayó previamente, a nuestro juicio, ofrece, sin lugar a dudas, la conclusión de que con los cambios operados por la norma tributaria en comento se hace necesario generar un nuevo reglamento para las facturas electrónicas títulos valores.

Asimismo, porque este es el entendido normativo, el gobierno nacional procedió a expedir el Decreto 1154 de 2020 (agosto 20), con el fin de modificar el DUR (Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio) 1074 de 2015 y reglamentar la circulación de las facturas electrónicas títulos valores modificando sus artículos desde el 2.2.2.53.1 hasta 2.2.2.53.15. Como puede apreciarse, el entendimiento del gobierno nacional fue vincular el reglamento a la normativa comercial.

Sin embargo, el Decreto 358 de 2020 (marzo 5) ya había reglamentado la norma desde la perspectiva de fijar las características de la factura de venta y de sus documentos equivalentes, con una perspectiva totalmente centrada en el carácter electrónico de estos instrumentos.

Y con las modificaciones hechas por la reforma tributaria de la Ley 2155 de 2021 se expidieron reglamentos de carácter estrictamente tributario, particularmente la Resolución DIAN 42 de 2020, posteriormente subrogada por la Resolución DIAN 85 de 2022 (abril 8), que ha configurado el marco aplicativo de la disposición analizada.

En los capítulos siguientes se resaltarán algunos aspectos de conflicto de funcionalidad por la aplicación de manera simultánea de normas pensadas desde la

**LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO
UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO**

perspectiva del derecho comercial, con aquellas otras que se explican y justifican por los controles y validaciones que son propias del derecho tributario.

CAPÍTULO 5. ASPECTOS PROCEDIMENTALES EN LA FUNCIONALIDAD DE LA PLATAFORMA RADIAN

5.1. En el procedimiento administrativo

La descripción del Sistema de Factura Electrónica desde el punto de vista funcional, normativo y conceptual, y, particularmente, en lo que respecta a la factura electrónica considerada individualmente, debe llevarse a cabo a partir de la Resolución DIAN No 000085 de 2022 (8 de abril de 2022).

5.1.1. Objeto de la regulación normativa

De conformidad con las normas del Código de Comercio sobre factura título valor; las del Estatuto Tributario nacional sobre factura electrónica y los reglamentos tanto del sector tributario (DUR Tributario) como del Sector Comercio, Industria y Turismo (DUR Comercio), el objeto de esta normativa se centra en el aspecto del registro de la factura electrónica título valor.

Si se sigue con relativo detalle el tenor de la disposición, se aprecia que “regula únicamente el registro de los eventos que se asocian con la factura electrónica de venta como título valor en el RADIAN y establece las condiciones, términos, mecanismos técnicos y tecnológicos, para su generación, transmisión, validación y recepción electrónica”.

Como se anotó en el capítulo precedente, se parte entonces de la base de que los requisitos esenciales de las facturas electrónicas títulos valores son los establecidos por el artículo 772 del Código de Comercio, y de que las normas de carácter tributario, aduanero y

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

cambiario, que reglamentariamente puede señalar la DIAN, son normas adicionales que no tienen valor esencial sino complementario y se encuentran dentro del contexto de fiscalización de esta entidad. Además, es indispensable señalar que tanto las normas esenciales como complementarias en su conjunto caracterizan el “sistema de facturación” que establece el artículo 616-1 del Estatuto Tributario nacional.

Por ello es que la resolución en comento enseguida acota: “En cualquier caso, en el registro de la factura electrónica de venta considerada título valor – RADIAN se inscribirán las facturas electrónicas consideradas como título valor que circulen en el territorio nacional”. (Resolución 0085, 2022, art. 1).

Hay un elemento importante y es el que tiene que ver con la territorialidad de aplicación. Lo que importa para la norma analizada es que los instrumentos objeto de regulación son aquellos cuya circulación ocurra dentro de los límites del país. Teóricamente, es posible que se creen facturas electrónicas títulos valores en Colombia, pero para que circulen en el exterior y debería entenderse que estas no serían objeto de registro. Pero hay dificultad frente a la posibilidad de instrumentos creados en el exterior y que terminen circulando en el país, en relación con ellas sí habría cobertura de aplicación de las reglas del RADIAN. Siguiendo la metodología propia de los reglamentos normativos, la resolución bajo estudio tiene una sección de definiciones que resulta útil para señalar esta y otras conclusiones.

En efecto, en el acápite de definiciones se precisa lo siguiente:

La inscripción de la factura electrónica de venta como título valor en el RADIAN es el evento por medio del cual el emisor/facturador electrónico o el tenedor legítimo cumple con la obligación de registrar en el RADIAN la factura electrónica de venta como título valor que circula en el territorio nacional (Resolución 0085, 2022, art. 1).

Por tanto, en el hipotético caso de que un instrumento fuera creado en el exterior y por su circulación apareciera un tenedor legítimo en Colombia, este adquiere la obligación de registrarlo.

Así se desprende del alcance del RADIÁN, sobre el que se afirma que:

El registro de la factura electrónica de venta como título valor – RADIÁN permite el registro, consulta y trazabilidad de las facturas electrónicas de venta como título valor que circulan en el territorio nacional, así como los eventos que se asocian a las mismas, por parte de los usuarios del mismo (Resolución 0085, 2022, art. 3).

Y en cuanto a los componentes que dan identidad y configuran el RADIÁN, dentro del contexto analizado de un “sistema de facturación”, se explica que está “compuesto por la factura electrónica de venta como título valor y los eventos que se asocian a ella, así como los usuarios del mismo y las funcionalidades para el cumplimiento de la habilitación, generación, transmisión, validación, entrega y registro de dichos eventos”.

Queda entonces establecido normativamente que el aspecto fundamental que hace surgir la obligación de registro en RADIÁN es la situación objetiva de circulación en el país de los instrumentos, independientemente de dónde hayan sido creados o generados estos.

5.1.2. Factura electrónica como título valor en RADIÁN

El marco conceptual y normativo sobre la factura electrónica lo ofrece el artículo 616-1 del Estatuto Tributario nacional, incorporado por la Ley 2155, artículo 13, 2021, actualmente vigente, y que en el primer inciso señala lo siguiente:

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

El sistema de facturación comprende la factura de venta y los documentos equivalentes. Así mismo, hacen parte del sistema de factura todos los documentos electrónicos que sean determinados por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y que puedan servir para el ejercicio de control de la autoridad tributaria y aduanera, de soporte de las declaraciones tributarias o aduaneras y/o de soporte de los trámites que se adelanten ante la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, que establecerá las características, condiciones, plazos, términos y mecanismos técnicos y tecnológicos para la interoperabilidad, interacción, generación, numeración, transmisión, validación, expedición y entrega.

Vale la pena resaltar que se insiste en hacer énfasis en la consideración previa, ya que ella constituye el marco general u objetivo primordial de estudio del presente trabajo de investigación, pues allí los incisos 4º, 5º y 6º de la norma comentada ordenan lo siguiente: “La factura de venta de talonario o de papel y la factura electrónica de venta se consideran para todos los efectos como una factura de venta” [...].

Y a continuación explica:

Todas las facturas electrónicas de venta para su reconocimiento tributario deben ser validadas previamente a su expedición por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

Pero a esta explicación agrega una razón importante:

La factura electrónica de venta solo se entenderá expedida cuando sea validada y entregada al adquirente, cumpliendo además con las condiciones, los términos y los mecanismos técnicos y tecnológicos establecidos por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

Como se puede apreciar, la dificultad de establecer una diferencia o límite entre las normas comerciales de las facturas electrónicas títulos valores y las de requisitos de control de tipo tributario radica en que el reconocimiento de expedición de estos instrumentos está condicionado a la validación, entrega y cumplimiento de los demás requisitos del RADIAN, con lo cual, desde el punto de vista operativo y real, estos se convierten en necesarios para exigir el cumplimiento de los derechos incorporados en los instrumentos.

A pesar de ello, se debe indicar que dentro de las definiciones para el entendimiento y aplicación de la Resolución DIAN 000085 en comento no se señala una definición en relación con el alcance y contenido de la “factura electrónica título valor” y, en consecuencia, para atender a la lógica jurídica, las normas generales de interpretación normativa y la mención tangencial que hace el artículo 2 de la misma resolución es imprescindible aplicar las definiciones del Código de Comercio.

De acuerdo con el planteamiento anterior, surge la necesidad de atender y poner especial atención en lo expresamente preceptuado en los artículos 772, 773 y 774 de dicho Código de Comercio¹,

¹ Estos artículos disponen:

Artículo 772. Factura. Factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio.

No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito.

El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado será título valor negociable

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor para sus registros contables.

Parágrafo. Para la puesta en circulación de la factura electrónica como título valor, el Gobierno Nacional se encargará de su reglamentación.

Artículo 773. Aceptación de la factura. Una vez que la factura sea aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, se considerará, frente a terceros de buena fe, exenta de culpa y que el contrato que le dio origen ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título.

El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, colocado por escrito en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico. Igualmente, debe quedar constancia en el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe y la fecha de recibo. El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación en razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor.

La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio si no reclama en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción. En el evento de que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento.

Parágrafo. La factura podrá transferirse después de haber sido aceptada por el comprador o beneficiario del bien o servicio. Tres (3) días antes de su vencimiento para el pago, el legítimo tenedor de la factura informará de su tenencia al comprador o beneficiario del bien o servicio.

Artículo 774. Requisitos de la factura. La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicione o sustituyan, los siguientes:

1. La fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión.
2. La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla, según lo establecido en la presente ley.
3. El emisor vendedor o prestador del servicio deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago, del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuera el caso. A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura.

Las disposiciones anteriormente mencionadas permiten insistir en la tesis conclusiva de que el carácter de título valor de la factura no es una norma de carácter tributario sino comercial, y que la característica de que esta sea electrónica solo se debe a una relacionada con la materialidad de los títulos, que pueden ser físicos (papel) o electrónicos (mensaje de datos), pero que, en todo caso, deben cumplir con los requisitos propios de tales títulos, que como lo indican las normas transcritas, tienen que ver específicamente con su aceptación y los aspectos formales señalados.

Sin embargo, como ya se resaltó, un aspecto trascendental frente a ello es que “la omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo no afectará la calidad de título valor de las facturas”, tal como lo indica el artículo 774 del Código de Comercio.

5.1.3. Usuarios del RADIAN

A diferencia de lo señalado previamente sobre el concepto de factura electrónica título valor, la resolución que se analiza sí hace definición expresa sobre qué se considera “usuario” para los efectos del RADIAN.

No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura.

En cualquier caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigirle al vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que corresponda al negocio causal con indicación del precio y de su pago total o de la parte que haya sido cancelada. La omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo no afectará la calidad de título valor de las facturas.

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

De acuerdo con lo indicado en los numerales 19 y 20 de la Resolución DIAN 000085, estos pueden ser directos o indirectos. Al respecto, los numerales citados indican:

19. Usuario directo RADIAN. Es aquel usuario que cuenta con un *software* que le permite generar, transmitir y registrar los eventos que se asocian a la factura electrónica de venta como título valor en el RADIAN, sin acudir a otros usuarios de esta funcionalidad.

20. Usuario indirecto RADIAN. Es aquel usuario que, por no contar con un *software* que le permita conectarse al RADIAN, ha designado a un mandatario habilitado en esta funcionalidad para la generación, transmisión y registro de los eventos que se asocian a la factura electrónica de venta como título valor.

