

Barreras legales para la introducción del Crowdfunding en Colombia: análisis comparativo con España

Legal barriers for the introduction of Crowdfunding in Colombia: comparative analysis with Spain

Jorge Iván JIMÉNEZ Sánchez [1](#); Farley Sary ROJAS Restrepo [2](#); Diego Alejandro RAMÍREZ Tapias [3](#)

Recibido: 21/03/2018 • Aprobado: 05/05/2018

Contenido

- [1. Introducción](#)
 - [2. Marco Teórico](#)
 - [3. Metodología](#)
 - [4. Resultados](#)
 - [5. Conclusiones](#)
- [Referencias](#)

RESUMEN:

El artículo en primera medida describe el crowdfunding y sus diversas clasificaciones, las bondades en su utilización y su potencial para impulsar nuevas ideas de negocio. En segunda medida, analiza la situación legal de esta modalidad en Colombia, comparando su legislación con España, país que presenta un desarrollo más avanzado de esta fuente de financiación.

Palabras-Clave: Modalidades Crowdfunding, plataformas de financiación.

ABSTRACT:

The article first describes crowdfunding and its various classifications, the benefits in its use and its potential to promote new business ideas. In second measure, it analyzes the legal situation of this modality in Colombia, comparing its legislation with Spain, a country that presents a more advanced development of this source of financing.

Keywords: Modalities Crowdfunding, legal, legislation, regulation, platforms, financing.

1. Introducción

El impulso de una economía está dado en gran medida por la posibilidad que tienen los proyectos de inversión de encontrar financiación. Siendo uno de los principales objetivos, los bancos y demás entidades financieras deben contribuir al desarrollo de propuestas de negocios que generen impacto y bienestar social. Y aunque lo anterior se logra con propuestas que sí alcanzan productividad y permanencia a gran escala (para grandes empresas por ejemplo), los emprendedores que necesitan impulso económico para sus negocios no encuentran soluciones a la falta de recursos, y sus propuestas de negocios no alcanzan un alto grado de madurez debido ausencia de capital requerido.

Ante la restricción en el acceso al crédito, se ha masificado en el mundo la modalidad de

crowdfunding, propuesta que integra personas, recursos y tecnologías a la financiación de proyectos de inversión a menor nivel. Los emprendedores que recurrían al sistema bancario solicitando créditos para impulsar sus ideas, ahora cuentan con un sistema diseñado especialmente para este fin. A través de plataformas en internet, inversionistas de diversos países se conectan con emprendedores de todo el mundo para encontrar soluciones e impulso económico a los proyectos de empresa.

Aunque la necesidad es manifiesta en Colombia, la legislación colombiana no ha reglamentado aun los componentes de esta modalidad (clasificación, plataformas, inversiones etc.), razón por la cual los proyectos de empresa financiados con recursos nacionales y sobre todo del extranjero presentan graves obstáculos para su desarrollo, e impide la puesta en marcha de proyectos de alto impacto social.

Precisamente, el propósito principal de este artículo es establecer los elementos de la modalidad crowdfunding que requieren ser reglamentados por la normatividad colombiana, tomando como referencia el marco legal de España, país que en la actualidad ha dinamizado el crowdfunding como un verdadero motor de impulso a proyectos productivos.

2. Marco Teórico.

El crowdfunding es entendido como la forma de financiación colectiva llevada a cabo a partir de plataformas dispuestas en internet. Consiste en solicitar aportes o donaciones a las personas con el fin de impulsar proyectos científicos, artísticos, solidarios (cooperativos, salud, educación, medio ambiente) o iniciativas de emprendimiento empresarial (ideas de negocios, estudios científicos) (Aller, 2015)

La metodología consiste en la publicación de diversas iniciativas que requieren financiación en una plataforma on line que describe detalladamente las condiciones de cada inversión. Se publican las condiciones para participar activamente en el proyecto. Esta modalidad de financiación ha sido promovida en la actualidad gracias al auge y masificación de la tecnología, llegando a lugares en los cuales pueden contactarse los participantes del proyecto.

Precisamente, para cumplir con la dinámica y los objetivos de esta fuente de financiación, es necesario que participen tres actores principales: un emprendedor que requiera de financiación, una plataforma electrónica donde se desarrolle la operación de financiación y los colaboradores que desean financiar el proyecto o la idea del emprendedor.

2.1. Surgimiento del crowdfunding

El crowdfunding no es una metodología surgida recientemente según los datos históricos analizados en su desarrollo. Según Judith Mata en su tesis doctoral (Mata, 2014), la modalidad de financiación fue utilizada en la construcción de la base para situar la estatua de la libertad en la ciudad de Nueva York. En este proyecto, Francia entregó la obra incurriendo en los costos de transporte, mientras el estado americano dada la falta de recursos, promovió como mecanismo para la construcción de la base la financiación colectiva de sus ciudadanos. Se estima que en cinco meses fueron recaudados cien mil dólares como resultado de mínimas donaciones de la población. A cambio de uno o cinco dólares por ciudadanos eran entregadas réplicas de la estatua. Precisamente, también se considera que fue la primera modalidad de crowdfunding por recompensa, al retribuir al donante con este presente.

