

Barranquilla D.E.I.P., 30 de Abril de 2013.

Señores:
HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
 E. S. D.



Referencia: **Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 132 de la Ley 1607 de 2012, mediante el cual se modifica el numeral 21 al artículo 879 del Estatuto Tributario.**

Demandante: **CARLOS JIMENEZ CABARCAS.**

Magistrado Sustanciador: **Dr. LUIS GUERRERO PÉREZ.**

Radicado: **D-0009595.**

Asunto: Corrección y Ampliación de Demanda.

CARLOS ALBERTO JIMÉNEZ CABARCAS, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de demandante en el proceso de la referencia, de la manera más comedida me dirijo ante su despacho, dentro del término legal, con el fin de corregir y ampliar la demanda presentada, con el fin de que sea admitida y surta su trámite ante su instancia, en los siguientes términos:

De manera expresa, me permito manifestar que comparto su apreciación contenida en el auto de fecha veinticinco (25) de Abril de 2013, en el que dispone la inadmisión de la demanda presentada, debido a que existen apartes dentro de la norma acusada que no fueron objeto de censura por el suscrito. Al verse dentro de los argumentos expuestos, que éstos igualmente debieron ser denunciados como inconstitucionales, por lo que me permito ampliar los apartes demandados a los que a continuación resalto y subrayo, del numeral 21 del artículo 132 de la Ley 1607 de 2012:

"CONGRESO DE LA REPÚBLICA
LEY 1607
26-12-2012

Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones.

DECRETA:

(...)

Artículo 132. Modifíquense los numerales 14, 17 y 21 del artículo 879 del Estatuto Tributario y adiciónense al mismo artículo los numerales 23, 24, 25, 26 y 27 y un párrafo, los cuales quedarán así:

(...)

21. La disposición de recursos para la realización de operaciones de factoring –compra o descuento de cartera– realizadas por carteras colectivas, patrimonios autónomos **cuyo administrador sea una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia** o por sociedades **vigiladas por la Superintendencia de Sociedades** cuyo objeto social principal sea este tipo de operaciones o por entidades **vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria.**

Para efectos de esta exención, las sociedades **vigiladas por la Superintendencia de Sociedades** y las entidades **vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria** deberán marcar como exenta del gravamen a los movimientos financieros una cuenta corriente o de ahorros o una cuenta de un único patrimonio autónomo destinada única y exclusivamente a estas operaciones y cuyo objeto sea el recaudo, desembolso y pago de las mismas. En caso de tratarse de carteras colectivas o fideicomisos de inversión, el administrador **vigilado por la Superintendencia Financiera de Colombia** deberá marcar una cuenta por cada cartera o fideicomiso que administre destinado a este tipo de operaciones.

El giro de los recursos se deberá realizar solamente al beneficiario de la operación de factoring o descuento de cartera, mediante abono a cuenta de ahorro o corriente, o mediante expedición de cheques a los que se les incluya la restricción: “para consignar en la cuenta corriente o de ahorros del primer beneficiario”. En el evento de levantarse dicha restricción, se causará el gravamen a los movimientos financieros en cabeza de la persona que enajena sus facturas o cartera a la cartera colectiva o patrimonio autónomo, **cuyo administrador es una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia**, o el cliente de la sociedad **vigilada por la Superintendencia de Sociedades** o de la entidad **vigilada por la Superintendencia de Economía Solidaria.** El representante legal de la entidad administradora **vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia** o de la sociedad **vigilada por la Superintendencia de Sociedades** o de la entidad **vigilada por la Superintendencia de Economía Solidaria,** deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, que la cuenta de ahorros, corriente o del patrimonio autónomo a marcar según el caso, será destinada única y exclusivamente a estas operaciones en las condiciones establecidas en este numeral.

(...)”

En consideración a que en la demanda de la referencia, fundamento las razones por las cuales solicito se declare la inexecutable de las expresiones que excluyen de la exoneración del Gravamen a los Movimientos Financieros a las

sociedades de factoring NO vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, el presente escrito me centraré en fundamentar la solicitud de inexecutable sobre las expresiones de la norma citada, en donde excluye del Gravamen a los Movimientos Financieros a las entidades de factoring NO vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria y a las carteras colectivas y patrimonios autónomos que se encuentren administrados por una entidad NO vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, por lo que la presente será una adhesión y complemento a lo anteriormente presentado.

- **GMF en entidades no vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria:**

El factoring, muy a pesar de su naturaleza mercantil y por ser utilizada en mayor medida por las PYME (pequeñas y medianas empresas) para apalancar su flujo de caja, no es considerada como una actividad financiera, de esta manera, las entidades sin ánimo de lucro, como las cooperativas, pueden establecer dentro de su objeto social, la realización de actividades de factoring, toda vez que, como quedó anotado en el cuerpo de la demanda, este servicio no es de prestación exclusiva de un determinado mercado.

Las entidades sin ánimo de lucro, compiten igualmente en el mercado en búsqueda de unos recursos que les permitan una sostenibilidad económica, por lo cual deben realizar estrategias de mercado que les permitan mostrar sus productos y servicios al público, tanto o más atractivos que los de la competencia. Las dedicadas al factoring se ven particularmente en un escenario poco equilibrado, toda vez que se ven divididas entre las vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria y las que no cuentan con esta vigilancia.

Al tenor de la norma demanda, las entidades vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria dedicadas al factoring, se encuentran exoneradas el Gravamen a los Movimientos Financieros, lo que a contrario sensu, nos permite colegir que las que no cuentan con esta vigilancia, si deben gravar sus desembolsos de compra de cartera con el 4x1000.

Dispone el artículo primero (1º) Decreto 2159 de 1999, que la Superintendencia de Economía Solidaria realizará labores de supervisión (inspección, vigilancia y control), de la siguiente manera:

"ARTICULO 1o. Las entidades sujetas a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia de la Economía Solidaria, se clasificarán en tres niveles de supervisión, de acuerdo con su nivel de activos y el desarrollo o no de actividad financiera" (Negritas fuera de texto).

Establece el Decreto 2159, que el primer nivel corresponde a las entidades que ejerzan actividades financieras; el segundo nivel a las entidades que no ejerzan actividades financieras, pero que cuenten con activos determinados; el tercer nivel

corresponde a aquellas entidades que no califican en los niveles anteriores, pero que, a consideración de la misma Superintendencia de Economía Solidaria, cumplen con los parámetros dictados por la Ley 454 de 1998, como dicta el artículo sexto del referido decreto, el cual me permito citar a continuación:

"ARTICULO 6o. Tercer nivel de supervisión. El tercer nivel de supervisión se aplicará a las entidades de la economía solidaria que no se encuentren dentro de los parámetros de los dos primeros niveles de supervisión y cumplan, a criterio de la Superintendencia de la Economía Solidaria, con las características señaladas en el artículo 6o. de la Ley 454 de 1998." (Negritas fuera de texto).

En este sentido, las entidades sin ánimo de lucro dedicadas al factoring (a estas no se les considera una actividad financiera no entra en el nivel 1), que no cuenten con los activos exigidos para entrar en el nivel 2 (los cuales para el año 2013 es de \$3.192'992.324 según la Circular Externa 002 de 2013 de la Superintendencia de Economía Solidaria) y que según criterios de la Superintendencia de Economía Solidaria no cumplan con lo establecido en el artículo 6º de la Ley 454 de 1998, no contarán con la vigilancia de este ente del gobierno, y con ello tendrán que soportar el GMF, a diferencia de otras, más fuertes económicamente o con el visto bueno de la Superintendencia de Economía Solidaria, que no se les cobra este gravamen.

Con lo anterior resulta evidente, que la norma demanda, ocasiona fuertes desventajas en el mercado del factoring, el cual resulta como único impulso económico de las pequeñas y medianas empresas del país, las cuales se verán obligadas a optar con las grandes empresas de factoring, en detrimento de las pequeñas, las cuales estarán llamadas a desaparecer. Siendo una injerencia injusta por parte del estado en la economía. Toda vez que confiere beneficios tributarios, teniendo en cuenta aspectos totalmente subjetivos, que en nada obedecen a los que la Constitución y la Ley establecen como válidamente diferenciadores, como por ejemplo, el desarrollo de su actividad.

