

OFICIO 220-118165 DEL 23 AGOSTO DE 2021

ASUNTO: SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE PLANES DE AUTOFINANCIAMIENTO COMERCIAL, SAPAC – COMPETENCIA DESLEAL – CLÁUSULAS CONTRACTUALES.

Me refiero a su escrito radicado en ésta Superintendencia como se indica en el asunto, mediante el cual reitera su solicitud para que, a propósito de la negativa de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO para conocer de su denuncia por publicidad engañosa y otras situaciones relacionadas con los servicios prestados por la compañía CHEVYPLAN S.A., solicita le sean despejadas algunas dudas relacionadas con el alcance de la supervisión ejercida por ésta Superintendencia respecto de las Sociedades Administradoras de Planes de Autofinanciamiento Comercial, especialmente lo atinente a la presunta publicidad engañosa sobre los servicios prestados por éstas y supuestas irregularidades en el contrato de adhesión.

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.

Advertido lo anterior se dará respuesta a los interrogantes de que trata su consulta, no sin antes efectuar las siguientes consideraciones relacionadas con el alcance de la supervisión que ésta Superintendencia ejerce respecto de las Sociedades Administradoras de Planes de Autofinanciamiento Comercial, del cual, como se expondrá, escapan materias tales como la perturbación del ejercicio del derecho de retracto contractual, así como las irregularidades tanto de la información que corresponde otorgar a los potenciales suscriptores en la preventa como de la publicidad y prácticas de mercadeo con que se promoció el servicio, situaciones que la regulación del sistema consorcial diseñado por esta entidad remite al Estatuto del Consumidor.

Así, parte ésta oficina mencionando que el parágrafo del artículo 1o del Decreto 1941 de 1986, en concordancia con el artículo 2º, ídem, asignó a la Superintendencia de Sociedades la función de vigilancia y control de las compañías hoy día reconocidas como Sociedades Administradoras de Planes de Autofinanciamiento Comercial, SAPAC, en los términos que, de conformidad con el Decreto 1970 de 1979, lo venía haciendo hasta entonces su homóloga bancaria respecto de la actividad consorcial que era adelantada por las Compañías de Financiamiento Comercial.

El literal b) del artículo 1o del Decreto 1970¹ citado, disponía que a las sociedades que adelantaban la actividad consorcial les resultaban aplicables las normas propias de las compañías bancarias y en su defecto, se les aplicaría el régimen societario de las sociedades anónimas contenido en el Código de Comercio. Además, en lo que respecta a la regulación propia del sistema consorcial, este mismo artículo confió su diseño a la Superintendencia Bancaria **lo que explica que sea hoy día la Superintendencia de Sociedades la entidad que, al asumir, por cesión legal, la responsabilidad de vigilar y controlar a las compañías que operan el sistema de consorcios comerciales sea la facultada para regularlo.**

Éste mismo Decreto 1970 fue incorporado al Decreto 1730 de 1991, posteriormente sustituido por el actualmente vigente Decreto 663 de 1993² que en los numerales 3º, 4º y 5º de su artículo 326, al ocuparse de las facultades de control y vigilancia de nuestra homóloga financiera, para aquel momento Superintendencia Bancaria, respecto de sus supervisadas, delimita el actual campo de supervisión de la Superintendencia de Sociedades respecto de las Sociedades Administradoras de Planes de Autofinanciamiento Comercial. Estas son:

“Artículo 326. **3o. Funciones de control y vigilancia.** La Superintendencia Bancaria tendrá las siguientes funciones de control y vigilancia:

a) Instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal

1 Decreto 1979 de 1979, Artículo 1º, Literal b):

Artículo 1º. Se denominarán "Compañías de Financiamiento Comercial" las personas jurídicas que están actualmente funcionando de acuerdo con los Decretos 1773 de 1973 y 971 de 1974 y las que en adelante se constituyan con el objeto de manejar, aprovechar e invertir fondos provenientes del ahorro privado, mediante captación de dineros o valores del público para colocarlos también entre el público, a título de préstamo, depósito o cualquier forma de crédito.