En el ámbito político, la campaña de Barak Obama logra alcanzar la cifra de 272 millones de dólares para financiar su campaña, hecho que se constituye en una muestra de la esencia del crowdfunding, la cual es la comunicación empática de un proyecto consiguiendo que las personas participen del él y colaboren para cumplirlo. (Mata, 2014)

Es claro que la financiación colectiva no es una novedad, más el uso de internet para este fin sí se ha convertido en un nuevo mecanismo que puede ser aprovechado para la difusión del crowdfunding. La primera muestra del uso de la red es el proyecto de financiación de la gira de conciertos del grupo Marillion en el año 1997, pero la referencia inicial del término

crowdfunding comienza con el artículo "The Rise of Crowdfunding", y continuó con el uso y difusión en 2009 de Kickstarter, plataforma líder mundial en crowdfunding

Según esta breve descripción del desarrollo de crowdfunding, este mecanismo de financiación ha logrado alcanzar sueños, muchas veces filantrópicos o sin ánimo de lucro, apelando a la conciencia social de personas que desean participar en obras de gran impacto social. Como se analizará más adelante, esta mentalidad también ha contribuido a impulsar grandes proyectos que consolidan ideas de negocios, que si bien son lucrativas, son llevadas a cabo por la firme participación social, y no por fondos de la banca privada (considerando que es también parte de su función en la economía)

2.2. Modalidades del crowdfunding

Las características esenciales de esta modalidad dependen en gran medida de su destinación. Existen 4 tipologías según la contraprestación recibida para la persona que participa (Garmendia, 2016):

2.2.1 Crowdfunding de donación: En este caso los inversionistas entregan sus fondos sin ninguna contraprestación. Lo que se persigue es una finalidad social, cumplir con un proyecto de alcance colectivo en la sociedad. En este caso las personas no esperan retribución económica, la financiación al proyecto es una muestra de solidaridad.

2.2.2 Crowdfunding de recompensa: para este caso, los interesados entregan el dinero a cambio de productos o servicios que el proyecto planea ofrecer. Permite a las PYMES comercializar bienes y/o servicios en la etapa de previa de operación.

2.2.3 Crowdfunding de préstamo: pueden presentarse como primera modalidad, el préstamo con interés para fines empresariales. El inversionista se convierte en acreedor, esperando recibir el valor del préstamo más interés pactado. En este caso, el beneficio lo recibe el prestamista al recibir un alto rendimiento por la inversión, y la persona receptora, accedería a recursos que tal vez no obtenga de una entidad financiera (por falta de patrimonio, solvencia, trayectoria, etc)

2.2.4 Crowdfunding de inversión: bajo estas condiciones, quien entrega los fondos se convierte en socio directo del proyecto, esperando obtener los rendimientos proyectados para recuperar la inversión.

2.3. Beneficios del crowdfunding

Esta herramienta hace posible financiar proyectos a través de la red, por medio de esfuerzos colectivos de personas que reúnen dinero entre sí, gracias al alcance de Internet, permitiendo el apoyo de esfuerzos realizados por otras personas (Melhem, 2014). Se pueden citar varios beneficios de esta modalidad:

- Obtener los fondos requeridos sin necesidad de recurrir al financiamiento tradicional, implica menores requisitos administrativos en el acceso a los créditos.
- Gracias a la difusión del modelo por internet, cada vez más personas participan esperando lograr desde algún lucro económico, o reconocimiento
- En épocas de contracción del crédito, aumento de las tasas de intereses, o escasez de recursos en los mercados financieros, el crowdfunding se convierte en una herramienta que impulsa nuevamente el crecimiento económico.
- Permite masificar la propiedad de las empresas al utilizar recursos e inversiones de indeterminadas personas a nivel global
- Al promover iniciativas de impacto social sin ánimo de lucro en países en los cuales el estado no puede apoyar tales proyectos, el crowdfunding de donación facilita el mejoramiento de actividades e intereses social (salud, educación, cultura)

2.4. Impacto actual del crowdfunding

Los resultados en el uso de esta herramienta han sido importantes para el auge y masificación de las formas de financiación social. Es evidente la gran relevancia y el crecimiento

exponencial que este nuevo fenómeno está experimentando, con diferente alcance en distintos países. A nivel mundial, las cantidades de dinero implicadas en procesos de crowdfunding aumentan considerablemente. En 2013 se obtuvo un pico de éxito de este nuevo método de financiación ya que se experimentó un crecimiento del 89% con respecto al año anterior. En 2012 el aumento fue del 84% y en 2011 del 72% por lo que esto nos indica el potencial del crowdfunding y su adaptación a las demás alternativas de búsqueda de financiación (Rodríguez, 2015).

El país que lidera indiscutiblemente estas operaciones es Estados Unidos, que en 2012 alcanzó operaciones por 1.600 millones de dólares, lo que implica un crecimiento del 105% respecto a 2011. Los países europeos crecieron un 65% para recaudar cerca de 945 millones de dólares.