- **GMF en patrimonios autónomos administrados entidades NO vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia:**

Los patrimonios autónomos, entendidos como el conjunto de bienes organizados y desprendidos del patrimonio de sus propietarios para una destinación específica, es una figura mercantil que se ha desarrollado en Colombia desde hace mucho tiempo, la cual, a pesar de que su práctica podría resultar peligrosa (al existir la posibilidad de ser usada para dolosamente insolventar a un deudor en perjuicio del acreedor) y confusa en su representación (ya que no cuenta con personería jurídica), cuenta con total respaldo legal y doctrinal.

Vale la pena aclarar, que no todos los patrimonios autónomos son producto de la fiducia mercantil establecida en el artículo 1226 del Código de Comercio, ya que

esto llevaría a que el administrador del mismo sea una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia. Toda vez que el inciso tercero del referido artículo dispone que solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia), podrán tener la calidad de fiduciarios. Sin embargo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, reconoce que los patrimonios autónomos pueden tener orígenes diferentes a la fiducia mercantil, tal como se extrae de la sentencia del 3 de agosto de 2005, con ponencia del Magistrado Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno, dentro del expediente 1909, del cual cito del siguiente aparte:

"Ahora bien, que sea autónomo el patrimonio que se integra a propósito de la constitución de una fiducia mercantil -como igual puede ocurrir con otras especies del mismo-, y que no tenga personalidad jurídica, no significa a su vez que no está al frente de él ninguna persona que intervenga y afronte justamente las relaciones jurídicas que demanda el cumplimiento de la finalidad prevista por el constituyente." (Negritas fuera de texto).

De la misma forma, los patrimonios autónomos destinados al factoring que se encuentren administrados por entidades que no estén bajo la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, se ven en desventaja ante aquellas que sí cuentan con esta particular supervisión gubernamental, ya que las primeras deben o cargarle a su cliente el GMF o generar mucha menos rentabilidad que las segundas, ya que la norma demandada supone una exención tributaria diferencial que no cuenta fundamento constitucional.

En el mismo sentido, las carteras colectivas, cuando se encuentran destinadas a realizar inversión en títulos valores como facturas de venta, se encuentran realizando factoring. En el evento en el que determinada cartera colectiva orientada a operaciones de compra de cartera al descuento, y que no se encuentre administrada por una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, se le cobrará el GMF, a diferencia de aquella cartera colectiva, que a pesar de estar igualmente destinada al factoring, por el hecho subjetivo, ajeno y fiscalmente irrelevante de que su administrador sea una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia. Estando la última en mejores condiciones de competitividad, en detrimento de la carga ilegal que le impone el legislador a la cartera colectiva cuyo administrador no se encuentra bajo vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

La misma Constitución Política establece como pilares del régimen tributario la equidad, como desarrollo del derecho constitucional de primera generación a la igualdad en tratos que deben recibir todos los particulares por parte del estado. Siendo la igualdad pregonada desde el preámbulo de la Carta Política, hasta el desarrollo legal que realiza el Congreso en el Estatuto Tributario. Esta igualdad queda quebrantada ante normas tributarias que favorecen injustificadamente a

unos a costa de otros, teniendo en cuenta criterios que no resultan ni lógicos ni prácticos, ni mucho menos justos.

- **Confrontación constitucional.**

Las disposiciones aquí acusadas, en adición a las expuestas en la demanda, contradicen el preámbulo de la Constitución, así como los artículos 4, 13, 95 numeral 9º, y 363.

La Constitución Colombiana inicia preámbulo el siguiente: *"El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, **la igualdad**, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política de Colombia"*. (Negritas fuera de texto).

Dichas disposiciones, cuentan con fuerza vinculante y carácter coercitivo, las cuales pueden ser exigidas por los ciudadanos de manera expresa y orientándose solamente a su tenor literal, así lo indicó la Corte Constitucional en sentencia No. C-479/92 Magistrados Ponentes: Doctores José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero. De manera que resulta válido contrastar las disposiciones acusadas en el presente escrito, con la igualdad consagrada en el preámbulo constitucional. Resulta entonces evidente que no hay igualdad (entendida por la Corte Constitucional, en Sentencia C-013 de 1993 de la siguiente forma: *"El principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales."*) en las normas acusadas, ya que las entidades de factoring que no cuentan con la vigilancia de la Superintendencia de Economía Solidaria, así como las carteras colectivas y patrimonios autónomos dedicados al factoring, administrados por sujetos no vigilados por la Superintendencia Financiera de Colombia, deben gravar sus movimientos financieros con el 4x1000, cuando por otro lado, y sin justificación legal o constitucional suficiente, a las entidades de factoring vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria y las carteras colectivas y patrimonios autónomos que realicen factoring en donde su administrador se encuentra vigilado por la Superintendencia Financiera de Colombia se encuentran exonerados de este tributo.

Vale destacar que se trata de la misma actividad la que desempeñan unos y otros, y sin embargo, reciben un tratamiento fiscal desemejante, basando tal diferenciación a un hecho no solo externo, sino subjetivo, al fundarse en que unos están vigilados por el ejecutivo y otros no. Resulta más contradictoria al derecho fundamental a la igualdad esta norma, cuando se evidencia:

- Que la vigilancia no garantiza la prestación de un mejor servicio;

- Que el factoring no merece vigilancia para ser ejercido; y
- Que la Corte Constitucional ha sido enfática en establecer que la vigilancia, que realiza un órgano de supervisión del ejecutivo, no es criterio razonable para basar una diferencia fiscal ante una misma actividad, como se denota en las sentencias C-349 de 1995, C-183 de 1998, C-748 de 2009, C-1021 de 2012, entre otras.

Lo que se ve con la norma demandada, es un desconocimiento palpable por parte del legislativo, ante las premisas esbozadas por el órgano estatal encargado de interpretar la Constitución. Resultando entonces en una atrevida extralimitación de las funciones encomendadas al Congreso de la República, al legislar en contravía de lo consagrado en la Carta Política Nacional.

La premisa de que las personas deben recibir un tratamiento sin discriminaciones e igualitario, no es solo una interpretación acertada del preámbulo constitucional, sino que es una máxima establecida literalmente por el artículo 13 de la Carta Superior, cuando enuncia:

*"ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y **trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos**, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."* (Negritas fuera de texto).

De manera más concreta respecto a aspectos tributarios, el numeral noveno (9º) del artículo 95 y el artículo 363 de la Constitución, establecen de manera expresa y clara, que el sistema tributario se funda en la equidad, como se puede comprobar al realizar una revisión tan solo superficial de estas disposiciones superiores, como nuestro a continuación:

"ARTICULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

*9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y **equidad**."*(Negritas fuera de texto).

*"ARTICULO 363. El sistema tributario se funda en los principios de **equidad**, eficiencia y progresividad."*(Negritas fuera de texto).

Se hace notoria entonces, que la norma cuestionada en la presente, vulnera el principio de equidad en el que se funda el sistema tributario, y se desarrolla en contravía al derecho fundamental a la igualdad, por lo que su vigencia en el ordenamiento jurídico debe ser coartada.

Dictan las normas de interpretación normativa, que se las normas jurídicas se encuentran organizadas por niveles o jerarquías, lo cual le ofrece mayor fuerza

vinculante a una norma de mayor jerarquía sobre otras normas de menor jerarquía, en caso de incongruencias entre lo dictado por una y otra norma. La norma demandada es un acto proveniente de la Rama Legislativa, es una ley la cual se encuentra, jerárquicamente, por encima de los actos administrativos pero por debajo de la Constitución Política.

Es una realidad que el Congreso de la República es el encargado de reglamentar los tributos, pero esta capacidad de regulación no es ilimitada, ya que debe respetar las normas de mayor jerarquía, como lo son, en este caso, las normas Constitucionales. Sobre este aspecto, es la misma Constitución la que dicta que su tenor se aplicará por encima de las leyes y demás normas jurídicas que le sean contradictorias, como se extrae del artículo cuarto superior, el cual reza:

“ARTICULO 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”

En este orden de ideas, Honorables Magistrados de la Corte Constitucional, les imploro que al momento de decidir sobre el asunto de la referencia, dirijan su fallo al reconocimiento de los preceptos constitucionales, los cuales se ven ultrajados por el legislativo en la norma demanda. De manera que se excluya del Gravamen a los Movimientos Financieros, a toda entidad, sociedad, patrimonio autónomo o cartera colectiva dedicada al factoring, y no solo a aquellas que cuenten con vigilancia del ejecutivo mediante una superintendencia (llámese Superintendencia Financiera, Superintendencia de Sociedades o Superintendencia de Economía Solidaria).

