

ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL – Reglamentos / FACTURA COMERCIAL DE VENTA DE BIENES Y DE SERVICIOS – Naturaleza de título valor de contenido crediticio / FACTURA COMERCIAL DE VENTA DE BIENES Y DE SERVICIOS – Mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario / FACTURA COMERCIAL DE VENTA DE BIENES Y DE SERVICIOS – Aceptación. Efectos / ACEPTACIÓN DE LA FACTURA COMERCIAL DE VENTA DE BIENES Y DE SERVICIOS – Expresa y tácita / ACEPTACIÓN DE LA FACTURA COMERCIAL DE VENTA DE BIENES Y DE SERVICIOS – La persona autorizada es el comprador del bien o el beneficiario del servicio / PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS – Efecto útil

[A] partir del contenido y alcance del artículo 2º de la Ley 1231, es claro que la aceptación a la que hace referencia la norma en dicho aparte, en cuya estructuración tienen participación personas distintas del comprador del bien o beneficiario del servicio (pero que reciben la mercancía o el servicio en sus dependencias), es a la aprobación que se deriva de la falta de manifestación por parte de estos últimos en contra del contenido de la factura. En efecto, como en este evento no existe aceptación de la factura por parte del comprador o del beneficiario del servicio, sino mero recibo de la mercancía o del servicio en sus dependencias por parte de otras personas, el comprador del bien o beneficiario del servicio dispondrá de diez (10) días, contados a partir de la fecha de tal recepción (acto éste en el cual solo se dejó constancia en la factura acerca del recibo de la mercancía o servicio), para manifestar si acepta o rechaza el título valor; en caso de que el comprador del bien o beneficiario del servicio guarde silencio al respecto, esto es, no reclame dentro de dicho término en contra del contenido de la factura, la misma se entenderá irrevocablemente aceptada por aquellos. De esta forma, siguiendo lo previsto por la ley, la persona autorizada para aceptar la factura es el comprador del bien o el beneficiario del servicio, ya sea de manera expresa, dejando la constancia de su aprobación en el cuerpo mismo de aquella, o en documento separado; o bien tácitamente, cuando deja vencer el término establecido para hacer reclamación en contra de su contenido, término éste cuya contabilización inicia a partir del momento en que el dependiente del comprador de la mercancía o beneficiario del servicio ha recibido la mercancía o el servicio respectivo, dejando constancia de tal hecho en la factura. Ciertamente, en el evento comentado, la ley no autoriza que la aceptación de la factura se efectúe a través del dependiente del comprador del bien o beneficiario del servicio; si ello fuera así, simplemente la factura se tendría por aceptada expresamente en todos los casos, bien sea directamente por el comprador de la mercancía o beneficiario del servicio, o a través de sus dependientes que los recibieron, careciendo de sentido entonces la existencia de la norma que prevé que la factura puede entenderse aceptada irrevocablemente ante la falta de reclamación en contra de su contenido (aceptación tácita). Este entendimiento obedece al principio de interpretación de las normas jurídicas según el cual a partir del llamado “efecto útil” de ellas, entre dos posibles sentidos de un precepto, uno de los cuales produce efectos jurídicos y el otro a nada conduce, debe preferirse el primero.

ACEPTACIÓN DE LA FACTURA COMERCIAL DE VENTA DE BIENES Y DE SERVICIOS – Expresa y tácita / ACEPTACIÓN DE LA FACTURA COMERCIAL DE VENTA DE BIENES Y DE SERVICIOS – La persona autorizada es el comprador del bien o el beneficiario del servicio / POTESTAD REGLAMENTARIA – Contenido y alcance / EXCESO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA – Configuración. Al establecer que la aceptación de la factura la puede realizar un sujeto distinto a los señalados en la ley. Nulidad del inciso 3 del numeral 6 del artículo 5 del Decreto 3327 de 2009

[L]a parte actora considera que el aparte normativo resaltado excede los términos de la Ley 1231 de 2008, pues prevé que quien recibe la mercancía o el servicio se encuentra autorizado para aceptar la factura a través de documento separado, sin que el comprador del bien o beneficiario del servicio puedan alegar falta de representación o indebida representación, no obstante que, conforme a dicha norma legal, el único autorizado para aceptar el título valor es el comprador del bien o beneficiario del servicio y no la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias. Para la Sala, la acusación formulada por la demandante tiene vocación de prosperidad, en consideración a que, como enseguida se examina, la norma reglamentaria acusada amplía el contenido y alcance de la norma legal que pretende desarrollar, estableciendo una regla que no estableció el legislador. En efecto, según se analizó en el capítulo precedente, en el régimen de la Ley 1231 de 2008 la aceptación de la factura recae exclusivamente en el comprador de la mercancía o beneficiario del servicio, quien, con su firma o no reclamación oportuna, asiente expresa o tácitamente sobre el contenido de la misma, siendo por ello la persona que asume la obligación cambiaria derivada del título valor, consistente en el pago del crédito en él incorporado. No obstante, so pretexto del ejercicio de la potestad reglamentaria, el gobierno nacional mediante la norma parcialmente acusada introdujo una disposición que excede el contenido de la ley reglamentada, consistente en señalar que, en el evento de la aceptación expresa de la factura se realice a través de documento separado, el comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona de sus dependencias “que acepte la factura” a través de dicho documento. De esta forma, como la norma parcialmente acusada estableció que la aceptación de la factura puede provenir de la manifestación de un sujeto distinto a los señalados en la ley, esto es, del comprador del bien o beneficiario del servicio, desconoció en consecuencia los límites de la potestad reglamentaria al exceder el contenido y alcance del artículo 2º de la Ley 1231 de 2008.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 189 NUMERAL 11 / LEY 1231 DE 2008 – ARTÍCULO 2

NORMA DEMANDADA: DECRETO 3327 DE 2009 (3 de septiembre) MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO – ARTÍCULO 5 NUMERAL 6 INCISO 3 (Anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-24-000-2009-00511-00

Actor: GWENDOLYN GIL WHITTINGHAN

Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

Referencia: NULIDAD

Temas: FACTURA COMO TÍTULO VALOR. ACEPTACIÓN DE LA FACTURA
SENTENCIA ÚNICA INSTANCIA

La Sala procede a dictar sentencia de única instancia en el proceso de la referencia, promovido por la señora GWENDOLYN GIL WHITTINGHAN contra el GOBIERNO NACIONAL, con el fin de que se declare la nulidad del inciso tercero del numeral 6 del artículo 5º del Decreto 3327 de 2009, *“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1231 del 17 de julio de 2008 y se dictan otras disposiciones”*, expedido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, cuyo tenor es el siguiente:

“Decreto 3327 de 2009
(Septiembre 03)

Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1231 del 17 de julio de 2008 y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades constitucionales y legales, especialmente las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política,

DECRETA:

[...]

