



**Superintendencia
Bancaria de Colombia**

**Boletín
jurídico**

No. 31

Junio de 2003
ISSN-1794-4538

Superintendente Bancario
Jorge Pinzón Sánchez

Director Jurídico
Segismundo Méndez Méndez

**Subdirector de Representación
Judicial y Ediciones Jurídicas**
María del Pilar De la Torre Sendoya

**Coordinador
Boletín Jurídico**
Martha Patricia Rojas Guzmán

Colaboradores
Andrés Velandia Velásquez
Enith Rivera Alzate

Diseño y Diagramación
Héctor Alirio Chitiva V.
Luz Mireya Barreto Aguirre
Neira Luz Calderón Martínez
Grupo de Comunicaciones y Publicidad

Publicación
Subdirección de Representación
Judicial y Ediciones Jurídicas

www.superbancaria.gov.co

Impresión
STILO
Impresores Ltda.

Portada:
*Candelaria nocturna: Hotel de la Ópera,
Bogotá, Colombia*
Foto de Oscar Ladino Muñoz,
Superintendencia Bancaria de Colombia

CONTENIDO

DE ESPECIAL INTERÉS

Decreto 867 de 2003. Escisión de cooperativas	6
Decreto 1145 de 2003. Operaciones de redescuento de contratos leasing.....	9
Decreto 1335 de 2003. Programa de desmonte progresivo	11
Decreto 1844 de 2003. Régimen general de inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior	15
Decreto 790 de 2003. Riesgo de liquidez de cooperativas	21

JURISPRUDENCIA

Facultades de la Superintendencia Bancaria en materia contable	30
Imposición de multas por la Superintendencia Bancaria	36
Sociedades de capitalización	44

CONCEPTOS

Contrato bancario	50
Contratos de seguros	56
Inversiones de capital en el exterior	57
Pensión de vejez	61
Renuncia a una pensión para acceder a otra	62
Seguro de inflación	65
Sistema general de riesgos profesionales	67

TEMAS DE CONSULTA

Circular Externa 016 de 2003. Defensor del cliente	72
--	----

RESEÑA GENERAL

Normas	76
Jurisprudencia	80
Otros pronunciamientos	82

LA PRESENTE EDICIÓN DEL BOLETÍN JURÍDICO destaca en la sección De especial interés los Decretos 867 y 1145 de 2003, reglamentarios de los artículos 104 -creación de cooperativas financieras por escisión- y 94 -redescuento de contratos leasing- de la Ley 795 de 2003, respectivamente, así como el Decreto 1844 de 2003, modificador del régimen general de inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior.

En la sección Jurisprudencia se publican providencias de trascendencia para el sector y la academia, toda vez que guardan relación directa con las facultades de la Superintendencia Bancaria: expediente 10862 del 30 de enero de 2003 -facultad regulatoria en materia contable- y expediente 13174 del 27 de enero de 2003 -facultad sancionatoria-, las dos del Consejo de Estado, y expediente 20039392 del 4 de abril de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, sobre la imposición de multas.

Ofrecemos, en separata adjunta, la relación completa de los conceptos emitidos por la Superintendencia Bancaria de Colombia, periodo abril-mayo, y en la sección Conceptos aparecen publicados aquellos de mayor interés.

**Subdirección de Representación Judicial
y Ediciones Jurídicas**

De especial interés

Decreto 867 de 2003. Escisión de cooperativas

*Decreto 1145 de 2003. Operaciones de
redescuento de contratos leasing.*

*Decreto 1335 de 2003 . Régimen general de
inversiones de capital de exterior en
Colombia y de capital colombiano
en el exterior.*

*Decreto 790 de 2003. Riesgo de liquidez de
cooperativas.*

*ESCISIÓN DE COOPERATIVAS***Decreto 867 de 2003***

(abril 8)

Por medio del cual se reglamenta parcialmente el artículo 104 de la Ley 795 de 2003 y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confieren los numerales 11 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 44 de la Ley 454 de 1998 y el artículo 104 de la Ley 795 de 2003,

DECRETA:

Artículo 1º. La creación de la cooperativa de ahorro y crédito o cooperativa financiera que surja de la escisión prevista en el artículo 104 de la Ley 795 de 2003, requerirá de previa autorización de la Superintendencia de la Economía Solidaria o la Superintendencia Bancaria, según corresponda, entidades que la impartirán cuando se acredite el cumplimiento de los requisitos previstos para el ejercicio de la actividad financiera.

La autorización que imparta la entidad de vigilancia y control respectiva, podrá estar sujeta al cumplimiento de un plan de ajuste acordado con la cooperativa, cuyo término no podrá ser superior a un (1) año, prorrogable por una sola vez hasta por un término igual, a juicio de la entidad de vigilancia y control. Sólo podrá formalizarse la escisión cuando la entidad de vigilancia y control imparta la correspondiente autorización.

En todo caso, sin perjuicio de los términos previstos en el artículo 44 de la Ley 454 de 1998, las cooperativas multiactivas obligadas a especializarse, deberán completar el proceso de especialización dentro de los plazos que señale la entidad de vigilancia y control, so pena de las sanciones administrativas y demás medidas que adopte la respectiva Superintendencia en uso de sus facultades legales.

Parágrafo. Para efectos del trámite de posesión de directivos la Superintendencia ante la cual se esté tramitando la escisión, podrá por cualquier medio que considere pertinente, cerciorarse de la idoneidad de los administradores y miembros de la Junta de Vigilancia. La experiencia y conocimientos relacionados con el sector financiero y áreas afines, será un factor para calificar la idoneidad de los directivos y miembros de la Junta de Vigilancia de la cooperativa financiera o de ahorro y crédito que se cree.

Artículo 2º. En virtud de lo previsto en los numerales 2, 5 y 10 del artículo 5º y el numeral 1 del artículo 6º de la Ley 79 de 1988, la cooperativa que haya dado origen a la cooperativa financiera o de ahorro y crédito resultado de la escisión de que trata el

* Diario Oficial 45.154 del 9 de abril de 2003, pág. 6.

artículo 104 de la Ley 795 de 2003, podrá participar tanto directamente como a través de sus entidades relacionadas, hasta en un noventa y cinco por ciento (95%) en el patrimonio de la nueva cooperativa.

Artículo 3º. La nueva cooperativa podrá tener la naturaleza de Organismo Cooperativo de Segundo Grado y constituirse con un número mínimo de tres (3) entidades de las permitidas por el artículo 92 de la Ley 79 de 1998 (sic), incluyendo la cooperativa multiactiva o integral con sección de ahorro y crédito que le dio origen.

Artículo 4º. En las asambleas generales de las cooperativas de ahorro y crédito y cooperativas financieras cuya creación sea el resultado de la escisión prevista en el artículo 104 de la Ley 795 de 2003, las decisiones se adoptarán en los términos del artículo 96 de la Ley 79 de 1988.

Artículo 5º. Para que resulte procedente la escisión prevista en el artículo 104 de la Ley 795 de 2003, y las cooperativas que surjan de este proceso puedan exceptuarse de las previsiones de los artículos 33 inciso primero, 50 y 92 inciso segundo de la Ley 79 de 1988, deberá darse cumplimiento, además de aquellas reglas que rigen la actividad de las entidades y demás normas aplicables, a las siguientes:

1. La cooperativa multiactiva que solicite la escisión de que trata el artículo 104 de la Ley 795 de 2003, deberá contar con una experiencia en la actividad financiera no menor de cinco (5) años, la cual deberá haber ejercido en forma normal y ajustada a las pautas legales y estatutarias.
2. La cooperativa con actividad financiera resultante no podrá participar en el patrimonio de la cooperativa que le dio origen y en las entidades vinculadas a esta última.
3. La nueva cooperativa deberá cumplir con los montos de aportes sociales mínimos previstos en el artículo 42 de la Ley 454 de 1998, sin que puedan aplicarse las excepciones previstas en el inciso tercero de la misma disposición.
4. La relación entre los flujos de caja de los activos y pasivos que se pretenda trasladar a la cooperativa de ahorro y crédito o financiera que se cree, deberá ser suficiente para respaldar las operaciones de la nueva entidad.
5. Los miembros del Consejo de Administración de la cooperativa multiactiva original, podrán ser a su vez miembros del Consejo de Administración de la nueva cooperativa de ahorro y crédito o financiera. Los empleados y miembros de la Junta de Vigilancia de la cooperativa multiactiva original, no podrán participar en forma alguna en las actividades de la nueva entidad, tales como administración, gestión y vigilancia.
6. Podrán participar en el patrimonio de la nueva entidad, las personas naturales y jurídicas que se encuentren en los supuestos del artículo 21 de la Ley 79 de 1988.
7. De acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 6º de la Ley 79 de 1988, en ningún caso podrá existir tratamiento diferenciado para los asociados de la cooperativa original y las personas que se asocien con posterioridad a la escisión, tales como tasas de interés preferenciales, garantías o condiciones de otorgamiento de crédito diferentes, entre otros.