Sin embargo, a pesar del dominio norteamericano y europeo, el crowdfunding se está extendiendo a otros continentes, donde este tipo de operaciones han crecido un 125% en apenas un año. Con esta información también coincide el número de plataformas de crowdfunding en cada uno de estos territorios. Este aumento en parte es debido al mayor uso de Internet en la actualidad, que facilita el conocimiento de plataformas y proyectos que se quieren llevar a cabo. El crecimiento del crowdfunding está permitiendo que cada vez más personas puedan encontrar en él una alternativa de inversión. (Rodríguez, 2015)

El análisis de estos indicadores demuestra que la modalidad de financiación colectiva ha tomado gran fuerza, logrando importantes avances en corto tiempo. Ya los países donde apenas se conoce esta alternativa de inversión, (caso Colombia por ejemplo), requieren ajustar sus legislaciones para garantizar un mayor crecimiento, auge y dinamismo de esta herramienta.

2.5. Aspectos legales del Crowdfunding

Como cualquier operación de intercambio en la economía, el crowdfunding contiene elementos esenciales que originan legalmente derechos u obligaciones a personas que intervienen en él. Para entender las implicaciones legales es necesario considerar factores como la esencia del fenómeno mismo (traslado de fondos de una persona a otra con un fin específico), el receptor de los fondos, y el medio por el cual se facilita la transacción (plataformas on line). A continuación, se analizan algunos aspectos que intervienen en la modalidad de crowdfunding:

-**Contrato:** según el libro IV, título I del código civil colombiano (Congreso de la República, 1873), es un acto donde una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas. En él, nacen jurídicamente los derechos y obligaciones inherentes al intercambio, el cual, genera consecuencias a cada uno de los que suscriben el acto. Además, un contrato se caracteriza por

CONTRATO UNILATERAL Y BILATERAL. El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.

CONTRATO GRATUITO Y ONEROSO. El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.

CONTRATO CONMUTATIVO Y ALEATORIO. El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio.

CONTRATO PRINCIPAL Y ACCESORIO. El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.

CONTRATO REAL, SOLEMNE Y CONSENSUAL. El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto

a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento

-Donación; el código civil colombiano en su artículo 1443, señala que *La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que los acepta* (Congreso de la República, 1873)

Para el caso del crowdfunding por donación, es precisamente lo que acontece, dado que quien transfiere los fondos no recibe una contraprestación directa. Además, cabe destacar que tal modalidad en el ordenamiento jurídico colombiano, contiene características como la gratuidad, el consentimiento expreso de recibir la cosa donada, y el hecho de ser un contrato principal, es decir que no depende de otro para su existencia.

Otra de las formas de participar en el contrato de crowdfunding es a través de préstamos de una persona a otra que requiere de recursos para emprender el proyecto. El código civil colombiano en su título XXX (Congreso de la República, 1873), establece que un préstamo de consumo o mutuo, es un contrato en el cual una de las partes entrega determinada cantidad de cosas fungibles (es decir, aquellos bienes muebles que deben ser gastados para ser consumidos y aquellos que legalmente se admite otro de igual calidad), con la obligación de ser reintegradas con otras del mismo género y calidad. Adicionalmente, como toda operación que persigue un lucro económico, el contrato habilita al que entrega los fondos a cobrar un interés equivalente al que pacten las partes, sin exceder de un límite legal establecido por la norma (tasa de usura)

-Inversión: según el código de comercio en su artículo 98 (Congreso de la República, 1971), una sociedad, es un contrato en el cual dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el ánimo de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. Según la definición, uno de los elementos de la esencia del contrato es la inversión, la cual tiene como base los aportes, clasificados en aportes de capital, considerados como representativos en dinero, de industria donde se prima el conocimiento como contribución en el contrato social, y en especie, bienes diferentes a la moneda corriente.

-Plataformas on line: Según el artículo 48 de la Ley de fomento de la financiación empresarial, son plataformas de financiación participativa las empresas autorizadas para desarrollar actividades consistentes en poner en contacto, de manera profesional y a través de páginas web u otros medios electrónicos, a personas físicas o jurídicas que ofrecen financiación a cambio de un rendimiento dinerario, denominados inversores, con personas físicas o jurídicas que solicitan financiación en nombre propio para destinarlo a un proyecto de financiación participativa, denominados promotores (Diario Oficial del estado español, 2015). La norma aclara además que o tendrán la denominación de plataformas de financiación participativa las empresas que desarrollen la actividad cuando la financiación captada por los promotores sea exclusivamente a través de: a) Donaciones. b) Venta de bienes y servicios. c) Préstamos sin intereses

Así mismo, en el análisis del régimen jurídico de estas plataformas, se plantea que estas actividad ponen en contacto a promotores e inversores por medios electrónicos, incluido internet como medio natural en el que se desarrollan este tipo de iniciativas. Se entienden como portales de financiación, de contactos entre promotores e inversores, que sirven de para captar la atención y la financiación de las personas interesadas. Pero las plataformas son algo más que unos portales, son intermediarios financieros que operan por internet, convirtiéndose en una nueva forma de asignar el ahorro y la inversión. (Zunzunegui, 2015)

2.6. Importancia del análisis jurídicos de los elementos del Crowdfunding

Los elementos anteriores recogen la esencia misma de esta nueva moda modalidad de financiación colectiva de proyectos. En primera instancia es necesario identificar la reglamentación colombiana vigente relacionada con contratos, debido a que esta actividad deriva irremediabilmente en el surgimiento de derechos y obligaciones. Complementario a lo anterior, y como una modalidad del esta forma de financiación, es menester reconocer

cómo la norma colombiana reglamenta la donación, la actividad crediticia y la inversión, todo ello para determinar en un apartado posterior, cómo debe adecuarse la normatividad local para reglamentar un sistema de financiación con resultados importantes en otros países. Y como apartado adicional, es pertinente extraer el significado de plataforma on line (término novedoso para nuestra legislación) para entender cómo opera este mecanismo que facilita el intercambio de fondos desde el inversionista o donante al beneficiario del proyecto.

