

OFICIO 220-285520 DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2017

Ref: Operaciones de Factoring Rad. 017-01-557487 02/11/2017

Aviso recibo su comunicación radicada con el No. de la referencia, mediante la cual en ejercicio del derecho de petición de consultas, solicita el pronunciamiento de este Despacho sobre una operación de libranza o descuento directo, realizada por una sociedad comercial que otorga créditos y luego traslada los títulos que recibe como garantía a un patrimonio autónomo para que realice el cobro de las obligaciones, posteriormente, vende los títulos a terceros, pero conserva su administración y cobro, sin responsabilidad.

A ese propósito pregunta si dicha operación se encuentra sujeta a las normas que rigen para las operaciones de libranza o descuento directo, o se rige por las normas que regulan la actividad de factoring o compra de cartera. .

La petición formula los siguientes interrogantes:

“Las sociedades de Comercio Operadoras de libranza o descuento directo no vigiladas por la Súper (SIC) financiera tiene la obligatoriedad de regirse por el decreto 1348 de 22, (SIC) de agosto de 2016. Esto está claro.

Deseo iniciar comercialmente una sociedad sas, ante cámara de comercio con uno de sus objetos sociales que es generar créditos a terceros con recursos propios sobre bienes mobiliarios, el cual (SIC) estos bienes dados en garantía a la sociedad (prendas, seguro de vida del deudor y del bien, incluyendo pagare) (SIC), harán parte de un patrimonio autónomo fiduciario y este patrimonio será encargado a su vez del recaudo mensual de la obligación garantizada durante la vigencia del crédito.

Estos flujos de pagaré serán vendidos en una forma lineal, NO al descuento y sin responsabilidad en la venta definitiva de parte de la sociedad, ni del patrimonio autónomo, esto con el fin de generar caja y seguir la sociedad aprobando nuevos créditos que ingresarán al patrimonio; dichos créditos vendidos serán administrados por la sociedad comercial, con la instrucción y aprobación del nuevo adquirente y el patrimonio será quien recaude de manera única y exclusiva dicho crédito y gire bajo instrucción irrevocable de parte de la sociedad (fideicomitente) el pago de las cuotas mensuales sobre un pagaré o varios específicos al nuevo adquirente de la cartera sin responsabilidad de parte del patrimonio.

Esta figura legal comercial de la sociedad y del patrimonio autónomo Fiduciario debe estar regida bajo el decreto 1348 del 2016 ó estas operaciones se adelantan bajo la normatividad alusiva a la actividad general de factoring o compra de cartera?”

Sobre el particular se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, esta Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver ninguna situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Bajo ese presupuesto, el contenido de la consulta plantea una confusa cuestión financiera, de cuyo contexto se pueden deducir razonablemente las siguientes premisas:

1. Una sociedad por acciones simplificada se dedicará a operaciones de libranza o descuento directo.
2. Con los títulos dados en garantía como respaldo de los créditos concedidos, se constituirá un patrimonio autónomo fiduciario, encargado de administrar el cobro periódico de las cuotas pactadas.
3. Posteriormente, los títulos serán vendidos a terceros, pero su administración y recaudo los conservará la sociedad con el consentimiento e instrucción del tercero adquirente.
4. La sociedad entregará los títulos vendidos al patrimonio autónomo para que efectúe su recaudo y gire las cuotas mensuales al nuevo dueño.

Así las cosas, las inquietudes se orientan a establecer si la norma que regula la hipotética operación descrita, es el Decreto 1348 de 2016, en tanto que reglamenta las revelaciones, riesgos y administración en materia de operaciones de libranza o descuento directo, o si estaría sujeta a las previsiones de la Ley 1231 de 2008 y sus decretos reglamentarios, que regulan la actividad de factoring o compra de cartera.

Desglosado así el contenido de la petición, es preciso valorar su contenido y alcance a la luz de las disposiciones legales respectivas:

En esencia lo que a juicio de este Despacho se propone es una operación de libranza o descuento directo con fines de venta de cartera, pero, simultáneamente, se pretende adicionar, la realización de operaciones conexas de factoring, que en principio le corresponderían al adquirente de la cartera, en materia de administración y cobranza de los títulos, Etc.