8. Las operaciones que celebre la cooperativa de ahorro y crédito o financiera que se conforme con la cooperativa original, no podrá tener por objeto la adquisición de más activos que aquellos relacionados directamente con el objeto de la cooperativa con actividad financiera. En todo caso, las transacciones deberán ser realizadas consultando la protección de la actividad financiera, y de los depositantes y ahorradores.

9. Los contratos y operaciones con asociados, miembros de Consejo de Administración, de la Junta de Vigilancia y los cónyuges, compañeros permanentes, y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad y primero civil de los anteriores, se sujetarán a las normas sobre incompatibilidades, límites o cupos individuales de crédito y demás disposiciones aplicables.

Parágrafo. Las reglas previstas en el presente artículo deberán ser incorporadas en los estatutos de la nueva entidad y no podrán ser modificados en los aspectos antes señalados.

Artículo 6°. El presente decreto rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

OPERACIONES DE REDESCUENTO DE CONTRATOS LEASING**Decreto 1145 de 2003***

(mayo 7)

Por el cual se reglamenta el artículo 94 de la Ley 795 de 2003

El Presidente de la República de Colombia,
en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas
por los numerales 11 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política,
el artículo 94 de la Ley 795 de 2003 y el literal f) del numeral 1 del artículo 48
del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

DECRETA:

Artículo 1º. Autorización. De acuerdo con el artículo 94 de la Ley 795 de 2003, el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (Finagro), el Instituto de Fomento Industrial S.A. (IFI), la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. (Findeter), la Financiera Energética Nacional (FEN) y el Banco de Comercio Exterior S.A. (Bancoldex) se encuentran autorizados para realizar operaciones de redescuento de contratos de leasing.

Parágrafo. Estas operaciones se redescantarán exclusivamente a través de las compañías de financiamiento comercial.

Artículo 2º. Definición. Se entiende por redescuento de contratos de leasing toda operación en virtud de la cual una de las entidades de redescuento señaladas en el artículo anterior, entrega recursos a una compañía de financiamiento comercial para que ésta financie operaciones de leasing.

Lo anterior, a cambio de la suscripción de pagarés en blanco con carta de instrucciones o a través de la cesión condicionada de los cánones de arrendamiento derivados de los contratos de leasing redescontados.

Artículo 3º. Prohibición. En ningún caso, la suscripción de pagarés en blanco con carta de instrucciones o la cesión condicionada de los cánones de arrendamiento derivados de los contratos de leasing redescontados podrá implicar para la entidad de redescuento, la asunción de la calidad de arrendador de los bienes objeto del contrato de leasing, a menos que la compañía de financiamiento comercial sea objeto de toma de posesión para liquidar, cuando esté pendiente el plazo de ejecución del contrato y el locatario no acceda a pagar el valor presente correspondiente.

Artículo 4º. Operaciones autorizadas. Las entidades de redescuento únicamente podrán redescantar contratos de leasing que correspondan a actividades propias de su objeto

* Diario Oficial 45.182 del 9 de mayo de 2003, pág. 1.

social, en los términos de sus regímenes particulares contenidos en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás disposiciones legales.

Artículo 5º. Límites. Las obligaciones a cargo de las compañías de financiamiento comercial por concepto de operaciones de redescuento de contratos de leasing con las entidades de redescuento, no estarán sujetas a los límites individuales de crédito previstos en las normas sobre la materia.

No obstante lo anterior, las normas sobre límites de concentración de riesgos serán aplicables a las operaciones de redescuento de contratos de leasing, de acuerdo con las normas sobre la materia.

Artículo 6º. Características financieras. Las tasa y el margen de redescuento, las garantías para el desembolso de los recursos, el cupo autorizado a cada una de las compañías de financiamiento comercial y las condiciones financieras de las operaciones de redescuento, serán establecidas por las instancias competentes en cada entidad de redescuento.

Artículo 7º. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

*PROGRAMA DE DESMONTE PROGRESIVO***Decreto 1335 de 2003***

(mayo 27)

Por medio del cual se regula el Programa de Desmonte Progresivo de operaciones de entidades sometidas a vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 7º, 29, 30 y 31 de la Ley 795 de 2003 que adicionan los artículos 52 y 113 numerales 12 y 13 y párrafo, respectivamente, del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero,

DECRETA:

Artículo 1º. *Programa de Desmonte Progresivo.* De conformidad con el numeral 12 del artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Programa de Desmonte Progresivo de operaciones es una medida cautelar que procede para la protección de los ahorradores e inversionistas y que busca evitar que las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria incurran en causal de toma de posesión o para prevenirla.

El Programa de Desmonte Progresivo es una decisión voluntaria adoptada por el máximo órgano decisorio de la entidad vigilada, que deberá ser sometido, a través de su representante legal, a la aprobación de la Superintendencia Bancaria.

El anotado Programa podrá consistir en la reducción gradual del pasivo, en la cesión de activos, pasivos y contratos, en la condonación o renuncia, por parte de accionistas o sus vinculados, a la reclamación de acreencias a favor de aquellos, o en la aceptación por dichos accionistas o vinculados a la subordinación del pago de las mencionadas acreencias al pago del resto del pasivo externo; así mismo, podrá consistir en una combinación de todas o algunas de las anteriores acciones, o en general, en la realización de actos y negocios jurídicos que conduzcan al pago del pasivo externo, teniendo en cuenta en todo caso que con la medida se busca la protección de ahorradores e inversionistas.

Parágrafo. Para los efectos del presente decreto, se entiende por entidades vigiladas los establecimientos de crédito, las sociedades de servicios financieros, las entidades aseguradoras, y las sociedades capitalizadoras.

Artículo 2º. *Solicitud de aprobación del Programa de Desmonte Progresivo.* La solicitud de aprobación del Programa de Desmonte Progresivo de operaciones de la entidad vigilada deberá cumplir con los siguientes requisitos:

* Diario Oficial 45.200 del 27 de mayo de 2003, pág. 23.

1. Las razones en que se basa el solicitante para considerar que en el mediano plazo no podrá continuar cumpliendo con los requerimientos legales para funcionar en condiciones adecuadas.
2. Acta del máximo órgano decisorio de la entidad vigilada en la cual fue adoptada la decisión de solicitar la aprobación del Programa de Desmonte Progresivo.
3. Presentar un Programa de Desmonte Progresivo el cual contendrá, como mínimo, lo siguiente:
 - a) Estados financieros certificados que correspondan al mes inmediatamente anterior a la fecha de presentación de la solicitud;
 - b) La discriminación de activos y pasivos registrados por la entidad vigilada con accionistas que posean, directa o indirectamente, el cinco por ciento o más de las acciones de la misma, precisando las condiciones financieras en que los mismos fueron adquiridos y cualquier diferencia de trato favorable que se haya aplicado durante los doce meses anteriores a la presentación de la solicitud se (sic) pretenda aplicar durante la ejecución del programa de desmonte frente a otros activos o pasivos de su misma clase;
 - c) Plan de atención para el pago de pasivos generados por captación de recursos del público, especialmente;
 - d) Plan de actividades a través de las cuales será adelantado el Programa;
 - e) Los requerimientos legales exigibles a una entidad en marcha respecto de los cuales solicita que la Superintendencia Bancaria exceptúe de su cumplimiento;
 - f) Provisión para el pago de las acreencias laborales, prestaciones sociales y/o indemnizaciones legales o convencionales existentes con el fin de garantizar el pago de los mismos efectuada con base en los activos que posea la institución vigilada al momento de la aprobación del programa de desmonte por parte de la Superintendencia Bancaria;
 - g) Plazo estimado para la ejecución del programa, el cual en ningún caso podrá ser superior a cuatro años, contados a partir de la fecha en que la Superintendencia Bancaria imparta su aprobación;
 - h) Tratándose de compañías aseguradoras, además, deberá incluir el plan de cumplimiento de contratos de seguro en curso, así como el manejo de las reservas técnicas destinadas para su adecuada atención, y
 - i) En cuanto a las sociedades fiduciarias, adicionalmente, deberá incluir el programa de desmonte de los fondos común y especial administrados por tal entidad.

