SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

OFICIO 220-036638 DEL 18 DE ABRIL

REF.: RADICACIÓN 2013- 01- 063109
LA LIBRANZA EN SU FINALIDAD Y DESARROLLO ES DIFERENTE A LA ACTIVIDAD DE FACTORING.

Aviso recibo del escrito en referencia, a través del cual solicita un concepto referido a la actividad de factoring y libranza, en los siguientes términos:

"En estudio de la Ley 1527 de 2.012, encontré que el legislador amplía el campo de ejecución de la libranza, de manera que se considerará libranza, no solo al crédito que se garantiza con descuentos de un salario (producto de un contrato de trabajo o laboral), sino que igualmente abarca a los créditos que se garantizan con descuentos de los pagos producto de un contrato civil de prestación de servicios. Lo anterior se extrae del artículo primero (1o) de la referida ley, la cual establece:

*"**Objeto de la libranza o descuento directo**. Cualquier persona natural asalariada, contratada por prestación de servicios, asociada a una cooperativa o precooperativa, fondo de empleados o pensionada, podrá adquirir productos y servicios financieros o bienes y servicios de cualquier naturaleza, acreditados con su salario, sus pagos u honorarios o su pensión, siempre que medie autorización expresa de descuento dada al empleador o entidad pagadora, quien en virtud de la suscripción de la libranza o descuento directo otorgada por el asalariado, contratista o pensionado, estará obligado a girar los recursos directamente a la entidad operadora." (Subrayado fuera de texto).*

Por otro lado, el Decreto 2669 de 2.012, establece que la operación de factoring consiste en la adquisición por parte de una empresa de factoring, a título oneroso de derechos patrimoniales ciertos, independientemente del título que los contenga o de su causa, como se extrae del tenor literal del numeral segundo (2o) del artículo segundo (2o) del referido decreto, el cual reza:

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

En este mismo sentido, el numeral tercero (3º) del artículo quinto (5o) del Decreto 2669 de 2.012 establece lo siguiente:

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

texto).

Por lo que luego de examinar la preceptiva mencionada, el peticionario agrega "…. *que si una persona tiene un derecho patrimonial cierto, por concepto de un contrato de prestación de servicios, como por ejemplo asesorías externas, podría cederlo como factoring, pero igualmente la ley 1527 de 2.012 establece que será libranza cuando se cedan los honorarios productos de un contrato de prestación de servicios",* para formular la siguiente pregunta "***¿Ante cual entidad debería dirigirse una persona que desea un crédito, el cual tendría como fuente de pago una porción determinada de sus honorarios, percibidos por un contrato de prestación de servicio? ¿Ante una entidad de factoring o una entidad de libranza?".*** (La negrilla es del texto original).

En primer lugar, resulta pertinente indicarle al consultante que la Ley 1527 de 2012, establece el marco general para la libranza o descuento directo, definiendo en su artículo 1º el objeto de la misma, siendo éste, desde la perspectiva de la persona natural (asalariada, pensionada, contratista, asociada a cooperativa o precooperativa o fondo de empleados) un mecanismo para adquirir servicios financieros o bienes o servicios de cualquier naturaleza, por lo que se constituye en un mecanismo de recaudo para la entidad operadora (persona jurídica o patrimonio autónomo) que suministra los bienes o servicios que adquiere la persona natural y que con su autorización expresa, el empleador o entidad pagadora (persona natural o jurídica) efectúa el descuento del salario, honorarios o mesada pensional y los gira a la entidad operadora.

Distinto lo que se contempla y desarrolla en el Decreto 2669 de 2012 que, entre otros aspectos, regula la actividad de factoring o compra de cartera que realizan las sociedades comerciales y reglamenta el artículo 8 de la Ley 1231 de 2008 que señala la obligación que asumen en materia de prevención de lavado de activos las personas naturales o jurídicas que habitual y profesionalmente se dedican a prestar el servicio de compra de cartera al descuento y contempla algunas reglas relacionadas con la actividad de factoring, definiendo en el parágrafo 1º del mismo que quien realiza tal actividad se denomina "factor".

No obstante lo anterior, previamente se precisa indicarle que *"Si bien no existe una definición legal del contrato de factoring, la doctrina ha logrado algunas definiciones entre ellas la de Guillermo Cabanellas de Torres quien expresa éste, el* ***contrato de factoring, es "una operación de crédito….*** *que consiste en la* ***transferencia de un crédito mercantil del titular a un factor que se encarga, contra cierta remuneración o comisión, de obtener el cobro****, cuya realización se garantiza, incluso en el caso de quiebra temporal o definitiva del deudor. Constituye, pues, una comisión de cobranza garantizada."*

Los ***sujetos del contrato de factoring****, es decir las partes contratantes, son dos:* ***el factor o empresa de factoring*** *que es la que se encarga de la gestión de cobranza o la que* ***compra las facturas por cobrar*** *y realiza además otros servicios si éstos estuviesen estipulados en el contrato y* ***el factorado o cliente*** *que reconoce una retribución por la gestión de cobranza o* ***da en venta las facturas por cobrar*** *y retribuye además por los otros servicios.*

El contrato de factoring, por ser de aquellos atípicos, la ley no ha impuesto solemnidad alguna para su formación, por ello le es aplicable el principio de consensualidad, contenido en el

artículo 824 del Código de Comercio.
(….)". (Negrilla nuestra - Oficio 220- 041922 de 28 de agosto de 2007).