3. Metodología

Este trabajo de investigación es de carácter cualitativo y descriptivo, y trata de responder al interrogante ¿Cuáles son las barreras legales para la reglamentación del crowdfunding en Colombia? Para definir los parámetros de la investigación, se compara las normas colombianas sobre la materia con la estructura legal del crowdfunding en España. La investigación recoge las teorías más importantes sobre la materia, y basado en el análisis normativo establece cuáles deben ser los esfuerzos legales en Colombia para facilitar la introducción y operación de esta modalidad de financiación.

Se propone el método de investigación documental, el cual forma parte del proceso de investigación científica, convirtiéndose en una herramienta que permite el análisis legal de la modalidad del crowdfunding en España y Colombia

Los objetivos específicos se centran en I) Identificar los elementos constituyentes del crowdfunding II) Reconocer la normatividad española con referencia al crowdfunding, III) Analizar la normatividad colombiana relacionada con la modalidad de financiación, IV) Comparar el marco normativo legal español relacionado con el crowdfunding y las normas colombianas sobre financiación colectiva. Con los propósitos establecidos en la investigación se pretende crear conciencia acerca de la necesidad de fomentar una ley en Colombia que favorezca el crecimiento de los fondos dirigidos a la financiación colectiva.

Frente a las técnicas de recolección de información, la investigación se centró en una revisión documental sobre el crowdfunding, y analizó las fuentes de legales que consideran este mecanismo de financiación como parte de la normatividad vigente de cada país (Colombia y España)

4. Resultados

4.1. Régimen legal de las plataformas de financiación

España ha enfocado sus esfuerzos jurídicos en reglamentar aspectos esenciales para el funcionamiento del Crowdfunding. La norma ha definido y reglamentado las plataformas de financiación, sus actividades, funciones y limitaciones. Además, ha establecido mecanismos para el manejo de las inversiones, su clasificación, y la reserva de datos provenientes de donantes e inversionistas.

Para comenzar es necesario entender que una plataforma de financiación participativa acerca de manera profesional, con dedicación exclusiva, a un grupo de personas (por internet u otros medios electrónicos) que ofrecen financiación a cambio de un rendimiento dinerario (inversores) con otras personas que solicitan financiación, llamados inversores (Diario Oficial del estado español, 2015). Quedan excluidos de esta definición, las entidades dedicadas a captar financiación destinada a las donaciones, la venta de bienes y servicios y los préstamos sin intereses.

Se aclara en el artículo 47 de esta ley (Diario Oficial del estado español, 2015), que el ámbito de aplicación de esta ley es el territorio español, para los casos donde se realice la actividad en España y participen en ella de los inversionistas y promotores. No aplicará la legislación en todo caso, cuando la plataforma opere en territorio de otro país.

Para el caso español, las plataformas dedicadas a la actividad de crowdfunding, deben estar debidamente clasificadas en el registro mercantil y deben contar con la autorización de la comisión nacional de valores. Además se prohíbe la realización de la misma actividad a otras personas no autorizadas para tal fin.

4.2. Proyectos de financiación participativa

El artículo 49 de la citada norma aclara el alcance de un proyecto de financiación participativa, y define, además en cuales casos no puede utilizarse tal figura para la consecución de recursos de terceros. Las actividades autorizadas para el uso de este mecanismo son: la inversión de forma profesional o no, donde se espera un rendimiento a la inversión, destinar exclusivamente los recursos obtenidos para el financiamiento del proyecto del promotor, prohibiendo que con los fondos del proyecto se realice la financiación de terceros, el otorgamiento de créditos o préstamos, y la adquisición de acciones en empresas que cotizan en bolsa

La intención de la norma persigue, no solo dinamizar el uso del crowdfunding, sino facilitar la consecución de recursos por parte de los promotores, al mismo tiempo que delimita el alcance aclarando las restricciones de las plataformas. Además, se abren espacios para la inversión incluyendo la masificación del crédito en poder de personas de todo tipo, evitando precisamente los obstáculos para obtener recursos de entidades financieras. Cabe resaltar que la definición de plataforma de financiación solo tiene un alcance limitado al crowdfunding de inversión, dejando de lado la reglamentación del sistema por donación o recompensa.

Dentro del marco de las prohibiciones en pertinente resaltar que las personas que ofrecen los fondos sí pueden convertirse en propietarios gracias a sus aportes, pero los fondos recibidos deben constituir empresas nuevas que no se encuentren ofertando en las bolsas de valores.

4.3. Servicios de las plataformas

El artículo 51 de la norma (Diario Oficial del estado español, 2015) establece que Los servicios básicos son los de admisión de proyectos y los de contratación participativa. El de admisión de proyectos contempla la "recepción, selección y publicación de proyectos". El de contratación participativa se concibe como: "Desarrollo, establecimiento y explotación de canales de comunicación para facilitar la contratación de la financiación entre inversores y promotores".