Artículo 3º. *Trámite de la solicitud.* La solicitud de aprobación del Programa de Desmonte Progresivo tendrá el siguiente trámite:

- a) La Superintendencia Bancaria dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha en que le sea presentada la solicitud deberá aprobarla, formularle observaciones, solicitar la información que considere pertinente o rechazarla, por considerar que no es viable;

b) En el evento que al Programa de Desmote Progresivo le hayan sido formuladas observaciones o la Superintendencia Bancaria haya solicitado información a la entidad vigilada, dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que le haya sido efectuado el requerimiento, deberá presentar una nueva propuesta en la cual hayan sido atendidas de manera completa y suficiente las observaciones formuladas o dé cumplimiento a los requerimientos de información;

c) La Superintendencia Bancaria, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación del Programa de Desmote Progresivo con las observaciones requeridas o a la entrega del requerimiento de información, lo aprobará o rechazará, a través del acto administrativo correspondiente.

Artículo 4º. *Aprobación del Programa de Desmote Progresivo.* En el caso que la Superintendencia Bancaria apruebe el Programa de Desmote Progresivo establecerá en el acto administrativo que así lo disponga los controles de ley y demás requerimientos legales de cuyo cumplimiento estará exceptuada la entidad, excepción cuyos efectos estarán condicionados al efectivo cumplimiento del programa de desmote establecido, sin perjuicio de los ajustes que en relación con el mismo determine la Superintendencia.

Así mismo, la Superintendencia Bancaria, con posterioridad a la iniciación del programa de desmote podrá modificar la excepción a controles de ley o exceptuar de nuevos controles a la entidad que adelante un Programa de Desmote Progresivo.

Artículo 5º. *Valor de los activos dentro del Programa de Desmote Progresivo.* En el evento que la Superintendencia Bancaria, dentro del marco de sus facultades legales, establezca que algunos o la totalidad de los activos con los cuales fue aprobado el Programa de Desmote Progresivo estaban sobrevaluados o que alguno o algunos de los pasivos estaban subvaluados, procederá a determinar su valor adecuado mediante un avalúo o valoración, a costa de la entidad vigilada, ordenará registrar el valor ajustado de los bienes y requerirá a la entidad para que efectúe los ajustes al Programa de Desmote que llegaren a resultar como efecto del cambio en el valor de los mencionados bienes.

Artículo 6º. *Vigilancia por la Superintendencia Bancaria.* La ejecución de un Programa de Desmote Progresivo por parte de la entidad que lo haya adoptado constituye una forma de ejecución del objeto social de la misma y, por lo tanto, continuará sujeta a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

Artículo 7º. *Terminación Programa de Desmote Progresivo.* Siempre que se haya pagado la totalidad del pasivo a favor de ahorradores e inversionistas, acreencias de las entidades aseguradoras, acreencias laborales, prestaciones sociales y/o indemnizaciones legales o convencionales, la entidad vigilada podrá solicitar a la Superintendencia Bancaria la terminación del Programa de Desmote Progresivo para darle paso a: (i) la disolución y liquidación voluntaria de la entidad sujeto de la medida, o (ii) a la modificación del objeto social de la entidad para el desarrollo de nuevos negocios que no impliquen la realización de actividades financieras, aseguradora o de cualquier otra actividad desarrollada por entidades sujetas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria. La solicitud a que se refiere el numeral (ii) sólo podrá ser presentada por entidades vigiladas de naturaleza privada.

La solicitud mencionada en el inciso anterior también podrá ser presentada conjuntamente por la entidad con los ahorradores, inversionistas y acreedores que voluntariamente con-

sientan en que sus acreencias sean pagadas dentro de un proceso de liquidación voluntaria o que sean pagadas por una entidad que ya no esté sujeta a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, caso en el cual el pago del pasivo externo de los acreedores que expresamente consintieron en ello se dará, según corresponda, en el marco del desarrollo de los negocios de la sociedad no vigilada o dentro del proceso de liquidación, para cuyo efecto se deberá tener en cuenta que los pasivos a favor de los ahorradores y depositantes y las acreencias laborales, prestaciones sociales y/o indemnizaciones legales o convencionales deberán ser pagados con activos excluidos de la masa de la liquidación.

Artículo 8º. *Incumplimiento del Programa de Desmonte Progresivo.* El incumplimiento por parte de la entidad que lo haya adoptado podrá dar lugar a la adopción de la medida de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, en los términos del literal l) del artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, adicionado por el artículo 33 de la Ley 795 de 2003.

Artículo 9º. *Vigencia.* El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

*RÉGIMEN GENERAL DE INVERSIONES DE CAPITAL DEL EXTERIOR
EN COLOMBIA Y DE CAPITAL COLOMBIANO EN EL EXTERIOR*

Decreto 1844 de 2003*

(julio 2)

Por el cual se modifica el Régimen General de Inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior.

El Presidente de la República de Colombia,
en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confieren el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, el artículo 15 de la Ley 9ª de 1991 y el artículo 59 de la Ley 31 de 1992 y oído el concepto del Consejo de Política Económica y Social, Conpes,

DECRETA:

Artículo 1º. El ordinal ii del literal a) del artículo 3º del Decreto 2080 de 2000 quedará así:

"ii) La adquisición de derechos en patrimonios autónomos constituidos mediante contrato de fiducia mercantil bien sea como medio para desarrollar una empresa o para la compra, venta y administración de participaciones en empresas que no estén registradas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios".

Artículo 2º. Adiciónase al literal a) del artículo 3º del Decreto 2080 de 2000 el siguiente ordinal:

"v) Inversiones suplementarias al capital asignado de las sucursales".

Artículo 3º. Adiciónase al artículo 3º del Decreto 2080 de 2000 el siguiente párrafo:

"*Parágrafo 3º.* Las empresas a que hace referencia el ordinal ii) del literal a) del presente artículo podrán inscribirse posteriormente en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, de acuerdo con las disposiciones correspondientes. En el evento en que las empresas en donde haya invertido el patrimonio autónomo se inscriban en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, aquel deberá comenzar a ser administrado como un fondo de capital extranjero y dar cumplimiento a lo dispuesto en el Capítulo III del título III del Decreto 2080 de 2000".

Artículo 4º. El artículo 8º del Decreto 2080 de 2000 quedará así:

* Diario Oficial 45.238 del 4 de julio de 2003, pág. 12.

"Artículo 8°. *Registro*. El inversionista de capital del exterior, o quien represente sus intereses, deberá registrar las inversiones iniciales o adicionales en el Banco de la República de acuerdo con el procedimiento que establezca dicha entidad y conforme a los siguientes términos:

a) Las inversiones directas y las inversiones de portafolio en divisas se registrarán con la presentación de la declaración de cambio correspondiente a su canalización a través del mercado cambiario.

Este registro no aplica en los casos previstos en los ordinales ii), iii) y iv) del literal a) del artículo 3° del presente decreto, los cuales se sujetan al literal c) del presente artículo;

b) Las inversiones directas y las inversiones de portafolio mediante la modalidad de sumas con derecho a giro, de que trata el literal d) del artículo 5° del presente decreto, se registrarán con la presentación de la solicitud correspondiente.