Quiere entonces decir que la categorización como usuario no necesariamente coincide con quienes dentro del título valor electrónico operan como libradores y aceptantes, porque para los propósitos del RADIAN ser usuario se refiere al sujeto obligado a la inscripción que cuenta directa o indirectamente acceso al software propio del registro para cumplir con el deber de registrar los eventos asociados a la factura título valor electrónico. Así las cosas, el obligado que no cuente con la funcionalidad puede, a través de un contrato de mandato, pedir que un tercero que sí cuente con el *software* cumpla en su nombre con las facultades de registro.

Con todo, el artículo 11 de la Resolución DIAN 000085 señala:

Artículo 11. Usuarios del RADIAN. Se clasifican como usuarios del RADIAN los siguientes:

1. La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN
2. El emisor o facturador electrónico de la factura electrónica de venta como título valor

3. El adquirente/deudor/aceptante
4. El tenedor legítimo o los tenedores legítimos de la factura electrónica de venta como título valor
5. El endosante de la factura electrónica de venta como título valor
6. El endosatario de la factura electrónica de venta como título valor
7. Los sistemas de negociación electrónica
8. El mandante
9. El mandatario
10. El avalista
11. Las autoridades competentes
12. El factor
13. Los proveedores tecnológicos
14. El enajenante o cedente

Parágrafo 1. Los usuarios de que trata el presente artículo podrán registrar en el RADIAN los eventos establecidos en el artículo 9 de la presente resolución, según corresponda y se indique para cada uno de ellos, conforme lo establecido en el «Anexo técnico RADIAN».

Parágrafo 2. El mandante y el mandatario serán usuarios del RADIAN atendiendo lo dispuesto por las partes en el mandato; sin perjuicio de las funciones y actividades establecidas en la Ley y en el reglamento.

Por lo que se refiere a lo que se indicó en el artículo 2 de la Resolución DIAN 000085, se hallan las siguientes definiciones para aplicación de la misma:

5. Anexo técnico – RADIAN. Es el documento proferido y dispuesto por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, en adelante «Anexo técnico RADIAN», que contiene la descripción de las características, condiciones, términos, mecanismos técnicos y tecnológicos para la habilitación, generación, transmisión, validación, entrega y recepción de los eventos que se asocian a la factura electrónica de venta como título valor. El anexo técnico a que se refiere en esta definición hace parte integral de esta resolución.

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

6. Autoridades competentes – RADIAN. Corresponde a un usuario del RADIAN que en uso de sus facultades legales y/o reglamentarias tiene la competencia para registrar limitaciones a la circulación, así como la terminación de las mismas, su consulta y las demás que la Ley otorgue respecto de la factura electrónica de venta como título valor en el RADIAN.

Y en relación con los “proveedores tecnológicos”, el artículo 30 de la Resolución DIAN 000085 señala:

Artículo 30. Proveedores Tecnológicos en relación con el RADIAN. De conformidad con lo indicado en el artículo 616-4 de Estatuto Tributario, el artículo 1.6.1.4.24. del Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en Materia Tributaria, el artículo 2.2.2.53.5. del Decreto 1074 de 2015, Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo y el artículo 51 de la Resolución 000042 del 5 de mayo de 2020, o la norma de que la modifique, adicione o sustituya, dentro de las actividades que pueden desarrollar los proveedores tecnológicos está incluida la generación, transmisión, registro y entrega de los eventos en el RADIAN, entendida como una operación del sistema de factura electrónica. Por tanto, los proveedores tecnológicos habilitados y quienes soliciten la habilitación como tales, deberán realizar las pruebas que establezca la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN de acuerdo a lo señalado en el artículo 13 (se refiere a la “Habilitación de Usuarios”) de esta resolución, cumpliendo con las condiciones técnicas y tecnológicas del “Anexo técnico RADIAN” para la habilitación en la funcionalidad de los eventos del RADIAN.

Puede perfectamente concluirse que todos los demás usuarios indicados y su vinculación con el registro que señale las disposiciones del RADIAN deben ser entendidos bajo los conceptos o definiciones que sobre ellos se haga en el derecho común, como serían, por ejemplo, los conceptos de emisor, aceptante, avalista, factor, mandante, mandatario, entre otros, quienes deben ser apreciados según lo refieren las normas del Código de Comercio y el Código Civil.

5.1.4. Eventos asociados a la factura electrónica

El artículo 9 de la Resolución DIAN 00085 enumera los eventos objeto de registro en RADIAN, los cuales son entonces apreciados con criterio taxativo. El texto del mencionado artículo es el que se cita a continuación:

Artículo 9. Eventos que se registran en el RADIAN. De conformidad con lo indicado en el numeral 6 del artículo 2.2.2.53.2. del Decreto 1074 de 2015, Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, y una vez inscrita la factura electrónica de venta como título valor de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de esta resolución, los eventos que se asocian a la citada factura que se pueden registrar por parte de los usuarios del RADIAN, son:

1. Inscripción en el RADIAN de la factura electrónica de venta como título valor que circula en el territorio nacional.
 - 1.1. Primera inscripción de la factura electrónica de venta como título valor en el RADIAN
 - 1.1.1. Primera inscripción de la factura electrónica de venta como título valor en el RADIAN para negociación general
 - 1.1.2. Primera inscripción de la factura electrónica de venta como título valor en el RADIAN para negociación directa previa
 - 1.2. Inscripción posterior de la factura electrónica de venta como título valor en el RADIAN
 - 1.2.1. Inscripción posterior de la factura electrónica de venta como título valor en el RADIAN para negociación general
 - 1.2.2. Inscripción posterior de la factura electrónica de venta como título valor en el RADIAN para negociación directa previa
2. Endoso electrónico
 - 2.1. Endoso en propiedad
 - 2.1.1. Endoso con responsabilidad
 - 2.1.2. Endoso sin responsabilidad
 - 2.2. Endoso en garantía
 - 2.3. Endoso en procuración

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

- 2.4. Endoso con efectos de cesión ordinaria
- 2.5. Cancelación del endoso electrónico
- 3. Aval.
- 4. Mandato.
 - 4.1. Por documento
 - 4.1.1. General
 - 4.1.2. Limitado
 - 4.2. Por tiempo
 - 4.2.1. Limitado
 - 4.2.2. Ilimitado
 - 4.3. Terminación del mandato
- 5. Informe para el pago
- 6. Pago de la factura electrónica de venta como título valor
 - 6.1. Total
 - 6.2. Parcial
- 7. Limitación y terminación de la limitación para circulación de la factura electrónica de venta como título valor
- 8. Protesto
- 9. Transferencia de los derechos económicos
 - 9.1. Transferencia total de los derechos económicos con responsabilidad
 - 9.2. Transferencia parcial de los derechos económicos con responsabilidad
 - 9.3. Transferencia total de los derechos económicos sin responsabilidad
 - 9.4. Transferencia parcial de los derechos económicos sin responsabilidad
 - 9.5. Notificación al deudor sobre la transferencia de los derechos económicos
 - 9.6. Pago de la transferencia de los derechos económicos [...].

Una simple lectura de la disposición permite apreciar que todos los aspectos de los títulos valores que se dan en realidad por efecto de la ley de circulación de estos instrumentos, quedaron comprendidos como eventos objeto de registro. En consecuencia, la regla es que cualquier evento en relación con una factura electrónica título valor debe ser registrado en RADIAN.

Por tanto, la observación obvia de la norma es que para efectos de cumplir con el deber de registro en RADIAN, se han señalado todas las situaciones que pueden ser atribuidas al título valor para dar aplicación a su ley de circulación, establecida en el Código de Comercio, partiendo de su existencia, es decir, al ser creada o librada por el vendedor de bienes o prestador de servicios, que es el punto de partida del registro, pero adquiriéndose la obligación de mantener actualizado dicho registro con todas las vicisitudes propias de tales documentos, como serían sus endosos, la cancelación de los mismos, la transferencia de los derechos económicos incorporados, el aval, el protesto y el pago total o parcial del instrumento.

5.1.5. Funcionalidades del RADIAN

Finalmente, forman parte del RADIAN las funcionalidades tecnológicas, con las cuales se ha dotado a la herramienta informática con el fin de poder cumplir con cada uno de sus aspectos, como son la habilitación, generación, transmisión, validación, entrega y registro de los eventos previamente descritos como objeto de registro (Resolución DIAN 000085, artículo 5).

Como de igual modo se mencionó, todas estas funcionalidades han sido establecidas a través de un extenso “Anexo Técnico”, con el que se acompañó la resolución. Este documento, que tiene el carácter de ser instructivo informático para la aplicación y cumplimiento por parte de los usuarios y demás obligados, ha venido siendo renovado o mejorado (*improving*). En el momento en que se escribe este trabajo (marzo 2023), se encuentra en su Versión 1.8.

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

En palabras de la experta Isabel Turriago de la empresa de tecnología “Loggro”, el Anexo Técnico “se compone, entre otras especificaciones, por reglas de validación, las cuales deberán contener la información que se solicita para cada una de ellas”. En caso de que la información solicitada no corresponda a reglas de validación que generan como consecuencia el rechazo de esta, ellas se denominan “validaciones de notificación”, para las cuales el proveedor tecnológico y/o facturador electrónico podrá informar la opción “otros o alternativa” definida en el mismo anexo.

La mencionada resolución desarrolla diferentes temas que impactarán su proceso de factura electrónica, en general, estos son los más relevantes, según Turriago (2022), por tal motivo se hace referencia a ellos a continuación:

- Incluir la firma digital en los documentos adjuntados
- Dirección del adquirente no requerido en las facturas de exportación
- Eliminación del requerimiento relacionado con el reporte acumulado, definido en la Resolución 42, artículo 11, numeral 6
- Modificación de la definición de los prefijos utilizados en la numeración de la factura
- Cambio en las reglas de validación
- Nuevos campos en el XML, relacionados con la factura
- Especificación de nuevos campos en el XML – para sectores específicos: salud, transporte, alimentos, intercambios profesionales, fiduciario y notarial.

La referencia transcrita, que se refiere a la Resolución DIAN 42, debe ser entendida en relación con la nueva Resolución DIAN 00085 que la reemplazó, pero que los aspectos descritos que son de naturaleza técnica fueron mantenidos.