Podrán ser sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria a criterio de ésta, las entidades que realicen las actividades previstas en los literales siguientes, a quienes se les aplicarán las disposiciones del presente Decreto que se consideren necesarias.

a. (...)

b. La captación de recursos del ahorro privado con destino a la formación de fondos en que participan grupos de personas interesadas en la adquisición de determinados bienes o servicios, mediante abonos anticipados, periódicos o excepcionales, de cuotas que comprendan el valor o servicio ofrecido y los gastos de administración del fondo o gestiones del grupo correspondiente. **La Superintendencia Bancaria regulará el funcionamiento de estos sistemas;** (...)" (Subrayado y destacado fuera de texto)

2 Decreto parcialmente modificado por la Ley 510 de 1999, reglamentada por el Decreto 2211 de 2004.

aplicación, así como instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben administrar los riesgos implícitos en sus actividades. Esta misma facultad será ejercida por la Superintendencia de Valores respecto de las entidades sometidas a su inspección y vigilancia permanente.

b) Dictar las normas generales que deben observar las instituciones vigiladas en su contabilidad, sin perjuicio de la autonomía reconocida a estas últimas para escoger y utilizar métodos accesorios, de conformidad con la ley.

(...)

i) Evaluar la situación de las inversiones de capital de las entidades vigiladas, para lo cual podrá solicitar a éstas, la información que requiera sobre dichas inversiones, sin que sea oponible la reserva bancaria.

j) Verificar que las pólizas que deban poner las entidades aseguradoras a disposición de la Superintendencia Bancaria cumplan con los requisitos jurídicos y técnicos previstos en la Ley;

l) Con el fin de realizar una supervisión comprensiva y consolidada, establecer en qué casos las entidades sometidas a su control y vigilancia deben consolidar sus operaciones con otras instituciones sujetas o no a su supervisión.

4o. Facultades de supervisión. La superintendencia Bancaria tendrá las siguientes facultades de supervisión:

a) Practicar visitas de inspección cuando exista evidencia atendible sobre el ejercicio irregular de la actividad financiera, obtenida de oficio o suministrada por denuncia de parte, a los establecimientos, oficinas o lugares donde operan personas naturales o jurídicas, no sometidas a vigilancia permanente, examinar sus archivos y determinar su situación económica, con el fin de adoptar oportunamente, según lo aconsejen las circunstancias particulares del caso, medidas eficaces en defensa de los intereses de terceros de buena fe, para preservar la confianza del público en general;

b) Practicar visitas de inspección a las entidades vigiladas con el fin de obtener un conocimiento integral de su situación financiera, del manejo de sus negocios, o de los aspectos especiales que se requieran;

c) Trasladar los informes de visita a las entidades inspeccionadas;

d) Adelantar averiguaciones y obtener la información probatoria que requiera de personas, instituciones o empresas ajenas al sector financiero, siempre que resulten necesarias en el desarrollo de su función de vigilancia e inspección y se cumplan las formalidades legales;

e) Interrogar bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el procedimiento judicial, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones de inspección e investigación.

En desarrollo de esta facultad podrá exigir la comparecencia, haciendo uso de las medidas coercitivas que se consagran para estos efectos en el Código de Procedimiento Civil.

f) Con el fin de realizar una supervisión comprensiva y consolidada, practicar visitas de inspección a entidades no sometidas a su control y vigilancia, examinar sus archivos y solicitar la información que se requiera para determinar si concurren los presupuestos para que ellas consoliden sus operaciones con entidades financieras o aseguradoras, o si existen vínculos u operaciones que puedan llegar a representar un riesgo para estas últimas.