Dicha solicitud deberá presentarse a más tardar el 30 de junio de cada año, en los plazos y forma que establezca el Banco de la República;

c) Las inversiones directas en otras modalidades distintas de las señaladas en los literales anteriores se registrarán una vez se presente la solicitud correspondiente y se acredite el cumplimiento de los requisitos señalados en este decreto y en la reglamentación del Banco de la República. La solicitud deberá presentarse dentro de un plazo de tres (3) meses contados a partir de:

i) La fecha de la nacionalización o del levante, según el caso, de las importaciones ordinarias no reembolsables;

ii) La fecha en que se convierten las importaciones temporales en importaciones ordinarias;

iii) La fecha de contabilización de intangibles en el capital de la empresa;

iv) La fecha de la presentación de la declaración de cambio correspondiente a su canalización a través del mercado cambiario en el caso de inversiones en divisas destinadas a:

La adquisición de derechos en patrimonios autónomos constituidos mediante contrato de fiducia mercantil, de que trata el presente decreto.

La adquisición de inmuebles o de títulos de participación emitidos como resultado de un proceso de titularización inmobiliaria de un inmueble o de proyectos de construcción, o a través de fondos inmobiliarios, de que trata el presente decreto;

d) En el caso de inversión suplementaria al capital asignado de la sucursal, el registro se efectuará con la presentación de la solicitud correspondiente, dentro de los tres (3) meses siguientes, contados a partir del cierre del período de realización de la inversión que para tal efecto determine el Banco de la República;

e) La sustitución de la inversión original, entendiéndose por tal, cambios en los titulares, en la destinación o en la empresa receptora de la misma, deberá registrarse en el Banco de la

República. El registro se efectuará con la presentación de la solicitud a más tardar el 30 de junio de cada año en los plazos y forma que establezca el Banco de la República.

Parágrafo 1º. Deberán registrarse como inversión extranjera las sumas que el inversionista pague a la empresa receptora por prima en colocación de acciones. Si la sociedad decide hacer reparto de estas sumas recibidas como prima en colocación de acciones, deberá informar de ello al Banco de la República.

Parágrafo 2º. A petición del interesado, y con la debida justificación, el Banco de la República podrá prorrogar hasta por un término que no exceda de tres (3) meses, el plazo establecido en los literales c) y d) del presente artículo. Vencido el término sin que se haya solicitado el registro, podrá solicitarse su registro extemporáneo en los términos previstos en el presente decreto, sin perjuicio de lo dispuesto por la Junta Directiva del Banco de la República sobre inversiones no perfeccionadas.

Parágrafo 3º. Para efectos del ordinal v), literal a) del artículo 3º del presente decreto, las sucursales de sociedades extranjeras podrán registrar como inversión extranjera directa las disponibilidades de capital en forma de divisas que permanezcan en la cuenta corriente que mantengan con la casa matriz durante la vigencia anual a la que correspondan sus utilidades, previa demostración de esta circunstancia ante el Banco de la República, conforme a la documentación que éste exija. El valor en divisas de estas disponibilidades deberá ser incluido en una cuenta especial que se denominará en el balance de la sucursal como inversiones suplementarias al capital asignado y quedará sujeta al régimen cambiario que se aplica a dicho capital asignado. En ningún caso las sucursales podrán tener saldos negativos por concepto de inversión suplementaria al capital asignado.

Se exceptúan de lo anterior las sucursales de sociedades extranjeras de que trata el artículo 48 de la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, las cuales podrán contabilizar como inversión suplementaria al capital asignado, además de las disponibilidades de divisas, las disponibilidades de capital en forma de bienes o servicios. Estas sucursales podrán tener saldos negativos por concepto de inversión suplementaria al capital asignado.

Parágrafo 4º. El Banco de la República, de conformidad con lo previsto en este decreto, podrá establecer procedimientos especiales de registro teniendo en cuenta los mecanismos de transacción utilizados.

Parágrafo 5º. El Banco de la República se abstendrá de registrar las inversiones que se realicen en contravención de lo dispuesto en el presente decreto.

Tampoco se registrarán las inversiones cuando el interesado no presente la declaración de cambio correspondiente a su canalización como inversión a través del mercado cambiario.

Parágrafo 6º. El incumplimiento de lo dispuesto en este artículo se considerará como una infracción cambiaria.

Parágrafo 7º. El Banco de la República solicitará, dentro del plazo que estime pertinente, la actualización de la información que considere necesaria para efectos del seguimiento al

registro de las inversiones y del control de las obligaciones cambiarias que genere la inversión extranjera en Colombia".

Artículo 5°. El artículo 15 del Decreto 2080 de 2000 quedará así:

"Artículo 15. Representación de inversionistas de capital del exterior. Los inversionistas de capital del exterior deberán nombrar un apoderado en Colombia de acuerdo a los términos previstos en la legislación colombiana.

Los inversionistas, sus representantes legales o apoderados y las empresas receptoras de la inversión responderán solidariamente por el cumplimiento de las obligaciones de registro de que trata el presente decreto".

Artículo 6°. El artículo 16 del Decreto 2080 de 2000 quedará así:

"Artículo 16. Sanciones. En los casos de inversiones y actos jurídicos conducentes a la instalación de empresas en sectores prohibidos o en forma no autorizada, cuando ello fuere necesario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el Código de Comercio y demás normas concordantes, la Superintendencia de Sociedades de conformidad con las funciones que tiene asignadas, decretará la suspensión y liquidación de la actividad en el primer caso, y en ambos casos, solicitará al Banco de la República la cancelación del registro si a ello hay lugar. Lo anterior sin perjuicio de las funciones que tienen las entidades de control.

Carecerá de derechos y garantías cambiarias, cualquier inversión de capital del exterior que se realice en contravención a lo dispuesto en este decreto.

Cuando se establezca por parte de la autoridad de control competente que, en el momento de la canalización de las divisas, éstas fueron declaradas como inversión extranjera pero dicho capital del exterior no fue invertido efectivamente en el país, el Banco de la República procederá a la cancelación del registro".

Artículo 7°. El artículo 23 del Decreto 2080 de 2000 quedará así:

"Artículo 23. Sectores de minería e hidrocarburos. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Título II de este decreto, el régimen cambiario de los sectores de hidrocarburos y minería, incluidas las actividades de exploración y explotación de petróleo, gas natural, carbón, ferroníquel o uranio, estará sujeto a las regulaciones de la Junta Directiva del Banco de la República conforme a sus competencias".

Artículo 8°. El artículo 29 del Decreto 2080 de 2000 quedará así:

"Artículo 29. Registro. El registro de la inversión de portafolio deberá realizarse de acuerdo con lo dispuesto en el presente decreto y conforme al procedimiento que establezca el Banco de la República, señalando el tipo de fondo, el monto de la inversión, el administrador local y el objeto exclusivo de dicha inversión. Dicho registro se realizará en cabeza de la persona extranjera, en el caso de fondos individuales, y en cabeza del fondo mismo, en el caso de fondos institucionales".

Artículo 9°. El artículo 46 del Decreto 2080 de 2000 quedará así:

"Artículo 46. Obligaciones del inversionista colombiano. El titular de una inversión colombiana en el exterior, o quien represente sus intereses, deberá registrar las inversiones iniciales o adicionales en el Banco de la República, de acuerdo con el procedimiento que señale dicha entidad y conforme a los siguientes términos:

a) Las inversiones en divisas se registrarán con la presentación de la declaración de cambio correspondiente a su canalización a través del mercado cambiario;

b) Las inversiones mediante las modalidades de que tratan los ordinales d) y e) del artículo 43 del presente decreto se registrarán con la presentación de la solicitud correspondiente.

Dicha solicitud deberá presentarse a más tardar el 30 de junio de cada año, en los plazos y forma que establezca el Banco de la República;

c) Las inversiones efectuadas en otras modalidades de inversión distintas de las señaladas en los literales anteriores se registrarán una vez se presente la solicitud correspondiente y se acredite el cumplimiento de los requisitos señalados en este decreto y en la reglamentación del Banco de la República. La solicitud deberá presentarse dentro de un plazo de tres (3) meses contado a partir de:

i) la fecha de la declaración de exportación definitiva de bienes;

ii) la fecha de contabilización en el capital de la empresa en el caso de aportes distintos a exportaciones de bienes.