La relación de los servicios que deben prestar las plataformas es muy amplia y permite que convivan diversos modelos de negocios, siempre que ofrezcan los servicios principales de admisión de proyectos y contratación participativa (Zunzunegui, 2015)

Con respecto a la admisión, selección y aprobación de los proyectos, cada plataforma emplea los criterios de selección respetando los parámetros legales para el funcionamiento del mecanismo de Crowdfunding. Periódicamente, cada plataforma debe remitir los proyectos avalados a la CMVN (comisión nacional del mercado de valores). Entre las funciones adicionales (no obligatorias) que la norma ha contemplado para las plataformas, puede citarse el análisis del nivel de riesgo de cada proyecto, proceso semejante a la viabilidad estudiada por una entidad crediticia.

Además de este servicio de análisis de riesgo, las plataformas pueden prestar servicios adicionales de asesoramiento a los promotores tanto en la publicación como en el diseño de las propuestas, así como de transmisión de información y habilitación de canales de comunicación entre los promotores y los inversores. También pueden prestar servicios legales como la puesta a disposición de modelos de contratos y la reclamación de derechos de crédito. Es un catálogo abierto de servicios auxiliares que puede ser autorizado por la comisión nacional del mercado de valores- CNMV (Zunzunegui, 2015)

Las plataformas tienen prohibida la "financiación profesional de terceros y en particular la concesión de créditos o préstamos". Está prohibido que un tercero que se dedica al otorgamiento de créditos utilice la plataforma para financiarse. No puede gestionarse la recepción de préstamos para nutrir de recursos a una entidad que se dedica a conceder microcréditos. El promotor debe ser el prestatario último. Como es obvio, tampoco puede utilizarse la plataforma como intermediario para la concesión de microcréditos. Las

plataformas son portales de financiación, no de distribución de crédito (Zunzunegui, 2015)

Las plataformas establecerán y aplicarán una política efectiva en materia de conflictos de interés que se publicará en su página web. Concretamente los administradores, altos directivos y empleados de las plataformas no podrán realizar actividades que originen conflicto de interés ni hacer un uso inadecuado o divulgar indebidamente información confidencial, ni realizar recomendaciones personalizadas a los inversores sobre los proyectos publicados en la plataforma. Además, los socios de las plataformas sólo podrán asesorar a inversores sobre los proyectos divulgados en la plataforma cuando estén autorizados a prestar el servicio de asesoramiento financiero al que se refiere el artículo 63.1.g) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y apliquen una política efectiva en materia de conflictos de intereses. (Martín, 2015)

Las plataformas podrán participar como inversores en proyectos publicados en su página web cuando su participación no supere el 10 por ciento del objetivo de financiación de cada proyecto ni permita controlar la empresa, en los términos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio español (Martín, 2015)

4.4. Promotores y proyectos

Obligaciones generales

En primera instancia, los proyectos deberán estudiarse conforme a la reglamentación vigente, cumplimiento con las características de una propuesta con proyección de financiación colectiva. Adicionalmente, ningún promotor puede tener publicado simultáneamente en la misma plataforma más de un proyecto, el importe máximo de captación de fondos por proyecto de financiación participativa a través de cada una de las plataformas de financiación participativa no podrá ser superior a 2.000.000 de euros, cuando los proyectos se dirijan exclusivamente a inversores acreditados, el importe máximo anterior podrá alcanzar los 5.000.000 de euros. (Diario Oficial del estado español, 2015)

Las plataformas deben asegurar que para cada proyecto de financiación participativa se establezca un objetivo de financiación y un plazo máximo para participar. La plataforma se asegurará que el objetivo de financiación y el plazo máximo a los que nos referimos anteriormente no sean superados. Sin embargo, éstos podrán ser superados hasta en un 25 por ciento siempre que se informe, con carácter previo a la inversión, de tal posibilidad y de los supuestos que dan lugar a la misma (Martín, 2015)

Según el artículo 70 de la ley 5 de 2015, el proyecto deberá contener, al menos, una descripción del mismo de forma concisa y en un lenguaje sencillo, que incorpore la información necesaria para permitir a un inversor medio un juicio fundado sobre la decisión de financiación del proyecto, además deben cerciorarse de que la información publicada sea completa y relevante.

En el caso de crowdfunding aplicable a los préstamos, la norma prohíbe suscribir como garantía la hipoteca sobre vivienda habitual, La ley distingue entre los requisitos de información (en los proyectos financiados a través de préstamos) sobre el promotor dependiendo de su naturaleza, persona natural o jurídica (Diario Oficial del estado español, 2015)

a) Para personas jurídicas los requisitos de información sobre los proyectos serán los siguientes:

- Descripción de la sociedad, de sus órganos sociales y del plan de actividades;
- Identidad y currículum vitae de los administradores y directores;
- Denominación social, domicilio social, dirección del dominio de Internet y número de registro del emisor;
- Forma de organización social;
- Número de empleados;
- Descripción de la situación financiera;

- Estructura del capital social y endeudamiento;
- También deberán constar los Estatutos sociales.

b) Cuando el promotor sea una persona natural, los proyectos deberán contener, al menos, la siguiente información:

- Currículum vitae;
- Domicilio a efecto de notificaciones;
- Descripción de la situación financiera y endeudamiento.