Precisamente por su carácter técnico, para los propósitos de la presente investigación resulta más apropiado ilustrar las funcionalidades del RADIAN a través de los siguientes diagramas:

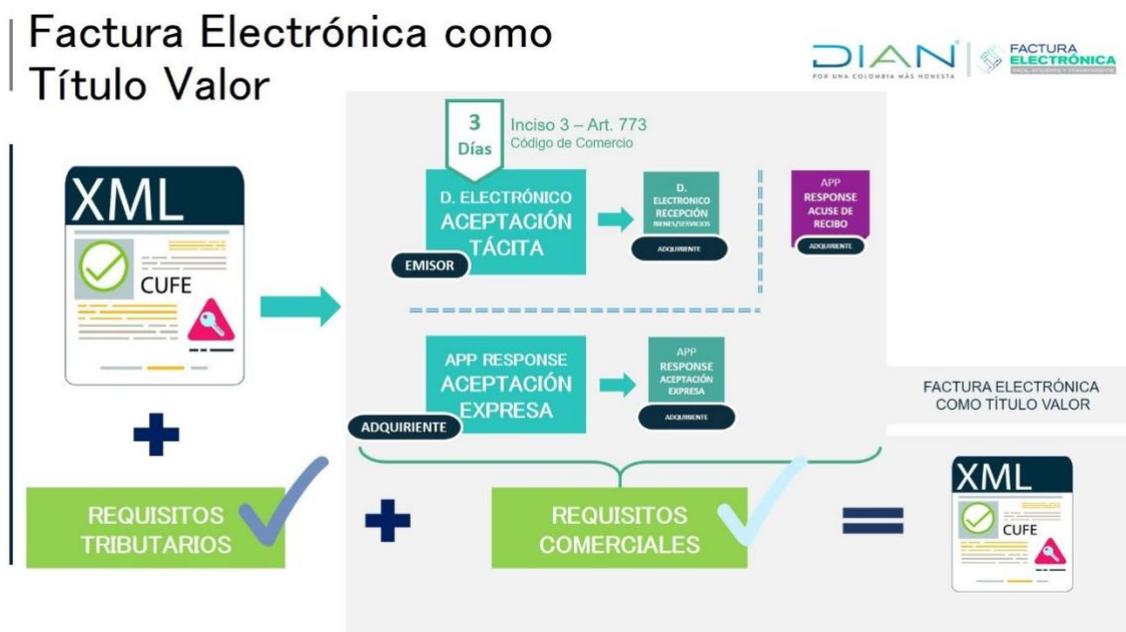


Figura 1. Factura electrónica como título valor. Recuperado de <https://www.dian.gov.co/impuestos/Paginas/Sistema-de-Factura-Electronica/RADIAN.aspx>

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO
UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

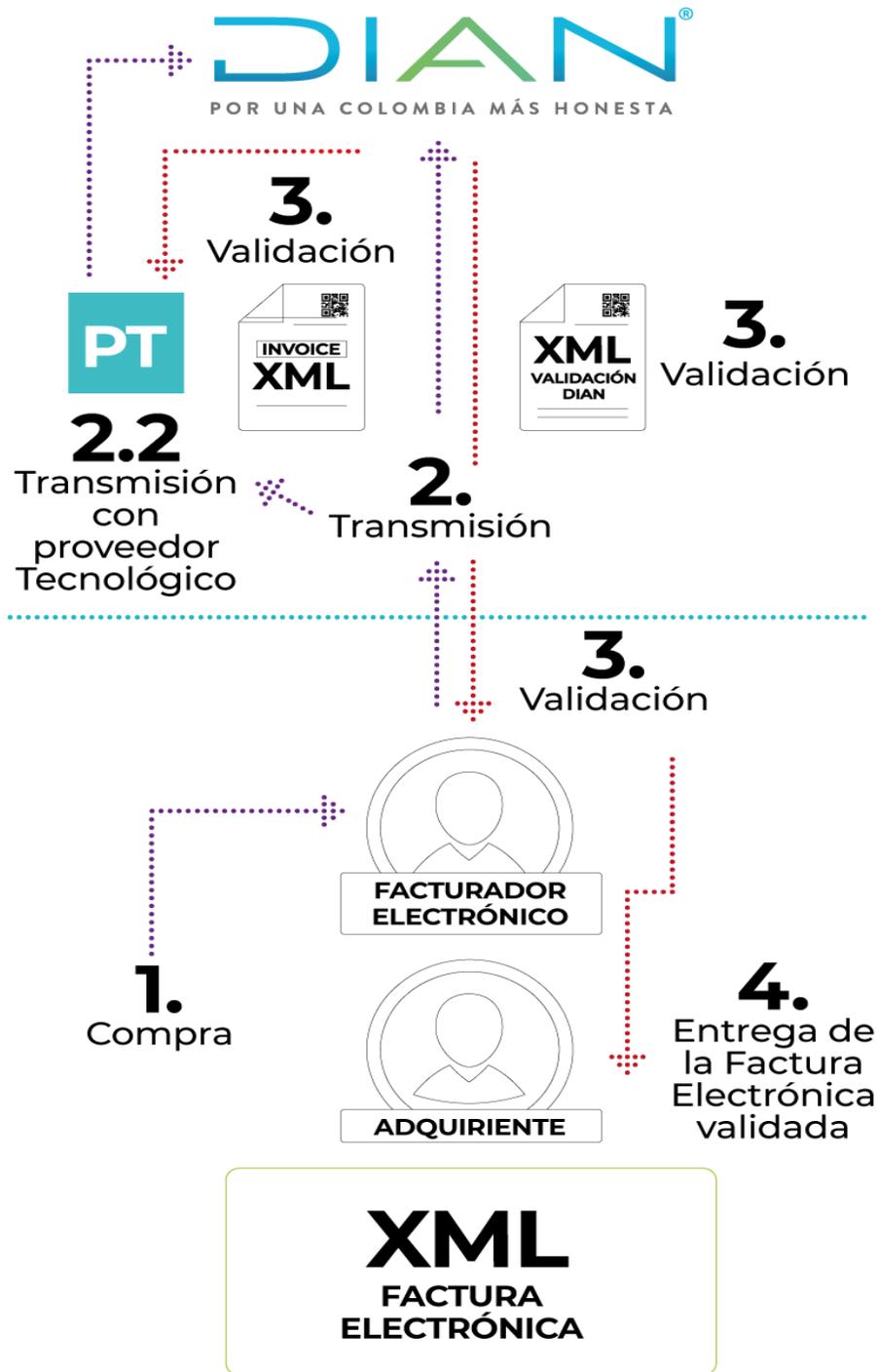


Figura 2. Infografía de la versión de validación previa. Recuperado de <https://www.dian.gov.co/impuestos/factura-electronica/factura-electronica/Paginas/validacion-previa.aspx>

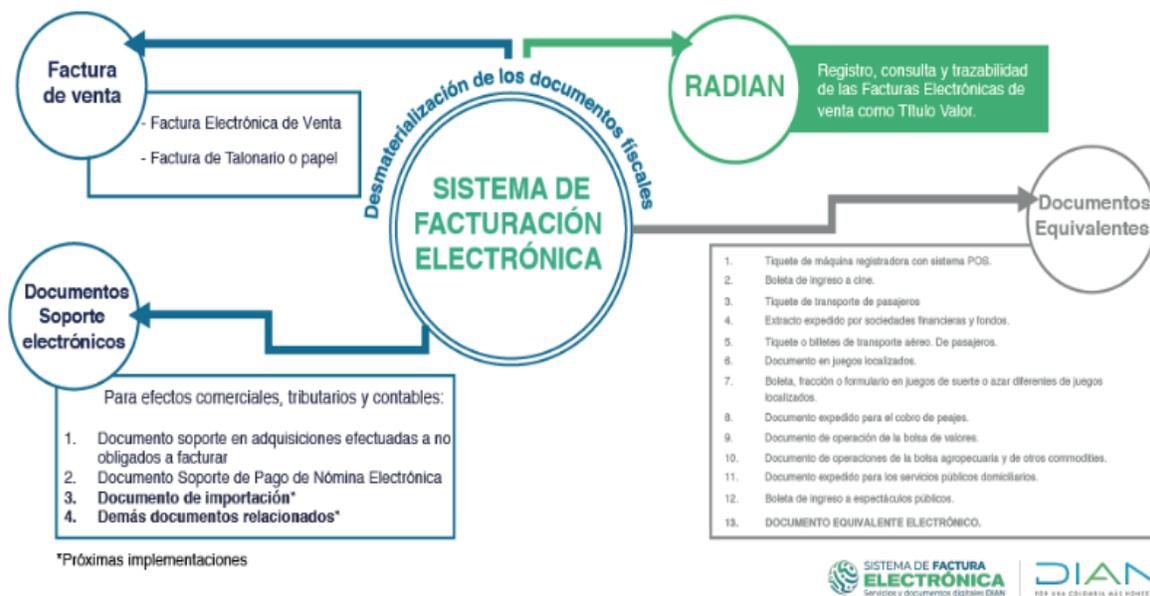


Figura 3. Composición del Sistema de Factura Electrónica. Recuperado de <https://micrositios.dian.gov.co/sistema-de-facturacion-electronica/>

5.2. En el proceso judicial (proceso ejecutivo)

Ya se había sido señalado que, al haberse establecido unas reglas de circulación y la necesidad de un anexo técnico de operabilidad del instrumento de la factura electrónica título valor indicado en la Resolución DIAN 000085 de 2022, se ha presentado una gran controversia, tanto por parte de los operadores naturales del mecanismo, que serían los usuarios de estos títulos, como entre quienes deben conocer de los mismos para tomar decisiones, en este caso serían no solo los tenedores dentro de la cadena de circulación del título, sino particularmente los jueces de la República cuando interactúan en procesos en los cuales deben tomar decisiones y específicamente en aquellos donde los instrumentos son esenciales, por ejemplo, en el caso de los procesos ejecutivos.

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

En otras palabras, obliga a referirse de manera sucinta a las normas vigentes sobre el proceso ejecutivo, de acuerdo con la normativa vigente del Código General del Proceso, CGP (Ley 1564 de 2012).

Con una apreciación muy general de los procesos previstos en el CGP y siguiendo la teoría general del proceso, existen dos grandes juicios, a saber: los procesos declarativos, que son aquellos previstos para ser llevados ante los jueces con el objetivo de que, con base en los hechos debatidos por las partes en litigio, este declare en cabeza de quien está radicado el derecho; y los procesos ejecutivos, que, en cambio, se parte de la existencia de un derecho cierto en cabeza de una de las partes (el ejecutante), quien recurre ante el juez para que conmine a la otra parte (el deudor ejecutado) a cumplir con la obligación que consta en un título ejecutivo, es decir, en un documento en el cual consta una obligación clara, expresa y exigible a cargo del deudor ejecutado. Cuando un documento cumple con las anteriores características, se dice que él “presta mérito ejecutivo”, de manera que con su simple presentación provocará que el juez atienda el pedido del ejecutante y ordene al ejecutado su cumplimiento.

El artículo 422 del CGP ilustra normativamente la anterior situación y señala que “pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o su causante, y que constituyan plena prueba contra él”.

A su turno, el artículo 430 del mismo código, establece que, “presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez libraré mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal”.

Ahora bien: un título valor que cumpla con los requisitos exigidos por la ley comercial para tenerlo como tal, es por definición “título ejecutivo” y, por tanto, “presta mérito ejecutivo” para su cobro.

En efecto, ya en un aparte anterior se había ilustrado que por señalarlo así el artículo 619 del Código de Comercio, “los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora”. De esta manera, como también fue mencionado, la factura comercial a la voz del artículo 772 del Código de Comercio es “título valor”, que, por incorporar el derecho literal y autónomo del vendedor de bienes o prestador de servicios para cobrar al comprador o beneficiario, respectivamente, el precio de los mismos una vez cumplidos los requisitos y formalidades del título y particularmente su aceptación, dota a la factura de pleno “mérito ejecutivo”. Y, en aplicación del principio de equivalencia funcional, la “factura electrónica título valor” goza de la misma condición.

En este punto, un aspecto muy importante a destacar para los propósitos del presente trabajo es el que tiene que ver con los requisitos de procedibilidad en el proceso ejecutivo, precisamente por la característica antes resaltada de que la orden de cobro impartida por el juez es la consecuencia necesaria e indiscutible, *prima facie*, del “mérito ejecutivo” del documento.

El inciso segundo del artículo 430 del CGP prevé:

Los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

Lo anterior quiere decir que, en aplicación del principio de buena fe, propio del Derecho Comercial de manera general y de los títulos valores de manera particular, exhibido ante el juez un título valor para los propósitos de su cobro ejecutivo, este le otorgará mérito y procederá a efectuar el mandamiento de su pago. Por consiguiente, si dicho título adoleciera de algún defecto y particularmente uno de carácter formal, por virtud de una carga procesal dispuesta por la norma antes transcrita, corresponde al deudor ejecutado acusarla a través de un “recurso de reposición” y dentro del término legal para ello.