Artículo 5º. En caso de que el emisor vendedor del bien o prestador del servicio entregue una copia de la factura al comprador del bien o beneficiario del servicio, en espera de la aceptación expresa en documento separado o de la aceptación tácita, se aplicarán las siguientes reglas:

1. El emisor vendedor del bien o prestador del servicio deberá esperar a que ocurra dicha aceptación antes de poner en circulación la factura original.
2. En desarrollo de lo señalado en el numeral 2 del artículo 3º de la Ley 1231 de 2008, el encargado de recibir la copia de la factura deberá incluir en el original que conserva el emisor vendedor del bien o prestador del servicio, la fecha en que fue recibida dicha copia, así como el nombre, la identificación y la firma de quien sea el encargado de recibirla. Estas manifestaciones se entenderán hechas bajo la gravedad de juramento.
3. En el evento en que operen los presupuestos de la aceptación tácita, el emisor vendedor del bien o prestador del servicio deberá incluir en la factura original y bajo la gravedad de juramento, una indicación de que operaron los presupuestos de la aceptación tácita, teniendo en cuenta para el efecto la fecha de recibo señalada en el numeral anterior.

La fecha de recibo debe ser incluida directamente por el comprador del bien o beneficiario del servicio en la factura original que conserva el emisor vendedor del bien o prestador del servicio.

4. La aceptación expresa en documento separado o la aceptación tácita a que hace referencia el inciso 3° del artículo 2° de la Ley 1231 de 2008, sustituyen el requisito de la firma del obligado en el original de la factura.

5. La entrega de una copia de la factura al comprador del bien o beneficiario del servicio, es condición para que proceda la aceptación tácita o la aceptación expresa en documento separado.

6. Cuando la aceptación de la factura conste en documento separado, este deberá adherirse al original para todos sus efectos y deberá señalar como mínimo, además de la aceptación expresa, el nombre e identificación de quien acepta, el número de la factura que se acepta y la fecha de aceptación.

Si habiendo sido rechazada la factura mediante documento separado o cualquiera de las modalidades señaladas en la Ley 1231 de 2008, el emisor vendedor del bien o prestador del servicio la endosa a un tercero, quedará incurso en las acciones de carácter penal que se puedan derivar de esta conducta.

El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona de sus dependencias, que acepte la factura mediante documento separado.” (La resaltado en negrilla son los apartes normativos acusados)

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

1.1.1. Pretensiones

La ciudadana GWENDOLYN GIL WHITTINGHAN, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, formuló demanda con el fin de que se declare la nulidad del inciso tercero del numeral 6 del artículo 5° del Decreto 3327 de 2009, *“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1231 del 17 de julio de 2008 y se dictan otras disposiciones”*, expedido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

1.1.2. Normas invocadas como infringidas y concepto de violación

La accionante estima que la disposición acusada vulnera los artículos 189 numeral 11 de la Constitución Política; 1, 2 y 5 de la Ley 1231 de 2008; y 689 del Código de Comercio, bajo los cargos de exceso de las facultades reglamentarias y violación de normas superiores, respectivamente, los cuales sustenta en la siguiente forma:

(i) *Exceso de las facultades reglamentarias:*

Señaló que el inciso tercero del numeral 6 del artículo 5º del decreto acusado excede los términos de la ley reglamentada (Ley 1231 de 2008), en la medida en que, según esta última, para efectos de la aceptación del título valor, el comprador no puede alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que la reciba, en tanto que, de acuerdo con el reglamento, el comprador no puede alegar falta de representación o indebida representación de la persona que la acepte mediante documento separado.

Precisó que, según la ley, quien está autorizado para aceptar el título valor es el comprador o beneficiario del servicio, y no la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias; sin embargo, el reglamento, contrariando la ley, dispone que quien reciba la mercancía estaría autorizado para aceptar la factura mediante documento separado, sin que el comprador o beneficiario pueda alegar indebida representación.

Afirmó que, en aplicación del reglamento, si una persona, que no es directamente el comprador o beneficiario del servicio y por tanto el obligado a pagar el título valor, recepciona la factura, está facultada para aceptarla. Entonces, si el emisor da por entendido que con el documento remitido por la persona que recibe la mercancía está aceptado el título valor, podrá endosarlo a un tercero o ejecutar su cobro por vía judicial, y quien realmente está obligado tendría que entrar a demostrar que la factura no ha sido aceptada.

(ii) Violación de normas superiores:

Estimó que, en cuanto el aparte normativo acusado permite que una persona distinta al comprador o beneficiario del servicio acepte la factura, infringe las normas superiores contenidas en los artículos 1 y 2 de la Ley 1231 de 2008, modificatorios de los artículos 772 y 773 del Código de Comercio, respectivamente, pues quien está autorizado legalmente para aceptar el título valor es el comprador del bien o el beneficiario del servicio.

Advirtió que, de conformidad con las citadas normas superiores, quien está autorizado a aceptar el título valor es el comprador o beneficiario del servicio, ya sea de manera expresa, dejando tal constancia en la factura respectiva, o mediante documento separado, o tácitamente cuando deja vencer el término previsto para hacer reclamación en contra de su contenido.

Agregó que, de conformidad con las anteriores disposiciones, unos son los efectos de la recepción de la factura y otros los de su aceptación: la recepción define el término que tiene el comprador para reclamar, rechazar o aceptar la factura; en tanto que la aceptación implica que el comprador se obliga al pago de la obligación contenida en el título valor, tal como se infiere de lo dispuesto en el artículo 689 del Código de Comercio.

Precisó que, de acuerdo con el artículo 5º de la Ley 1231 de 2008, modificatorio del artículo 779 del Código de Comercio, se aplicarán a las facturas reguladas en dicha norma, en lo pertinente, las normas relativas a la letra de cambio.

Señaló que la aplicación de la disposición reglamentaria acusada implicaría que una persona que no tiene capacidad legal para obligarse, como sería el empleado de una dependencia encargada de recepcionar la factura y recibir la mercancía, puede válidamente sustituir al obligado al pago del título valor, que según la ley es el comprador o beneficiario del servicio, aceptando la factura mediante documento separado.

1.2. La contestación de la demanda

La **Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo** contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones, con fundamento en las siguientes razones:

Señaló que en la Ley 1231 de 2008 se unifica la factura como título valor como mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario, con lo cual se concede naturaleza cambiaria a las facturas emitidas en las transacciones llevadas a cabo en el tráfico mercantil. Lo anterior supone, dada la vocación de circulación de los títulos valores¹, que dichas facturas podrán siempre ser objeto de transferencia a través de endoso.