Además, los proyectos de financiación participativa desarrollados por medio de préstamos a deben contener la siguiente información:

- Una breve descripción de las características esenciales del préstamo y de los riesgos asociados a la financiación.
- Modo de formalización del préstamo y, en caso de formalización mediante escritura pública, lugar de su otorgamiento e indicación de quién correrá con dichos gastos.
- Descripción de los derechos vinculados a los préstamos y su forma de ejercicio, incluida cualquier limitación de esos derechos. Se incluirá información sobre la remuneración y amortización de los préstamos, y limitaciones a la cesión.
- El tipo de préstamo, importe total del préstamo y la duración del contrato de préstamo.
- La tasa anual equivalente, calculada de acuerdo con la fórmula matemática que figura en la parte I del anexo I de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.
- El coste total del préstamo incluyendo los intereses, las comisiones, los impuestos y cualquier otro tipo de gastos incluyendo los de servicios accesorios con excepción de los de notaría.
- La tabla de amortizaciones con el importe, el número y la periodicidad de los pagos que deberá efectuar el promotor.
- El tipo de interés de demora, las modalidades para su adaptación y, cuando procedan, los gastos por impago y una advertencia sobre las consecuencias en caso de impago.
- En su caso, las garantías aportadas, la existencia o ausencia de derecho de desistimiento y de reembolso anticipado y eventual derecho de los prestamistas a recibir indemnización

Para el caso del Crowdfunding de inversión, la normatividad española es detallada al reglamentar los requisitos aplicables a las acciones, participaciones u otros valores que representan capital en una empresa. En primera medida, la emisión de títulos debe estar debidamente autorizada por las normas relacionadas con el funcionamiento del mercado de valores, condición que le otorga legalidad al mecanismo de financiación. Además, el artículo 78 de la ley obliga al emisor a informar sobre los siguientes aspectos (Diario Oficial del estado español, 2015):

A) Descripción de la sociedad, de sus órganos sociales y del plan de actividades. b) Identidad y currículum vitae de los administradores y directores. c) Denominación social, domicilio social, dirección del dominio de Internet y número de registro del emisor. d) Forma de organización social. e) Número de empleados. f) Descripción de la situación financiera. g) Estructura del capital social y endeudamiento. 2. En el caso de la emisión o suscripción de acciones, participaciones sociales u otros valores representativos de capital, también deberán constar los Estatutos sociales.

Seguidamente, en su artículo 79, se establece cual es la Información sobre la oferta de valores.

a) Descripción del tipo y la clase de los valores ofertados y, de existir, el código de identificación del valor. b) Una breve descripción de las características esenciales y los riesgos asociados con la inversión en los valores de que se trate. c) Indicación de si los valores están representados en forma de títulos o de anotaciones en cuenta. En el primer caso se señalará la denominación de la entidad custodia. En el último caso se señalará el nombre y la dirección de la entidad responsable de la llevanza de las anotaciones

correspondientes. En ambos casos se indicarán las tarifas aplicables a estos servicios. d) Descripción de los derechos vinculados a los valores y su forma de ejercicio, incluida cualquier limitación de esos derechos. Se incluirá información sobre la amortización y remuneración de los valores o su forma de cálculo cuando no sea posible publicarla con anterioridad, pactos de recompra y limitaciones a la venta. e) En su caso, las garantías aportadas.

4.5. Los elementos legales del crowdfunding en Colombia

Al ser un fenómeno novedoso en varios países del mundo, incluyendo Colombia, es evidente la falta de preparación tecnológica, logística y legal para aportarle a esta herramienta el dinamismo que requiere. En el caso del Crowdfunding de donación y recompensa, algunas entidades, sobre todo sin ánimo de lucro, han desarrollado los mecanismos para incentivar el uso de este medio de financiación. En ese sentido, el Crowdfunding en Colombia se encuentra en pleno desarrollo enfocado a proyectos sociales, solo se han evidenciado las modalidades de donación y recompensa, en la actualidad se cuenta con Little big money, es una Plataforma colombiana utilizada para financiar microempresas con impacto social y medioambiental. (Jiménez, Rojas, & Ramírez, 2017)

El análisis de las plataformas muestra que los modelos de crowdfunding que se han desarrollado en Colombia son crowdfunding de donación y de recompensa. De estos dos modelos el modelo de recompensa o reward-based crowdfunding se convierte en opción importante para suplir a las necesidades de una Pyme colombiana, por cuanto no es un modelo complicado y es eficiente cuando se requiere preparar, lanzar y administrar una campaña en una plataforma de crowdfunding. Se captura la atención de los clientes y consecuentemente darse a conocer con ayuda de las redes sociales. Una particularidad es que cualquier persona se convierte en un socio con poco de dinero en un negocio (Gómez, 2017)

4.5.1. Restricciones legales para el desarrollo del crowdfunding de préstamo

En el país, la masificación del crédito puede estar tipificada como captación masiva e ilegal de dinero. Así se infiere de la lectura del artículo 1 del decreto 1981 de 1988. Se configura tal situación cuando una persona tenga obligaciones pasivas de mutuo directas o indirectas con más de veinte (20) personas o en un número mayor a cincuenta (50). Cuando, conjunta o separadamente, haya celebrado en un periodo 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 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. (Presidencia de la República, 1981)

En este sentido, tal restricción desincentivaría el desarrollo del crowdfunding de préstamo al limitar expresamente las operaciones que pueden ser realizadas por una sola persona.

