

OFICIO 220-001937 DEL 14 DE ENERO DE 2021

ASUNTO: APLICACIÓN DEL CAPÍTULO 54 DEL DECRETO 1074 DE 2015.

Me refiero a su escrito radicado como se anuncia en la referencia mediante el cual, consulta sobre la aplicación del Capítulo 54 del Decreto 1074 de 2015.

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 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, 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 esta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

Advertido lo anterior, esta Oficina dará respuesta a su consulta la cual fue planteada en los siguientes términos:

“i. POSTULADOS

De acuerdo con el artículo 17 de la Ley 1527 de 2012 adicionado por el artículo 6 de la Ley 1902 de 2018. “La entidad operadora de libranza no vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia que pretenda enajenar, total o parcialmente, derechos patrimoniales de contenido crediticio derivados de operaciones de libranza, a favor de personas o entidades no sujetas a la vigilancia de la mencionada superintendencia, solo podrá hacerlo a favor de:

1. Patrimonios autónomos administrados por Sociedades Fiduciarias sujetas a la supervisión de la Superintendencia Financiera de Colombia.

2. Fondos de Inversión Colectiva.

En cualquiera de los eventos anteriormente descritos, la enajenación podrá realizarse en desarrollo de un proceso de titularización.

El patrimonio autónomo o fondo de inversión colectiva deberá efectuar la operación de adquisición, recibir los recursos de los descuentos de parte de los empleadores o entidades pagadoras y, en general, administrar la cartera. (...)" (Subrayas fuera de texto)

En este enunciado se evidencia que cuando se trata de operaciones de compraventa derechos patrimoniales de contenido crediticio derivados de operaciones de libranza, la entidad operadora de libranza sólo podrá hacerlo a favor de entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, patrimonios autónomos o fondos de inversión colectiva.

Ahora bien, el Decreto 1008 de 2020 al establecer medidas de protección para los compradores de derechos patrimoniales de contenido crediticio derivados de operaciones de libranza a entidades no vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, en su Artículo 2.2.2.54.1. indica: "El objeto de este capítulo, es reglamentar las medidas de protección para los compradores de derechos patrimoniales de contenido crediticio derivados de operaciones de libranza, a entidades no vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia a que se refiere el artículo 18 de la Ley 1527 de 2012, adicionado por el artículo 7 de la Ley 1902 de 2018, bien sea que la venta se realice con responsabilidad cambiaria del vendedor o sin ella, o en el caso de cesión, con garantía de solvencia del deudor o sin ella."

De otro lado, la Superintendencia de Sociedades en Concepto 220-196115 del 14 de octubre de 2016 referente a la aplicación de las referidas medidas de protección a los compradores de derechos patrimoniales de contenido crediticio derivados de operaciones de libranza citó a su turno, el Concepto 2013010362 del 18 de marzo de 2013 de la Superintendencia Financiera que, respecto de la naturaleza de los patrimonios autónomos, establece:

"Naturaleza Jurídica de un Patrimonio Autónomo

El inciso 1 del Decreto 2.5.2.1.1 del Decreto 2555 de 2010, preceptúa lo siguiente:



Artículo 1. Derechos y deberes del fiduciario. Los patrimonios autónomos conformados en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, aun cuando no son personas jurídicas, se constituyen en receptores de los derechos y obligaciones legales y convencionalmente derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia.

(...)

De la norma transcrita resulta claro que los patrimonios autónomos no son personas jurídicas como tampoco naturales, como ya se expuso son negocios fiduciarios conformados por bienes por cumplir un fin.

Quién vigila a los patrimonios autónomos.

Los patrimonios autónomos, en tanto son negocios fiduciarios, se encuentran administrados y vigilados por las entidades fiduciarias debidamente autorizadas para tal efecto por esta Superintendencia. (...)

ii. CONSULTA

Partiendo de estos postulados nos dirigimos a ustedes con la intención de aclarar lo siguiente:

1. Es nuestro entender que lo indicado en el Concepto 220-196115 del 14 de octubre de 2016 frente a la naturaleza de los patrimonios autónomos, se extiende también a los Fondos de inversión Colectiva, a la luz de la Ley 1527 de 2012 y de la Ley 1902 de 2018, en tanto ambos instrumentos financieros son constituidos, administrados y vigilados por sociedades fiduciarias. Por tanto: ¿Debe entenderse que cuando los Fondos de Inversión Colectiva actúen en calidad de compradores de derechos patrimoniales de contenido crediticio derivados de operaciones de libranza, no están actuando como intermediarios de ningún otro tercero comprador y, en consecuencia, no les son aplicables las medidas de protección introducidas por el Capítulo 54 del Decreto 1008 de 2020? ¿Es correcto nuestro entendimiento?”

Sobre el particular, en primer lugar corresponde hacer alusión al Oficio 220-196115 del 14 de octubre de 2016 expedido por esta Oficina en el cual, a propósito de los patrimonios autónomos (fideicomisos) que actúan como compradores de cartera derivada de operaciones de libranza, se menciona, en eco de lo conceptuado por la Superintendencia Financiera de Colombia en su Oficio 2013010362 del 18 de marzo de 2013, que éstos no son vigilados por nuestra homóloga financiera por lo que, a las luces del Decreto 1348 de 2016, que incluyó el Capítulo 54 al Decreto

1074 de 2015, alusivo a “**LA REVELACIÓN DE INFORMACIÓN Y LA GESTIÓN DE RIESGOS EN LA VENTA Y ADMINISTRACIÓN DE OPERACIONES DE LIBRANZA POR PARTE DE ENTIDADES NO VIGILADAS POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**” (Negrilla fuera del texto), este primer decreto sí les resultaba aplicable.

Lo anterior, claro está, bajo el entendido de que el patrimonio autónomo actúa en este caso como intermediario en la labor de compra de cartera a nombre de una persona no vigilada por la Superintendencia Financiera, según la exigencia que en tal sentido impera desde la vigencia de la Ley 1527 de 2012, específicamente de su artículo 17, adicionado por el artículo 6 de la Ley 1902 de 2018. En todo caso, resulta claro que, para la compra de cartera, la persona jurídica que actúa en representación del patrimonio autónomo es la entidad fiduciaria.

Los Fondos de Inversión Colectiva, son instrumentos a través de los cuales la Ley 1527 de 2012 previó que, junto con los patrimonios autónomos, sirvieran como mecanismos para garantizar la seguridad y seriedad en la compra de cartera derivada de operaciones de libranza adelantadas por operadores del sector real. Estos Fondos son productos ofrecidos por entidades fiduciarias, entre otros sujetos autorizados para el efecto, que los representan, como sucede con los patrimonios autónomos.

Así las cosas, una persona no vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia únicamente podrá comprar la cartera de su elección derivada de operaciones libranza adelantadas por operadores del sector real, a través de patrimonios autónomos o Fondos de Inversión Colectiva. En este caso, la ley prevé los mecanismos de protección del sujeto comprador a través de lo dispuesto en el Capítulo 54 del Decreto 1074 de 2015.

A su vez, sobre el tema objeto de consulta deben realizarse las siguientes consideraciones:

- Los Fondos de Inversión Colectiva son administrados normalmente por: (i) sociedades fiduciarias, (ii) sociedades comisionistas de bolsa, y (iii) sociedades administradoras de inversión (Decreto 2555 de 2010 Art. 3.1.1.1.1)¹; las cuales son vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

¹ “**ARTÍCULO 3.1.1.1.1. Sociedades autorizadas y ámbito de aplicación.** Los Fondos de Inversión Colectiva previstos en esta Parte solo podrán ser administrados por sociedades comisionistas de bolsa de valores, sociedades fiduciarias y sociedades administradoras de inversión, las cuales en lo relativo a Fondos de Inversión Colectiva se denominarán genéricamente sociedades administradoras de Fondos de Inversión Colectiva. Las sociedades mencionadas, en relación con la administración de Fondos de Inversión Colectiva, únicamente estarán sujetas a lo previsto en esta Parte. (...)”

- Los Fondos de Inversión Colectiva como tal, no son vigilados por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- Los Fondos de Inversión Colectiva, como vehículo de captación o administración de recursos, pueden comprar derechos patrimoniales de contenido crediticio derivados de operaciones de libranza en posición propia. Sin embargo, su margen de acción está delimitado por el Reglamento del Fondo de Inversión Colectiva, que ha debido ser aprobado previamente por la Superintendencia Financiera de Colombia. Adicionalmente, la Superintendencia Financiera de Colombia, sí supervisa y eventualmente sanciona la actuación de sus administradores/gestores, pues son entidades vigiladas por dicha autoridad.
- De otra parte, el artículo 2.2.2.54.1. del Decreto 1074 de 2015 (modificado por el Decreto 1008 de 2020), busca reglamentar las medidas de protección para los compradores de derechos patrimoniales de contenido crediticio derivados de operaciones de libranza, a entidades no vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia a que se refiere el artículo 18 de la Ley 1527 de 2012, adicionado por el artículo 7 de la Ley 1902 de 2018.

Igualmente, el señalado artículo establece que: “(...) *Las disposiciones contempladas en el presente capítulo se aplicarán siempre que el comprador y el vendedor sean personas no sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, de conformidad con las definiciones aquí previstas*”.

- Adicionalmente, el artículo 2.2.2.54.2 del Decreto 1074 de 2015 (modificado por el Decreto 1008 de 2020), define al **comprador como “(...) la persona natural o jurídica, que adquiere derechos de crédito correspondiente a operaciones de libranza efectuadas al amparo de la Ley 1527 de 2012, en las cuales obre como vendedor una entidad operadora de libranza no vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia (...)**”. (Negrilla fuera del texto).
- Los Fondos de Inversión Colectiva no son una persona natural ni jurídica, característica que debe tener *el comprador* de cartera de libranza, definido en el Decreto 1074 de 2015.
- En torno a la naturaleza de los Fondos de Inversión Colectiva y las disposiciones aplicables del Decreto 1008 de 2020, y analizando el tema desde una perspectiva más “finalista” (si se quiere), las medidas de protección introducidas en el señalado Decreto, tienen como finalidad la

protección del comprador de derechos patrimoniales de contenido crediticio derivados de operaciones de libranza. Por tal razón, debido a la naturaleza de los Fondos de Inversión Colectiva, al estricto marco regulatorio al que están sometidos y a la profesionalización de sus administradores, vigilados por la Superintendencia Financiera de Colombia (y las implicaciones que esto tiene de cara a su responsabilidad en la administración de los recursos de los Fondos de Inversión Colectiva), se podría concluir que, en principio, las medidas del Decreto 1008 de 2020 no estarían diseñadas para ellos.

En razón de lo expuesto a lo largo del presente escrito, es posible concluir, en opinión de éste Despacho, que si un Fondo de Inversión Colectiva actúa en calidad de comprador de derechos patrimoniales de contenido crediticio derivados de operaciones de libranza en posición propia, es decir, en tratándose el sujeto comprador de una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia en ejercicio de sus operaciones de inversión, no le aplican las disposiciones del Capítulo 54 del Decreto 1074 de 2015 (modificado por el Decreto 1008 de 2020), que reglamenta las medidas de protección a los compradores de cartera de libranza.

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 esta 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.