A petición del interesado y con la debida justificación, el Banco de la República podrá prorrogar hasta por un término que no exceda de tres (3) meses el plazo establecido en este literal;

d) La sustitución de la inversión original, entendiéndose por tal, cambios en los titulares, en la destinación o en la empresa receptora de la misma, deberá registrarse en el Banco de la República. El registro se efectuará con la presentación de la solicitud a más tardar el 30 de junio de cada año en los plazos y forma que establezca el Banco de la República.

Parágrafo 1°. El Banco de la República podrá solicitar la información que considere necesaria para el adecuado seguimiento de las inversiones, incluyendo la relativa a los estados financieros de la empresa inversionista y la receptora de la inversión colombiana en el exterior y remitirá a la DIAN la información necesaria para efectos del control de las obligaciones tributarias que genere la inversión colombiana en el exterior.

Parágrafo 2°. El Banco de la República se abstendrá de registrar las inversiones que se realicen en contravención de lo dispuesto en el presente decreto.

Tampoco se registrarán las inversiones cuando el interesado no presente la declaración de cambio correspondiente a su canalización como inversión a través del mercado cambiario.

Parágrafo 3º. El incumplimiento de lo dispuesto en este artículo se considerará como una infracción cambiaria.

Cuando se establezca por parte de la autoridad de control competente que las divisas fueron declaradas como inversión colombiana en el exterior pero no fueron efectivamente invertidas en el extranjero, el Banco de la República procederá a la cancelación del registro".

Artículo 10. El presente decreto deroga el literal e) del artículo 5º y el artículo 24 del Decreto 2080 de 2000.

Artículo 11. Los artículos 29 y 46 del Decreto 2080 de 2000 empezarán a regir a partir del 1º de diciembre de 2003, al igual que el artículo 8º, salvo en lo dispuesto en el parágrafo 3º, el cual entrará a regir con todas las demás disposiciones del presente decreto a partir de la fecha de su publicación.

RIESGO DE LIQUIDEZ DE COOPERATIVAS**Decreto 790 de 2003***

(marzo 31)

Por medio del cual se dictan normas sobre la gestión y administración de riesgo de liquidez de las cooperativas de ahorro y crédito, las secciones de ahorro y crédito de las cooperativas multiactivas e integrales, los fondos de empleados y las asociaciones mutualistas.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en los literales h) y f) del numeral 1 del artículo 48 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el artículo 46 del Decreto-Ley 1480 de 1989, el artículo 23 del Decreto-Ley 1481 de 1989 y el artículo 101 de la Ley 795 de 2003, por el cual se adicionó un parágrafo 2° al artículo 39 de la Ley 454 de 1998,

CONSIDERANDO:

Que el artículo 335 de la Constitución Política define a las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 como de interés público;

Que el artículo 101 de la Ley 795 de 2003 adicionó al artículo 39 de la Ley 454 de 1998, un parágrafo en el cual se establece que las cooperativas de ahorro y crédito y las cooperativas multiactivas con sección de ahorro y crédito, deberán constituir y mantener un fondo de liquidez cuyo monto, características y demás elementos necesarios para su funcionamiento serán determinados por el Gobierno Nacional;

Que el literal h) del numeral 1 del artículo 48 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero faculta al Gobierno Nacional para "dictar normas que amplíen los mecanismos de regulación prudencial con el fin de adecuar la regulación a los parámetros internacionales";

Que uno de los principios fundamentales para la efectiva regulación y supervisión bancaria aceptados internacionalmente, es la necesidad de que las entidades que manejan ahorro, cuenten con un proceso gerencial comprensivo de manejo de riesgos que les permita identificar, medir, monitorear y controlar los mismos, así como proteger su patrimonio de los efectos de una eventual ocurrencia de los riesgos inherentes a la actividad financiera;

* Diario Oficial 45.145 del 1° de abril de 2003, pág. 2.

Que uno de los principales riesgos presentes en el ejercicio de la actividad financiera y por ende regulado por la regulación prudencial internacional, es el de liquidez;

Que en forma complementaria al cálculo del riesgo de liquidez, se requiere que existan recursos destinados exclusivamente a que las entidades vigiladas por la Superintendencia de la Economía Solidaria que captan recursos puedan atender adecuadamente las obligaciones derivadas de los depósitos y exigibilidades de la entidad,

DECRETA:

Capítulo I

Principios y procedimientos aplicables al riesgo de liquidez

Artículo 1º. *Definición de riesgo de liquidez.* Para efectos de lo previsto en el presente decreto, se entenderá por riesgo de liquidez la contingencia de que la entidad incurra en pérdidas excesivas por la enajenación de activos a descuentos inusuales y significativos, con el fin de disponer rápidamente de los recursos necesarios para cumplir con sus obligaciones contractuales.

Artículo 2º. *Evaluación, medición y control del riesgo de liquidez.* Las cooperativas de ahorro y crédito, las secciones de ahorro y crédito de las cooperativas multiactivas e integrales, los fondos de empleados y las asociaciones mutualistas deberán efectuar una gestión integral de la estructura de sus activos, pasivos y posiciones fuera de balance, estimando y controlando el grado de exposición al riesgo de liquidez, con el objeto de protegerse de eventuales cambios que ocasionen pérdidas en los estados financieros.

La Superintendencia de la Economía Solidaria impartirá las instrucciones necesarias para la evaluación, medición y control del riesgo de liquidez, a partir de lo previsto en el presente decreto. En lo no previsto, la entidad de vigilancia y control tomará en cuenta las recomendaciones del Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria, consultando en todo caso la naturaleza de las entidades de que trata el presente decreto.

Sin perjuicio de lo anterior, la Superintendencia de la Economía Solidaria verificará que las entidades de que trata el presente decreto adopten políticas para el manejo de liquidez que cumplan los siguientes principios y que las mismas sean incorporadas en sus manuales y procedimientos internos:

1. Cada entidad debe contar con una estrategia para el manejo de liquidez general de la entidad, la cual debe ser aprobada por el Consejo de Administración y la Alta Gerencia y comunicada a toda la organización. Dicha estrategia debe incorporar planes de contingencia para manejar las crisis de liquidez que incluyan procedimientos para recobrar las caídas de flujos de fondos en situaciones de emergencia.
2. El Consejo de Administración debe asegurarse que los gerentes toman las medidas necesarias para monitorear y controlar el riesgo de liquidez, y deberá ser informado de cualquier cambio significativo.
3. La estrategia para el manejo de liquidez debe incorporar los siguientes aspectos, con el fin de que se evite el incumplimiento de los compromisos pactados en las operaciones, o que los costos necesarios para su cumplimiento resulten excesivos:

- a) El manejo de la liquidez en el corto, mediano y largo plazo;
 - b) Considerar aspectos estructurales y coyunturales de la entidad;
 - c) Calcular el riesgo de liquidez con diferentes escenarios de tasas y precios, considerando al efecto las variables de la entidad y del mercado que tengan un impacto sobre la liquidez de la entidad y la liquidez individual de cada uno de los instrumentos financieros que conformen los portafolios de tesorería. Los supuestos utilizados para los diferentes escenarios deben ser revisados frecuentemente para determinar cuáles de ellos continúan siendo válidos.
4. Cada entidad debe tener un sistema adecuado de control interno sobre su proceso de administración de riesgo de liquidez que incluya, entre otros elementos, análisis regulares realizados preferentemente por firmas independientes y evaluaciones permanentes de la efectividad del sistema para garantizar que se efectúen adecuadas revisiones y mejoras. Los resultados de dichas revisiones deben estar disponibles para las autoridades de supervisión.
5. Cada entidad debe tener un mecanismo para asegurar que exista un nivel adecuado de revelación de información del organismo solidario, con el fin de permitir la percepción del público sobre la realidad de la organización y de su situación financiera.

Artículo 3º. *Criterios para la evaluación, medición y control del riesgo de liquidez.* No obstante las instrucciones impartidas por la Superintendencia de la Economía Solidaria, para efectos de la evaluación, medición y control del riesgo de liquidez, se deberán distribuir los saldos registrados en los estados financieros con cierre a la fecha de evaluación de acuerdo con sus vencimientos, contractuales o esperados, en los plazos que posteriormente defina la entidad de vigilancia y control. Este análisis no deberá contener proyecciones de futuras captaciones y colocaciones respecto de las cuales no exista un compromiso contractual.