En consideración a que la norma demandada comporta diferentes sujetos dedicados al factoring excluidos de la exención del Gravamen a los Movimientos Financieros, les solicito que el fallo de dicte de la siguiente forma:

- Inconstitucionalidad con efectos retroactivos o *ex tunc* de las expresiones “vigiladas por la Superintendencia de Sociedades” del numeral 21 del artículo 132 de la Ley 1607 de 2012. Es decir en donde la norma niega la exención del GMF a las sociedades comerciales de factoring NO vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, ya que este asunto fue abiertamente declarado inconstitucional por la Corte Constitucional desde antes de la entrada en vigencia de la norma demandada, mediante sentencia C-1021 de 2012, teniendo en cuenta lo expresado por el suscrito en la presentación de la demanda de la referencia.
- Inconstitucionalidad con efectos desde la fecha en que se publique el fallo que decida la presente (efectos *ex nunc*), de las expresiones “vigilado por la Superintendencia Financiera de Colombia” y de las expresiones “vigilada por la Superintendencia de Economía Solidaria”, del numeral 21 del artículo 132 de la Ley 1607 de 2012. Es decir en donde la norma niega la exención del GMF a las entidades NO vigiladas por la Superintendencia de Economía

Solidaria y a las carteras colectivas y patrimonios autónomos administrados por entidades NO vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Anhelo que con la presente se subsanen y se cumplan los preceptos dictados por el Decreto 2067 de 1991, de manera que la Corte Constitucional, como ente competente para decidir sobre el presente asunto, se sirva admitir la demanda de la referencia.

Muy cordialmente:



CARLOS ALBERTO JIMENEZ CABARCAS
C.C. No. 1.129.529.826 de Barranquilla
T.P. No. 181.515 del C. S. de la J.

Barranquilla D.E.I.P., Marzo 18 de 2013.



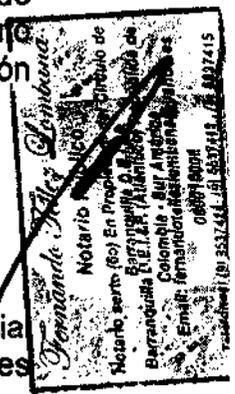
D-9995

Señores
HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
E. S. D.

Referencia: **Demanda de**
inconstitucionalidad parcial contra el
artículo 132 de la Ley 1607 de 2012,
mediante el cual se modifica el numeral
21 al artículo 879 del Estatuto
Tributario.

Demandante: **CARLOS ALBERTO**
JIMENEZ CABARCAS

CARLOS ALBERTO JIMENEZ CABARCAS, ciudadano en ejercicio, domiciliado en Barranquilla (Atlántico), identificado como aparece al pie de mi firma, en ejercicio de la facultad consagrada en el numeral sexto del artículo 40 y en el numeral séptimo del artículo 95 de la Constitución, solicito ante esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad parcial del artículo 132 de la Ley 1607 de 2012, mediante el cual se modifica el numeral 21 al artículo 879 del Estatuto Tributario, en los términos del numeral cuarto del artículo 241 de la Constitución Política, con fundamento en las razones que a continuación se exponen.



NORMAS ACUSADAS.

La disposición objeto de censura, conforma a su publicación en el diario oficial número 48.655 de 26 de Diciembre de 2012, subrayando y destacando los apartes que se acusan en la demanda, es:

"CONGRESO DE LA REPÚBLICA
LEY 1607
26-12-2012

Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones.

DECRETA:

(...)

Artículo 132. Modifíquense los numerales 14, 17 y 21 del artículo 879 del Estatuto Tributario y adiciónense al mismo artículo los numerales 23, 24, 25, 26 y 27 y un párrafo, los cuales quedarán así:

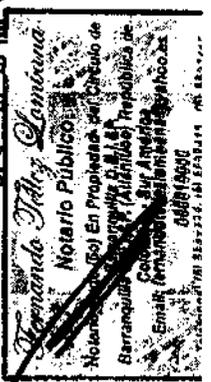
(...)

21. La disposición de recursos para la realización de operaciones de factoring –compra o descuento de cartera– realizadas por carteras colectivas, patrimonios autónomos cuyo administrador sea una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia o por sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades cuyo objeto social principal sea este tipo de operaciones o por entidades vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria.



Para efectos de esta exención, las sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades y las entidades vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria deberán marcar como exenta del gravamen a los movimientos financieros una cuenta corriente o de ahorros o una cuenta de un único patrimonio autónomo destinada única y exclusivamente a estas operaciones y cuyo objeto sea el recaudo, desembolso y pago de las mismas. En caso de tratarse de carteras colectivas o fideicomisos de inversión, el administrador vigilado por la Superintendencia Financiera de Colombia deberá marcar una cuenta por cada cartera o fideicomiso que administre destinado a este tipo de operaciones.

El giro de los recursos se deberá realizar solamente al beneficiario de la operación de factoring o descuento de cartera, mediante abono a cuenta de ahorro o corriente, o mediante expedición de cheques a los que se les incluya la restricción: "para consignar en la cuenta corriente o de ahorros del primer beneficiario". En el evento de levantarse dicha restricción, se causará el gravamen a los movimientos financieros en cabeza de la persona que enajena sus facturas o cartera a la cartera colectiva o patrimonio autónomo, cuyo administrador es una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, o el cliente de la sociedad vigilada por la Superintendencia de Sociedades o de la entidad vigilada por la Superintendencia de Economía Solidaria. El representante legal de la entidad administradora vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia o de la sociedad vigilada por la Superintendencia de Sociedades o de la entidad vigilada por la Superintendencia de Economía Solidaria, deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, que la cuenta de ahorros, corriente o del patrimonio autónomo a marcar según el caso, será destinada única y exclusivamente a estas operaciones en las condiciones establecidas en este numeral.
(...)"



NORMAS CONSTITUCIONALMENTE VULNERADAS CON LA DISPOSICIÓN MATERIA DE LA PRESENTE DEMANDA:

El precepto legal anteriormente esbozado, transgrede de manera directa las siguientes disposiciones de la Constitución Política:

Artículo 4: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades."

Artículo 13: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.



El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

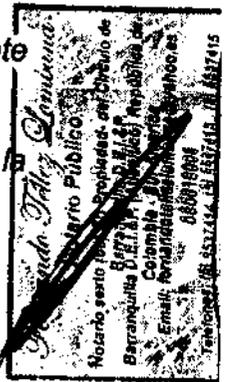
Artículo 85: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”*

Artículo 95: *“La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.*

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. *Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;*
2. *Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;*
3. *Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.*
4. *Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;*
5. *Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;*
6. *Propender al logro y mantenimiento de la paz;*
7. *Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;*
8. *Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;*
9. *Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.”*



Artículo 363: *“El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.*

Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.”

COMPETENCIA DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL

El artículo 241 de la Constitución política de 1991 establece que a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Por tanto, en aras de dar cumplimiento de dicha norma, debe ejercer la función de “Decidir

sobra las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios procediendo en su formación". El artículo 4º determina: "La constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entra la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales." De acuerdo a lo anterior, son ustedes, competentes para conocer y fallar el presente asunto, insistiendo en que conforme a los artículos 241 de la Constitución Política y 43 de la Ley 270 de 1996, corresponde a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

Por su parte, el Decreto Legislativo 2067 de 1991 establece el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

Son ustedes, entonces, competentes, Honorables Magistrados, para conocer y fallar sobre esta demanda.

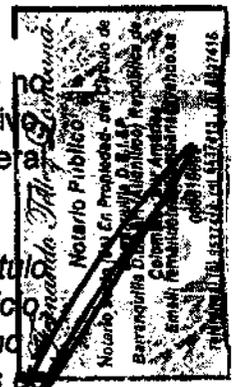
CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES:

Del marco general de derecho al que se refiere la disposición demandada:

- **Factoring en Colombia:**

Hasta el 21 de diciembre de 2012, el factoring era un contrato atípico, ya que no existía norma jurídica colombiana que lo definiera, hasta que el ejecutivo mediante decreto 2669 de 2012 lo define de la siguiente manera, en el numeral segundo (2º), de su artículo segundo (2º):

"Operación de factoring: Aquella mediante la cual un factor adquiere, a título oneroso derechos patrimoniales ciertos, de contenido crediticio independientemente del título que los contenga o de su causa, tales como sin limitarse a ellos: facturas de venta, pagarés, letras de cambio, bonos de prenda, sentencias ejecutoriadas y actas de conciliación, cuya transferencia se hará según la naturaleza de los derechos, por endoso, si se trate de títulos valores o mediante la cesión en los demás casos."



