

OFICIO 220-117618 DEL 20 AGOSTO DE 2021

ASUNTO: CROWFUNDING – LAS SOCIEDADES QUE OPERAN FACTORING NO PUEDEN OPERAR ÉSTE MECANISMO COLABORATIVO PARA OBTENER CAPITAL DE TRABAJO

Me refiero a su escrito radicado en ésta Superintendencia mediante el cual eleva una consulta relacionada con la capacidad de las sociedades que adelantan operaciones de *factoring* para conseguir capital de trabajo a través de plataformas *crowdfunding* administradas por éstas mismas.

Previamente a responder sus inquietudes, debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

También es procedente informarle, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, que mediante el artículo 5º de la parte resolutive del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, expedido con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Coronavirus COVID-19 y mientras ésta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como ésta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

Con el alcance indicado, éste Despacho dará respuesta a su consulta en los siguientes términos:

“¿Las sociedades de factoring vigiladas por la Superintendencia de Sociedades en los términos del concepto 36030 del 30 de marzo de 2021 proferido por esta entidad, pueden celebrar operaciones de captación de dineros del público mediante plataformas digitales o crowdfunding para luego colocarlos en operaciones de compra de cartera o factoring, sea en firme o con responsabilidad del vendedor de la factura ya sea en facturas físicas o electrónicas?”

En criterio de ésta Oficina, se anticipa que no resulta viable que las sociedades que adelantan actividades de *factoring* operen, simultáneamente, plataformas de *crowdfunding* para la financiación de su capital de trabajo como factores, posición que se asume con fundamento en los argumentos que se presentan a continuación:

Parte éste Despacho mencionando que en su Oficio 220-036030 del 30 de marzo de 2021, citado en la consulta, se expuso que las sociedades que adelantan actividades de *factoring* están sujetas a la vigilancia de ésta Superintendencia siempre que cumplan los requisitos establecidos en los numerales 5º y 6º del artículo 2.2.2.1.1.5 del Decreto 1074 de 2015, modificado por el artículo 3º del recientemente expedido Decreto 1008 del 14 de julio de 2020, veamos:

“(…) Actualmente, dos de las causales de vigilancia se predicen de las sociedades comerciales cuya actividad exclusiva, o no, sea el factoring o descuento de cartera, en las siguientes condiciones, previstas en el artículo 2.2.2.1.1.5 del Decreto 1074 de 2015, modificado por el artículo 3º del recientemente expedido Decreto 1008 del 14 de julio de 2020:

“ARTÍCULO 2.2.2.1.1.5. Vigilancia especial. 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:

1. (...)

5. Los factores constituidos como sociedades comerciales que no se encuentren vigilados por la Superintendencia Financiera de Colombia y que dentro de su objeto social contemplen la actividad de factoring y la realicen de manera profesional y habitual. Se entenderá que los factores realizan dicha actividad de manera profesional y habitual cuando realicen operaciones de factoring por un valor igual o superior a quince mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (15.000 SMLMV) en el año calendario inmediatamente anterior, conforme al salario mínimo del año siguiente o, si dichas actividades se han realizado con más de 50 personas naturales o jurídicas.

6. Los factores constituidos como sociedades comerciales que no se encuentren vigilados por la Superintendencia Financiera de Colombia y que hayan realizado en el año calendario inmediatamente anterior contratos de mandato específicos con terceras personas para la adquisición de facturas, o que tengan contratos de mandato específicos vigentes al corte del ejercicio del año calendario inmediatamente anterior. En este caso, la vigilancia se mantendrá mientras dichos contratos estén vigentes o se estén ejecutando.

(...).”

Expuesto lo anterior, conviene referirse a lo dispuesto en materia de fuentes de financiación de las compañías que operan la compra y venta de cartera, o *factoring*, que corresponden a las previstas por el legislador en el artículo 12 del Decreto 2669 de 2012, norma que no contempla la posibilidad de obtenerla de operaciones de endeudamiento con sujetos distintos a los asociados o al mercado financiero tradicional. Expone dicho artículo:

“Artículo 12. Recursos para la realización de operaciones de factoring. Para ejercer la actividad de factoring, el factor se financiará de la siguiente manera:

1. A través de recursos aportados por los accionistas o socios del factor;
2. Con créditos obtenidos en el sistema financiero;
3. Con los recursos provenientes de terceros con ocasión de mandatos específicos de inversión. En todo caso, los factores no podrán utilizar estos recursos para realizar por cuenta propia, operaciones de factoring;
4. Con los recursos provenientes de las ventas de cartera a fondeadores legalmente autorizados en el mercado de capitales.”

Explicado lo anterior, procede analizar si las bondades de la intermediación entre aportantes de recursos en las redes de financiación colectiva, que se denominan *crowdfunding*, pueden ser aprovechadas por las compañías vigiladas por ésta entidad que adelantan operaciones de factoring, como resulta ser el tema específico de su consulta.