Precisó que el funcionamiento de la factura título valor como mecanismo alternativo de financiación para las Mipymes se encuentra soportado en la efectiva capacidad de circulación que tenga el original de la factura². Agregó que lo anterior supuso, desde la misma discusión y expedición de la Ley 1231, y del desarrollo de ésta en el Decreto Reglamentario 3327 de 2009, que se incluyeran disposiciones de garantía dirigidas a impedir que se afecte negativamente el ciclo de operación de la factura y, por ende, que permitan el efecto positivo buscado en financiación para Mipymes. Dentro de estas disposiciones de garantía se incluye, por ejemplo, la prohibición a la retención del original por parte del receptor comprador del bien o beneficiario del servicio³, las

¹ Cita el artículo 625 del Código de Comercio.

² Cita el artículo 1º de la Ley 1231 de 2009.

³ Parágrafo 1º del artículo 4 del Decreto 3327 de 2009.

disposiciones sobre aceptación tácita⁴, y adicionalmente las disposiciones relativas a la imposibilidad de alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona de sus dependencias que recibe, para aceptación⁵.

Anotó que, en el contexto del artículo 2º de la Ley 1231 de 2008 sobre aceptación de la factura título valor por parte de receptor comprador del bien o beneficiario del servicio, fue intención del legislador prever la eventualidad de que, a partir de la configuración de una causal de no pago por falta de representación, se estructurara un esguince al propósito de la norma de conformar un título valor negociable; es así como dicha norma establece dos elementos: (i) la limitación para el comprador de alegar o conformar un argumento de falta de representación o indebida representación en el momento del pago, (ii) siempre que una persona en las dependencias de éste participe de alguna manera en la conformación de la aceptación del título valor. Lo anterior -destacó- es simplemente un llamado de orden legal para que el receptor comprador del bien o beneficiario del servicio organice sus procesos de recepción y aceptación de facturas, de manera que no tenga inconvenientes futuros relacionados con esta disposición.

Afirmó que en ese marco, el Decreto 3327 de 2009, en el inciso final del numeral 6 del artículo 5º, establece que *“El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona de sus dependencias, que acepte la factura mediante documento separado”*, desarrollando los dos elementos mencionados en el párrafo anterior y en consecuencia lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1231 de 2008 para el supuesto de aceptación mediante documento separado.

Indicó que un punto relevante para la interpretación del artículo 2º de la Ley 1231 de 2008 es que esta norma hace referencia a imposibilidad de *“alegar falta de representación o indebida representación”*, lo cual, en los términos del artículo 784 del Código de Comercio, es una de las excepciones taxativas contra la acción cambiaria (en el momento de la exigibilidad del pago). En ese sentido, lo incluido en la citada disposición se refiere a la imposibilidad para el receptor de ejercer una oposición al pago, cuando quiera que exista *“falta de representación o indebida representación”* no para la recepción de los bienes o servicios, como erróneamente indica el demandante, sino de la suscripción del título, como con pleno sentido complementa el artículo 784 del Código de Comercio.

Estimó que, en consecuencia, el aparte normativo acusado del Decreto 3327 de 2009 reglamenta la aplicación del artículo 2º de la Ley 1231 de 2008 para el supuesto de aceptación por documento separado, interpretando para ello el marco normativo general

⁴ Artículo 2º de la Ley 1231 de 2008.

⁵ Ibídem.

que regula los títulos valores, con base en el artículo 784 del Código de Comercio sobre excepciones al ejercicio de la acción cambiaria.

Agregó que en el mismo sentido la interpretación del artículo 2º de la Ley 1231 de 2008 debe atenderse en el contexto que trae el Código de Comercio, tomando en consideración lo señalado en su artículo 842.

Señaló que, en el marco de la Ley 1231 de 2008 y su Decreto Reglamentario 3327 de 2009, la disposición acusada no es la única que supone el surgimiento de una obligación en cabeza del receptor sin que medie el expreso concurso de su voluntad. Y explicó que la razón de lo anterior es la naturaleza especial que tiene la Ley 1231 de 2009, que no reforma únicamente la operación de la factura título valor como un bien mercantil, sino que le da pleno sentido en el contexto de la política para el desarrollo empresarial de las micro, pequeñas y medianas empresas, al establecerla como un mecanismo para promover alternativas de financiación para dicho sector empresarial.

Advirtió que la Ley 1231 de 2008 establece una disposición en la que se evidencia con mayor precisión el sacrificio de la exteriorización de la voluntad del receptor en procura del funcionamiento de la factura título valor como mecanismo alternativo de financiación. Este es el caso de la aceptación tácita referida en el artículo 2º de la Ley 1231 de 2008 y en el artículo 4º del Decreto 3327 de 2009, que supone la extracción de la voluntad ficta como consecuencia de la no aceptación o rechazo en un término de 10 días. Y agregó que, en dicho contexto, el mismo artículo prevé que *“Toda estipulación que limite, restrinja o prohíba la libre circulación de una factura o su aceptación, se tendrá por no escrita”*, con lo cual se busca que cualquier disposición que afecte la circulación y eventualmente su no pago, como lo podría ser que la aceptación de facturas por parte de una persona de las dependencias del receptor comprador del bien o beneficiario del servicio, diferente al representante legal, no tenga efectos.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1. Parte actora

No intervino en esta etapa del proceso.

2.1. Parte demandada:

Reiteró los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda⁶.

⁶ Folios 120 y 121 del expediente.

2.2. Ministerio Público:

El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa emitió concepto de fondo⁷, en el que solicitó que se desestimen las pretensiones de la demanda, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

Señaló que La Ley 1231 de 2008 modificó el régimen de la factura cambiaria, unificando la factura como título valor, como mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario, y que, de acuerdo con el artículo 1º de esta norma (modificatorio del artículo 772 del Decreto 410 de 1971, Código de Comercio), la factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio. De acuerdo con este régimen, es posible emplear la factura tanto en el contrato de compraventa como en los contratos que impliquen la prestación de servicios.

Indicó que el objeto de controversia tiene que ver con la aceptación de la factura, la cual está regulada en el artículo 2º de la Ley 1231 de 2008, que modificó el artículo 773 del Código de Comercio, y resaltó que la aceptación tiene como efecto jurídico, de un lado, convertir al aceptante en el obligado principal, lo que quiere decir que, en caso de ser necesario iniciar un proceso ejecutivo para el pago de la factura, procederá contra éste acción directa que prescribirá en tres años a partir del vencimiento, y de otro, que se considera frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato de compraventa o de servicios que dio origen a la factura fue cumplido a cabalidad por el emisor de la factura.

Destacó que para la demandante el título puede ser aceptado única y exclusivamente por el comprador o el beneficiario del servicio, pues las personas que se encuentran en las dependencias de aquellos solo están habilitados para dar señal de que fue recibida la mercancía o prestado el servicio.