5o. Facultades de prevención y sanción. La Superintendencia Bancaria tendrá las siguientes facultades de prevención y sanción:

a) Emitir las órdenes necesarias para que se suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas e inseguras y se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento cuando la Superintendencia considere que alguna institución sometida a su vigilancia ha violado sus estatutos o alguna disposición de obligatoria observancia, o esté manejando sus negocios en formas no autorizada o insegura;

b) Imponer una o varias de las medidas cautelares previstas en el artículo 108, numeral 1o. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero a las personas naturales y jurídicas que realicen actividades exclusivas de las instituciones vigiladas sin contar con la debida autorización;

c) Adoptar cuando lo considere pertinente y según las circunstancias, cualquiera de las siguientes medidas cautelares para evitar que una institución vigilada incurra en causal de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, o para subsanarla:

- Establecer una vigilancia especial, en cuyo caso la entidad vigilada deberá observar los requisitos que para su funcionamiento establezca la Superintendencia Bancaria con el fin de enervar, en el término más breve posible, la situación que le ha dado origen;

- Coordinar con el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras las acciones pertinentes, de acuerdo con las disposiciones que regulen su funcionamiento;

- Promover la administración fiduciaria de los bienes y negocios de la entidad por otra institución financiera autorizada;

- Ordenar la recapitalización de la institución, de acuerdo con las disposiciones legales;
 - Promover la cesión total o parcial de sus activos, pasivos o contratos o la enajenación de sus establecimientos de comercio a otra institución, y
 - Disponer la fusión de la institución, en los términos previstos en el Capítulo II de, la Parte Tercera del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas vigentes al respecto;
 - Ordenar la adopción de un plan de recuperación.
- d) Tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de una institución vigilada cuando se presente alguno de los hechos previstos en el artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que, a juicio del Superintendente Bancario, hagan necesaria la medida, previo concepto del Consejo Asesor y con la aprobación del ministerio de Hacienda y Crédito Público;
- e) Dar inmediato traslado al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras o al juez competente, según corresponda, de los negocios, bienes y haberes de las entidades intervenidas, para su liquidación;
- f) Ordenar, de oficio o a petición de parte, como medida cautelar o definitiva, que los representantes legales de las entidades vigiladas se abstengan de realizar acuerdos o convenios entre sí o adopten decisiones de asociaciones empresariales y prácticas concertadas que, directa o indirectamente tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del sistema financiero y asegurador, sin perjuicio de las sanciones que con arreglo a sus atribuciones generales pueda imponer;
- g) Ordenar, de oficio o a petición de parte, que se suspendan las prácticas que tiendan a establecer competencia desleal, sin perjuicio de las sanciones que con arreglo a sus atribuciones generales pueda imponer;
- i) Imponer a las instituciones vigiladas, directores, revisor fiscal o empleados de la misma, previas explicaciones de acuerdo con el procedimiento aplicable, las medidas o sanciones que sean pertinentes, por infracción a las Leyes a los estatutos o a cualquier otra norma legal a que deban sujetarse, así como por inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia Bancaria.
- j) Ordenar, en coordinación con el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, la exclusión de activos y pasivos de un establecimiento de crédito, cuando la medida sea necesaria, a juicio del Superintendente Bancario, previo concepto del Consejo Asesor.

(...)"

Lo anterior ha sido socializado por esta Superintendencia a través de su Circular Básica Jurídica³ en la que, adicionalmente, se ha ocupado de regular detalladamente el sistema operado por las SAPAC, ordenación disponible en el numeral 2º de su Capítulo IX.

Hoy día, la regulación del sistema expedida por ésta Superintendencia contempla mecanismos que brindan mayor seguridad a los suscriptores de planes consorciales, tal como la administración de los dineros recaudados, por parte de entidades fiduciarias⁴ vigiladas por la Superintendencia Financiera, lo que ha permitido otorgar mayor libertad a las SAPAC en el diseño de los contratos consorciales⁵ mientras que continúan imponiéndose elementos contractuales obligatorios, tales como el derecho de retracto para los suscriptores cuyo ejercicio se condiciona en la circular a lo dispuesto por el Estatuto del Consumidor.