Ésta figura originada en la cultura *finTech*¹ conocida como de *financiamiento colaborativo* o por su representación semántica en inglés, *crowdfunding*, que deriva de la unión de los términos ingleses *crow* (multitud) y *funding* (fondos), está inspirada en el contrato de corretaje², gracias a la cual, a través de una infraestructura electrónica son contactados un número plural de aportantes de dinero, ubicados en cualquier parte del mundo, con receptores que solicitan estos recursos para utilizarlos en fines benéficos, recompensas, préstamos, inversión en proyectos productivos de inversión, entre otros.

Bajo éste sistema, en términos generales quienes administran la infraestructura electrónica no tienen acceso directo a los recursos dado que el giro de los mismos se efectúa mediante una pasarela de pagos, con quien éstos tienen convenio, que realiza el traslado desde el producto financiero de cada aportante hacia la cuenta bancaria del receptor, previa deducción del porcentaje de ganancia a favor del propietario del negocio de crowdfunding, quien facilita la intermediación.

El ejercicio de la actividad de crowdfunding debe ser autorizado por el Estado colombiano cuando a través suyo se pretende la financiación de proyectos de emprendimiento de proyectos productivos, entendidos por tales aquellos desarrollados por personas jurídicas con el fin de obtener una rentabilidad económica a partir de actividades empresariales, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios³.

Para el caso anterior, la actividad debe ser adelantada por Sociedades de Financiación Colaborativa (SOFICO), bolsas de valores o por los sistemas de negociación o registro de valores, todos sometidos a la vigilancia de la Superintendencia Financiera.

1 Término que alude a empresas que prestan servicios financieros mediante tecnología innovadora

2 Código de Comercio, Artículo 1340

3 Decreto 2555 de 2010, Artículo 2.41.1.1.1, adicionado por el Decreto 1357 de 2018.

Puede también constituirse como un mecanismo facilitador de donaciones a causas benéficas o a emprendimientos empresariales, o para la recepción de un servicio o bien distinto a un valor, considerado como tal en los términos del artículo 2° de la Ley 964 de 2005, caso en el cual, no se necesita una autorización especial y la actividad puede ser adelantada como principal o accesoria por cualquier sociedad comercial.

Establecido lo anterior, en aras de determinar si una sociedad factor vigilada por ésta entidad puede captar dineros del público a través de plataformas tecnológicas para utilizarlo a manera de capital de trabajo y bajo el entendido de que en la consulta no se menciona la naturaleza del aporte, esto es, si se trata de crédito o de una donación, procede establecer los siguientes escenarios que contemplan éstas situaciones:

1. CROWFUNDING DE INVERSIÓN⁴

Ésta modalidad de financiación empresarial surge como importante opción de apoyo al emprendimiento, alternativa a los mecanismos formales de financiamiento bancario los que, para el caso de las mypimes, las más de las veces, resultan inasequibles por sus costos o por la excesiva exigencia de formalidades o garantías.

La figura creada a través del Decreto 1357 de 2018⁵, como se expuso, únicamente se encuentra prevista por la ley para ser adelantada por sociedades del tipo de las anónimas especializadas en este tipo de intermediación, Bolsas de Valores y Sistemas de Negociación o Registro de Valores, todas éstas vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia. Se encuentra prevista para que los aportantes reciban a cambio de su colaboración ya sea valores que representen una deuda a su favor y a cargo de la compañía receptora, o valores que representen la participación del aportante en el capital social de la compañía⁶.

Téngase en cuenta que el mecanismo se encuentra diseñado para que la compañía de *crowdfunding* participe, siempre, como intermediaria. Legalmente no se previó la posibilidad que a través de su plataforma busque autofinanciamiento de parte de aportantes del público.

En este punto, valga advertir que, en caso de que una compañía capte dineros del público a través de una plataforma tecnológica con fines de autofinanciarse para obtener capital

4 **Decreto 2555 de 2010. “Artículo 2.41.1.1.1. Aspectos generales.** El presente Libro regula la actividad de financiación colaborativa a través de la emisión de valores.

La actividad de financiación colaborativa es aquella desarrollada por entidades autorizadas por la Superintendencia Financiera de Colombia, a partir de una infraestructura electrónica, que puede incluir interfaces, plataformas, páginas de internet u otro medio de comunicación electrónica, a través de la cual se ponen en contacto un número plural de aportantes con receptores que solicitan financiación en nombre propio para destinarlo a un proyecto productivo de inversión.” **Ver Circular 14 de 2021 de Superfinanciera.**

5 Por el cual se modifica el Decreto 2555 de 2010 en lo relacionado con la actividad de financiación colaborativa.

6 Decreto 2555 de 2010. “**Artículo 2.41.1.1.2. Modalidades de financiación colaborativa.** La financiación colaborativa podrá realizarse a través de las siguientes modalidades:

- a) *Financiación colaborativa a través de valores representativos de deuda;*
- b) *Financiación colaborativa a través de valores representativos de capital social.”*

de trabajo, ofreciendo como contraprestación la devolución del dinero o la de éste junto con algún tipo de rendimiento sin prever como contraprestación el suministro de bienes o servicios, podría incurrir en captación masiva no autorizada de dineros del público⁷, actividad ilícita que acarrea la intervención del sujeto captador por parte de esta superintendencia⁸.

2. CROWFUNDING PARA DONACIONES O PARA LA RECEPCIÓN DE UN SERVICIO O BIEN DISTINTO A UN VALOR EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 2° DE LA LEY 964 DE 2005

Actualmente, algunas compañías del sector real operan esta modalidad de *crowdfunding*, actividad atípica que, pese a carecer de regulación normativa, reúne características operativas similares a las del *crowdfunding* de inversión adelantada por las entidades autorizadas para el efecto, a que se alude en el punto anterior.

Mientras que en la de inversión, su finalidad siempre será la de apoyar emprendimientos empresariales a través del crédito efectuado para capital de trabajo, o de la adquisición de una alícuota en el capital social de la receptora, en el *crowdfunding* del sector real la plataforma permite que coincidan i) donantes a causas sociales, empresariales o benéficas, conscientes del no retorno de su aporte, o ii) interesados en obtener un servicio o bien ofertado a través de ésta modalidad que, en ningún caso, se trata de un valor, según se le distingue en la Ley 964 de 2005.

7 **Decreto 1068 de 2015**, “ARTÍCULO 2.18.2.1. Definición. Para los efectos del Decreto 2920 de 1982, se entiende que una persona natural o jurídica capta dineros del público en forma masiva y habitual en uno cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando su pasivo para con el público está compuesto por obligaciones con más de veinte (20) personas o por más de cincuenta (50) obligaciones, en cualquiera de los dos casos contraídas directamente o a través de interpuesta persona.

Por pasivo para con el público se entiende el monto de las obligaciones contraídas por haber recibido dinero a título de mutuo o a cualquiera otro en que no se prevea como contraprestación el suministro de bienes o servicios.

2. Cuando, conjunta o separadamente, haya celebrado en un período de tres (3) meses consecutivos más de veinte (20) contratos de mandato con el objeto de administrar dineros de sus mandantes bajo la modalidad de libre administración o para invertirlos en títulos o valores a juicio del mandatario, o haya vendido títulos de crédito o de inversión con la obligación para el comprador de transferirle la propiedad de títulos de la misma especie, a la vista o en un plazo convenido, y contra reembolso de un precio.

Para determinar el período de los tres (3) meses a que se refiere el inciso anterior, podrá tenerse como fecha inicial la que corresponda a cualquiera de los contratos de mandato o de las operaciones de venta.

PARÁGRAFO 1°. En cualquiera de los casos señalados debe concurrir además una de las siguientes condiciones:

a) Que el valor total de los dineros recibidos por el conjunto de las operaciones indicadas sobrepase el 50% del patrimonio líquido de aquella persona; o

b) Que las operaciones respectivas hayan sido el resultado de haber realizado ofertas públicas o privadas a personas innominadas, o de haber utilizado cualquier otro sistema con efectos idénticos o similares.

PARÁGRAFO 2°. No quedarán comprendidos dentro de los cómputos a que se refiere el presente artículo las operaciones realizadas con el cónyuge o los parientes hasta el 4° grado de consanguinidad, 2° de afinidad y único civil, o con los socios o asociados que, teniendo previamente esta calidad en la respectiva sociedad o asociación durante un período de seis (6) meses consecutivos, posean individualmente una participación en el capital de la misma sociedad o asociación superior al cinco por ciento (5%) de dicho capital.

Tampoco se computarán las operaciones realizadas con las instituciones financieras definidas por el artículo 24 del Decreto 2920 de 1982.”

8 Decreto Ley 4334 de 2008.

CONCLUSIÓN:

Establecidas, de una parte, las características del *crowdfunding* de inversión y de aquel en el que puede incursionar el sector real, y de otra, el condicionamiento legal impuesto a las sociedades que adelantan operaciones de *factoring* en cuanto corresponde a las fuentes para el financiamiento de su capital de trabajo, en criterio de esta Oficina, éstas últimas no se encuentran facultadas para adelantar éste tipo de actividades colaborativas, es decir, no pueden recaudar dineros de terceros a través de plataformas electrónicas como mecanismo de financiación de su actividad principal, como lo es la de compra de cartera o *factoring*.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros documentos de consulta.