En un momento procesal posterior no es posible acusar un defecto de este tipo ni tampoco el juez puede pronunciarse sobre él.

Por esta circunstancia, particularmente resulta muy importante destacar lo señalado en recientes fallos judiciales, que se han inclinado por la tesis de que el cumplimiento de los requisitos en materia de facturación electrónica forma parte de aquellos que deben ser acreditados por los ejecutantes en los procesos de cobro ejecutivo que utilicen este instrumento como título también ejecutivo.

Este fue particularmente el caso de *Image Quality SAS* (demandante) contra *Medimás EPS* (demandado), tramitado ante el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, entre el segundo semestre de 2020 y el primer semestre de 2021. El objeto del litigio era el cobro de unas obligaciones dinerarias con fundamento en una serie de facturas electrónicas por servicios de imágenes diagnósticas prestados a pacientes de la EPS demandada. Esta se opuso al cobro, debido a que las facturas que configuraban el título precisamente eran electrónicas y, al ser de este tipo, a su juicio debían cumplir con los requisitos establecidos para ellas, no solo por el artículo 772 del Código de Comercio, sino particularmente el establecido en el

artículo 616-1 del Estatuto Tributario nacional, relativo a la necesidad de su registro y la validación del formato electrónico de generación de la misma.

Al resolver el recurso de reposición aludido que interpuso la demandada, el juez dio razón a la parte objetante y desestimó la demanda al considerar que le asiste razón al ejecutado en esta fase inicial del litigio, por controvertir los aspectos formales del título y trasladar al ámbito de estudio de la reglamentación especial, esto es, la factura electrónica, frente a la cual, el mismo ejecutante adujo en su escrito de contradicción [...].

Quiere decir, por tal razón, que el ejecutante aportó en su criterio títulos valores, debiendo entonces verificarse cada uno de los requisitos invocados en la ley mercantil.

De esta suerte, la conclusión del juez fue que “no puede ser otra que la revocatoria del mandamiento de pago, al faltar elementos esenciales de los instrumentos”, como pasa a verse:

- a) No se desvirtuó que las facturas presentadas, hubieran tenido el trámite de documentos físicos formales. Reiterando entonces, deben cumplir a plenitud de los requisitos legales, que en lo absoluto se sustituyen mediante oficios de remisión.
- b) Ninguno de los instrumentos contiene: sello de recibido, nombre de la persona que lo recibe, ni fecha de radicación.
- c) En ninguna parte de los instrumentos, indica que ella (sic) se emite en el marco de la reglamentación electrónica. Y menos podría entenderse hoy día (sic) con la manifestación del ejecutante.
- d) El cuerpo de las facturas, contiene la leyenda “esta factura se asimila en todos sus efectos a la letra de cambio, artículo 772 y siguientes del Cód. Com.”, lo que implica que la omisión de requisitos la deja sin efectos de título valor. (Auto de 23 de noviembre de 2020).

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

Como se puede observar, en la decisión del juez primó la consideración de que los requisitos formales que ha establecido el reglamento tributario para las facturas electrónicas títulos valores determinan la eficacia de las mismas para que presten mérito ejecutivo, y que la ausencia de las formalidades determina que no alcancen la consideración de “títulos valores con mérito ejecutivo”.

Esta tesis marca entonces una pauta sobre el choque entre la normativa de control tributario con las disposiciones de eficacia y ejecutividad de los títulos valores de acuerdo con la legislación mercantil. Si se lleva la anterior apreciación a los contextos normativos del tema, aparece una antinomia entre el artículo 774 del Código de Comercio y el artículo 616-1 del Estatuto Tributario nacional. En efecto, de acuerdo con el primero de los citados, “la omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo, no afectará la calidad de título valor de las facturas”; y de acuerdo con el segundo:

La factura electrónica de venta solo se entenderá expedida cuando sea validada y entregada al adquirente, cumpliendo además con las condiciones, los términos y los mecanismos técnicos y tecnológicos establecidos por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

En el caso analizado, el juez claramente se inclinó por la segunda norma y le negó no solo el mérito ejecutivo al instrumento, sino que fue incluso más allá al quitar el carácter de título valor a las facturas electrónicas objeto de cobro por haberse omitido probar las exigencias establecidas por la normativa tributaria para estos documentos.

La anterior postura jurisprudencial debe ser enfrentada con otra muy interesante para los efectos judiciales de la aplicación de las normas en materia de facturas electrónicas títulos valores adoptadas por la legislación tributaria vigente. Se trata de la Sentencia del 14 de diciembre de 2022 del Tribunal Superior de Medellín, Sala Unitaria de Decisión Civil, demandante Bertolini Colombia SAS vs. Juli Juli Internacional SAS, expediente 05001 31 03 012 2022 (00428) 01.

Correspondió a esta autoridad judicial decidir la apelación interpuesta por la sociedad demandante en contra del auto que negó el mandamiento de pago, expedido por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, donde el título ejecutivo de cobro estaba representado por una factura electrónica. El rechazo lo motivó este juzgado por advertir ausencia de firma, fecha de recibo de la factura, carencia de constancia de envío al correo electrónico del obligado.

El Tribunal revocó la decisión del juzgado al considerar que se presentó una lesión a la demandante porque es obligación de la prueba a cargo del demandado demostrar que no le fue entregada o puesta a su disposición la factura electrónica, o que le fue inhibida la posibilidad de reclamar contra la misma o de la aceptación tácita de ella por medio de la plataforma RADIAN.

Con este antecedente jurisprudencial se da aplicación a la norma tributaria del párrafo 3 del artículo 616-1 del Estatuto Tributario nacional, con la orientación de que esta plataforma, además de sus propósitos de control tributario, concede a los acreedores de los títulos allí registrados las herramientas necesarias para probar la creación, aceptación, titularidad legítima y demás aspectos de vigencia de los instrumentos, de manera que, cuando son presentados ante los jueces, hay una presunción frente a los mismos, obligando al deudor a tener que probar en contrario.

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

Visto de esta manera, se hace una adaptación aplicativa entre normas tributarias y comerciales en aras de seguridad y certeza, que ciertamente son elementos indispensables para decidir en justicia y derecho sobre las controversias que se susciten en relación con facturas electrónicas títulos valores.

5.3. Postura de la doctrina oficial de la DIAN sobre el tema

Un tema tan complejo como el planteado ha generado obviamente incertidumbre y ha provocado pronunciamientos oficiales de parte de la Oficina de Normativa y Doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, los cuales han quedado plasmados en los Oficios Nos. 00106 de 2022, que el “Concepto Unificado” en materia general de facturación, el cual ha tenido adiciones con posterioridad a su expedición; 00361 de 2022, que se pronunció sobre el efecto del registro RADIAN en cuanto la expedición de títulos valores; 00827 de 2022, relativo también al registro de facturas electrónicas, y 01138 de 2022, que se refiere a cuáles son los requisitos para que una factura constituya título valor en el marco del mismo registro.

Con fundamento en estas opiniones oficiales, se aprecia que la DIAN encuentra que:

5.3.1. La factura electrónica tiene un marco conceptual dentro de los deberes formales de carácter tributario

Con base en esta premisa, la doctrina oficial aprecia lo que se explica a continuación:

La factura electrónica de venta con validación previa a su expedición hace parte de los sistemas de facturación que soporta operaciones de venta de bienes y/o prestación de servicios de conformidad con lo previsto en artículo 616-1 del Estatuto Tributario, que operativamente se genera a través de sistemas computacionales y/o soluciones informáticas que permiten el cumplimiento de los requisitos, características, condiciones, términos y mecanismos técnicos y tecnológicos que para el efecto establezca la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y que ha sido validada por la citada entidad previamente a su expedición al adquirente. Siendo la misma la modalidad preferente para cumplir la obligación de facturar. (Oficio 0106 de 2022, apartado 2.2.1.1.).

Puede afirmarse por las razones mencionadas que para la autoridad tributaria la disposición del artículo 616-1 del Estatuto Tributario y sus normas reglamentarias son fundamentalmente de carácter procedimental y no sustancial, que en lenguaje tributario traduce que se ocupan de aspectos formales vinculados al cumplimiento de las obligaciones impositivas y no al aspecto sustancial del pago de las mismas.

5.3.2. El registro en RADIAN es requisito para que la factura electrónica pueda circular

Sobre este punto específico, la doctrina oficial afirma:

[...] una vez cumplidos y validados los requisitos de que trata [...] la resolución en comento, el emisor/facturador electrónico o el tenedor legítimo, según corresponda, si así lo considera, manifestará la voluntad para poner en circulación la factura electrónica de venta como título valor, de conformidad con lo previsto en [...] la misma norma”. [...]

Por lo que, para la constitución y posterior registro de la factura electrónica de venta, como título valor en el RADIAN y su subsecuente circulación a través de endoso electrónico en todo el territorio nacional, es necesario cumplir con todos los requisitos exigidos tanto por el Decreto 1154 de 2020 como por la Resolución DIAN 000015 de 2021 y su Anexo Técnico – RADIAN – Versión 1.0, hoy Resolución DIAN 000085 de 2022.

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

Ahora bien: en relación con las facturas electrónicas de venta no registradas en el RADIÁN, el artículo 31 de la Resolución DIAN 000015 de 2021, hoy Resolución DIAN 000085 de 2022, determina:

El no registro de la factura electrónica de venta como título valor en el RADIÁN no impide su constitución como título valor, siempre que se cumpla con los requisitos que la legislación comercial exige para tal efecto.

En consecuencia, el registro de las facturas electrónicas de venta como título valor en el RADIÁN es de obligatorio cumplimiento para aquellas facturas que pretendan circular, por lo cual las facturas electrónicas que no tengan vocación de circulación podrán seguirse constituyendo como título valor, conforme al Código de Comercio (Oficio 00361 de 2022).

En este sentido, la doctrina oficial tributaria aprecia que el registro de la factura electrónica no afecta su condición de título valor, que tiene tal condición por lo previsto en el Código de Comercio, sino que limita su ley de circulación, es decir, su vocación de ser endosada, que en buena parte permite apreciar que la conclusión preliminar en el presente trabajo ya señalada coincide con la expresada por la autoridad tributaria en cuanto a la aplicación práctica de las medidas vinculadas con el sistema de facturación y el RADIÁN.

5.3.3. El procedimiento de registro en RADIÁN tiene requisitos adicionales, por ejemplo, la confirmación a través de mensaje de datos

Dice la doctrina oficial que la confirmación a través de mensaje de datos, que es un aspecto señalado para la operatividad del sistema de registro en RADIÁN, es una condición de validez de la factura electrónica y particularmente en sus efectos tributarios para reconocer costos y gastos.

Concretamente argumenta lo subsiguiente:

Para empezar, resulta necesario traer a colación los incisos décimo y undécimo del artículo 616-1 del Estatuto Tributario, el cual fue modificado por la Ley 2155 de 2021, norma que, por lo que concierne a los mensajes electrónicos de confirmación de recibido de la factura y de los bienes o servicios, dispone:

[...] Para efectos del control, cuando la venta de un bien y/o prestación del servicio se realice a través de una factura electrónica de venta y la citada operación sea a crédito o de la misma se otorgue un plazo para el pago, el adquirente deberá confirmar el recibido de la factura electrónica de venta y de los bienes o servicios adquiridos mediante mensaje electrónico remitido al emisor para la expedición de la misma, atendiendo a los plazos establecidos en las disposiciones que regulan la materia, así como las condiciones, mecanismos, requisitos técnicos y tecnológicos establecidos por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). En aquellos casos en que el adquirente remita al emisor el mensaje electrónico de confirmación de recibido de la factura electrónica de venta y el mensaje electrónico del recibido de los bienes o servicios adquiridos, habrá lugar a que dicha factura electrónica de venta se constituya en soporte de costos, deducciones e impuestos descontables.