Otros aspectos que en la referida Circular se consideran relevantes⁶ del sistema consorcial conciernen a la calidad y realidad de la información que se otorga a los potenciales suscriptores en la preventa, así como a la publicidad y prácticas de mercadeo con que se promoció el servicio. Sobre estos temas, la Circular es clara en remitir dichos asuntos, principalmente, a lo reglado sobre tales particulares por el Estatuto del Consumidor.

El Grupo de Supervisión de Asuntos Especiales de ésta Superintendencia adelanta la supervisión sobre las SAPAC y se ocupa de atender las reclamaciones efectuadas por los suscriptores de los planes por éstas ofrecidos sobre los asuntos cuyo conocimiento no haya sido deferido por la ley a otra autoridad, tal como acontece con los temas anteriormente enunciados que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 1480 de 2011⁷ en concordancia con el Decreto 4886 de 2011, al no resultar propias de ésta entidad en virtud de la ley, resultan competencia administrativa y jurisdiccional de la Superintendencia de Industria y Comercio dada su condición de entidad líder en la protección al consumidor.

Se suma a lo anterior que los contratos para la prestación de los servicios ofrecidos por las SAPAC resultan ser de adhesión. Respecto de éstos, le asiste la libertad a los potenciales clientes de suscribirlo aceptando las condiciones del negocio; no obstante, al

3 Circular 100-000005 de 2017.

4 Superintendencia de Sociedades, Circular 100-000005 de 2017, Numeral 7, Subliteral a), Literal B) del Numeral 2º del Capítulo IX.

5 Superintendencia de Sociedades, Circular 100-000005 de 2017, Numeral 7, Subliteral b), Literal B) del Numeral 2º del Capítulo IX.

6 Superintendencia de Sociedades, Circular 100-000005 de 2017, Numeral 7, Subliterales a) y b), Literal D) del Numeral 2º del Capítulo IX.

7 **Ley 1480 de 2011. "ARTÍCULO 59. FACULTADES ADMINISTRATIVAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.** Además de la prevista en el capítulo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá las siguientes facultades administrativas en materia de protección al consumidor, las cuales ejercerá siempre y cuando no hayan sido asignadas de manera expresa a otra autoridad:
(...)"

presentarse situaciones en las que se vislumbre el desconocimiento por parte de la SAPAC a alguna de las cláusulas impuestas contractualmente por esta misma, y siempre que no se trate de temas ajenos a este organismo como el de la protección al consumidor, le asiste al suscriptor la facultad de exigir la observancia de las mismas para lo cual podrá acudir a ésta Superintendencia que, en materia administrativa, desplegará los medios para encauzar el negocio a los términos pactados.

Expuesto lo anterior, se dará respuesta a cada uno de los interrogantes planteados en la consulta:

“1. Digan si es cierto, sí o no, que la Superintendencia de Sociedades tiene la competencia para vigilar la presunta vulneración de los derechos del consumidor, por parte de las Sociedades Administradoras de Planes de Autofinanciamiento Comercial así: derecho al retracto porque vincula la entrega del bien a un tercero y ante una nueva transacción con el tercero, el ciudadano tiene derecho a retractarse de esa venta; derecho a elegir porque condicionan la entrega del bien a la compra de otro bien de un tercero y cuya descripción no está en el contrato; y otros derechos de la ley 1480 de 2011 que se consideren.”

No. Las funciones y facultades de la Superintendencia de Sociedades se encuentran regladas y dentro de éstas no se encuentran la de “...vigilar la presunta vulneración de los derechos del consumidor, por parte de las Sociedades Administradoras de Planes de Autofinanciamiento Comercial...”, materia que ha sido atribuida específicamente a la Superintendencia de Industria y Comercio conforme se expuso en las consideraciones previas.