A pesar de lo reciente de su definición por parte de una norma jurídica colombiana, desde la entrada en vigencia de la ley 1231 de 2008 el legislador facultó, para la realización de operaciones de factoring, a cualquier persona, bien sea natural o jurídica, que se encuentre organizada e inscrita en Cámara de Comercio. Tal como lo dispone el artículo octavo (8) de la citada ley:

*"(...)
Solamente podrán prestar servicios de compra de cartera al descuento las empresas legalmente organizadas e inscritas en la Cámara de Comercio correspondiente." (Subrayado fuera de texto).*

Condición sensata, teniendo en cuenta lo delicadas que resultan las operaciones de factoring, ya que a través de éstas se pueden realizar transacciones de dineros ilícitos, por lo que la publicidad de la inscripción y las obligaciones del manejo de libros de contabilidad, impuestos a los sujetos inscritos en Cámara de Comercio, colaboran en mitigar la presencia de éstos eventos.



- **Vigilancia del Factoring:**

A pesar de lo anterior, este tipo de actividad, no amerita, *per se* estar sometida a la vigilancia de alguna superintendencia. De esta manera lo estableció la Superintendencia Financiera de Colombia en concepto número 2008062480-002 de fecha 9 de Octubre de 2008, el cual cito a continuación:

"Para las empresas que adelanten operaciones de factoring no existen requisitos especiales de constitución adicionales a la necesidad de que se encuentren legalmente organizadas e inscritas en la Cámara de Comercio correspondiente. Sin embargo, en caso de que se trate de una entidad vigilada por esta Superintendencia se deben cumplir los requerimientos previstos en el Capítulo Primero Parte Tercera (Normas relativas al funcionamiento de las instituciones financieras) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, especialmente en el artículo 53." (Subrayado fuera de texto).

Por otro lado, la Superintendencia de Sociedades de manera similar ha conceptualizado al respecto, aclarando que la actividad de factoring, por si misma no merece su vigilancia, como se puede concluir del Oficio 220-030675 de fecha 15 de Junio de 2007, el cual me permito transcribir a continuación:

"En adelante, la inspección, vigilancia y control de las sociedades de compra de cartera (factoring) no se llevará a cabo por la Superintendencia Bancaria, sino que se ajustará a las disposiciones generales sobre vigilancia y control de las sociedades mercantiles y de emisión o oferta de valores. Estas sociedades continuarán sujetas a la prohibición de captar ahorro del público en forma masiva y habitual.

Lo anterior quiere decir, que quedarán sujetas a la vigilancia de esta Superintendencia solo en la medida en que tales sociedades incurran en alguna de las causales previstas para tal efecto en el Decreto 3100 del 30 de diciembre de 1.997, y por la de Valores, si se dan las circunstancias previstas sobre el particular.

Consecuente con lo anterior *la sociedad con objeto social de factoring o compra de cartera, como sociedad comercial que es, deberá ceñirse para su constitución y desarrollo al régimen de las sociedades comerciales previsto en el artículo 110 y siguientes del Código de Comercio, y posteriormente elevarse a escritura pública.* (Subrayado fuera de texto).

Por otro lado, el reciente Decreto 2669 de 2012 (el cual empieza a regir solo a partir del 21 de junio de 2013), mediante el cual se regula el contrato de factoring, establece una vigilancia de esta actividad por parte de la Superintendencia de Sociedades, pero no respecto a su objeto como tal, sino si la sociedad que la ejecuta de manera exclusiva, demuestra haber realizado operaciones de este tipo, en el año inmediatamente anterior, por valor igual o superior a 30.000 SMMLV, lo que se traduce en el 2013 a **DIECISIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$17.685.000.000.00)**, como se extrae de su artículo séptimo, el cual modifica el artículo quinto del Decreto 4350 de 2006, el cual reza lo siguiente:

*"Artículo 7. Modificación del artículo 5º del Decreto 4350 de 2006.
Adicionase al artículo 5 del Decreto 4350 de 2006 el siguiente literal:*



Artículo 5. Estarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades en los términos que lo indican las normas legales pertinentes, respecto de cada una de ellas:

"f) Los factores constituidos como sociedades comerciales que tengan por objeto social exclusivo la actividad de factoring y que además, demuestren haber realizado operaciones de factoring en el año inmediatamente anterior, por valor igual o superior a treinta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (30.000 s.m.m.l.v.) al corte del ejercicio." (Subrayado fuera de texto).

De lo anterior, válidamente se puede deducir que la actividad de factoring, por su naturaleza, alcances u objeto, NO deben ser sometidas a la vigilancia de una Superintendencia, sino solamente a un evento externo, el cual se encuentra relacionado al monto de dinero manejado (30.000 SMMLV), en un término determinado (año inmediatamente anterior).

Sin perjuicio de lo anterior, en consideración a que a la fecha de presentación de la presente acción de inconstitucional, el Decreto 2669 de 2012 no ha entrado en vigencia (según su artículo 14, éste decreto comenzará a regir seis meses después de su promulgación, es decir el 21 de junio de 2013), vale la pena destacar que el Decreto 4350 de 2006, establece cuales son las sociedades comerciales que se encuentran vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, las cuales son:

"1. - Un total de activos incluidos los ajustes integrales por inflación superior al equivalente a treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales;

2. - Ingresos totales incluidos los ajustes integrales por inflación, superiores al valor de treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales.

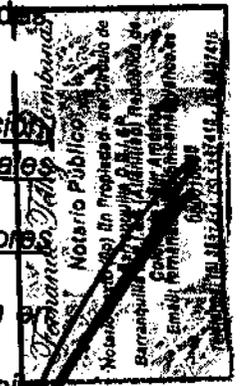
3. - Tengan pensionados a su cargo, siempre y cuando se encuentren en una de las siguientes situaciones:

- a.) Cuando después de descontadas las valorizaciones, el pasivo externo supere el monto del activo total;
- b.) Cuando registren gastos financieros que representen el cincuenta por ciento (50%) o más de los ingresos netos operacionales.
- c.) Cuando el monto de las pérdidas reduzca el patrimonio neto por debajo del setenta por ciento (70%) del capital social;
- d.) Cuando el flujo de efectivo neto en actividades de operación sea negativo.

4.- Las sociedades mercantiles y las empresas unipersonales que actualmente tramiten, o sean admitidas o convocadas por la Superintendencia de Sociedades a un proceso concursal, en los términos del artículo 89 de la Ley 222 de 1995, o que adelanten o sean admitidas a un acuerdo de reestructuración de conformidad con la Ley 550 de 1999, o las normas que las modifiquen o sustituyan, respectivamente.

5. - Las sociedades mercantiles y empresas unipersonales no vigiladas por otras Superintendencias, que se encuentren en situación de control o que hagan parte de un grupo empresarial inscrito, en los términos de los artículos 26, 27 Y 28 de la Ley 222 de 1995, en cualquiera de los siguientes casos:

- a.) Cuando involucre pensionados a su cargo y el balance general consolidado presente pérdidas que reduzcan el patrimonio neto por debajo del setenta por ciento (70%) del capital;



- b.) Cuando hagan parte entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia o la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios;
- c.) Cuando hagan parte sociedades mercantiles o empresas unipersonales, cuyo objeto sea la prestación de servicios de telecomunicaciones no domiciliarios;
- d.) Cuando hagan parte sociedades mercantiles o empresas unipersonales en acuerdo de reestructuración, liquidación obligatoria o en procesos concursales ;
- e.) Cuando la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 265 del Código de Comercio, modificado por el artículo 31 de la Ley 222 de 1995, compruebe la irrealidad de las operaciones celebradas entre las sociedades vinculadas o su celebración en condiciones considerablemente diferentes a las normales del mercado.