Adicionalmente, para la procedencia de costos y deducciones en el impuesto sobre la renta, así como de los impuestos descontables en el impuesto sobre las ventas, se requerirá de factura de venta, documento equivalente y/o los documentos previstos en el presente artículo.
[...]. (Subrayado fuera de texto)

En desarrollo de la norma anterior, esta Entidad expidió la Resolución DIAN 000085 de 2022, cuyo artículo 34 dispone lo subsecuente:

Artículo 34. Mensaje electrónico de confirmación del recibido de la factura y de los bienes y/o servicios adquiridos. De conformidad con lo establecido en el inciso 10 de artículo 616-1

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

del Estatuto Tributario, la factura electrónica de venta que se expide en una operación a crédito o que se otorgue un plazo para el pago de la misma, se constituirá en soporte de costos, deducciones e impuestos descontables cuando el adquirente confirme el recibido de la factura y de los bienes o servicios adquiridos, mediante mensaje electrónico remitido al emisor, atendiendo las condiciones, mecanismos, requisitos técnicos y tecnológicos establecidos en el Anexo Técnico de Factura Electrónica.

La implementación del envío de los mensajes electrónicos de confirmación del recibido de la factura y de los bienes o servicios adquiridos en los términos del inciso anterior deberá realizarse dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente resolución [...]. (Subrayado fuera de texto)

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en las normas precitadas, toda factura electrónica de venta que se expida en una operación a crédito o en la que se otorgue un plazo para el pago de la misma requerirá, a efectos de constituirse como soporte de costos, deducciones e impuestos descontables, contar con el mensaje electrónico de confirmación del recibido de la factura y de los bienes y/o servicios adquiridos.

Nótese que ninguna de las normas que regulan el asunto objeto de consulta limita la exigibilidad del mensaje electrónico de confirmación del recibido de la factura y de los bienes y/o servicios adquiridos sobre las facturas de venta como título valor que se registren en el RADIAN. De manera que el citado mensaje electrónico es una condición de validez que dispuso el legislador para que toda factura electrónica de venta que se expida en una operación a crédito o en la que se otorgue un plazo para el pago se constituya como soporte de costos, deducciones e impuestos descontables.

Por último, se precisa que la exigibilidad de dicho mensaje electrónico, que debe ser remitido al sujeto obligado a facturar, fue prevista expresamente por el artículo 34 de la Resolución DIAN 000085 del 8 de abril de 2022.

Si bien la exigencia de este mensaje de confirmación no entra en contradicción con la normativa mercantil en materia de títulos valores, sí provoca un elemento de discusión al ser exigible por una razón tributaria de control, como es el reconocimiento de costos, gastos e impuestos descontables, pero que se eleva a requisito del documento en su vocación de título valor de carácter electrónico, como ya ha sido expresado en otro apartado.

5.3.4. Requisitos de la factura electrónica como título valor

Finalmente, la doctrina oficial de la DIAN ha intentado dar una luz sobre los requisitos de la factura electrónica como título valor, señalando a extenso:

En este punto, debe tenerse presente que el Registro de las facturas electrónicas de venta como título valor – RADIAN, no limita ni modifica la legislación comercial vigente respecto de la configuración de los títulos valores como títulos ejecutivos. Es así como el artículo 31 de la Resolución DIAN 000085 de 2022 dispone:

Artículo 31. Facturas electrónicas de venta no registradas en el RADIAN. La factura electrónica de venta que no se registre en el RADIAN no podrá circular en el territorio nacional, sin embargo, el no registro no impide su constitución como título valor, siempre que se cumpla con los requisitos que la legislación comercial exige para tal efecto.

Por su parte, la Resolución DIAN 000085 de 2022 establece que en el registro de la factura electrónica de venta considerada título valor – RADIAN se deberán inscribir las facturas de venta como título valor **que tengan vocación de circulación en el territorio nacional**; es decir, aquellas que serán endosadas electrónicamente.

En virtud de lo cual, el artículo 1° de la Resolución DIAN 000085 del 08 de abril de 2022 señala que el sistema RADIAN permitirá registrar los eventos de circulación de la

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

factura electrónica de venta como título valor, su consulta y trazabilidad, así como los sujetos intervinientes, sus obligaciones, el procedimiento para realizar las anotaciones, entre otros. Este artículo en su inciso segundo establece que, en cualquier caso, en el registro de la factura electrónica de venta considerada título valor – RADIAN se inscribirán las facturas electrónicas consideradas como título valor que circulen en el territorio nacional.

Por esta razón, para la constitución y posterior registro de la factura electrónica de venta como título valor en el RADIAN y su subsecuente circulación a través de endoso electrónico en todo el territorio nacional es necesario cumplir con los requisitos exigidos, tanto por el Decreto 1154 de 2020 como por la Resolución DIAN 000085 de 2022 y su Anexo Técnico – RADIAN – Versión 1.1 o la norma que la modifique, adicione o sustituya (cfr. Concepto Unificado 0106 del 19 de agosto de 2022 –Obligación de facturar y sistema de factura electrónica).

En dichas condiciones se reitera que el RADIAN no modifica ni altera en modo alguno la legislación comercial aplicable a los títulos valores y, en este sentido, se precisa que escapa a la competencia del Despacho la interpretación sobre aspectos netamente comerciales en materia de títulos valores y los requisitos de ellos.

En consecuencia, en lo que respecta a las funciones de esta entidad como administradora del RADIAN, se informa que la normatividad aplicable sobre el asunto se dispone en el Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, y la Resolución DIAN 000085 de 2022.

Así, el artículo 2.2.2.53.4. del mencionado Decreto expresa:

Aceptación de la factura electrónica de venta como título valor. Atendiendo a lo indicado en los artículos 772, 773 y 774 del Código de Comercio, la factura electrónica de venta como título valor, una vez recibida, se entiende irrevocablemente aceptada por el adquirente/deudor/aceptante en los siguientes casos:

1. **Aceptación expresa:** Cuando, por medios electrónicos, acepte de manera expresa el contenido de esta, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la mercancía o del servicio.
2. **Aceptación tácita:** Cuando no reclame al emisor en contra de su contenido, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la mercancía o del servicio. El reclamo se hará por escrito en documento electrónico.

[...]

Parágrafo 3. Una vez la factura electrónica de venta como título valor sea aceptada, no se podrán efectuar inscripciones de notas débito o notas crédito, asociadas a dicha factura. (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Resolución DIAN 000085 de 2022, en su artículo 7, expresa los requisitos para la inscripción en el RADIAN de la factura electrónica de venta como título valor que circula en el territorio nacional, así:

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 2.2.2.53.2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo y la normativa especial que regula la materia, para efectos de la inscripción en el RADIAN de las facturas electrónicas de venta como título valor que circulan en el territorio nacional se validarán los siguientes requisitos:

1. Reunir los requisitos señalados en el artículo 621 del Código de Comercio, el artículo 617 del Estatuto Tributario y el artículo 11 de la Resolución 000042 de 05 de mayo de 2020 [...].
2. Fecha de vencimiento de la factura electrónica de venta
3. Acuse de recibo de la factura electrónica de venta
4. Recibo del bien o prestación del servicio

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

5. Aceptación expresa o aceptación tácita de la factura electrónica de venta.

La generación, transmisión, validación, entrega y recibo de los requisitos de que trata este artículo, deberá cumplir con los requisitos, condiciones, términos, mecanismos técnicos y tecnológicos, de conformidad con lo indicado en el artículo 68 de la Resolución 000042 del 05 mayo de 2020 «Anexo Técnico de factura electrónica de venta», o la norma que la modifique o sustituya. (Subrayado fuera de texto)

De modo que, la aceptación de la factura en materia comercial está prevista en el artículo 773 del Código de Comercio, este es un requisito que no deviene de la legislación tributaria sino de la legislación comercial y se dispone en los siguientes términos:

Artículo 773. Aceptación de la Factura. Una vez que la factura sea aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, se considerará, frente a terceros de buena fe, exenta de culpa, que el contrato que le dio origen ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título.

El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico. Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo. El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor.

La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción. En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de

ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento (Subrayado fuera de texto).

En concordancia con el planteamiento anterior, la definición de factura electrónica de venta como título valor, dispuesta en el numeral 9 del artículo 2.2.2.53.2. del Decreto 1074 de 2015, establece:

7. Factura electrónica de venta como título valor. Es un título valor en mensaje de datos, expedido por el emisor o facturador electrónico, que evidencia una transacción de compraventa de un bien o prestación de un servicio, entregada y aceptada, tacita o expresamente, por el adquirente/deudor/aceptante, y que cumple con los requisitos establecidos en el Código de Comercio y en el Estatuto Tributario, y las normas que los reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan. (Subrayado fuera de texto).

Por consiguiente, se evidencia que para que las facturas electrónicas puedan ser consideradas títulos valores con vocación de circulación en el territorio nacional y, por ende, objeto de inscripción en el RADIAN deberán estar aceptadas previamente (Oficio 001138 de 2022).

En el extenso apartado transcrito se aprecia no solo la línea argumentativa de la DIAN, sino relativas contradicciones en cuanto los aspectos esenciales de las facturas electrónicas como títulos valores establecidos por normas del Código de Comercio y los procedimentales o formales, de los cuales se ocupan las disposiciones tributarias y las facultades reglamentarias de fiscalización y control en cabeza de la DIAN.

Y como también se anota, esta postura oficial ha planteado, al extremo, que como consecuencia de la aceptación del instrumento en el marco operativo de RADIAN, la obligación contenida en el título no puede ser ajustada o corregida por medio del usual mecanismo de las notas débito o crédito contables que, en consecuencia, no serían admitidas para fines tributarios. Esta postura enfrenta la caracterización propia de los instrumentos y su

**LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO
UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO**

contenido económico y negocial, con disposiciones de carácter tributario que en muchas ocasiones dan prioridad a los controles más que a las realidades económicas.

CAPÍTULO 6. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

6.1. ¿Afectan sustancialmente los aspectos de tipo formal adoptados por RADIAN la configuración de la factura electrónica como título valor?

Como ha sido señalado expresamente en la normativa analizada, los mecanismos de control adoptados por RADIAN no pretenden modificar los aspectos sustanciales de la factura electrónica como título valor. En otras palabras, el instrumento no adquiere la condición de título valor cuando cumple los requisitos formales en cuanto registro, oportunidad del mismo, reporte de novedades, validación, etcétera, pero sí se ve afectada la ley de circulación de la factura electrónica, pues es a través de la trazabilidad que se reporta en el registro de RADIAN como adquiere eficacia el traspaso de los derechos en ella incorporados.

En ese sentido, no hay duda cuando el inciso 5° del artículo 616-1 del Estatuto Tributario nacional establece que “todas las facturas electrónicas de venta para su reconocimiento deben ser validadas previo a su expedición” por la DIAN.

Asimismo, el párrafo 3° del mismo artículo señala que “la plataforma de factura electrónica de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN incluirá el registro de las facturas electrónicas consideradas como título valor que circulen en el territorio nacional y permitirá su consulta y trazabilidad”. Y agrega: “Para efectos de que se materialice la transferencia de derechos económicos contenidos en una factura electrónica que sea un título valor, el enajenante, cedente o endosatario deberá inscribir en el registro de las facturas electrónicas de venta [...] la transacción realizada”.

**LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO
UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO**

6.2. ¿Cómo se puede solucionar la aparente antinomia entre las normas tributarias (Estatuto Tributario) y mercantiles (Código de Comercio)?