“2. Digan si es cierto, sí o no, que la Superintendencia de Sociedades tiene la competencia para vigilar contratos de adhesión que tienen asimetría en la información y cuya aprobación y consentimiento por parte del cliente no es clara, concisa y verificable, si éstos son realizados por las Sociedades Administradoras de Planes de Autofinanciamiento Comercial.”

No. Ésta Superintendencia carece de competencia para “vigilar contratos de adhesión que tienen asimetría en la información y cuya aprobación y consentimiento por parte del cliente no es clara, concisa y verificable, si éstos son realizados por las Sociedades Administradoras de Planes de Autofinanciamiento Comercial.”

Como se mencionó en las consideraciones, las SAPAC tienen libertad de configurar los términos contractuales en cada uno de los planes que ofrecen, por supuesto, respetando las disposiciones sobre protección al consumidor y de acuerdo a los parámetros de requisitos formales, de información, celebración, entre otros, a que alude el Título IX de la Circular 100-000005 de 2017 expedida por ésta Superintendencia.

“3. Digan si es cierto, sí o no, que la Superintendencia de Sociedades tiene la competencia para vigilar las cláusulas abusivas de los contratos que realizan las Sociedades Administradoras de Planes de Autofinanciamiento Comercial, como por ejemplo el estudio de la posibilidad de una venta atada en la modalidad de inclusión forzada de tercero para la entrega del bien del contrato.”

No. Adicionalmente al argumento de la respuesta anterior se suma que el contrato consorcial resulta ser de adhesión por lo que cualquier cláusula que rijan el negocio ha de ser conocida previamente a la firma del contrato por parte del potencial suscriptor quien se encuentra en libertad de aceptar, o no, su contenido.

“4. Digan si es cierto, sí o no, que la Superintendencia de Sociedades tiene la competencia para vigilar, de acuerdo al artículo 84 de la ley 222 de 1995, la vulneración de los derechos del consumidor que podrían hacer las Sociedades Administradoras de Planes de Autofinanciamiento Comercial. En caso de respuesta negativa, por favor indicar quién tiene la competencia.”

No. Dentro de la competencia reglada de ésta entidad no se encuentra la de vigilar, bajo la prescripción del artículo 84 de la Ley 222 de 1995, la vulneración de los derechos del consumidor de servicios ofrecidos por las SAPAC.

Considera ésta Oficina que, al tenor del numeral 22 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor dando trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten, teniendo en cuenta que la competencia del asunto no haya sido asignada a otra autoridad, veamos:

“ARTICULO 1o. “(...) La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones: (...) 22. Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor y dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten, cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, con el fin de establecer las responsabilidades administrativas del caso y ordenar las medidas que resulten pertinentes...”

Lo anterior, no resulta óbice para que el consumidor acuda ante la justicia ordinaria civil para interponer acciones judiciales tendientes a su protección, acciones que también pueden ser abocadas por la Superintendencia de Industria y Comercio en sede jurisdiccional⁸, a prevención del accionante.

“5. Digan si es cierto, sí o no, que la Superintendencia de Sociedades tiene la competencia para vigilar el cumplimiento de las disposiciones relativas a la idoneidad, la información, la publicidad, las promociones, las ofertas, las

⁸ Ley 1480 de 2011, Artículo 56.

condiciones generales y contratos de adhesión, las operaciones mediante sistemas de financiación, las ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia y comercio electrónico de bienes y servicios contenidas en el Estatuto del Consumidor, o si esas circunstancias son competencia de la SIC, sin importar que se trate de Sociedades Administradoras de Planes de Autofinanciamiento Comercial.”

No. Dentro de la competencia reglada de la Superintendencia de Sociedades, inclusive la referente a SAPAC, no le ha sido deferida la de vigilar el cumplimiento de las normas de protección al consumidor contenidas en la Ley 1480 de 2011.

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.