Se entiende por vencimiento esperado aquel que es necesario estimar mediante análisis estadísticos de datos históricos, debido a que para algunos pasivos no se conocen las fechas ciertas de vencimiento.

Para determinación del grado de exposición al riesgo de liquidez el horizonte de análisis será mínimo de un año, lapso dentro del cual la Superintendencia de Economía Solidaria establecerá las fechas de corte para la respectiva evaluación. No obstante, la entidad de vigilancia y control podrá ampliar el horizonte mínimo de análisis por tipo de entidad si los estudios que al respecto efectúe demuestran que así se requiere.

Artículo 4º. *Comité Interno de Administración del Riesgo de Liquidez.* Las entidades deben contar con un comité interno de administración de riesgo de liquidez, cuya estructura se definirá de conformidad con el esquema organizacional de la institución y dependerá del Consejo de Administración o quien haga sus veces, el cual será el responsable del nombramiento de sus integrantes.

Cada entidad deberá mantener a disposición de la Superintendencia una copia del acta del Consejo de Administración en la que conste la creación del comité, su conformación, estructura y funciones. Así mismo, deberán estar disponibles las actas en las que se realicen modificaciones al Comité de Liquidez en lo que se refiere a su composición, funciones y responsabilidades. El Comité Interno de Administración del Riesgo de Liquidez deberá

reunirse ordinariamente por lo menos una vez al mes, y en forma extraordinaria, cada vez que la situación lo amerite.

La existencia de este comité no eximirá de las responsabilidades que, en el proceso de medición, evaluación y control de los riesgos, tienen el Consejo de Administración, los representantes legales y los demás administradores de la entidad.

Artículo 5º. *Objetivos del Comité Interno de Administración del Riesgo de Liquidez.* El objetivo primordial del Comité de Liquidez será el de apoyar al Consejo de Administración o a quien haga sus veces y a la Alta Gerencia de la institución en la de la asunción de riesgos y la definición, seguimiento y control de lo previsto en los artículos 2º y 3º del presente decreto, para lo cual deberá, cuando menos, cumplir con las siguientes funciones:

1. Establecer los procedimientos y mecanismos adecuados para la gestión y administración de riesgos, velar por la capacitación del personal de la entidad en lo referente a este tema y propender por el establecimiento de los sistemas de información necesarios.
2. Asesorar al Consejo de Administración o el ente que haga sus veces, en la definición de los límites de exposición por tipo de riesgo, plazos, montos, monedas e instrumentos y velar por su cumplimiento.
3. Proveer a los órganos decisorios de la entidad de estudios y pronósticos sobre el comportamiento de las principales variables económicas y monetarias, y recomendar estrategias sobre la estructura del balance en lo referente a plazos, montos, monedas, tipos de instrumento y mecanismos de cobertura.

Parágrafo. Los fondos de empleados y las asociaciones mutualistas tendrán un mes de plazo para crear el Comité de Liquidez de que trata el presente decreto, contado a partir de la fecha de entrada en vigencia del mismo. En el acta de su creación se deberán señalar sus integrantes, las funciones del comité y las responsabilidades atribuibles al mismo. La entidad informará a la Superintendencia de la Economía Solidaria sobre los integrantes.

Capítulo II

Fondo de liquidez para cooperativas de ahorro y crédito, cooperativas multiactivas e integrales con sección de ahorro y crédito, fondos de empleados y asociaciones mutualistas

Artículo 6º. *Monto exigido.* Las entidades de que trata el presente decreto deberán mantener permanentemente un monto equivalente a por lo menos el 10% de los depósitos y exigibilidades en las siguientes entidades:

1. Bancos comerciales y organismos cooperativos de grado superior de carácter financiero vigilados por la Superintendencia Bancaria. Para el efecto, los recursos se deberán mantener en cuentas de ahorro, Certificados de Depósito a Término, Certificados de Ahorro a Término o bonos ordinarios, emitidos por la entidad.

2. En un patrimonio autónomo administrado por sociedades fiduciarias vigiladas por la Superintendencia Bancaria, o en fondos de valores administrados por sociedades comisionistas de bolsa sometidos a la vigilancia de la Superintendencia de Valores. En ambos casos los recursos se deberán mantener en títulos de máxima liquidez y seguridad.

El monto del fondo se establecerá tomando para el efecto, el saldo de la cuenta depósitos y exigibilidades o la que haga sus veces, registrado en los estados financieros del mes objeto de reporte, verificados por el revisor fiscal.

Parágrafo 1º. Podrán participar en un mismo patrimonio autónomo o fondo de valores un número plural de entidades. Los constituyentes y beneficiarios del patrimonio autónomo, así como los suscriptores del fondo de valores serán únicamente los organismos solidarios de que trata el presente decreto.

Parágrafo 2º. La Superintendencia de la Economía Solidaria podrá establecer límites individuales para los diferentes instrumentos previstos en el numeral 1 del presente artículo.

Artículo 7º. *Cumplimiento del fondo de liquidez.* El fondo se deberá mantener constante y en forma permanente durante el respectivo periodo. El fondo de liquidez podrá disminuir solamente por la utilización de los recursos para atender necesidades de liquidez originadas en la atención de obligaciones derivadas de los depósitos y exigibilidades de la entidad, o por efecto de una disminución de los depósitos y exigibilidades de la entidad.

Parágrafo. Los títulos y demás valores permanecerán bajo la custodia del establecimiento bancario, el organismo cooperativo de grado superior, la sociedad fiduciaria o en un Depósito Centralizado de Valores vigilado por la Superintendencia de Valores, y deberán permanecer libres de todo gravamen.

Artículo 8º. *Condiciones especiales para el uso del fondo de liquidez.* Las entidades de que trata el presente decreto podrán utilizar el fondo de liquidez, previo aviso a la Superintendencia de la Economía Solidaria, entidad que verificará que su utilización obedeció exclusivamente a las causas descritas en el artículo 7º del presente decreto.

Parágrafo. El deber de avisar en forma previa a la Superintendencia de la Economía Solidaria no implica autorización previa por parte de la entidad de vigilancia y control.

Artículo 9º. *Presentación de informes.* Cada mes, todas las entidades de que trata el presente decreto deberán informar a la Superintendencia de la Economía Solidaria el monto y composición del fondo de liquidez, así como el saldo de sus depósitos y exigibilidades en el formato que para el efecto defina el ente de control, adjuntando los extractos de cuenta y demás comprobantes que determine la Superintendencia de la Economía Solidaria, expedidos por la entidad depositaria de los recursos.

Los informes a que se refiere el presente artículo, deberán presentarse debidamente validados y auditados por parte del revisor fiscal de la entidad.

Capítulo III

Otras disposiciones

Artículo 10. *Supervisión, vigilancia y control.* La verificación del cumplimiento de lo previsto en el presente decreto estará a cargo de la Superintendencia de la Economía Solidaria, entidad que además impartirá las instrucciones necesarias para la evaluación, medición y control del riesgo de liquidez y demás disposiciones necesarias, para la aplicación de lo previsto en el presente decreto.

Las cooperativas actualmente vigiladas por la Superintendencia Bancaria, que no estén sujetas a las normas sobre encaje, deberán cumplir con lo previsto en el presente decreto de acuerdo con las instrucciones que al respecto imparta la Superintendencia Bancaria. Para efectos del presente decreto, las menciones a la Superintendencia de la Economía Solidaria, se entenderán efectuadas a la Superintendencia Bancaria cuando se trate de estas cooperativas.

En todo caso, la respectiva entidad de supervisión deberá efectuar, un seguimiento mensual de los costos de las captaciones de cada una de las entidades de acuerdo con los formatos que se adopten para el efecto.

Artículo 11. *Transitorio.* Las obligaciones previstas en el presente decreto deberán ser cumplidas por los fondos de empleados y las asociaciones mutualistas dentro de los siguientes términos, contados partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto.