4.5.2. Reglamentación en Colombia relacionada con la emisión de títulos valores

La Ley 964 de 2005, Ley del Mercado de Valores en su artículo 3 contempla que cualquier entidad que realice emisiones y ofertas de valores estará sujeta a la supervisión del Estado. En consecuencia, la oferta de valores de empresas colombianas requirentes de capital a través de plataformas de crowdfunding, es considerada una oferta pública de valores que requiere autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC), dado su característica de estar dirigida a personas indeterminadas. Las plataformas de crowdfunding, para funcionar en Colombia deben actuar como intermediarios de este modelo, necesariamente deben contar con la autorización previa de la SFC. (Gómez, 2017)

Dado que es necesario el control estatal en las transacciones que afectan el público en general, la norma obligaría a los proyectos crowdfunding de inversión a cumplir engorrosos trámites que pueden terminar en un desistimiento por parte del promotor. Además no todos los proyectos cumplirían las condiciones impuestas para las empresas que requieran participar del mercado de valores.

4.5.3 Riesgos legales presentes en el uso del Crowdfunding en Colombia

4.5.3.1 Lavado de activos

Colombia muestra una marcada a tendencia a legalizar recursos que provienen de actividades ilícitas. Son variados los sectores utilizados para este fin, y los medios que blanquean capitales apuntando a manejar importantes cifras de dinero a través de actividades empresariales cotidianas. Como lo declara **Jonathan Malagón, vicepresidente técnico de Asobancaria**, el lavado de dinero en Colombia puede alcanzar el 3% del Producto Interno Bruto (PIB), lo que equivale a \$20 billones. (Noticias HSB, 2015)

4.5.3.2 Protección de los intereses de los inversionistas

Con el uso de plataformas crowdfunding (sobre todo de préstamo e inversión), es evidente que se fomenta la actividad empresarial en sectores con mayor riesgo de operación. Con una mayor disponibilidad de recursos, el emprendedor podría impulsar sus ideas de negocio garantizando el retorno esperado de la inversión. Pero, es probable que ante la masificación de la plataforma, los intereses de los inversionistas se afecten si no existe un control estatal en la captación de los recursos. Como ha sucedido en ocasiones recientes sobre con el auge de las llamadas "pirámides", los inversionistas han sido estafados por propuestas de inversión aparentemente atractivas.

4.5.3.3 Ausencia de control a las emisiones de valores.

Los recientes escándalos financieros presentados a través de manipulación de la información en empresas que cotizan en las bolsas de valores, han reducido gravemente la confianza del público en este medio de inversión. Las recientes crisis financieras han sido causadas por varios factores principalmente: desequilibrios en el mercado de valores y el sistema bancario de un país, y porque los mercados financieros están asociados a los efectos negativos de los mercados internacionales, producto de la globalización. (Tautiva, 2014). Lo anterior genera irremediablemente dudas y rechazos hacia el manejo de los mercados financieros a nivel global.

4.5.3.4 Fraudes informáticos a través de las plataformas.

La seguridad que ofrece un medio de inversión es esencial para construir confianza de un público potencial de inversionistas. La modalidad que se utilice como medio de canalización de los recursos debe minimizar el riesgo de estafa. Recientemente, Colombia experimentó un caso de fraude en el que se evidenció el uso indebido de plataformas on line. Estafas a partir de modelos piramidales comenzaron a difundirse en Colombia por culpa de los llamados clubes de [inversión en bitcoins](#), los cuales se promocionan en redes sociales con falsas promesas de rentabilidad. El fraude, inicialmente detectado en Medellín, alcanzó los 300 millones de pesos en estafas a personas que se le garantizaban rentabilidades hasta del 50% de la inversión. (Dinero, 2017)

5. Conclusiones

El modelo español de reglamentación del crowdfunding puede constituirse en un marco de referencia para la operación de esta herramienta de financiación masiva en Colombia. Los elementos que incorpora la norma, tales como la reglamentación de las plataformas, los derechos de los inversionistas, la transparencia en la información, entre otros, la convierten en un ejemplo claro de esfuerzos colectivos para el desarrollo del crowdfunding.

La reglamentación de la actividad prestataria en Colombia requiere de profundas transformaciones si se desea adecuar la norma para la entrada en vigencia del crowdfunding. Si bien es claro que es necesario un control estatal para esta actividad, la flexibilidad en la norma debe permitir el uso masivo de los préstamos para la financiación de proyectos de inversión. Las modificaciones propuestas deben encaminarse a limitar el valor de los préstamos por proyectos o por plataformas, obligación de informar la procedencia de los recursos por parte de los prestamistas, y reglamentar la tasa de interés aplicable para este tipo de operaciones.