Luego de citar doctrina sobre el alcance del artículo 2º de la Ley 1231 de 2008, precisó que, por regla general, el comprador o el beneficiario del servicio son quienes aceptan de manera expresa el contenido de la factura⁸. Sin embargo, la norma prevé un evento de aceptación por parte de la persona que, encontrándose en las dependencias del comprador o del beneficiario del servicio, reciba la mercancía o el servicio en ellas; esta forma de aceptación constituye una forma de representación presunta por el hecho de que

⁷ Folios 124 a 130 del expediente.

⁸ Al respecto la norma prevé lo siguiente: “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 firmante, esto es, quien recibe la mercancía o el servicio, lo haga en las dependencias del girado.

Estimó que no tendría sentido alguno la disposición legal si se entendiera que la señal puesta por la persona que recibe la mercancía o el servicio en las dependencias del comprador o del beneficiario del servicio, es simplemente la señal de aquello, es decir, de que se recibió la mercancía o servicio sin ningún alcance adicional, pues no resolvería el problema que precisamente se quiso solucionar, esto es, que la factura, casi siempre, era firmada por la persona a quien se le entregaba la mercancía (el almacenista, un vigilante o una secretaria), con lo que, al pretender cobrar ejecutivamente el crédito en ella contenido, se encontraba que esa firma no era la del representante del "deudor", frustrándose, o al menos, complicándose el cobro.

Afirmó igualmente que si se admite que la señal puesta por la persona que recibe la mercancía o el servicio en las dependencias del comprador o del beneficiario del servicio, es simplemente la señal de que se recibió la mercancía o servicio, sin ningún alcance adicional, carecería de lógica la consagración de la limitación de la defensa derivada de la falta de representación o indebida representación, puesto que, entonces, no existiría aceptación y, en consecuencia, no podría entenderse que el comprador o beneficiario del servicio se han obligado al pago de la factura.

Apunto, en ese sentido, que cuando el inciso tercero del numeral 6º del artículo 5º del Decreto 3327 de 2009 establece que *"El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona de sus dependencias, que acepte la factura mediante documento separado"*, no está sino reproduciendo el artículo 2º de la Ley 1231 de 2008, puesto que la señal de la persona que recibe la mercancía o el servicio prestado, estando en las dependencias del comprador o del beneficiario de la prestación del servicio, está haciendo las veces de aceptación de la factura, lo cual hace expreso la disposición demandada.

Finalmente, señaló que la consagración expresa de la presunción prevista en el artículo 2º de la Ley 1231 de 2008 y en su decreto reglamentario implica la existencia de una norma de carácter especial para la factura, razón por la cual no existe vacío alguno que deba llenarse con el régimen de la letra de cambio, el cual se aplica solo en lo pertinente, conforme al artículo 5º ibídem.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. Cuestión previa

Por auto de 11 de noviembre de 2016⁹, el Despacho sustanciador aceptó el impedimento manifestado por el Consejero de Estado Roberto Augusto Serrato Valdés, por encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 12 del artículo 150 del C.P.C., en cuanto que emitió concepto de fondo en el presente asunto en su calidad de Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa.

3.2. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 237 de la Constitución Política, 11, 34 y 36 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia- Ley 270 del 7 de marzo de 1996, 84 del Código Contencioso Administrativo- Decreto 01 del 2 de enero de 1984 y 1° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003, expedido por la Sala Plena de la Corporación, esta Sección es competente para conocer de la presente demanda.

3.3. Problema jurídico

De acuerdo con lo expuesto en la demanda y su contestación, le corresponde a la Sala determinar si es nulo por exceder la potestad reglamentaria conferida al Presidente de la República y desconocer las normas superiores en que debía fundarse, el inciso tercero del numeral 6 del artículo 5° del Decreto 3327 de 2009, expedido por el Gobierno Nacional, en cuanto dispone que *“El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona de sus dependencias, que acepte la factura mediante documento separado”*.

3.4. Análisis de fondo

3.4.1. El cargo de exceso en la potestad reglamentaria

En concepto de la demandante, la disposición reglamentaria acusada excede los términos de la Ley 1231 de 2008, pues prevé que quien recibe la mercancía o el servicio se encuentra autorizado para aceptar la factura a través de documento separado, sin que el comprador del bien o beneficiario del servicio puedan alegar falta de representación o indebida representación, no obstante que, conforme a dicha norma legal, el único autorizado para aceptar el título valor es el comprador

⁹ Folios 143 y 144 del expediente.

del bien o beneficiario del servicio y no la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias.

Para efectos de decidir sobre el mérito de esta acusación, la Sala estima pertinente referirse al contenido y alcance tanto de la Ley 1231 de 2008 -objeto de reglamentación a través del Decreto parcialmente acusado-, como de la potestad reglamentaria reconocida al Presidente de la República.

(i) Contenido y alcance de la Ley 1231 de 2008

EL Congreso de la República expidió el 17 de julio de 2008 la Ley 1231, *“Por la cual se unifica la factura como título valor como mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario, y se dictan otras disposiciones”*.

De acuerdo con la exposición de motivos de esta ley, el propósito de esta norma consistió en reconocerle a las facturas comerciales la naturaleza de títulos valores de contenido crediticio, para dotarlas de seguridad y eficiencia en su circulación, necesarias para desarrollar y masificar su circulación en el mercado, y por esta vía, ofrecer mecanismos de financiación para los micro, pequeños y medianos empresarios a través de un instrumento ágil y seguro de transferencia de créditos como el *factoring*. Se lee al respecto lo siguiente en la exposición de motivos del proyecto de ley 151 de 2007 presentado ante el Senado de la República¹⁰:

“La teoría de los títulos valores aplicable en el país ha seguido inmodificable en los términos establecidos en 1971, y en esa lista taxativa de títulos valores se echan de menos las facturas comerciales, pese a que estas han sido tradicionalmente los instrumentos legales de soporte de transacciones de bienes y de servicios y que su expedición es una obligación clara para todos los comerciantes. Se exceptúan únicamente las facturas cambiarias de compraventa de mercancías y de transporte, respecto de las cuales el Código de Comercio exige unos requisitos especiales, que resultan adicionales a los exigidos por la norma general de facturas para efectos tributarios. Así, **pese a que las facturas comerciales son el instrumento generalizado de comprobación y soporte de las actividades comerciales convenidas y de las formas de pago de las mismas, no tienen la naturaleza de títulos valores a pesar de tener un contenido crediticio** y, por tanto, no gozan de las ventajas de estos, entre otras, de servir de título ejecutivo para su cobro.

[...]

¹⁰ Gaceta del Congreso número 477 de 2007.