1. Tres meses para que la Superintendencia de la Economía Solidaria imparta las instrucciones necesarias para el cumplimiento de lo establecido en el presente decreto, para los fondos de empleados y las asociaciones mutualistas, así como para la elaboración y publicación de los respectivos formatos.

2. Cuatro meses para que las entidades señaladas en el numeral anterior presenten a la Superintendencia de la Economía Solidaria la primera evaluación sobre riesgo de liquidez, a que se refiere el artículo 2° del presente decreto.

3. Tres meses para que los fondos de empleados y las asociaciones mutualistas elaboren y perfeccionen los contratos necesarios para el depósito de los recursos, la adquisición de bonos, la constitución de los patrimonios autónomos o la suscripción a los fondos de valores, a que se refiere el artículo 6° del presente decreto. En caso que la Superintendencia de la Economía Solidaria ejerza las facultades establecidas en el parágrafo 2° del artículo 6° del presente decreto, las entidades deberán ajustar la composición del Fondo de Liquidez en el plazo que determine la entidad de vigilancia y control.

Parágrafo. Las cooperativas de ahorro y crédito y las cooperativas multiactivas e integrales con sección de ahorro y crédito, deberán continuar cumpliendo en forma ininterrumpida con las disposiciones sobre gestión y administración del riesgo de liquidez, inclusive las atinentes al Fondo de Liquidez.

Artículo 12. *Sanciones.* El incumplimiento de lo previsto en el presente decreto, acarreará las sanciones personales e institucionales pertinentes por parte de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Artículo 13. *Armonización de terminología.* Para efectos del presente decreto debe entenderse que las referencias hechas a Consejos de Administración se entienden extensivas a las Juntas Directivas de los fondos de empleados y de las asociaciones mutualistas. Del mismo modo cuando este decreto se refiere a las Juntas de Vigilancia, tal referencia se extiende a las juntas de control social de las asociaciones mutualistas y a los comités de control social de los fondos de empleados.

Artículo 14. *Vigencia y derogatorias.* El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga los Decretos 2886 de 2001 y 2043 de 2002 y las demás disposiciones que le sean contrarias.

Jurisprudencia

*Facultades de la Superintendencia
Bancaria en materia contable.
Imposición de multas
por la Superintendencia Bancaria.
Sociedades de capitalización*

*FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA
EN MATERIA CONTABLE*

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C. P. Germán Ayala Mantilla. Sentencia del 30 de enero de 2003. Expediente 10862.

Síntesis: *La Superintendencia Bancaria se encuentra facultada para dictar las normas generales que en materia contable deban observar las entidades vigiladas, sin perjuicio de la autonomía de éstas últimas para escoger y utilizar métodos accesorios.*

«(...)

LOS ACTOS DEMANDADOS

La demanda recae sobre la expresión que se resalta de las Circulares Externas 070 de 1998 y 050 de 1999, cuyo texto es el siguiente:

"CIRCULAR EXTERNA 070 DE 1998
(septiembre 28)

Referencia: *Capítulo I de la Circular Externa 100 de 1995, referente a la Evaluación de Inversiones.*

Capítulo I Evaluación de inversiones

(...)

4.3.2 Inversiones permanentes

a) Su registro se efectuará por el costo y su ajuste a valor de mercado se efectuará así:

i) En el evento en que el valor de mercado sea superior al costo por el cual se encuentra registrada la inversión, la diferencia se registrará como superávit por valorización.

ii) Cuando el valor del mercado sea inferior al costo por el cual se encuentra registrada la inversión, la diferencia afectará, en primera instancia, el superávit por valorización de la correspondiente inversión hasta agotarlo y a partir de ahí la diferencia se registrará como una desvalorización de la respectiva inversión dentro del patrimonio de la entidad. **Dichas inversiones no se ajustarán por inflación.**

(...)"

"CIRCULAR EXTERNA 050 DE 1999
(agosto 10)

Referencia: Modificación a la Circular Básica Contable y Financiera y Planes de Cuentas.

Capítulo I
Evaluación de inversiones

4.3.2 Inversiones permanentes

a) Su registro se efectuará por el costo y su ajuste a valor de mercado se efectuará así:

i) En el evento en que el valor de mercado sea superior al costo por el cual se encuentra registrada la inversión, la diferencia se registrará como superávit por valorización.

ii) Cuando el valor de mercado sea inferior al costo por el cual se encuentra registrada la inversión, la diferencia afectará, en primera instancia, el superávit por valorización de la correspondiente inversión hasta agotarlo y a partir de ahí la diferencia se registrará como una desvalorización de la respectiva inversión dentro del patrimonio de la entidad.

Estas inversiones no se ajustarán por inflación (...)"

(...)

CONSIDERACIONES DE LA SECCIÓN

Solicita el actor se declare la nulidad de las Circulares Externas No. 070 de septiembre 28 de 1998 y 050 de agosto 10 de 1999, expedidas por la Superintendencia Bancaria, en cuanto ordenan a las entidades vigiladas no ajustar por inflación las inversiones permanentes, por considerar que con tal disposición excede la entidad supervisora sus facultades de regulación en materia conta-

ble (lits. a) y b) numeral 3 artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), toda vez que los artículos 49, 51 y 68 del Decreto 2649 de 1993 ordenan ajustar por inflación los activos no monetarios, como son las "inversiones permanentes".

Facultades de la Superintendencia Bancaria en materia contable

Sea lo primero precisar que si bien corresponde a la Superintendencia Bancaria ejercer privativamente la función de control y vigilancia de las instituciones financieras, y entre sus objetivos está "asegurar la confianza pública en el sistema financiero y velar por que las instituciones que lo integran mantengan permanente solidez económica (...)", así como "Prevenir situaciones que puedan derivar en la pérdida de confianza del público, protegiendo el interés general (...)", tal como está previsto en el numeral 1), literales a) y e) del artículo 325 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se ha entendido que en cumplimiento de tales objetivos no puede dicha entidad, en ejercicio de la facultad de instrucción, desconocer el contenido y alcance de las normas legales y reglamentarias que rigen la materia contable, puesto que tal como lo ha precisado la Sala en anteriores oportunidades¹, y se

1 Sentencias de marzo 5 de 1999. Exp. 8971 C. P. Daniel Manrique Guzmán; marzo 26 de 1999. Exp. 8930 C. P. Germán Ayala Mantilla; marzo 24 de 2000. Exp. 9551 C. P. Delio Gómez Leyva.

infiere de lo previsto en el artículo 137 del Decreto 2649 de 1993 "por el cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia", la facultad de instrucción dirigida a los entes vigilados en materia contable está subordinada a las normas expedidas por el Gobierno Nacional a quien se asigna la competencia de regulación en esta materia.

El anterior criterio ha tenido como respaldo las disposiciones contenidas en los artículos 95 y 326 numeral 1 literales a) y b) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, antes de ser modificados por la Ley 510 de 1999, que en su orden disponen:

"Artículo 95. Contabilidad. Régimen general. Las entidades vigiladas deberán observar las reglas generales que en materia contable dicte la Superintendencia Bancaria, sin perjuicio de su autonomía para escoger y utilizar métodos accesorios, siempre que éstos no se opongan, directa o indirectamente, a las instrucciones generales impartidas por la Superintendencia".

"Artículo 326. Funciones y facultades de la Superintendencia Bancaria. Para el ejercicio de los objetivos señalados en el artículo anterior, la Superintendencia Bancaria tendrá las funciones y facultades consagradas en los numerales siguientes, sin perjuicio de las que por virtud de otras disposiciones legales le correspondan.

(...)

3. 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 aplicación;

b) Fijar las reglas generales que deben seguir las instituciones vigiladas en su contabilidad, sin perjuicio de la autonomía reconocida a es-

tas últimas para escoger y utilizar métodos accesorios; siempre que éstos no se opongan, directa o indirectamente, a las instrucciones generales impartidas por la Superintendencia".

Con la expedición de la Ley 510 de 1999, artículo 38, se modificó el artículo 95 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en los siguientes términos:

"Artículo 95. Contabilidad. Régimen general. La Superintendencia Bancaria se encuentra facultada para dictar las normas generales que en materia contable deban observar las entidades vigiladas, sin perjuicio de la autonomía de estas últimas para escoger y utilizar métodos accesorios, de conformidad con la ley."