Los recientes escándalos que han acompañado la actividad bursátil en Colombia, han quebrantado la confianza del público interesado en invertir. La ausencia de control, y en

algunos casos, hasta la complicidad en actos de fraude, han afectado el desarrollo del mercado de capitales colombiano. Si bien, el crowdfunding de inversión debe ser vigilado por un ente estatal como la superintendencia financiera, debe mostrarse un verdadero compromiso para ejercer sus funciones, evitando que las nuevas plataformas sirvan de medio para el fraude al inversionista.

Una de las bondades del funcionamiento de las plataformas de inversión en la normatividad española es precisamente, solicitar información detallada de los inversionistas o prestamistas que comprometen sus recursos en proyectos de crowdfunding. Tal atributo de la norma debe ser replicada en Colombia con el único propósito de evitar el lavado de activos. Con el reporte de tal información, las plataformas podrán monitorear la procedencia de los recursos, informando a las autoridades competentes de situaciones anormales que pueden constituirse en lavado de activos.

Referencias

- Aller, C. F. (2015). *Crowdfunding para la financiación de microproyectos de desarrollo en la República Dominicana. Tesis máster en tecnología para el desarrollo humano*. Madrid: Universidad politécnica de Madrid.
- Congreso de la República. (23 de Mayo de 1873). *Código civil colombiano*. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>.
- Congreso de la República. (27 de Marzo de 1971). *Código de comercio colombiano*. Obtenido de <https://encolombia.com/derecho/codigos/comercio-colombiano/codcomerciolibro2/>.
- Diario Oficial del estado español. (27 de 04 de 2015). *Ley 5/2015 Fomento de la financiación empresarial*. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-4607>.
- Dinero, R. (21 de Junio de 2017). *Estafas con bitcoin: Van cayendo las primeras pirámides en Colombia*. Obtenido de <http://www.dinero.com/pais/articulo/riesgos-de-invertir-en-clubes-de-inversion-en-bitcoin/246772>.
- Garmendia, J. M. (2016). *El crowdfunding. Trabajo fin de grado*. San Sebastián: Universidad del País Vasco. Facultad de Economía y empresa Donostia San Sebastián.
- Gómez, H. A. (2017). Crowdfunding y el financiamiento de Pyme en Colombia. *Civilizar de empresas y economía Vol 12*, 47-70.
- Jiménez, J. I., Rojas, F. S., & Ramírez, D. A. (2017). Situación del Crowdfunding como mecanismo para la financiación de PyMES en Colombia. *Espacios*, Vol 38 (No 43) Pág 24-37.
- Martín, J. M. (2015). El crowdlending en España: regulación y experiencias. Especial referencias a la PFP <<comunitae>>. *Revista Cesco de derecho de consumo*, Número 15. 25-51.
- Mata, J. (2014). *Las campañas de Crowdfunding su eficiencia en proyectos lucrativos y causas sociales. Tesis doctoral*. Barcelona: Universitat Ramon Llull.
- Melhem, D. C. (2014). El crowdfunding y sus múltiples formas. *Austral comunicación Volumen 3, número 1*, 25-31.
- Noticias HSB. (15 de Julio de 2015). *Lavado de activos en Colombia puede alcanzar los 20 billones*. Obtenido de <http://hsbnoticias.com/noticias/economia/lavado-de-activos-en-colombia-puede-alcanzar-los-20-billones-148134>.
- Presidencia de la República. (26 de Septiembre de 1981). *Decreto reglamentario 1981 de 1988*. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1380615>.
- Rodríguez, A. G. (2015). *Crowdfunding de recompensa. Factores clave para un proyecto de éxito*. Madrid: Universidad pontificia comillas Madrid.
- Tautiva, C. C. (12 de Abril de 2014). *Una aproximación al caso interbolsa*. Obtenido de <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/4826/1032384570-2013.pdf?sequence=6>.
- Zunzunegui, F. (2015). Régimen jurídico de las plataformas de financiación (crowdfunding). *Revista de derecho del mercado financiero*, 1-32.
-

1. Este Artículo hace parte del proyecto de investigación "**Crowdfunding como alternativa de financiación para las Mipymes en Colombia: análisis de caso " Plataforma Crowdfunding little big money"**", realizado en convenio entre las Universidades, la Corporación Universitaria de Sabaneta-Unisabaneta y Universidad Católica Luis Amigó

2. Docente T.C Universidad Católica "Luis Amigó" Magíster en Administración de Empresas, Universidad Viña del Mar Chile, Adscrito al grupo de investigación GORAS en la línea capacidad de innovación y gestión del conocimiento, Email: jjjs294@gmail.com

3. Docente T.C Universidad Católica "Luis Amigó", Magíster en Administración de Empresas, Universidad Viña del Mar Chile. "adscrito al grupo CONTAS en la línea contabilidad, sociedad y ambiente Email: frojasrestrepo@yahoo.com

4. Docente T.C Corporación Universitaria Unisabaneta, Candidato a Magister en Auditoria y gestión organizacional de la Universidad de Puerto Rico, adscrito al grupo de investigación GIDEM, Email: diego.ramirez@unisabaneta.edu.co

Revista ESPACIOS. ISSN 0798 1015
Vol. 39 (Nº 37) Año 2018

[Índice]

[En caso de encontrar un error en esta página notificar a [webmaster](#)]

©2018. revistaESPACIOS.com • ®Derechos Reservados