Con fundamento en el análisis de las normas del Estatuto Tributario y su reglamento y las disposiciones del Código de Comercio, la aparente antinomia o conflicto entre ambos tipos de disposiciones solo se plantea desde la perspectiva de la ley de circulación ya anotada y la eficacia de los procedimientos de cobro.

El asunto en la operatividad práctica es intrascendente si la expedición de una factura electrónica se presenta en relación con una transacción de venta de bienes o prestación de servicios que se paga voluntariamente y de contado. La factura así emitida será validada e inmediatamente descargada porque se ha cumplido con la obligación de pago de la misma. El tema surge cuando se genera y valida la factura electrónica a crédito, de manera total o parcial, donde permanecen incorporados unos derechos económicos aún no satisfechos, que pueden ser objeto de cobro persuasivo o coactivo a través de la intervención de los jueces de la República. Es ante esta eventualidad donde la eficacia del cobro está asociada a la previsión anotada en el numeral anterior, que señala el parágrafo 3° del artículo 616-1 del Estatuto Tributario nacional y donde, además de lo ya anotado, se expresa: “Hasta tanto no se realice el registro de las operaciones (de la factura electrónica) en el RADIAN, no se hará efectiva la correspondiente cesión de derechos”.

De esta forma, las condiciones del instrumento como título valor se rigen por lo preceptuado por el Código de Comercio, pero la circulación del mismo sigue las reglas del Estatuto Tributario nacional en materia de facturas electrónicas con el fin de determinar el tenedor legítimo (titular de los derechos económicos) y la vigencia de los derechos transferidos con fundamento en la trazabilidad reportada en el RADIAN.

6.3. ¿Cómo se puede orientar a la generalidad de los operadores jurídicos y particularmente a los jueces de la República en las líneas de solución de esta controversia?

Como todas las cuestiones en el Derecho surgen como consecuencia de cambios fácticos y normativos, son las denominadas fuentes formales y materiales las llamadas a solucionar dichos conflictos. Desde la perspectiva de las fuentes formales debe ahondarse en la investigación de los procesos de creación de las normas y en el porqué de los cambios en la legislación, como se ha intentado con el presente trabajo, en donde se ha destacado la razón de los controles que pretenden las autoridades tributarias en relación con instrumentos que son muy sensibles frente a las situaciones de evasión y elusión impositiva. La jurisprudencia y la doctrina, tanto oficial como particular apenas han comenzado a expresarse, dado que los cambios normativos y su aplicación solo datan de dos años antes.

En cuanto a las fuentes materiales, los cambios y las circunstancias del presente, donde hay un evidente y significativo auge de los avances tecnológicos en materia informática, ha provocado cambios de comportamiento de los sujetos, de los procesos económicos, como es el ejemplo del denominado comercio electrónico, cuyo uso generalizado ha requerido de adaptaciones normativas acordes con dicha realidad, que es en muy buena parte lo que explica y justifica los mecanismos de control adoptados por el legislador y las autoridades tributarias.

6.4. ¿Cómo puede mejorarse, desde el punto de vista normativo, la problemática advertida?

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

En alguna medida, la situación que ha sido estudiada es consecuencia de una redacción normativa que no ofrece la mayor claridad. Como parte del propósito del presente trabajo e intentando plantear una posible solución o, por lo menos, un punto de arranque de la misma, se propone la siguiente nueva redacción para el actual artículo 616-1 del Estatuto Tributario nacional, así:

Artículo 616–1 –Sistema de facturación. (Propuesta).

La factura de venta o documento equivalente se deberá expedir para las operaciones que realicen los sujetos obligados a expedir factura electrónica de venta y/o documentos equivalentes, establecidos en el artículo 615 del estatuto tributario.

El sistema de facturación se compone de la factura electrónica de venta, sus documentos equivalentes y todos los documentos electrónicos que sean determinados por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (UAE-DIAN), que hagan parte del ejercicio de control de la autoridad tributaria, aduanera y cambiaria, la administración tributaria establecerá las características, condiciones, plazos, términos, mecanismos técnicos y tecnológicos para la interoperabilidad, interacción, generación, numeración, transmisión, validación, expedición y entrega.

Todos los documentos electrónicos que hacen parte del sistema de facturación deberán cumplir con las condiciones y requisitos establecidas por la administración tributaria, la no transmisión en debida forma o extemporánea de los documentos al sistema de facturación dará lugar a la sanción establecida en el artículo 651-1 del estatuto tributario; cuando no se expida los documentos electrónicos que hace parte del sistema de facturación dará lugar a la sanción prevista en el artículo 652-1 del estatuto tributario y sí estos se expiden sin el lleno de los requisitos dará lugar a la sanción del artículo 652 del estatuto tributario.

La factura de talonario de venta o de papel y la factura electrónica de venta se consideran para todos los efectos como una factura de venta; para la factura de talonario o de papel solo tendrá validez en los casos en que el sujeto obligado a facturar presente inconvenientes

tecnológicos que le imposibiliten facturar electrónicamente al igual que los documentos equivalentes a la factura de venta. Solo se entenderá factura electrónica de venta cuando esta sea validada y entregada al adquiriente, cumpliendo con las condiciones, términos, mecanismos técnicos y tecnológicos establecidos por la administración tributaria.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando no pueda llevarse a cabo la validación previa de la factura electrónica de venta, por razones tecnológicas atribuibles a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (UAE-DIAN), el obligado a facturar estará facultado para expedir y entregar al adquiriente la factura electrónica de venta sin validación previa. Para estas situaciones, la factura se entenderá expedida con la entrega al adquiriente y deberá ser enviada a la administración tributaria, para cumplir con la transmisión dentro de las cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes, contadas a partir del momento en que solucione los inconvenientes tecnológicos.

En todo caso, la responsabilidad de la entrega de la factura electrónica de venta para su validación, expedición y entrega al adquiriente corresponde al obligado a facturar. En el caso, de las plataformas de comercio electrónico deberán poner a disposición un servicio que permita la expedición y entrega de la factura electrónica de venta por parte de sus usuarios al consumidor final.

Para efectos de control, cuando la venta de un bien y/o prestación del servicio se realice a través de una factura electrónica de venta y la citada operación sea a crédito, el adquiriente deberá confirmar el recibo de la factura electrónica de venta y de los bienes o servicios adquiridos mediante mensaje electrónico remitido al emisor para la expedición de la misma, atendiendo a los plazos establecidos en las disposiciones que regulan la materia, así como las condiciones, mecanismos, requisitos técnicos y tecnológicos establecidos por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (UAE-DIAN).

En aquellos casos en que el adquiriente remita al emisor el mensaje electrónico de confirmación de recibido de la factura electrónica de venta y el mensaje electrónico del recibido de los bienes y servicios adquiridos, habrá lugar a que dicha factura electrónica de venta se constituya en soporte de costos, deducciones e impuestos descontables, para la procedencia de costos y deducciones en el impuesto sobre la renta, así como de los impuestos

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

descontables en el impuesto sobre las ventas, se requerirá de factura de venta, documento equivalente y/o los documentos electrónicos previstos en el presente artículo.

Parágrafo 1°- La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (UAE-DIAN), reglamentará el sistema de facturación establecido en este artículo, estableciendo los requisitos especiales, definiciones, características, condiciones, obligaciones formales e información a suministrar, términos y mecanismos técnicos y tecnológicos aplicables, la interacción del sistema de facturación con otros inventarios; sistemas de pago, impuestos y contabilidad e información tributaria y los calendarios para su implementación.

Parágrafo 2°- Los documentos equivalentes generados por máquinas registradoras con sistema POS no otorgan derecho a impuestos descontables en el impuesto sobre las ventas - IVA, ni a costos y deducciones en el impuesto sobre la renta y complementarios para el adquirente. Lo anterior, sin perjuicio de que el adquirente del bien y/o del servicio exija la expedición de la factura electrónica de venta, al respectivo sujeto obligado a expedir factura de venta y/o documento equivalente.

El ticket de máquina registradora con sistema POS, lo podrán expedir los sujetos obligados a facturar, siempre que la venta del bien y/o prestación de servicio que se registre en el mismo no supere cinco (5) UVT por cada documento equivalente que se expida, sin incluir el importe de ningún impuesto. Lo anterior, sin perjuicio de que el adquirente del bien y/o servicio exija la expedición de la factura electrónica de venta, caso en el cual se deberá expedir la misma, esto será aplicable de conformidad con el calendario que para tal efecto expida la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (UAE-DIAN).

La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (UAE-DIAN), en ejercicio de sus facultades de fiscalización, realizará la verificación de la factura electrónica de venta, sus documentos equivalentes y todos los documentos electrónicos de que trata este artículo.

El anterior texto propuesto sigue la línea de redacción de la norma luego de la modificación efectuada por la Ley 2010 de 2019 y que ha sido objeto de análisis en el presente trabajo, pero intenta precisar algunos de los aspectos más controversiales relacionados con el alcance de aplicación de la norma para fines tributarios. En ese sentido, la propuesta se complementa con la idea de separar los hechos sancionables, para lo cual se plantean las siguientes nuevas normas:

Artículo 616-2. Registro de la factura electrónica de venta como título valor – RADIAN

La plataforma de factura electrónica de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (UAE-DIAN), incluirá el registro de las facturas electrónicas de venta consideradas como título valor que circulen en el territorio nacional y permitan su consulta y trazabilidad. Las entidades autorizadas para realizar actividades de factoraje tendrán que desarrollar y adaptar sus sistemas tecnológicos a los sistemas de la administración tributaria.

Para efectos de que se materialice la transferencia de derechos económicos contenidos en una factura electrónica que sea un título valor, el enajenante, cedente o endosatario deberá inscribir en el registro de facturas electrónicas de venta - RADIAN la transacción realizada. Hasta tanto no se realice el registro de las operaciones, no se hará efectiva la correspondiente cesión de derechos.

Para los fines del inciso anterior, la administración tributaria establecerá las características, condiciones, plazos, términos y mecanismos técnicos y tecnológicos.

En el caso de los sujetos no obligados a expedir factura, podrán registrarse en el Registro Único Tributario como facturadores electrónicos para poder participar en RADIAN, sin que para ello implique la obligación de expedir factura de electrónica de venta, y, por tanto, conservando su calidad de ser sujetos no obligados para expedir tales documentos. La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (UAE-DIAN),

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

establecerá las características, condiciones, plazos, términos y mecanismos técnicos y tecnológicos para estos efectos.

El Gobierno Nacional reglamentará la circulación de las facturas electrónicas.

Parágrafo. El sistema de facturación a que se refiere el presente artículo será aplicable a otras operaciones que determine la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-(UAE-DIAN).

Artículo 651-1. Sanción por no transmisión de los documentos electrónicos del sistema de facturación.

Las personas y entidades obligadas a la transmisión de los documentos electrónicos del sistema de facturación, que no genere la transmisión dentro del plazo establecido para ello, incurrirán en una multa que no supere 5.000 UVT, tomando en cuenta el 5% de las sumas respecto de las cuales no se transmitió la información exigida.

En el caso de que la transmisión sea extemporánea, la sanción será equivalente al 3% con la misma limitación anterior.

Estas disposiciones pretenden individualizar e independizar los posibles hechos sancionables a partir de la consideración de que el mecanismo de registro de RADIAN es un deber formal que se enmarca dentro de los deberes formales de información y colaboración de los ciudadanos con las autoridades y en particular con la autoridad tributaria nacional. Pero enfatiza su individualidad, porque de no hacerlo así y aplicar las normas relacionadas con incumplimiento de los deberes de información generales, previstos principalmente en el artículo 651 del Estatuto Tributario (Sanción por no informar), resultaría ser extremadamente

gravosa porque, de acuerdo con esta última disposición, la multa por dicho hecho se calcula con un porcentaje sobre el monto de la información omitida.