Como se indica en la comunicación de la referencia, las sociedades comerciales operadoras de libranza, no vigiladas por la Superintendencia Financiera de

Colombia, deben cumplir con las obligaciones establecidas para ellas en el Artículo Primero del Decreto 1348 de 2016, en materia de:

“...revelación de información y la administración de riesgos en la venta y administración de cartera correspondiente a operaciones de libranza efectuadas al amparo de la Ley 1527 de 2012, bien sea que la venta se haga con responsabilidad cambiaría del vendedor o sin ella, o en el caso de cesión, con garantía de solvencia del deudor o sin ella.”

Como quiera que la hipotética operación se refiere a este tipo de actividades sociales, no habría duda que la disposición transcrita le sería aplicable a la sociedad que se proponga adelantarlas.

Ahora, en cuanto concierne a las actividades conexas de factoring que se buscan retener, después de haber vendido la cartera a un tercero inversionista, es dable señalar que ésta conducta, igualmente someterá a la sociedad operadora de libranza, al cumplimiento de las regulaciones propias de los factores.

En efecto, el Artículo 2 del Decreto 2669 de 2012, determinó como actividades constitutivas de factoring o compra de cartera, las siguientes:

“ART. 2º—Definiciones. Para los efectos de este decreto se adoptan las siguientes definiciones:

1. “Actividad de factoring. Se entenderá por actividad de factoring la realización profesional y habitual de operaciones de factoring que podrá ser acompañada de las operaciones conexas a las que se refiere este decreto.

2. 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.

3. Operaciones conexas. Son las operaciones complementarias a las operaciones de factoring, es decir, aquellas que el factor podrá incluir dentro de las prestaciones que ofrezca a su clientela. Se entienden como tales:

a) La administración de la cartera y el registro contable de los abonos y del pago de los títulos o de los créditos que no le pertenezcan al factor; b) La cobranza de títulos o de créditos que no le pertenezcan al factor;

c) La asesoría en la contratación de los seguros necesarios para dispersar el riesgo de retorno de la cartera;

d) La custodia de títulos contentivos de créditos o de derechos que no le pertenezcan al factor, o e) El otorgamiento de anticipos o avances con cargo a las operaciones de factoring, y;

f) El corretaje de factoring.”

La simple lectura de la disposición transcrita, permite inferir sin lugar a equívocos, que el actor económico que pretenda realizar, habitual y profesionalmente, operaciones conexas de factoring, se convierte en factor y por tanto, se sujeta de manera plena a las disposiciones que regulan la materia.

En este orden de idea, si una sociedad pretendiera realizar operaciones de libranza o descuento directo, de manera habitual y profesional, y al tiempo deseara realizar en esas condiciones operaciones conexas de factoring, quedaría por razón de la materialidad de las operaciones indicadas, sometida al cumplimiento de las disposiciones que rigen las dos actividades principales mencionadas, independientemente que incorpore como vehículo un patrimonio autónomo.

Sin perjuicio de lo anterior, se presentaría en ese evento un conflicto para consolidar en cabeza de un mismo originador, la condición de operador de libranza o descuento directo, y la de factor, frente a una misma operación, dada la incompatibilidad que se genera al realizar primero el cobro de los títulos en beneficio propio y luego en beneficio de un tercero.

En efecto, a juicio de esta oficina se produce una confusión para definir el marco obligacional y regulatorio, frente a la sociedad, frente a los terceros y frente a los organismos de supervisión y control.

Una práctica semejante, incrementaría significativamente el riesgo de los terceros inversionistas adquirentes de las libranzas, que eventualmente puede llegar a incurrir en captación masiva y habitual de recursos del público, sin autorización estatal, como recientemente ha ocurrido en conocidos casos de intervención por captación que ha debido adelantar esta Superintendencia, en el marco del Decreto Legislativo 4334 de 2008.

El escenario conceptual descrito ha sido abordado ampliamente, entre otros mediante Oficios 220-006981 del 28 de enero de 2015 y 220-177282 del 11 de agosto de 2017, que puede consultar en la página Web: www.supersociedades.gov.co.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.