6. - Aquellas sociedades mercantiles y empresas unipersonales que señale el Superintendente por acto administrativo particular en los siguientes casos:

a) Cuando de conformidad con el artículo 84 de la Ley 222 de 1995, del análisis de la situación jurídica, contable y/o administrativa de la sociedad, o con ocasión de una investigación administrativa adelantada de oficio o a petición de parte, se establezca que la misma incurre en cualquiera de las siguientes irregularidades:

- Abuso de sus órganos de dirección, administración o fiscalización, que implique desconocimiento de los derechos de los asociados o violación grave o reiterada, de las normas legales o estatutarias;
- Suministro al público, a la Superintendencia o a cualquier organismo estatal, de información que no se ajuste a la realidad;
- No llevar contabilidad de acuerdo con la ley o con los principios de contabilidad generalmente aceptados;
- Realización sistemática de operaciones no comprendidas en su objeto social.

b) Cuando respecto de bienes de la sociedad, o de las acciones, cuotas o partes de interés que integren su capital social, se inicie una acción de extinción de dominio, en los términos del artículo 3° de la Ley 793 de 2002.

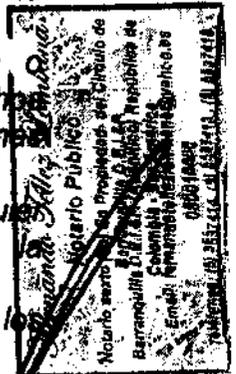
7. - Las Sociedades Administradoras de Planes de Autofinanciamiento Comercial conforme lo establece el Decreto 1941 de 1986;

8. - Las Sociedades Prestadoras de Servicios Técnicos o Administrativos a las Instituciones Financieras, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 110, parágrafo 1°, numeral 2, del Decreto 663 de 1993;

9. - Los Fondos Ganaderos, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 15 de la Ley 363 de 1997;

10. - Las Empresas Multinacionales Andinas, conforme a la Decisión 292 de 1991, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena;

11. - Las Sucursales de Sociedades Extranjeras, al tenor de lo previsto por el artículo 470 del Código de Comercio." (Subrayado fuera de texto).



Por lo que, para que una sociedad comercial de factoring, antes de la entrada en vigencia del Decreto 2669 de 2012, se encuentre vigilada por la Superintendencia de Sociedades debe ostentar activos o ingresos, iguales o superiores a **TREINTA MIL SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**, monto que en el

presente año (2013) asciende a la suma de **DIECISIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$17.685.000.000.00)**, en caso de no encontrarse en las demás circunstancias anteriormente citadas.

- **Gravamen a los Movimientos Financieros del Factoring:**

Con la expedición por parte del ejecutivo, del Decreto 660 del 10 de marzo de 2011, se les exoneró el Gravamen a los Movimientos Financieros a las entidades que realicen operaciones de factoring, que se encuentren bajo la vigilancia de la Superintendencia Financiera y/o de Economía Solidaria, como se puede colegir del inciso tercero (3º), del artículo cuarto (4º) del mencionado acto administrativo, el cual reza lo siguiente:

"Esta exención cubre igualmente los desembolsos de crédito mediante operaciones de descuento y redescuento, así como los pagos que efectúen las entidades intermediarias a las de descuento, los cuales se entenderán realizados al beneficiario del crédito. De igual manera cubre los contratos de factoring compra o descuento de cartera, o descuento de contratos - cuando el factor sea una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia y/o de Economía Solidaria." (Subrayado fuera de texto).

Posteriormente, el 16 junio de 2011 se emite y entra en vigencia la ley 1450 (Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014), la cual con su artículo 38, adiciona al artículo 879 del Estatuto Tributario el numeral 21, el cual amplía el campo de exoneración del tributo del Gravamen a los Movimientos Financieros a favor de las entidades de factoring vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, como se puede vislumbrar a continuación:

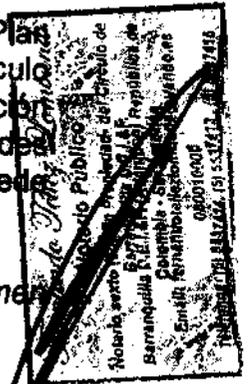
"Artículo 879. Exenciones del GMF. Se encuentran exentos del Gravamen a los Movimientos Financieros:

(...)

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

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

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



Sin embargo, con esta disposición se descarta de la exención a los GMF, a un sector que igualmente lo merecía, como lo son las sociedades comerciales dedicadas al factoring, que no contaban con la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, razón por la cual, honrando los lineamientos trazados en la Carta Política Colombiana, la Corte Constitucional, en sentencia C-1021 del 28 de noviembre 2012, con ponencia del Magistrado Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO declara inexecutable las expresiones *“REALIZADAS POR ENTIDADES VIGILADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES”* y *“vigiladas por la Superintendencia de Sociedades”* del artículo 38 de la Ley 1450 de 2011, *“por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”*, en consideración a que esta exclusión atenta contra los pilares de igualdad y equidad que sostienen, desde la Constitución Política, el Sistema Tributario Colombiano, destacando lo siguiente:

“En este orden de ideas, por violación del derecho de igualdad (art. 13 CP) y del principio de equidad tributaria (art. 363 CP), la Corte declarará inexecutable las expresiones demandadas. En consecuencia, a partir de la presente sentencia todas las operaciones de factoring realizadas por personas naturales o jurídicas debidamente inscritas, cuyo objeto social principal sea este tipo de operaciones, estarán exentas del gravamen a los movimientos financieros –GMF-” (Subrayado fuera de texto).

Por lo que desde el 28 de noviembre de 2012, hasta la entrada en vigencia de la ley aquí demandada, las entidades dedicadas al factoring, sin distinción de vigilancia o no vigilancia por parte de alguna Superintendencia, se encontraban exoneradas del GMF.

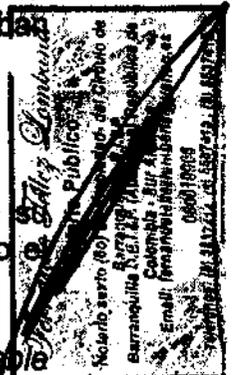
- **Examen Detallado De La Norma Demandada**

La norma aquí demandada, hace parte de la Reforma Tributaria, la cual en su exposición de motivos, dictados por el Ministro de Hacienda y Crédito Público el 04 de octubre de 2012, se establece lo siguiente:

“El presente proyecto de reforma tributaria que se presenta al Honorable Congreso de la República, tiene como principal objetivo la generación de empleo y la reducción de la desigualdad. Para ello, esta propuesta busca mejorar la distribución de la carga tributaria, favoreciendo a los colombianos de menores ingresos, y facilitar la inclusión de la población más vulnerable a la economía formal. También mejora la competitividad de nuestras empresas, especialmente aquellas que utilizan intensivamente la mano de obra, para que continúen creando empleo.” (Subrayado fuera de texto).

La disposición acusada en la presente acción, establece una desproporción en las cargas tributarias que tienen que soportar los empresarios del factoring, ya que se les otorga un beneficio fiscal a quienes más activos representan (vigilados por la Superintendencia de Sociedades), en detrimento de los que menor músculo económico manejan (sociedades de factoring no vigiladas). Mientras que la exposición de motivos de esta misma ley, pregona algo totalmente distinto, existiendo una notable incoherencia entre los fines de la norma, con sus efectos concretos. Sin embargo más particularmente, al referirse a las operaciones de factoring, el Ministro expresa:

“Se incluyen dentro de la exención ya existente para operaciones de factoring los pagos que se realicen cuando el factor sea una cartera colectiva o un patrimonio autónomo. En la actualidad la exención solo aplica”



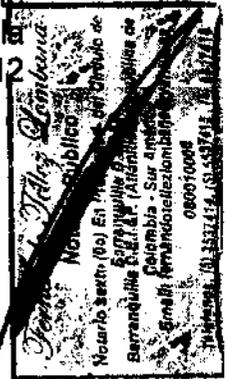
cuando el pago lo realiza la entidad que se encuentra bajo la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera, Solidaria o de Sociedades, pero se desconoce que en muchas ocasiones es el vehículo, cartera colectiva o patrimonio autónomo, quien realiza el giro directamente, razón por la cual se considera conveniente extender la aplicación de la exención en estos casos." (Subrayado fuera de texto).

Lo anterior en consideración a que para esa fecha (04/10/2012), la Honorable Corte Constitucional todavía no había emitido la sentencia C-1021 de 2012, lo cual ocurrió hasta el 28 de noviembre del mismo año, por lo que resulta comprensible que el Ministro de Hacienda pregone que en ese momento, la exoneración al GMF solo operaba para las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia (Decreto 660 de 2011), Superintendencia de Economía Solidaria (Decreto 660 de 2011) y la Superintendencia de Sociedades (Ley 1450 de 2011).

A pesar de lo anterior, la el precepto aquí demandado se expide el 26 de Diciembre de 2012, cuando ya la Corte Constitucional había establecido la exoneración del GMF a todas las sociedades que se dediquen al factoring, independientemente de su sometimiento o no a una vigilancia por alguna Superintendencia.

No siendo el fin de la presente acción constitucional, la de denunciar a los parlamentarios que firmaron la Ley 1607 de 2012, por haber emitido una norma notoriamente inconstitucional, me permito simplemente realizar la siguiente comparación de los textos de las norma acusada en este momento, con la declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-1021 de 2012 (Artículo 38 de la ley 1450 de 2011), de la siguiente manera:

<p>Numeral 21 del Estatuto Tributario incorporado por el Art. 38 de la Ley 1450 de 2011.</p>	<p>Numeral 21 del Estatuto Tributario modificado por el Art. 132 de la ley 1607 de 2012.</p>
<p>21. La disposición de recursos para la realización de operaciones de factoring –compra a descuento de cartera– realizadas por sociedades <u>vigiladas por la Superintendencia de Sociedades</u> cuya objeto social principal sea este tipo de operaciones. Para efectos de esta exención, estas sociedades deberán marcar como exenta del GMF una cuenta corriente o de ahorros a uno cuenta de un único patrimonio autónomo destinada única y exclusivamente a estas operaciones y cuyo objeto sea el recaudo, desembolso y pago de las mismas. El giro de los recursos se deberá realizar solamente al beneficiario de la operación de factoring o descuento de cartera mediante abono a cuenta de ahorro o corriente o mediante expedición de cheques a los que se les incluya la restricción: "para consignar en la cuenta corriente o de ahorros del primer beneficiario", en el evento de levantarse esta restricción, se generará el gravamen en cabeza del cliente de la sociedad vigilada. El representante legal, deberá manifestar ante la entidad vigilada bajo la gravedad del juramento, que la cuenta de ahorros, corriente o del patrimonio autónomo o marcar según el caso, será destinada única y exclusivamente a estas operaciones en las condiciones establecidas en este numeral.</p>	<p>21. La disposición de recursos para la realización de operaciones de factoring–compra a descuento de cartera– realizadas por carteras colectivas, patrimonios autónomos cuya administrador sea una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia o por sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades cuyo objeto social principal sea este tipo de operaciones o por entidades vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria. Para efectos de esta exención, las sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades y las entidades vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria deberán marcar como exenta del gravamen a las movimientos financieras una cuenta corriente o de ahorros o una cuenta de un único patrimonio autónomo destinada único y exclusivamente a estas operaciones y cuyo objeto sea el recaudo, desembolso y pago de los mismos. En caso de tratarse de carteras colectivas o fideicomisos de inversión, el administrador vigilado por la Superintendencia Financiera de Colombia deberá marcar una cuenta por cada cartera o fideicomiso que administre destinada a este tipo de operaciones.</p>
<p>(Subrayado declarado inexecutable por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-1021 de 2012. M.P Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.</p>	<p>El giro de los recursos se deberá realizar solamente al beneficiaria de la operación de factoring o descuento de cartera, mediante abono o cuenta de ahorro o corriente, o mediante expedición de cheques a los que se les incluya la restricción: "para consignar en la cuenta corriente a de ahorros del primer beneficiario". En el evento de levantarse dicha restricción, se causará el gravamen a los movimientos financieros en cabeza de</p>



forma diferente la misma actividad. El supuesto de hecho sobre el que se establece la discriminación: que la entidad esté sometida a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria o que no lo esté, es irrelevante para adoptar un diferencia de trato, y en consecuencia, la norma demandada viola también el artículo 13 de la Constitución." (Subrayado fuera de texto).

- Sentencia C-183 de 1998: "La circunstancia de que los organismos de vigilancia del Estado sean distintos tampoco puede alegarse como razón válida de un tratamiento tributario disímil. En uno y otro caso (vigilancia radicada en la Superintendencia Bancaria o en la Superintendencia de Valores), es el Estado el que asume la inspección y el que, con igual celo, debe promover el cumplimiento de la ley. Para los efectos de desvirtuar la inequidad de una particular distribución de la carga tributaria, la competencia de uno o de otro organismo en punto a la vigilancia del contribuyente, corresponde a un elemento externo y enteramente fortuito, que no puede tener incidencia fiscal como que en modo alguno es un hecho indicativo de riqueza ni se integra al hecho imponible." (Subrayado fuera de texto).

- Sentencia C-748 de 2009: "De otra parte, la Corte ha establecido que el principio de equidad se erige en límite del ejercicio de la potestad de configuración normativa de que goza el legislador en materia tributaria, de manera que no le es dado imponer, por ejemplo, cargos o beneficios manifiestamente inequitativos.

En efecto, conforme al principio de equidad tributaria, los gravámenes deben ser aplicados a todos los sujetos que tengan capacidad contributiva y que se hallen bajo las mismas circunstancias de hecho, con lo que se garantiza el sostenimiento del equilibrio frente a las cargas públicas. Este planteamiento, ha sido recogido a través de la construcción del principio de generalidad que implica que el universo de los sujetos pasivos del tributo debe comprender a todas las personas que tengan capacidad contributiva. (Subrayado fuera de texto).



- Sentencia C-1021 de 2012: "Entiende la Corte que el hecho de ampliar la exención tributaria al GMF solamente para las operaciones de factoring de las entidades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, no asegurarla per se un adecuado control tributario, por cuanto las actividades de veeduría administrativa son indiferentes para la definición de las obligaciones fiscales en la medida en que corresponden a escenarios diferentes.

Desde tal perspectiva también se desvanece el argumento según el cual la ampliación del beneficio fiscal comprometería el orden público económico, en la medida en que, como se ha visto, no existe un vínculo de conexidad entre una y otra regulación.

En resumen, siguiendo los precedentes jurisprudenciales decantados en la materia, la Corte concluye que el tratamiento diferencial cuestionado tampoco es efectivamente conducente para alcanzar los objetivos que – hipotéticamente- podrían invocarse." (Subrayado fuera de texto).

SE MUESTRA EXPLÍCITA LA TRANSGRESIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA IGUALDAD, CUANDO SE ESTABLECE UN TRATO DESIGUAL QUE NO OBEDECE A DIFERENCIAS RAZONABLEMENTE JUSTIFICADAS, Y EN MATERIA TRIBUTARIA, LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL HA ESTABLECIDO QUE EL HECHO QUE UNA ENTIDAD SE



	<p>la persona que enajena sus facturas a cartera a la cartera colectiva o patrimonio autónomo, cuyo administrador es una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, a el cliente de la sociedad vigilado por la Superintendencia de Sociedades o de la entidad vigilado por la Superintendencia de Economía Solidario. El representante legal de la entidad administradora vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia a de la sociedad vigilada por la Superintendencia de Sociedades o de la entidad vigilado por la Superintendencia de Economía Solidario, deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, que la cuenta de ahorros, corriente o del patrimonio autónomo o marcó según el caso, será destinado única y exclusivamente a estas operaciones en las condiciones establecidas en este numeral.</p>
--	--

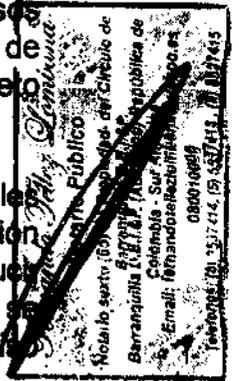
De lo anteriormente expuesto se logra vislumbrar, que a pesar de que la norma demandada incluye en la exención del GMF a las entidades vigiladas por: la Superintendencia Financiera de Colombia (ya establecido con el Decreto 660 de 2011), la Superintendencia de Economía Solidaria (ya establecido con el Decreto 660 de 2011), patrimonios autónomos o carteras colectivas, vuelve a cercenar de este beneficio tributario a sociedades, que a pesar de cumplir con los requisitos exigidos por la Ley 1231 de 2008 para realizar de factoring, no se encuentran vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, al no alcanzar los altos montos que se exigen para este propósito, como lo es contar con activos o ingresos superiores a 30.000 SMMLV (Decreto 4350 de 2006) o realizar operaciones de factoring en el año inmediatamente anterior por valor de 30.000 SMMLV (Decreto 2669 de 2012).

Lo anterior supone una transgresión directa a preceptos tanto constitucionales como legales, ya que tanto el Decreto 2067 de 1991, como la misma constitución de manera explícita dispone la prohibición expresa a las autoridades a reproducir una norma anteriormente declarada inexecutable por aspectos de fondo, como se desprende del tenor literal del artículo 46 del Decreto 2067 de 1991 y del inciso segundo del artículo 243 de la Constitución Política, los cuales disponen:

"Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución." (Subrayado fuera de texto).

En desarrollo de este precepto, la Honorable Corte Constitucional ha establecido, unas directrices que permitan determinar si una norma emitida por una autoridad, resulta una reproducción del contenido material declarado inexecutable con anterioridad en otra norma. Estas directrices, según la Sentencia C-284 de 2011, son las siguientes:

- (1) que se trate de un mismo sentido normativo, esto es, que el contenido material del texto examinado sea similar a aquel que fue declarado inexecutable por razones de fondo, teniendo en cuenta el contexto dentro del cual se ubica la norma examinada;
- (2) que el texto de referencia con el cual se compara la "reproducción" haya sido declarado inconstitucional por "razones de fondo"; y
- (3) que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de referencia en el juicio previo de la Corte."



En el caso bajo análisis, se cumplen los tres (3) requisitos dictados por la citada jurisprudencia, puesto que de la comparación realizada anteriormente resulta evidente que:

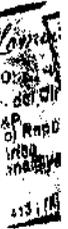
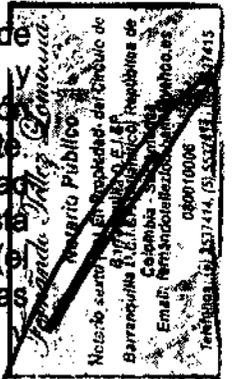
1. Tanto el texto aquí demandado, como el declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante C-1021 de 2012, son prácticamente idénticos, ya que se refieren a la exoneración del GMF a las actividades de factoring, teniendo en cuenta la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades que recae sobre las sociedades comerciales dedicadas a esta actividad, es decir, ambos textos se exonera del GMF a las empresas de factoring que se encuentren vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, y no se otorga este beneficio a las empresas de factoring NO vigiladas por la Superintendencia de Sociedades.
2. La Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-1021 de 2012, considera abiertamente inconstitucional exonerar de manera desigual del GMF a las sociedades dedicadas al factoring vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, excluyendo de este beneficio tributario a las entidades de factoring que no se encuentren vigiladas por esta superintendencia, por vulnerar el derecho a la igualdad y el principio de equidad tributaria. Razones de fondo, pues se encuentran soportadas en la primacía de derechos constitucionales de orden sustantivo, sin entrar en valoraciones referentes al órgano estatal que expidió la norma, ni en el procedimiento que ese surtió para dictar la disposición censurada.
3. Tanto para la fecha de expedición de la norma demandada (Artículo 132 de la Ley 1607 de 2012), como hoy en día, los preceptos de igualdad y equidad tributaria se encontraron y encuentran vigentes en la Constitución Política de Colombia, ubicados en los artículos 13 y 363 respectivamente. Cabe anotar, que entre la fecha de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 38 de la Ley 1450 de 2011 (el 28 de noviembre de 2012) hasta la fecha de entrada en vigencia del artículo 132 de la Ley 1607 de 2012 (el 26 de diciembre de 2012), solo transcurrieron VEINTIOCHO (28) días calendario, por lo que las circunstancias no solo jurídicas, sino sociales y económicas del país eran, sino similares, las mismas.

Queda claro entonces, que los apartes demandados, del artículo 132 de la Ley 1607 de 2012, reproduce el contenido material declarado inexecutable, por razones de fondo, por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1021 de 2012, razón por la cual debe declararse su inconstitucionalidad.

- **Vulneración al derecho a la igualdad**

La aludida exclusión al beneficio tributario que consagra la norma bajo estudio de constitucionalidad, vulnera el derecho superior a la igualdad, el cual ha sido definido y esgrimido por la Honorable Corte Constitucional en innumerables providencias, resultando acertado definirla como, trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, o como bien lo expresó la Corte en sentencia C-013 de 1993:

"El principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de igualdad de la ley a partir de la igualdad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y



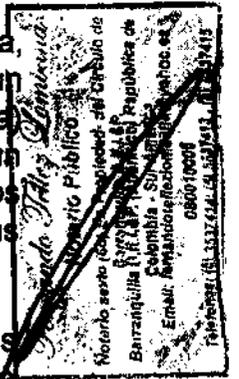
prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado.
(Subrayado fuera de texto).

Planteamiento importante, el subrayado en la anterior definición, ya que el Tribunal Constitucional, prevé el trato desigual siempre y cuando se encuentre **RAZONABLEMENTE JUSTIFICADO**. Resultando violatorio al derecho fundamental a la igualdad, en los términos aquí descritos, que la ley 1607 de 2012, en su artículo 132, otorgue un beneficio a unos y no a otros, por encontrarse unos bajo la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades y no los otros, aspecto que tributariamente resulta irrelevante. La razonabilidad del trato diferente puede basarse en la naturaleza de la actividad a realizar, y no a un evento externo, que como se evidenció puede depender de ostentar unos activos desproporcionadamente altos, reiterando que para encontrarse bajo la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, basta contar con activos o ingresos (con el Decreto 4350 de 2006), o con demostrar la realización de operaciones en el año anterior (Decreto 2669 de 2012), equivalentes o superiores a **DIECISIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$17.685.000.000.00)**, valor que se incrementa fuertemente año tras año, ya que se encuentra dictado en términos de **SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**, el cual, en los últimos diez años se ha incrementado en un promedio de **5,918%**, situación que excluirá, cada vez más, a mayor número de empresarios.

El hecho que una entidad se encuentre o no vigilada por una Superintendencia, sea la que sea, Financiera o de Sociedades, no es óbice para excluirla de un beneficio tributario, ya que de así hacerlo (como lo expresa la norma cuestionada) un gran número de empresarios dedicados al factoring, estarían recibiendo un trato desigual por parte del estado, cuando éste les grava sus movimientos financieros con el ineluctable y significativo cuatro por mil, mientras que a los más poderosos financieramente, se les exonera del mismo gravamen.

Resulta escalofriante, que los Honorables Congresistas, instituidos para crear las leyes, con los límites establecidos en la Constitución Política de Colombia, todavía desconozcan (en el caso más optimista, en donde su falta con la expedición de la norma aquí demandada, no se deba a querer favorecer a los más pudientes, manteniéndonos en la desgraciada frase "los ricos se vuelven más ricos y los pobres se vuelven más pobres") la reiterada jurisprudencia que la Corte Constitucional ha emitido (situación impensable toda vez que el Decreto 2067 de 1991 establece, en su artículo 16 que el secretario de la Corte Constitucional enviará al Congreso de la República la copia de las sentencias de inconstitucionalidad de manera INMEDIATA a su emisión), en el sentido de expresar que un trato desigual en materia tributaria no puede obedecer a que el sujeto pasivo del tributo se encuentre o no, bajo la vigilancia de una Superintendencia. Sobre esta particular, me permito enunciar solo algunos pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional:

- Sentencia C-349 de 1995: *"La exención de impuestos que se establece sobre algunas transacciones comerciales, cuando se realizan con una entidad sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, implica un trato preferente en relación con el que se da a las personas jurídicas que están sometidas a control de entidades distintas, cuyas operaciones comerciales si aparecen gravadas con el impuesto a las ventas, sin que existan justificaciones razonables y objetivas para establecer la diferenciación, pues lo que en esencia se hace es tratar en*



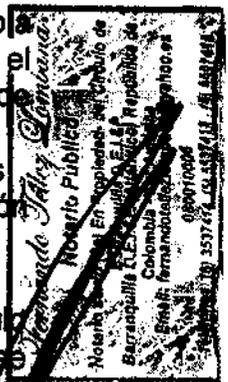
ENCUENTRE O NO VIGILADA POR UNA SUPERINTENDENCIA, RESULTA IRRELEVANTE PARA ADOPTAR UNA DIFERENCIA DE TRATO EN MATERIA TRIBUTARIA.

La Constitución ha sido enfática y directa al referirse a los aspectos tributarios, apoyando el hecho:

- que éste se basa en el principio de la equidad (artículo 363),
- que a pesar que es un deber de los particulares pagar tributos, éstos deben orientarse dentro de los conceptos de la justicia y la equidad (artículo 95).

Por otro lado, el hecho que una entidad dedicada al factoring se encuentre o no, bajo la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, no es argumento suficiente de excluirla de un beneficio tributario, ya que las entidades tanto vigiladas como las no vigiladas, para realizar actividades de factoring, deben seguir los lineamientos trazados por la ley, en procura de que en el desempeño de su actividad comercial:

- Se verifique la procedencia de los títulos que adquiera
- Se adopten las medidas para
 - o evitar las operaciones que se realicen sean utilizadas para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación,
 - o evitar para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas, o para el lavado de activos y/o canalización de recursos hacia la realización de actividades terroristas
 - o evitar el ocultamiento de activos provenientes de dichas actividades
- Se informe a las autoridades competentes sobre cualquier operación sospechosa de lavado de activos o actividad delictiva.



Las anteriores, son obligaciones que deben cumplir, por mandato legal (artículo octavo de la ley 1231 de 2008), las personas, naturales o jurídicas, que se dediquen a actividades de factoring, sin necesidad de estar bajo la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades. Por lo que una vez más expreso, que el aparte acusado de la norma demandada, crea una discriminación sin fundamento legal y contraviene los derechos fundamentales a la igualdad y las disposiciones constitucionales y legales respecto a los tributos.

• Ejemplo Ilustrativo

Con el fin de exhibir el grado de inconstitucionalidad de la norma demandada, me permito exponer un caso hipotético, de una empresa de factoring la cual cuenta con activos e ingresos inferiores a los **30.000 SMMLV**, la cual se ve facultada a ofrecer a su clientela, solo a partir del 28 de noviembre de 2012 (fecha de la sentencia C-1021 de 2012), que el desembolso de dineros destinados a la compra de cartera, no tendrán el GMF, lo que se verá fuertemente reflejado en las tarifas que por sus servicios les cobra a sus clientes. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la norma demandada, se ve obligada a cobrar nuevamente el GMF, incrementando sus tarifas, lo que se traduciría en una notoria pérdida de clientes, quienes ante tal situación y a la inestabilidad de sus precios deciden llevar sus títulos a que sean descontados por una empresa de factoring vigilada por la Superintendencia de Sociedades.

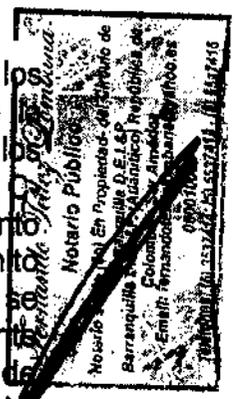


La disposición atacada vulnera ampliamente la seguridad jurídica, de tal manera que hace imposible que se construya una confianza en las instituciones del estado, como en este caso, el Congreso de la República, el cual dispone revivir una norma declarada inconstitucional, ignorando las más de treinta folios que componen la sentencia C-1021 de 2012, la cual exhibe de explícitamente que privar de la exoneración al GMF a las sociedades de factoring que no se encuentren vigiladas por la Superintendencia de Sociedades resulta abiertamente inconstitucional, por vulneración a los principios de igualdad y equidad en los que se funda el sistema tributario.

Independientemente de que la actuación del Congreso de la República con la expedición de la norma demandada, obedezca a favorecer a los emporios de capital y discriminar a su vez a quienes ejercen competencia en el mismo mercado con capitales más bajos, pero igualmente competitivos y suficientemente idóneos para realizar actividades de factoring; o simplemente a una ignorancia, no solo de la Sentencia C-1021 de 2012, sino de los más básicos principios constitucionales en asuntos tributarios, esta última imperdonable para el órgano estatal encargado de la creación de las leyes. La modificación del numeral 21 del artículo 879 del Estatuto Tributario, que realiza la Ley 1607 de 2012, vulnera fuertemente a los pequeños empresarios, dedicados al factoring.

• Alcances retroactivos de los fallos de la Corte Constitucional

Como quedó anteriormente expuesto, la norma acusada no solo vulnera los principios de igualdad y equidad que en materia de tributos ha establecido la Constitución Política, sino además, ha causado grandes perjuicios para los empresarios dedicados al factoring, a quienes con la expedición de la sentencia 1021 de 2012 se les otorgó un derecho, y posteriormente, sin ningún argumento jurídicamente razonable, se les despoja del mismo, razón por la cual me permito solicitarles Honorables Magistrados de la Corte Constitucional, que el fallo que se dicte como producto de la presente acción, no solo sea aceptando la latente inexequibilidad que se presenta en la norma demandada, sino que los alcances de la providencia tenga efectos retroactivos, de manera que los empresarios del factoring, no se vean más agraviados por disposiciones injustas emitidas por el legislador, cuando ignora las bases constitucionales de los actos que regula.



Sobre el particular, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), establece la posibilidad que le asiste a la Corte Constitucional, de determinar el alcance temporal a las providencias que emite producto de las demandas de inconstitucionalidad (como la presente), como se extrae de su artículo 45, el cual me permito citar a continuación:

"ARTÍCULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario." (Subrayado fuera de texto).

Si bien las normas emitidas por el congreso de la república cuentan con "presunción de constitucionalidad", en el caso bajo estudio, esta presunción se encuentra totalmente desvirtuada, puesto que en el momento mismo en el que la norma demandada fue publicada, ya existía una decisión (Sentencia C-1021 de 2012) emitida por la entidad encargada para interpretar la constitución (Corte

ahnp

Constitucional), en la que se estableció de manera abierta y explícita que otorgar la exoneración del GMF a las sociedades de factoring vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, excluyendo a las sociedades de factoring no vigiladas, atenta contra la Constitución.

En concordancia con lo anterior, y en búsqueda de una real, material y concreta primacía de los principios constitucionales, orientados a efectivamente lograr una protección a los derechos de las personas ultrajadas con la norma aquí querellada, les imploro reiteradamente Honorables Magistrados, que se declare la inconstitucionalidad de los apartes demandados del artículo 132 de la Ley 1607 de 2012 en una providencia con efectos *ex tunc* –desde siempre- de manera que los pequeños empresarios del factoring, que en virtud de la Sentencia C-1021 de 2012, se les otorgó la exoneración del GMF, puedan ininterrumpidamente seguir disfrutando de esta.

PETICIÓN

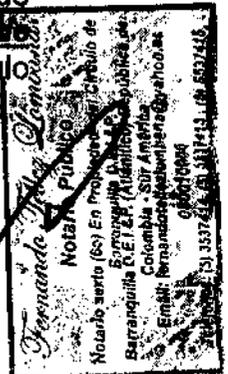
Por las razones anteriormente expuestas, presento a la Honorable Corte Constitucional como petición, que declare la inconstitucionalidad con efectos retroactivos (desde la fecha de publicación de la norma demandada, el 26 de Diciembre de 2012) de las expresiones "vigiladas por la Superintendencia de Sociedades." de todos los incisos que comprenden el numeral 21 del artículo 879 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 132 de la Ley 1607 de 2012

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Calle 93 No. 42 F – 111 de Barranquilla (Atlántico).

Cordialmente:


CARLOS ALBERTO JIMENEZ CABARCAS
C.C. No. 1.129.529.826 de Barranquilla



PRESENTACIÓN PERSONAL & DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO

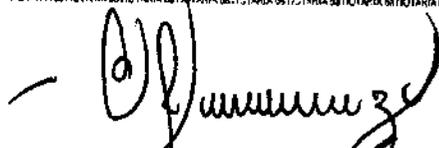
Ante el Notario Sexto de Barranquilla se presentó Carlos Alberto Jimenez Cabarcas

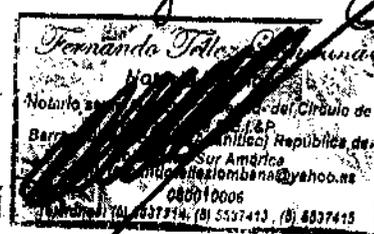
Identificado con C.C. 1.129.529.826 T.P. [Signature]

y declaró que el contenido del documento anterior es cierto y suya la firma y huella que lo refrenda.

Barranquilla D.E.J.P. (ATLÁNTICO) **18 MAR 2013**

NOTARIA 681 NOTARIA 681 NOTARIA 681 NOTARIA 681 NOTARIA 681 NOTARIA 681





11 200 11 81 200