No es entonces lo mismo individualizar el hecho sancionable en la omisión de un registro, que apreciar que la cuantía de los instrumentos no registrados pueda llegar a ser medida del incumplimiento tomado como hecho sancionable.

A pesar de eso, se deja a salvo que una nueva redacción como la propuesta, tanto como descripción del sistema de facturación y sus elementos, como por separado sus hechos sancionables, pueda simplificarse aún más y sobre todo hacer accesible a todo tipo de operador su cumplimiento y consecuencias, además de ocuparse de las antinomias expuestas en el presente trabajo, que son consecuencia del aparente conflicto entre las normas del Código de Comercio en materia de facturas electrónicas títulos valores y las disposiciones del Estatuto Tributario nacional sobre facturación y documentos equivalentes de manera general, así como de la factura electrónica y sus características de tipo tributario, en particular.

6.5. ¿Cómo puede ayudar la jurisprudencia y su unificación en la problemática advertida?

Independientemente de la claridad normativa que se pretende del ordenamiento jurídico para su correcta aplicación, también contribuye al propósito del derecho justo la decisión de los jueces de una manera uniforme. Como ya fue señalado, la postura de los jueces de circuito en los ejemplos aportados sobre los requisitos para el cobro de las facturas electrónicas títulos valores es la de tomar el registro de las mismas como parte de la carga probatoria de quien cobra.

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

En una muy reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 27 de octubre de 2023 (Expediente No. 05000-22-03-000-2023-00087-01), el máximo tribunal obrando como juez de Tutela se pronunció en relación con la demanda de Frutyorient S.A. versus Tropic Organic Colombia SAS en donde los jueces de instancia desestimaron el mandamiento ejecutivo sobre una facturas electrónicas por, entre varias razones, “no haber aportada constancia electrónica de aceptación expresa de las facturas en el Radian”.

La Corte apreció que la postura de los jueces rebasaba lo dispuesto en materia de títulos valores y apreció como “formalidades inexigibles” para el cobro de los títulos, las relacionadas con el registro de los títulos en la plataforma de RADIAN, y específicamente, el “Certificado de Existencia y trazabilidad de la factura electrónica de venta como título valor” en dicho registro.

Para ello tuteló los derechos al debido proceso de la demandante en el juicio ejecutivo y ratificó que los requisitos de exigibilidad son los señalados por los artículos 703 y siguientes del Código de Comercio, fijando así una pauta interpretativa del efecto de las normas de control tributario en materia de los procesos ejecutivos de cobro.

CAPÍTULO 7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1. Conclusiones

Se plantean las siguientes conclusiones:

- El ordenamiento colombiano ha evolucionado frente a la creación de los documentos electrónicos, en el que se encuentra la factura electrónica como título valor, bien sea mediante su desmaterialización o su inmaterialización, tal como se observa en el desarrollo tecnológico del Sistema de Facturación que se ha implementado desde la administración tributaria, desarrollando los estándares internacionales que ha venido regulando la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional a través de la Ley Modelo sobre Documentos Transmisibles Electrónicos que busca facilitar la realización de transacciones comerciales.
- Colombia, a través de la administración tributaria, ha regulado los documentos transmisibles electrónicos para su adecuada implementación, creando una herramienta de gran utilidad que permita que las personas naturales, jurídicas e inversionistas se encuentren en sintonía con el Sistema de Facturación Electrónica, incluyendo los títulos valores electrónicos, mediante el Registro de la Factura Electrónica de Venta como Título Valor – RADIAN.
- Este registro se ha constituido en una herramienta del derecho digital para dotar de eficacia jurídica y valor probatorio el cobro de las facturas electrónicas como título valor, generando contradicción con las normas generales en materia de títulos valores señalados por el Código de Comercio, concretamente en relación con la suscripción, aceptación y ley de circulación

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

de las facturas electrónicas títulos valores, provocando dudas e inseguridades en la aplicación de las mismas especialmente por parte de los jueces de la República.

- Aunque la plataforma del Registro de la factura electrónica de venta como título valor – RADIAN, permite que las personas naturales, jurídicas y los inversionistas identifiquen quién es el tenedor legítimo mediante la trazabilidad de la factura electrónica como título valor y conociendo así su disponibilidad para futuras negociaciones de acuerdo con las necesidades particulares de cada negocio, contando además con la disponibilidad de los proveedores tecnológicos, el sistema de negociación electrónica y el factor, que permite determinar el costo y el beneficio que pueda obtener a través del Factoring Electrónico, mejorando las tasas de los recursos que requiera adquirir mediante esta figura y conservando así su validez y eficacia de la Factura Electrónica como Título Valor.
- Finalmente, es importante tener en cuenta que en un futuro los títulos valores electrónicos harán que los títulos valores tradicionales sean remplazados por documentos electrónicos, aunque ambos tienen campos de acción definidos en lo fiscal y lo comercial, un hecho que hará que su implementación modifique las normas comerciales y permita utilizar los documentos electrónicos, por cuestiones de economía y celeridad, como por evitar el uso innecesario del papel, entendiéndose que, más allá de un privilegio, es una necesidad y obligación por parte de los individuos y los Estados.

7.2. Recomendaciones

La recomendación primordial que se plasma aquí es la modificación de la redacción del actual artículo 616-1 del Estatuto Tributario nacional, subrogado por el artículo 13 de la Ley 2155 de 2021, principalmente en los siguientes aspectos formales y sustanciales:

7.2.1. Formales

Es una disposición exageradamente extensa y abarcativa: tiene once (11) incisos, cuatro (4) párrafos y un (1) párrafo transitorio, varios de los cuales se ocupan de aspectos que puede desarrollar de mejor manera y con mayor precisión disposiciones reglamentarias y regulatorias. Por ejemplo, se ocupa de señalar la forma y el tiempo para la aceptación y validación de la factura electrónica, así como para su transmisión (48 horas). Detalla cómo interactúa técnicamente la plataforma con otros documentos equivalentes, cómo funciona el ticket de máquina registradora bajo sistema POS, que se pretende sustituir a mediano plazo, aspectos que claramente adolecen de técnica jurídica para ubicarlos como normas de nivel legal.

7.2.2. Sustanciales

No deberían incluirse dentro del sistema de facturación electrónica las facturas de carácter aduanero y debería aclararse la vinculación y obligaciones en el caso de usuarios u operadores jurídicos extranjeros o no ubicados en el territorio colombiano.

Y deben señalarse con claridad los hechos de tipicidad que generan sanción por el incumplimiento de requisitos en el sistema y el registro RADIAN, las cuales se orientan dentro del deber de reportar información (Estatuto Tributario, artículo 651).

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

7.2.3. ADENDA. NUEVO PROYECTO DE RESOLUCIÓN

En el momento en que era presentado este trabajo para sustentación y calificación, fue publicado en la página web oficial de la Dirección de Impuestos y Aduanas, DIAN, un proyecto de resolución para cumplir con el requisito de posibilitar los comentarios de la ciudadanía, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011.

El referido proyecto, de acuerdo con lo que menciona su subtítulo, tiene por objetivo reglamentar integralmente el sistema de facturación electrónica y los proveedores tecnológicos, adoptando adicionalmente el anexo técnico de la factura electrónica de venta (en su versión 1.9) y el anexo técnico del documento equivalente electrónico (versión 1.0).

La publicación fue realizada en la tercera semana del mes de agosto de 2023 (del 19 al 28 de agosto, inclusive) y recibió tal cantidad de observaciones y comentarios, que ha sido nuevamente publicado con las observaciones acogidas en la segunda semana de septiembre del presente año.

Se trata de un extenso proyecto de resolución con 72 artículos distribuidos en 12 títulos que, junto con sus anexos técnicos y los documentos de memoria justificativa, hacen un total de 2.368 páginas.

La finalidad entonces se centra en modificar las Resoluciones DIAN No. 00042 de 2020 y No. 00013 de 2021, relacionadas con documentos equivalentes electrónicos y de soporte de la nómina electrónica, respectivamente. Como se advierte, las modificaciones que se plantea no tocan la estructura misma del sistema de facturación electrónica, la cual sigue lo establecido en la Resolución DIAN No. 000085 del 08 de abril de 2022 que regula el registro RADIAN, como fue desarrollado en el presente trabajo, sino algunos de los componentes adicionales al sistema de facturación electrónica.

Sin embargo, amerita que se hagan comentarios particularmente en lo relacionado con los considerandos del proyecto de resolución, donde se aprecia importantes observaciones sobre el marco normativo general del sistema de facturación electrónica (primeras 7 páginas del proyecto de resolución). Así mismo, algunos aspectos incidentales relacionados con la parte operativa de la factura electrónica, particularmente de tipo conceptual.

En los antecedentes normativos aludidos, el proyecto de resolución hace mención expresa de que es consecuencia de lo establecido por el artículo 616-1 del Estatuto Tributario nacional que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, ha adquirido competencia regulatoria en relación con la facturación electrónica.

Se aprecia en el proyecto de resolución entonces que es a partir del artículo 616-1 del Estatuto Tributario que se han fundado los objetivos fiscales, en cuanto a deber y reconocimiento formal de los mismos, que es por lo que se explica que estos hayan adquirido connotación electrónica. En otras palabras, la regulación de que este tipo de papeles se manejen en ambiente electrónico es sólo por razones de optimización en el control y fiscalización de los mismos. Es en este sentido que se explica el camino emprendido por la autoridad impositiva desde el año 2013, cuando comenzó la implementación electrónica de la factura de venta, abriendo la posibilidad de desmaterializar y convertir en electrónicos todos los soportes que forman parte de las declaraciones fiscales, las cuales también han migrado a un ambiente electrónico, que de paso han permitido la optimización de los servicios y trámites que presta la DIAN y de los documentos requeridos para el control tributario.

En este sentido el proyecto de resolución apoya la tesis expresada a lo largo del presente trabajo de que han sido normas de fuente tributaria y de sus mecanismos propios de control, los que han permitido regular y reglamentar las nuevas normas en materia de facturas electrónicas títulos valores. Y que, siguiendo el enunciado de la referida disposición, el contexto de esta normativa gira entorno del denominado “sistema de facturación electrónica”, el cual abarca no solo la factura electrónica en sí misma considerada, sino además aquellos

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

otros documentos que son equivalentes a ella, a los ojos de las obligaciones formales impositivas, como es el caso particular de los “documentos electrónicos de soporte”.

Estos fueron reglamentados por el artículo 5 del Decreto 442 de 2023 al subrogar lo dispuesto por el artículo 1.6.1.4.6. del DURT (Decreto Único Reglamentario Tributario 1625 de 2016), que listó los documentos equivalentes a factura electrónica para efectos tributarios, donde tal vez el más importante es el “documento equivalente electrónico” señalado por el numeral 13 de la referida disposición, de acuerdo con la cual este es, por así decirlo, el prototipo de todos los documentos equivalentes pues lo debe generar el obligado a exigir factura electrónica cuando interactúa con ciertos sujetos no obligados a expedirla. En tal sentido, en relación con él la DIAN tiene igualmente la facultad de implementarlo siguiendo las características, condiciones, plazos, términos y mecanismos técnicos y tecnológicos para la interoperatividad con el sistema general de factura electrónica.

Bajo esta perspectiva, el proyecto se ocupa de actualizar las definiciones que habían sido señaladas en normas anteriores y que han sido objeto del estudio en el presente trabajo.