Tal y como se contempla en la argumentación expuesta, como también lo hace el Decreto 2669 Cit, la operación de **factoring** consiste en que el factor (persona natural o jurídica) adquiere o compra *"derechos patrimoniales ciertos, de contenido crediticio, independientemente del título que los contenga o de su causa, tales como y sin limitarse a ellos:* ***facturas de venta****,* ***pagarés, letras de cambio, bonos de prenda, sentencias ejecutoriadas y actas de conciliación****, cuya transferencia se hará según la naturaleza de los derechos,* ***por endoso, si se trata de títulos valores o mediante cesión*** *en los demás* ***casos*** *".* (Destacado nuestro - Num. 2, Art. 2), luego lo que regula el citado decreto es una actividad que facilita la circulación, entre otros, de las facturas (Ver Ley 1231 de 2008 que unifica la factura como título valor y como mecanismo de financiación) constituyéndose en un importante mecanismo de apalancamiento o financiación para las micro, pequeñas y medianas empresas del país, al posibilitarle la obtención de recursos al transformar en efectivo las cuentas por cobrar propias de su actividad comercial, trátese de bienes o servicios.

En ese orden de ideas, la **libranza o descuento directo** es un mecanismo para que una persona natural, a través de créditos conferidos por las entidades operadoras adquieran bienes o servicios de cualquier naturaleza, inclusive financieros, que será cancelado a través de descuentos que de su salario u honorarios, si se trata de un contratista, hará la entidad pagadora o empleador que lo tiene vinculado o contratado, operación que requiere autorización expresa del beneficiario del bien o servicio, lo que dicho en otros términos significa que se trata de una forma de financiar la adquisición de los bienes o servicios mediante el descuento que por nomina o de los honorarios hace el pagador lo que se constituye al tiempo en un mecanismo de fácil recaudo para la entidad operadora, pues los descuentos realizados deben ser girados a ella por la entidad pagadora o empleador.

La figura antes comentada totalmente diferente en la finalidad y el desarrollo de la actividad de **factoring**, pues ésta se orienta a la compra de títulos valores o de derechos patrimoniales ciertos, vencidos o no, por parte de una persona natural o jurídica (Factor) que habitual y profesionalmente se dedica a la prestación de ese servicio, mediante el endoso o cesión, según su naturaleza, que hace el factorado o cliente a fin de que el factor se haga cargo de la cobranza de los mismos a cambio de una retribución por esa gestión. Esto es, el factor al comprar la cartera es el nuevo titular por tanto quien debe adelantar las gestiones necesarias para su cobranza, al paso que quien vende la cartera recibe dinero en efectivo de manera anticipada producto de la venta de su cartera.

En resumen y a grosso modo, mientras que en la **libranza** a la persona natural vinculada laboralmente por contrato de trabajo o contrato de servicios se le facilita la adquisición de bienes y/o servicios a través del descuento de su salario u honorarios, siempre que lo autorice expresamente, para la entidad operadora se convierte en un mecanismo de fácil recaudo de la obligación adquirida por el beneficiario de los mismos; por el contrario, en la actividad de **factoring,** de una parte, el factor adquiere a título oneroso los títulos valores o derechos patrimoniales ciertos por la transferencia que de ellos hace el factorado quien con esa operación transforma las cuentas por cobrar en dinero en efectivo convirtiéndose en una

herramienta para apalancamiento o financiación para su empresa, luego entratándose de facturas que es lo que regula la Ley 1231 de 2008 y reglamenta el Decreto 2669 de 2012, se facilita su circulación como consecuencia del carácter de título valor, por tanto como mecanismo de financiación de sus negocios.

Consecuentes con lo expuesto, frente a la pregunta ante qué entidad debe dirigirse una persona que desea un crédito, cuya fuente de pago son los honorarios producto de un contrato de prestación de servicios, en opinión de este Despacho, no es viable tal solicitud ante un factor pues su actividad se orienta a la compra de cartera para su posterior cobro, por lo que la persona natural podría adquirir un crédito mediante libranza cuando la persona jurídica o entidad operadora esté habilitada para desarrollar esa actividad, ofrezca servicios financieros y haya aprobado el crédito al contratista, por ejemplo, al tiempo que medie autorización expresa del beneficiario del crédito a la entidad pagadora o empleador para que de los honorarios convenidos efectué el descuento y lo gire directamente a la entidad operadora, lo que implica que el contrato u orden de servicios se encuentre vigente.

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su escrito, no sin antes manifestarle que los efectos son contemplados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para mayor información e ilustración sobre temas societarios, se sugiere consultar la página de Internet de la Entidad (www.supersociedades.gov.co) o examinar los libros de Doctrinas y Conceptos Jurídicos y Contables publicados por la Entidad.