Si bien entre nosotros existe, al lado de los títulos valores, la institución de la cesión de créditos, esta no es apropiada para la clase de negocios y la rapidez que el mundo de hoy exige respecto de las transacciones comerciales. Dados los formalismos con que la ley ha revestido esta figura, tampoco resulta apropiada para negociar facturas, una operación que se debe caracterizar por la rapidez y la seguridad en las transacciones. En efecto, uno de los trámites que hacen nugatoria la cesión es el consignado en el artículo 1960 del Código Civil, según el cual “La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por este”. De ahí la necesidad de acudir a otras instituciones jurídicas que brinden mayor seguridad y rapidez en la circulación de los créditos. [...] **Se propone, entonces, que las facturas sean títulos de contenido crediticio, enmarcándose así en la teoría general de los títulos valores, y cuyas características generales están contenidas en la definición que de los mismos consigna el artículo 619 del Código de Comercio, así: “Son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora”.**

Así, sus características son: a) El carácter documentario, esto es, “un papel escrito e indispensable para hacer efectivos los derechos que en él se consagran”; b) La legitimación, esto es, la posibilidad que tiene su legítimo tenedor para hacer cumplir el derecho incorporado mediante la exhibición del documento, y la del obligado para solventar válidamente su obligación; c) La literalidad, es decir, “que el derecho no será más pero tampoco menos que lo que indique su tenor literal”; d) La autonomía, según la cual “el derecho que surge para cada poseedor es distinto y diverso de la del anterior suscriptor del título”, ya que cada suscriptor tiene una obligación diferente de la de los demás; y e) La incorporación, que es “la unión íntima, indisoluble y permanente entre el derecho y el documento y, por consiguiente, para adquirir el crédito, es necesario adquirir el título valor y cuando se transmite el título valor se pierde el crédito”.

Es claro que de la factura comercial pueden predicarse estas características, lo cual las dotaría, además, de seguridad y eficiencia en su circulación. En la economía moderna ha tomado auge, entre otros, el contrato o las operaciones de compra de cartera, conocido como “Factoring”, pues tal es su denominación en el comercio norteamericano y en el europeo en donde tiene origen. El desarrollo de estas operaciones está encontrando grandes dificultades en la práctica, dadas las limitaciones legales de las facturas comerciales al no ser consideradas un título valor. Su circulación, entonces, está sujeta a las normas de las cesiones de crédito, con la lentitud y formalismo que caracteriza este instrumento, concebido originalmente con un carácter civil y no comercial.

Debe tenerse en cuenta, por otro lado, que “la estructura empresarial colombiana está conformada principalmente por Microempresas y Pymes, las cuales en su conjunto son la principal fuente de empleo del país”, según lo señala el Conpes en el Documento N° 3484 de agosto 13 de 2007. Agrega el Documento que entre las características más relevantes de las Microempresas y las Pymes, se encuentra el limitado acceso al sector financiero. Para reducir las barreras de acceso al financiamiento, “el Gobierno Nacional ha puesto a disposición de los empresarios tres instrumentos de apoyo: i) Las líneas de redescuento y los productos

financieros de Bancoldex; ii) Las garantías ofrecidas por el Fondo Nacional de Garantías (FNG), y iii) La política de la Banca de Oportunidades”. Anota el Conpes en el Documento citado que “aparte de las líneas de redescuento, Bancoldex está desarrollando operaciones de factoraje con Microempresas y Pymes, con el objeto de facilitarles la obtención de liquidez inmediata y mejorar su flujo de caja. En la actualidad, el tipo de factoraje que ofrece Bancoldex es en su gran mayoría para el sector exportador y está respaldado por compañías aseguradoras. **Sin embargo, es necesario desarrollar y masificar este mercado para que las Microempresas y las Pymes, tanto exportadoras como no exportadoras, puedan acceder efectivamente a este instrumento de financiamiento**”.

Consideramos que uno de los mecanismos para desarrollar y masificar la herramienta del factoring, es el otorgamiento de la calidad de título-valor a las facturas comerciales, lo cual mejoraría indudablemente su circulación en el mercado. Es necesario, entonces, regular el tema y, sobre todo, establecer que ningún deudor pueda negarse a pagar las facturas que han sido transferidas a un factor (empresa que realiza operaciones de factoring), como está sucediendo en la actualidad en algunos casos. [...]” (Negrillas agregadas y cursivas originales)

En la ponencia para segundo debate en el Senado¹¹ se reitera que la finalidad principal del proyecto de ley es asignarle a todas las facturas comerciales de venta de bienes y de servicios la naturaleza de título valor, y adicionalmente garantizar la negociabilidad de las mismas de manera segura y eficaz, así como disminuir la informalidad en el comercio y, por ende, reducir la evasión fiscal; e igualmente brindarle seguridad a formas de contratación que están posicionándose de manera gradual en el país, como es el factoring o compra de cartera, y con ello ofrecerle a los pequeños y medianos empresarios un mecanismo de financiación ágil y expedito, distinto a las formas tradicionales de financiación y crédito que manejan las instituciones financieras. De otro lado, se alude a que el documento Conpes 3487 de 2007 recomienda estudiar los cambios regulatorios necesarios para fomentar el uso del factoraje, con el objeto de facilitar a las Microempresas y las Pymes la obtención de liquidez inmediata y mejorar su flujo de caja.

El propósito atrás mencionado es igualmente destacado en la ponencia para segundo debate del proyecto de ley 230 de 2008 en la Cámara de Representantes (proyecto 151 de 2007 Senado)¹², en la que se señaló que éste “[...] *tiene por objeto unificar el tratamiento de las facturas cambiarias y comerciales de manera que se les dé a todas la calidad de títulos valores con el fin de agilizar su*

¹¹ Gaceta del Congreso número 631 de 5 de diciembre de 2007.

¹² Gaceta del Congreso número 318 de 4 de junio de 2008.

negociación y exigibilidad y, por esta vía, brindar mecanismos de financiación para los micro, pequeños y medianos empresarios”. A ello se agregó que “[...] el presente proyecto contribuye a desarrollar y masificar la herramienta del factoring o factoraje o compra de cartera al descuento, ya que el otorgamiento de la calidad de título-valor a las facturas comerciales mejoraría indudablemente su circulación en el mercado”.

Conforme se observa, con la expedición de la Ley 1231 de 2008 el legislador reconoció a las facturas comerciales la naturaleza de título valor de contenido crediticio, con el fin de agilizar su negociación y exigibilidad, para de esta forma, además, ofrecer un mecanismo de financiación a los micro, pequeños y medianos empresarios, a través de las operaciones de factoring.

La Corte Constitucional¹³, refiriéndose al contrato de factoring, ha señalado que la función económica del mismo se ve reflejada en la posibilidad que tiene la persona (cliente) de trasladar a un tercero (factor) el manejo de su cartera (administración y cobro), recibiendo anticipadamente el dinero correspondiente a esas operaciones, y que las ventajas de esta modalidad contractual son mayores para las empresas pequeñas o medianas en vías de expansión, las que de por sí tienen dificultades para financiar su proceso productivo (acceso limitado a recursos de la banca tradicional), para tener, adicionalmente, que financiar la colocación de sus productos y soportar los riesgos de recaudo de cartera, destacando que la intención del Congreso al aprobar la Ley 1231 de 2008 fue precisamente ayudar a este grupo de empresas con el flujo de capital y a obtener liquidez inmediata a través de las operaciones de compra y venta de cartera¹⁴.

En el anterior contexto, a través de la Ley 1231 de 2008 se unificó la factura como título valor, entendida ésta como un mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario.

¹³ Sentencia C-1021 de 2012.

¹⁴ Así mismo, dicha Corporación, en la sentencia C-766 de 2013, precisó que “[...] el factoring asume un papel protagónico en la circulación, entre otros, de las facturas, lo que lo convierte en un importante mecanismo de apalancamiento o financiación para las micro, pequeñas y medianas empresas, al transformar en efectivo derechos existentes o futuros de contenido crediticio”. Las finalidades económicas del factoring, según la jurisprudencia de dicha Corporación, son: “(i) la posibilidad de brindar liquidez a un comerciante frente a los problemas que se generan por las ventas a mediano y largo plazo; (ii) la especialización de las empresas excluyendo actividades de cobro, gestión y realización de créditos que dificultan el giro ordinario de los negocios; y (iii) la promoción de sectores económicos que difícilmente podrían acceder al sistema financiero para obtener liquidez”.

Con esta norma el legislador modificó los artículos 772, 773, 774, 777, 778 y 779 del Código de Comercio, disposiciones éstas que regulaban la factura cambiaria de compraventa y algunos aspectos generales para las facturas cambiarias.

Así, mediante su artículo 1º se modificó el artículo 772 del citado código, y se definió la factura como el título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio, precisándose que 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. Así mismo, se dispuso en esta norma que el emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura; que 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; y que una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables. Con esta modificación, entre otros aspectos relevantes, se unificó la factura como título valor, ampliándose su emisión además a la prestación de servicios¹⁵.

De otra parte, a través del artículo 2º de la Ley 1231 se modificó el artículo 773 del Código de Comercio, norma referida a la **aceptación de la factura**, que preveía que “[u]na vez que la factura cambiaria sea aceptada por el comprador, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título”. El tenor de esta disposición, una vez modificada, es el siguiente:

“Artículo 2o. El artículo 773 del Decreto 410 de 1971, Código de Comercio, quedará así: 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

¹⁵ Antes de la modificación, el artículo 772 del Código de Comercio tenía el siguiente texto: “Artículo 772. Factura cambiaria de compraventa es un título-valor que el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador. || No podrá librarse factura cambiaria que no corresponda a una venta efectiva de mercaderías entregadas real y materialmente al comprador.”

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 diez (10) días calendarios 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.

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.**” (Negrillas agregadas por la Sala para resaltar)

En el inciso primero de esta disposición se reitera, en esencia, el contenido original del artículo 773 del Código de Comercio, con la precisión de que se tiene también al beneficiario del servicio como persona que acepta la factura.

Adicional a ello, en el artículo 2º de la Ley 1231 de 2008 se regula el tema de la aceptación de la factura, señalándose claramente que la persona que acepta el título valor es el comprador del bien o el beneficiario del servicio. Al respecto, se prevé expresamente en el inciso primero de esta disposición que ***“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”.***

La aceptación del título valor es un elemento para la eficacia de la obligación cambiaria contenida en él; en efecto, la declaración de voluntad que el comprador o beneficiario del servicio exterioriza al aceptar la factura da cuenta que el contrato se ejecutó debidamente, siendo por ello que promete, a su vez, que pagará lo que adeuda al vendedor, por el importe no pagado del precio correspondiente. Además, es pertinente precisar también que, conforme al artículo 1º ibídem, una vez que el comprador o beneficiario del servicio impone su firma en el original de la factura en señal de aceptación de ésta, el título valor se puede negociar por endoso del emisor.

Igualmente, el artículo 2º comentado estableció las siguientes reglas relativas a la aceptación de la factura por parte del comprador del bien o el beneficiario del servicio:

- En el inciso segundo inciso se refirió a la **aceptación expresa** de la factura:

De acuerdo con este aparte normativo, el comprador o beneficiario del servicio, deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, bien sea por escrito colocado en el cuerpo de la misma o mediante documento separado, físico o electrónico.

- En el inciso tercero estableció la **aceptación tácita** de la factura:

Conforme a esta disposición, la factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclama en contra de su contenido dentro de los diez (10) días calendario siguientes a su recepción. Se trata de un evento de aceptación de la factura por ministerio de la ley, ante el silencio del comprador.

La Ley 1231 de 2008 prevé así mismo en el inciso segundo de su artículo 2º que se debe dejar constancia en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, acerca del recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador o beneficiario del servicio, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo. Y agrega esta disposición, en la parte final de dicho inciso, que *“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”*.

De conformidad con la citada norma de la Ley 1231, es claro que cuando se entrega la mercancía o se presta el servicio correspondiente, el comprador del bien o el beneficiario de aquél debe dejar constancia de su recibo en la factura y proceder, si está de acuerdo con su contenido, a aceptarla expresamente, bien sea en el cuerpo de la misma o en documento separado.

Con todo, es posible que la mercancía o el servicio no sean recibidos directamente por aquellos sino por terceras personas “en sus dependencias”, caso en el cual el

comprador del bien o el beneficiario del servicio no podrá alegar la falta de representación o indebida representación de sus dependientes, *para efectos de la aceptación por parte de aquellos del título valor.*

Ahora bien, a partir del contenido y alcance del artículo 2º de la Ley 1231, es claro que la aceptación a la que hace referencia la norma en dicho aparte, en cuya estructuración tienen participación personas distintas del comprador del bien o beneficiario del servicio (pero que reciben la mercancía o el servicio en sus dependencias), es a la aprobación que se deriva de la falta de manifestación por parte de estos últimos en contra del contenido de la factura. En efecto, como en este evento no existe aceptación de la factura por parte del comprador o del beneficiario del servicio, sino mero recibo de la mercancía o del servicio en sus dependencias por parte de otras personas, el comprador del bien o beneficiario del servicio dispondrá de diez (10) días, contados a partir de la fecha de tal recepción (acto éste en el cual solo se dejó constancia en la factura acerca del recibo de la mercancía o servicio), para manifestar si acepta o rechaza el título valor; en caso de que el comprador del bien o beneficiario del servicio guarde silencio al respecto, esto es, no reclame dentro de dicho término en contra del contenido de la factura, la misma se entenderá irrevocablemente aceptada por aquellos.

De esta forma, siguiendo lo previsto por la ley, la persona autorizada para aceptar la factura es el comprador del bien o el beneficiario del servicio, ya sea de manera expresa, dejando la constancia de su aprobación en el cuerpo mismo de aquella, o en documento separado; o bien tácitamente, cuando deja vencer el término establecido para hacer reclamación en contra de su contenido, término éste cuya contabilización inicia a partir del momento en que el dependiente del comprador de la mercancía o beneficiario del servicio ha recibido la mercancía o el servicio respectivo, dejando constancia de tal hecho en la factura.

Ciertamente, en el evento comentado, la ley no autoriza que la aceptación de la factura se efectúe a través del dependiente del comprador del bien o beneficiario del servicio; si ello fuera así, simplemente la factura se tendría por aceptada expresamente en todos los casos, bien sea directamente por el comprador de la mercancía o beneficiario del servicio, o a través de sus dependientes que los recibieron, careciendo de sentido entonces la existencia de la norma que prevé que la factura puede entenderse aceptada irrevocablemente ante la falta de reclamación en contra de su contenido (aceptación tácita). Este

entendimiento obedece al principio de interpretación de las normas jurídicas según el cual a partir del llamado “efecto útil” de ellas, entre dos posibles sentidos de un precepto, uno de los cuales produce efectos jurídicos y el otro a nada conduce, debe preferirse el primero.

Por otro lado, en los restantes artículos de la Ley 1231 de 2008 se modificó el Código de Comercio, así: con el artículo 3º, el artículo 774, relativo a los requisitos de la factura; con el artículo 4º, el artículo 777, sobre el pago por cuotas de la factura; con el artículo 5º, el artículo 779, que se refiere a la aplicación “en lo pertinente” de las normas que rigen la letra de cambio; y con el artículo 7º, el artículo 778 del Estatuto Comercial, sobre la obligatoriedad de la aceptación del endoso.

El artículo 3º citado prevé que la factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del Código de Comercio y 617 del Estatuto Tributario Nacional, los establecidos en dicha disposición. Entre los requisitos del artículo 621 del Estatuto Comercial, se encuentra el de *“la firma de quien lo crea”*.

(ii) Contenido y alcance la potestad reglamentaria

De acuerdo con el criterio expuesto por esta Sección¹⁶, las facultades reglamentarias establecidas por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política fueron instituidas por el Constituyente como un mecanismo tendiente a garantizar la cumplida ejecución de las leyes, de tal suerte que, al hacer uso de tales potestades, el ejecutivo debe inspirarse en el único propósito de hacer mucho más explícita la norma de carácter legal, en orden a facilitar su adecuada interpretación, ejecución y cumplimiento y viabilizar su estricta observancia. En ese contexto, ha de entenderse que las potestades a que alude la citada norma constitucional no pueden ser ejercidas para ampliar o restringir los alcances de la Ley, apartándose de su sentido original y auténtico.

En otros términos, la actividad reglamentaria se encuentra limitada y encausada por la norma legal y por ello debe respetar tanto su texto como su espíritu. Por ello, so pretexto de hacer eficaz y plenamente operante la norma superior de

¹⁶ Entre otros pronunciamientos de la Sección Primera, ver: sentencia de 2 de septiembre de 2010, proferida en el expediente con radicado número 11001032400020070026500, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta; y sentencia de 31 de 2018, dictada en el expediente con número de radicación 11001032400020080018100, C.P. Oswaldo Giraldo López.

derecho, el Presidente de la República no puede llegar al extremo de reducir o extender lo que en ella se dispone.

El requisito fundamental que supone la potestad reglamentaria es la existencia previa de un contenido o materia legal por reglamentar y su extensión dependerá de la forma así como del detalle con que la Ley reguló los temas correspondientes. Es decir, que el ejercicio de esta potestad por el Gobierno se amplía o restringe en la medida en que el Congreso haya utilizado sus poderes jurídicos: si los ordenamientos expedidos por el Congreso suministran todos los elementos necesarios para su ejecución, el órgano administrativo nada tendrá que agregar y, por consiguiente, no habrá oportunidad para el ejercicio de la potestad reglamentaria. Pero, si en ella faltan los pormenores necesarios para su correcta aplicación, opera inmediatamente la potestad para efectos de proveer la regulación de esos detalles¹⁷.

(iii) Análisis del caso concreto

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades previstas en el numeral 11 del artículo 189 de la C.P., expidió el Decreto 3327 de 2009, *“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1231 del 17 de julio de 2008 y se dictan otras disposiciones”*. Entre otros aspectos, el decreto en sus artículos 4^o¹⁸, 5^o y

¹⁷ Consejo de Estado, Sección, Sentencia de agosto 21 de 2008, proferida en el expediente con radicado número. 0295-04, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁸ “Artículo 4°. Para efectos de la aceptación de la factura a que hace referencia la Ley 1231 de 2008, el emisor vendedor del bien o prestador del servicio presentará al comprador del bien o beneficiario del servicio el original de la factura para que este la firme como constancia de la recepción de los bienes comprados o servicios adquiridos y de su aceptación al contenido de la factura, y la devuelva de forma inmediata al vendedor. || Sin perjuicio de la constancia de recibido de la factura y de la mercancía o servicio prestado, si el comprador del bien o beneficiario del servicio opta por no aceptar la factura de manera inmediata, el emisor vendedor del bien o prestador del servicio entregará una copia de la factura al comprador del bien o beneficiario del servicio, para que dentro del término de los diez (10) días calendario siguientes a su recepción, el comprador del bien o beneficiario del servicio: || 1. Solicite al emisor vendedor del bien o prestador del servicio la presentación del original de la factura, para firmarla como constancia de su aceptación y de la recepción de los bienes comprados o servicios adquiridos o manifieste su rechazo de la factura y en ambos casos devolverla de forma inmediata al vendedor, o || 2. La acepte o rechace de forma expresa en documento aparte, en los términos del artículo 2° de la Ley 1231 de 2008. || Una vez cumplido el término de los diez (10) días calendario siguientes a su recepción, sin que haya operado alguno de los eventos señalados en los dos numerales anteriores, se entenderá que esta ha sido aceptada de forma tácita e irrevocable, en los términos del inciso 3° del artículo 2° de la Ley 1231 de 2008. El emisor vendedor del bien o prestador del servicio solamente podrá poner en circulación la factura una vez transcurridos tres días hábiles contados a partir del vencimiento del término de diez (10) días calendario a que se refiere este inciso. || Parágrafo 1°. El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá retener el original de la factura, so pena de ser administrativa, civil y penalmente responsable de conformidad con las leyes aplicables. || Parágrafo 2°. La constancia sobre el recibo de las mercancías o servicios podrá

6^o¹⁹ reglamenta lo relativo a la aceptación de la factura, materia ésta regulada en el artículo 2° de la Ley 1231 de 2008, como antes se examinó.

En el artículo 5° del Decreto 3327 de 2009, acusado parcialmente en este asunto, se dispuso lo siguiente:

“Artículo 5°. En caso de que el emisor vendedor del bien o prestador del servicio entregue una copia de la factura al comprador del bien o beneficiario del servicio, en espera de la aceptación expresa en documento separado o de la aceptación tácita, se aplicarán las siguientes reglas:

1. El emisor vendedor del bien o prestador del servicio deberá esperar a que ocurra dicha aceptación antes de poner en circulación la factura original.
2. En desarrollo de lo señalado en el numeral 2 del artículo 3° de la Ley 1231 de 2008, el encargado de recibir la copia de la factura deberá incluir en el original que conserva el emisor vendedor del bien o prestador del servicio, la fecha en que fue recibida dicha copia, así como el nombre, la identificación y la firma de quien sea el encargado de recibirla. Estas manifestaciones se entenderán hechas bajo la gravedad de juramento.
3. En el evento en que operen los presupuestos de la aceptación tácita, el emisor vendedor del bien o prestador del servicio deberá incluir en la factura original y bajo la gravedad de juramento, una indicación de que operaron los presupuestos de la aceptación tácita, teniendo en cuenta para el efecto la fecha de recibo señalada en el numeral anterior.

La fecha de recibo debe ser incluida directamente por el comprador del bien o beneficiario del servicio en la factura original que conserva el emisor vendedor del bien o prestador del servicio.

4. La aceptación expresa en documento separado o la aceptación tácita a que hace referencia el inciso 3° del artículo 2° de la Ley 1231 de 2008, sustituyen el requisito de la firma del obligado en el original de la factura.
5. La entrega de una copia de la factura al comprador del bien o beneficiario del servicio, es condición para que proceda la aceptación tácita o la aceptación expresa en documento separado.
6. Cuando la aceptación de la factura conste en documento separado, este deberá adherirse al original para todos sus efectos y deberá señalar

realizarse por parte del comprador o por quien haya recibido las mercancías o servicios en las dependencias del comprador, de acuerdo con lo señalado al respecto en el artículo 2° de la Ley 1231 de 2008.”

¹⁹ “Artículo 6°. La aceptación expresa deberá ser incondicional, pero podrá limitarse a una cantidad menor a la expresada en la factura, de acuerdo con los bienes entregados real y materialmente o los servicios efectivamente prestados. Lo anterior no impide a las partes convenir la expedición de una nueva factura.”

como mínimo, además de la aceptación expresa, el nombre e identificación de quien acepta, el número de la factura que se acepta y la fecha de aceptación.

Si habiendo sido rechazada la factura mediante documento separado o cualquiera de las modalidades señaladas en la Ley 1231 de 2008, el emisor vendedor del bien o prestador del servicio la endosa a un tercero, quedará incurso en las acciones de carácter penal que se puedan derivar de esta conducta.

El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona de sus dependencias, que acepte la factura mediante documento separado.” (Negritas ajenas al texto original)

Conforme a lo dicho previamente, la parte actora considera que el aparte normativo resaltado excede los términos de la Ley 1231 de 2008, pues prevé que quien recibe la mercancía o el servicio se encuentra autorizado para aceptar la factura a través de documento separado, sin que el comprador del bien o beneficiario del servicio puedan alegar falta de representación o indebida representación, no obstante que, conforme a dicha norma legal, el único autorizado para aceptar el título valor es el comprador del bien o beneficiario del servicio y no la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias.

Para la Sala, la acusación formulada por la demandante tiene vocación de prosperidad, en consideración a que, como enseguida se examina, la norma reglamentaria acusada amplía el contenido y alcance de la norma legal que pretende desarrollar, estableciendo una regla que no estableció el legislador.

En efecto, según se analizó en el capítulo precedente, en el régimen de la Ley 1231 de 2008 la aceptación de la factura recae exclusivamente en el comprador de la mercancía o beneficiario del servicio, quien, con su firma o no reclamación oportuna, asiente expresa o tácitamente sobre el contenido de la misma, siendo por ello la persona que asume la obligación cambiaria derivada del título valor, consistente en el pago del crédito en él incorporado²⁰. No obstante, so pretexto del

²⁰ El artículo 689 del Código de Comercio, que consagra los efectos de la aceptación de la letra de cambio, norma aplicable, en lo pertinente, a las facturas (conforme al artículo 5º de la Ley 1231 de 2008) prevé lo siguiente: **“La aceptación convierte al aceptante en principal obligado. El aceptante quedará obligado cambiariamente aún con el girador; y carecerá de acción**

ejercicio de la potestad reglamentaria, el gobierno nacional mediante la norma parcialmente acusada introdujo una disposición que excede el contenido de la ley reglamentada, consistente en señalar que, en el evento de la aceptación expresa de la factura se realice a través de documento separado, el comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona de sus dependencias “que acepte la factura” a través de dicho documento.

De esta forma, como la norma parcialmente acusada estableció que la aceptación de la factura puede provenir de la manifestación de un sujeto distinto a los señalados en la ley, esto es, del comprador del bien o beneficiario del servicio, desconoció en consecuencia los límites de la potestad reglamentaria al exceder el contenido y alcance del artículo 2º de la Ley 1231 de 2008.

3.4.2. El cargo de violación de normas superiores

Estima la accionante que en cuanto el aparte normativo acusado permite que una persona distinta al comprador o beneficiario del servicio acepte la factura, infringe las normas superiores contenidas en los artículos 1 y 2 de la Ley 1231 de 2008, modificatorios de los artículos 772 y 773 del Código de Comercio, respectivamente, pues quien está autorizado legalmente para aceptar el título valor es el comprador del bien o el beneficiario del servicio. A ello agrega que la aceptación supone que el comprador se obliga al pago de la obligación contenida en el título valor, tal como se infiere de lo dispuesto en el artículo 689 del Código de Comercio, y que la aplicación de la disposición reglamentaria acusada implicaría que una persona que no tiene capacidad legal para obligarse, como sería el empleado de una dependencia encargada de recepcionar la factura y recibir la mercancía, puede válidamente sustituir al obligado al pago del título valor, que según la ley es el comprador o beneficiario del servicio, aceptando la factura mediante documento separado.

Como esta acusación se sustenta, en esencia, en las mismas razones del cargo antes examinado, la Sala declarará su prosperidad con fundamento en los argumentos atrás expuestos.

3.5. Conclusión

cambiaría contra éste y contra los demás signatarios de la letra, salvo en el caso previsto en el artículo 639.”

En el anterior contexto, la Sala declarará la nulidad del inciso tercero del numeral 6 del artículo 5º del Decreto 3327 de 2009, *“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1231 del 17 de julio de 2008 y se dictan otras disposiciones”*, expedido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

DECLARAR LA NULIDAD del inciso tercero del numeral 6 del artículo 5º del Decreto 3327 de 2009, *“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1231 del 17 de julio de 2008 y se dictan otras disposiciones”*, expedido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En firme esta decisión, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.

Cópiese, Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Presidente

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