Así por ejemplo, por factura de venta el artículo 3 propuesto la define como la factura electrónica propiamente tal así como la factura de venta de talonario o papel convencional. Quiere esto decir, que el sistema de facturación acoge las diversas opciones o formas de factura, pero prevé la funcionalidad de aquellas que por no estar en ambiente electrónico requieren de funcionalidad particular, como podría ser que sean recibidas pero con la obligación de que sea convertidos en soportes electrónicos, o tengan funcionalidad temporal como cuando los sistemas electrónicos de emisión y validación electrónica colapsen o no estén disponibles.

Por tanto, el artículo 4 del proyecto de resolución plantea que el documento de soporte electrónico debe ser generado por el vendedor obligado de bienes o servicios para su posterior transmisión y validación por parte de las autoridades tributarias, con lo cual entra a formar parte del sistema en términos de validación y control.

Adicionalmente, se parte de la base que tales documentos salvo lo de su generación en un ambiente electrónico, deben cumplir con todos los requisitos formales exigidos para ellos en las normas tributarias (artículos 6 y 11 del proyecto). Esto es consecuencia de que la norma del artículo 617 del Estatuto Tributario de siempre ha señalado el cumplimiento de una serie de requisitos formales de contenido, para catalogar un documento como factura para propósitos tributarios y con la capacidad de servir de soporte y prueba de las operaciones en un ambiente de impuestos.

Así mismo, la necesidad de que existan documentos equivalentes a la factura electrónica surge como consecuencia de que para propósitos tributarios existen algunos sujetos que por ley no tienen la obligación de hacerlo, como lo señala el artículo 616-2 del Estatuto Tributario nacional, dentro de los que se encuentran por ejemplo los bancos y corporaciones financieras, y las personas naturales no responsables del IVA, además de un extenso listado señalado a través de reglamento y que en la actualidad aparece en el artículo 1.6.1.4.3. del DURT.

Ante tal circunstancia, el artículo 8 del proyecto de resolución hace entonces un recuento de todos aquellos que no están obligados a expedir factura electrónica, en relación con los cuales los documentos que expidan son equivalentes a aquella o hay necesidad de expedir el documento electrónico de soporte reseñado.

Finalmente, el artículo 23 del proyecto de resolución en comentario establece unos plazos dentro de los cuales deben cumplirse con las nuevas obligaciones establecidas por él. Se trata de un calendario como los que son usuales en materia de impuestos y presentación de declaraciones, el cual comienza en diciembre de 2023 para los denominados Grandes Contribuyentes, que es una calificación que otorga la DIAN a algunos contribuyentes personas jurídicas en relación con el recaudo, y los demás obligados a partir de febrero de 2024, dependiendo de si se trata de la implementación del documento electrónico de soporte o el documento equivalente.

**LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO
UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO**

Referencias

- Acosta Rodríguez, J. (2019). *Contratos Innominados*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Aguilar, P. A. (2015). “¿Derecho informático o informática jurídica?” En *RITI Journal*, vol. 3. Bimestre 1 - 2015. Barcelona.
- Alarcón, T. y Cediell, N. (2017). *Implementación de la desmaterialización de los títulos valores y su impacto como medio de prueba en Colombia* (Tesis). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Alessi, R. y Stamatti, G. (1970) *Istituzione di Diritto Tributario*. Turín: Editricce Torinese.
- Angulo Cascán, A. (2004). *La administración fiscal electrónica*. Madrid (España): Marcial Pons.
- Asociación Colombiana FINTECH JUSTIC Universidad del Rosario. (2019). *Transformaciones en el Comercio Electrónico en Colombia. Un balance de los 20 años de la Ley 527 de 1999*. Bogotá.
- Barrio Andrés, M. (2022) *Manual de derecho digital*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Beltrán, A. F. (2018). *Implementación de la facturación electrónica en Colombia*. Tesina. Bogotá: Programa de Economía. Universidad Católica de Colombia.
- Buitrago López, E. (2007). *Derecho de las Comunicaciones*. 4ª ed. Bogotá: Ediciones El Profesional.
- Cadavid, L. A. (1998). *Elementos de derecho comercial, tributario y contable*. Bogotá: MacGraw Hill.
- Cámara de Comercio Internacional (1997). *General usage for international digitally ensured commerce*. Recuperado de <https://cryptome.org/jya/guidec2.htm>
- Carvalho, C. (2011). *El análisis económico del derecho tributario*. Arequipa (Perú): Grijley.
- Casanova Guash, F. (2001). “Comercio Electrónico: nuevos problemas y tensiones sobre el sistema fiscal”. En *REDI*, 39, octubre 2001. Barcelona.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (2018). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos*. Washington.
- Comisión Económica para América Latina (CEPAL) (2015). *La nueva revolución digital. De la internet del consumo a la internet de la producción*. Santiago de Chile: CEPAL.
- Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. Ref.: P.E.-008. MP: Dr. Vladimir Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional. Sentencia C-662 de 2000. Ref.: E. D-2693. MP: Dr. Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional. Sentencia C-1147 de 2001. Ref. E. D-3495. MP: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 19 de julio de 2000 (Acción de Tutela). M. P. Nicolás Bechara Simancas.

- Esteban Rincón, T. S. et ál. (2020). *Colombia ante el reto de la implementación de la factura electrónica en el ámbito del control tributario*. Tesina. Ibagué: Facultad de Economía. Especialización en Gerencia de Impuestos. Universidad Cooperativa de Colombia.
- Gaitán, J. A. (2016). “Títulos valores: de la preponderancia al desuso”. En *Derecho comercial: cuestiones fundamentales*. Bogotá: Legis.
- Galdós, J. M. (2001, noviembre 16 al 18). *Responsabilidad civil e Internet. Algunas aproximaciones*. III Congreso Internacional de Comercio Electrónico, Contratación y Daños. Arequipa, Perú. Recuperado de http://www.alfa-redi.org/sites/default/files/articles/files/galdos_1.pdf
- García González, A. (2007). “La protección de datos personales: Derecho Fundamental del Siglo XXI”. En: Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM. México. Universidad Autónoma de México.
- Gil, J. (2017). “El mensaje de datos y su concepción como título ejecutivo en Colombia”. En *Rev. CES Derecho* 8. Bogotá.
- González Falla, M. P. (2020). “Vicisitudes en torno a la aplicación de la factura electrónica en Colombia”. En *Revista de Derecho Fiscal* 16. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hondius, F. W. (1983) “A Decade of International Data Protection”. En *Netherlands of International Law Review*, 2 (30), Amsterdam.
- Jiménez Sánchez, G. (1992). *Lecciones de derecho mercantil*. Madrid: Editorial Aranzadi.
- Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, Colombia. Auto de 23 de noviembre de 2020. Expediente No. 11001310303620190050700. Jueza Dra. María Concepción Rada Duarte.
- Kluwer, W. (2022) (ed.). *Guías jurídicas. Plataforma digital: concepto*. Recuperado de <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=>
- León, A. (2018). “Título valor electrónico en Colombia. Economía Digital”. En *Revista Foro del Jurista* 33. Medellín: Cámara de Comercio de Medellín.
- Ley 527/1999, agosto 18, 1999. Diario oficial. [D. O.]: 43.673. (Colombia). Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0527_1999.html
- Ley 1111/2006, diciembre 27, 2006. Diario oficial. [D. O.]: 46.494. (Colombia). Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=22580>
- Ley 1437/2011, enero 18, 2011. Diario oficial. [D. O.]: 47.956. (Colombia). Recuperado de <http://www.suin.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1680117>.
- Ley Modelo de la cnudmi sobre Comercio Electrónico, Guía para su incorporación al derecho interno [L. Modelo], junio 12, 1996. Recuperado de https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/05-89453_s_ebook.pdf
- Mayorga Penna, P. A. (2019). “Los títulos valores electrónicos en el ordenamiento jurídico colombiano”. En *Revista Academia y Derecho* 10, pp. 157-194. Bogotá.

LA FACTURA ELECTRÓNICA Y SUS MECANISMOS DE EFICACIA PARA EL COBRO UNA ALERTA PARA EL OPERADOR JURÍDICO COLOMBIANO

- Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (2019). Aspectos básicos de la industria 4.0. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones OCDE.
- Manual de la OCDE sobre información, consulta y participación en la elaboración de políticas públicas (2001). Recuperado de <https://www.oecd.org/centrodemexico/publicaciones/37873406.pdf> OCDE. (s. f.).
- Revisión del gobierno digital de Colombia. Hacia un sector público impulsado por el ciudadano. Recuperado de [https://www.oecd.org/gov/digitalgovernment/Digital%20Gov%20Review%20Colombia%20\[Esp\]%20def.pdf](https://www.oecd.org/gov/digitalgovernment/Digital%20Gov%20Review%20Colombia%20[Esp]%20def.pdf)
- Otazo, L. L. y Arcaya, N. L. (2007). “La equivalencia funcional, la neutralidad tecnológica y la libertad informática”. En *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas UCV*. Caracas.
- Palacio Ospina, C. A. (2019). *Análisis de la implementación de la factura electrónica en Colombia como mecanismo de control fiscal*. Tesina. Bogotá: Programa de Contaduría Pública. Universidad de la Salle.
- Patrón Costas, E. (2006). “La ejecución de las obligaciones negociables”. En *Revista Argentina de Derecho Empresario* (p. 141). Buenos Aires: Universidad Austral.
- Pérez Fernández, O. E. (2017). *El habeas data en Colombia y su conexidad con los derechos fundamentales*. Tesina. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Pineda Salazar, V. M. (2019). *La factura electrónica como título valor en Colombia*. Tesina. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.
- Polanco López, H. A. (2016). “Manifestaciones del principio de equivalencia funcional y no discriminación en el ordenamiento jurídico colombiano”. En *Criterio Jurídico*, 2. Santiago de Cali.
- Proyecto de Resolución sobre sistema de facturación, proveedores tecnológicos y anexos técnicos de factura electrónica de venta y documento equivalente electrónico. (septiembre de 2023). Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN. Bogotá.
- Reglamento Uniforme Interamericano para Firmas y Documentos Electrónicos (19 de septiembre de 2000).
- Remolina, N. (2014). *¿Creación y circulación de títulos valores electrónicos? El análisis jurídico de los títulos valores electrónicos debe comprender las normas posteriores al Código de Comercio de los setenta, especialmente las expedidas durante el siglo XXI*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Remolina Angarita, N. y Peña-Nossa, L. (2011). *De los títulos valores y de los valores en el contexto digital*. Bogotá: Universidad de los Andes – GECTI.
- Resolución A/40/71/1985, diciembre 11, 1985. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil. Recuperado de <https://undocs.org/es/A/RES/40/71>.

- Rincón Cárdenas, E. y Vergara, C. (2017). *Administración pública electrónica: hacia el procedimiento administrativo electrónico*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Rodríguez, J. (2010). “Alcance probatorio del título valor electrónico”. En *Derecho y Realidad*, 15. Tunja: Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.
- Santofimio Gamboa, J. O. (2017). *Compendio de derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Streinz, T. (2021). “The Evolution of European Data Law”. En *SSRN Papers*, enero 2021. Rochester, NY. Recuperado de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3762971.
- Turriago, I. (2022). Anexo técnico de RADIAN. Recuperado de <https://loggro.com/blog/articulo/que-debes-saber-sobre-el-anexo-tecnico-de-factura-electronica-de-venta-version-1-8/>.
- Unidroit (2010). *Principios Unidroit sobre los contratos Comerciales internacionales 2010*. Unidriot. Recuperado de <https://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf>