

OFICIO 220-011648 DEL 17 DE ENERO DE 2023

REFERENCIA: RADICACIÓN 2022-01-864507
ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LAS OPERACIONES DE FACTORING.

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia, mediante la cual formula una serie de consultas relacionadas con las operaciones de factoring.

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**, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada. A su vez, sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a responder su consulta en los siguientes términos:

“1. ¿El factoring corresponde a una compra de cartera?”

Para responder a esta primera inquietud, ha de señalarse que la actividad de factoring se encuentra definida en el artículo 2 del Decreto 2669 de 2012, compilado en el artículo 2.2.2.2.2. del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo 1074 de 2015, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2.2.2.2.2. 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.*

(...)"

Del mismo modo, con base en la referida norma, una operación de factoring es 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.

“2. ¿Existe un límite en el valor por el cual la sociedad de factoring puede cobrar por el servicio de compra de cartera o factoring? A modo de ejemplo, ¿puede una sociedad de factoring cobrar por el servicio de factoring el 10%, 20%, 5% o 30% del valor de la factura, de manera concertada con el cliente, o existe una tasa establecida?”

Al respecto, esta Oficina informa que, de acuerdo con la normatividad vigente, no existe una graduación legal de tasas a las cuales el factor este obligado para la compra de derechos patrimoniales ciertos, de contenido crediticio. Por tal motivo, el descuento podrá estar sujeto a la voluntad de las partes en la operación, misma que también podrá variar, por ejemplo, por la calidad de riesgo tanto del proveedor/cliente como del deudor/pagador, por el objeto de la negociación, entre otros.

“3. En el artículo 2.2.2.6. del Decreto 1074 de 2015 se señala que “en las operaciones de factoring sobre títulos cuyo plazo hubiere vencido, las partes intervinientes podrán acordar libremente la tasa de descuento o el precio que les convenga”. Significa lo anterior que con títulos cuyo plazo no hubiere vencido las partes no podrán acordar libremente la tasa de descuento o precio.”

En lo concerniente a la interpretación de la expresión señalada, para esta Oficina no implica que deba entenderse que en las operaciones relacionadas no pueda convenirse libremente la tasa de descuento.



“4. ¿Cuáles son las fuentes de financiación permitidas para una sociedad por acciones simplificada que, dentro de su objeto social, contempla la realización de actividades de factoring?”

Para dar respuesta a esta pregunta, se cita lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 2669 de 2012, compilado en el artículo 2.2.2.2.13. del Decreto 1074 de 2015, así:

“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 mandatos específicos con terceras personas para la adquisición de facturas hasta por un monto equivalente al 10% del patrimonio que tenga registrado la sociedad en el estado financiero de periodo intermedio del último día calendario del mes inmediatamente anterior. 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.”

“5. ¿Qué es un contrato de mandato específico para la adquisición de facturas?”

Al respecto, la figura contractual del mandato se encuentra descrita en el artículo 1262 del Código de Comercio, en los siguientes términos:

“El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra.

El mandato puede conllevar o no la representación del mandante.

Conferida la representación, se aplicarán además las normas del Capítulo II del Título I de este Libro.”

En este sentido, un contrato de mandato específico para la adquisición de facturas es aquel por medio del cual el factor actúa como mandatario de un inversionista en la adquisición de facturas. Adicional a lo anterior, se aclara que la jurisprudencia constitucional ha entendido que “(...) en los mandatos específicos es el propio inversionista (mandante) quien determina los bienes en los que deben invertirse los recursos y, por tanto, conserva un mayor margen de control sobre las operaciones”.¹

“6. ¿Quiénes son fondeadores legalmente autorizados en el mercado de capitales a los que se refiere el artículo 2.2.2.2.13 del Decreto 1074 de 2015?”

Al respecto, se considera que entidades como la Bolsa de Valores de Colombia o la Superintendencia Financiera de Colombia, son las apropiadas para resolver esta pregunta, por lo cual se sugiere elevar la consulta pertinente a dichas entidades.

“7. ¿Puede una sociedad de factoring celebrar contratos de mandato bajo la modalidad de libre administración?”

En relación con los mandatos de libre inversión, la Ley 1676 de 2013 “por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias” en su artículo 89 dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 89. SOLVENCIA OBLIGATORIA PARA LAS EMPRESAS DE FACTORING. Las sociedades cuya actividad sea el factoring o descuento de cartera podrán realizar contratos de “mandatos específicos” con terceras personas para la adquisición de facturas hasta por un monto equivalente al 10% del patrimonio que tenga registrado la sociedad. Para los mandatos de “libre inversión” deberán sujetarse a los límites consagrados en el numeral 2 del artículo 1° Decreto número 1981 de 1988.”

Por su parte, sobre los mandatos de libre inversión, la Corte Constitucional en la sentencia citada anteriormente señaló:

“El contenido de la regulación consiste en el establecimiento de límites no a la actividad de factoring en general que estas desempeñan, sino a una de las operaciones a las que pueden acudir los factores para financiar sus actividades,

¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-882. (19 de noviembre de 2014). Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013. M.P.: María Victoria Calle Correa. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-882-14.htm>



cual es la suscripción de mandatos de inversión. Para tal efecto, el artículo 89 distingue entre mandatos específicos y mandatos de libre inversión.

Aunque la norma no se ocupa de definir la diferencia, se ha entendido que en los mandatos específicos es el propio inversionista (mandante) quien determina los bienes en los que deben invertirse los recursos y, por tanto, conserva un mayor margen de control sobre las operaciones; en los mandatos de libre inversión, en cambio, se deja en manos del mandatario la decisión final sobre el manejo de los recursos que se le confían. En ese orden de ideas, mientras estos últimos, cuando superan cierto margen, pueden quedar comprendidos como modalidades de captación masiva y habitual de dineros del público, ello no ocurre con los mandatos específicos de inversión. Precisamente la diferencia entre los mandatos específicos y los mandatos generales de inversión adquiere relevancia en este contexto, toda vez que conforme al artículo 1º del Decreto 1981 de 1988[143] se entiende que una persona natural o jurídica capta dineros del público en forma masiva o habitual, entre otros eventos:

“[...] 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.

Los mandatos específicos de inversión representan entonces una forma de captación de recursos que, en tanto otorgan al mandante el control sobre el destino final de su inversión, no queda comprendida como una modalidad de captación masiva y habitual de dineros del público conforme al parámetro establecido en la disposición citada. Por tal razón, ha sido utilizada como una modalidad contractual a la que acuden actores económicos no facultados para efectuar captación masiva y habitual de dineros del público.”²

“8. Dentro de las operaciones prohibidas, el artículo 2.2.2.2.14 estipula “celebrar contratos de mutuo excediendo los límites establecidos en el Decreto número 1981 de 1988, o la norma que lo modifique o sustituya”. ¿Significa lo anterior que los factores pueden celebrar contratos de mutuo sin exceder los límites allí establecidos?

² Op. Cit. Corte Constitucional. Sentencia C-882.



9. Dentro de las operaciones prohibidas, el artículo 2.2.2.2.14 estipula “celebrar contratos de mutuo excediendo los límites establecidos en el Decreto número 1981 de 1988, o la norma que lo modifique o sustituya”. ¿Significa lo anterior que los factores pueden celebrar contratos de mutuo con personas naturales o jurídicas sin exceder los límites allí establecidos?”

10. Los límites señalados en el Decreto 1981 de 1988 (con sus modificaciones) al que se refiere el Decreto 1074 de 2015, a día de hoy son los referentes a captación masiva y habitual de dinero, es decir, “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” o “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”, debiendo “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”; o para incurrir en la prohibición basta simplemente con realizar las actividades descritas en los numerales 1 o 2 del artículo sin que deba concurrir con las condiciones descritas en los literales del párrafo citado?”

Respecto de estas tres últimas inquietudes, se pone de presente que según lo establecido en el artículo 27 del Código Civil, cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Por lo tanto, para obtener la respuesta a sus interrogantes basta con estarse a lo señalado en el artículo 1 del Decreto 1981 de 1988 que dispone lo siguiente:

“El artículo 1º del Decreto 3227 de 1982, quedará así:



"Artículo 1º 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 4º grado de consanguinidad, 2º 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".

En los anteriores términos se ha atendido su inquietud, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del 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, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, así como el aplicativo Tesauro donde podrá consultar la doctrina jurídica y la jurisprudencia mercantil de la Entidad.