De otra parte, la misma ley modificó el literal b) del numeral 3 del artículo 326 antes transcrito, así:

"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".

De acuerdo con los términos de las anteriores disposiciones, podría entenderse que con la nueva ley se otorgaron a la Superintendencia Bancaria facultades más amplias en materia contable, al señalarse expresamente que tal entidad "se encuentra facultada para dictar las normas generales que en materia contable deban observar las entidades vigiladas", disposición que difiere en cuanto a su contenido y alcance de la anterior, toda vez que aquella estaba limitada a "Fijar las reglas generales que deben seguir las instituciones vigiladas en su contabilidad".

Lo anterior, porque la expresión "fijar las reglas generales" que en materia contable deben atender las entidades vigiladas, que se

utiliza en la nueva ley, puede entenderse desde el punto de vista conceptual como equivalente al ejercicio de precisar, señalar o especificar las formalidades y sistemas contables que deben emplearse, sin modificar la naturaleza y principios propios de los temas específicos objeto de regulación; mientras que el término "dictar las normas generales", implicaría el ejercicio de pronunciar, promulgar o decretar los procedimientos que faciliten el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que rigen la materia contable. Sin embargo, esta última disposición no puede interpretarse como una permisibilidad del legislador para que el ente supervisor pueda apartarse de los principios generales y normas básicas que rigen la materia contable.

En efecto, si bien puede la Superintendencia Bancaria decretar validamente los procedimientos que regulan temas específicos, no puede desconocer las normas legales y reglamentarias que limitan su facultad reguladora en materia contable, ya que ésta se entiende referida a sus funciones de control, esto es a ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación concreta de orden contable de los entes vigilados, que debe ser ejercida dentro de los objetivos y principios generalmente aceptados.

El caso concreto

Debe precisarse en primer término que mediante Circular Externa 14 de 2001 la Superintendencia Bancaria dispuso la eliminación de los ajustes por inflación para efectos contables en las entidades vigiladas, con aplicación a partir de los estados financieros correspondientes al mes de marzo del mismo año.

Lo anterior implica que la disposición contenida en las Circulares 070 de septiembre 28 de 1998 y 050 de agosto 10 de 1999, según la

**Mediante Circular
Externa 14 de 2001 la
Superintendencia
Bancaria dispuso la
eliminación de los
ajustes por inflación
para efectos contables
en las entidades
vigiladas.**

cual se ordena no ajustar por inflación las "inversiones permanentes", sobre la cual recae la demanda de nulidad, ha perdido su vigencia. Sin embargo, corresponde a la Sala pronunciarse sobre su legalidad, pues como se ha reiterado por parte de la Corporación, el acto administrativo derogado sigue amparado por la presunción de legalidad que lo protege, la cual se extiende también a los actos de contenido particular que hayan sido expedidos en desarrollo del mismo durante su vigencia; de donde se desprende que lo que efectivamente restablece el orden vulnerado no es la derogatoria del acto, sino la decisión del juez que lo anula, o lo declara ajustado a derecho².

Frente a las razones de ilegalidad denunciadas, proceden las siguientes consideraciones:

Dispone en lo pertinente el artículo 51 del Decreto 2649 de 1993:

"Artículo 51. Ajuste de la unidad de medida. Los estados financieros se deben ajustar para reco-

² Sentencias de Sala Plena de enero 14 de 1991 Exp. S-157 C. P. Carlos Gustavo Arrieta y de marzo 6 de 1991 Exp.148 C. P. Jaime Abella Zarate.

nocer el efecto de la inflación, aplicando el sistema integral.

El ajuste se debe calcular con relación a las partidas no monetarias, utilizando para ello el PAAG anual, mensual acumulado, o mensual, según corresponda.

Son partidas no monetarias aquellas que, por mantener su valor económico, son susceptibles de adquirir un mayor valor nominal como consecuencia de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Las partidas no monetarias que a la fecha de ajuste estén expresadas al valor actual o al valor presente no serán objeto de ajuste por inflación".

Tratándose del ajuste de "inversiones", establece el artículo 61 del mismo decreto:

"Artículo 61. Inversiones. Las inversiones están representadas en títulos valores y demás documentos a cargo de otros entes económicos, conservados con el fin de obtener rentas fijas o variables, de controlar otros entes o de asegurar el mantenimiento de relaciones con estos.

Cuando representan activos de fácil enajenación, respecto de los cuales se tiene el propósito de convertirlos en efectivo antes de un año, se denominan inversiones temporales. Las que no cumplen con estas condiciones se denominan inversiones permanentes.

El valor histórico de las inversiones, el cual incluye los costos ocasionados por su adquisición tales como comisiones, honorarios e impuestos, **una vez reexpresado como consecuencia de la inflación cuando sea el caso**, debe ser ajustado al final del período al valor de realización, mediante provisiones o valorizaciones."

Un análisis integral de las anteriores disposiciones permite llegar a las siguientes conclusiones: la norma general (art. 51 inc. 4º) establece que no serán objeto de ajustes por inflación las partidas no monetarias que a la fecha del reajuste estén reexpresadas al valor actual o valor presente; mientras que la nor-

ma específica (art. 61 inc. 3º) dispone, en relación con las inversiones, que una vez éstas hayan sido reexpresadas como consecuencia de la inflación, **cuando sea el caso**, deben ser ajustadas mediante provisiones o valorizaciones. Es decir, que respecto de los activos no monetarios representados en inversiones, no en todos los casos es procedente aplicar el ajuste por inflación, sino que ello depende de si el valor histórico de la inversión es inferior al valor actual o valor presente.

Así que, si el valor de la inversión inicial está conforme al valor actual o valor presente, no habrá lugar a efectuar el ajuste por inflación; y en tales condiciones dicho monto se comparará con el valor de realización para efectos de la presentación en los estados financieros, puesto que el objetivo de reconocer los efectos inflacionarios en los estados financieros es precisamente mantener actualizado el valor o costo histórico de la inversión. Por consiguiente, si el valor de la inversión se encuentra actualizado no habría lugar a producirse ajuste alguno sobre el mismo tal como lo dispone el inciso 4º del artículo 51, al referirse bien sea al valor actual o al valor presente.

Ahora bien, como de acuerdo con lo dispuesto en las Circulares 070 de 1998 y 050 de 1999 objeto de la demanda, se dispone, en relación con las inversiones permanentes, una forma de contabilización distinta a la prevista en la norma específica contable a que se ha hecho referencia, tomando en consideración que el valor de mercado sea superior al costo por el cual se encuentra registrada la inversión; o por el contrario, que el valor de mercado sea inferior al costo por el que se encuentra registrada la inversión, reconociendo en cada caso la valorización o desvalorización de la inversión, resulta perfectamente viable, que sobre tales inversiones no se efectuó el ajuste por inflación, pues con tal proce-

dimiento se estaría presentando en los estados financieros un valor conforme a la situación de mercado que presenten las inversiones a una fecha determinada, o valor actual.

De otra parte, según lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 174 de 1994 y su Decreto Reglamentario 326 de 1995, artículo 8°, las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria deben atender las disposiciones que en materia de ajustes por inflación expida dicha entidad, lo cual implica que dentro de las facultades que tiene la Superintendencia se encuentra la de regular de manera específica el tema, por lo que en ejercicio de tales facultades puede disponer las medidas que considere pertinentes para dar aplicación al ajuste por inflación sobre los activos "no monetarios" sujetos a ajustes por inflación.

Así las cosas, no es aplicable a las entidades financieras el artículo 61 inciso 3° del Decreto 2649 de 1993, en cuanto a reexpresar como consecuencia de los ajustes por inflación, el valor histórico de las inversiones, ya que existe norma especial para el registro contable de dichos activos como son las disposiciones contenidas en los numerales "4.3.2 Inversiones permanentes", de las Circulares objeto de la demanda, de las que hace parte el instructivo acusado, según el cual dichas inversiones no se ajustan por inflación, y para lo cual, como se dijo, tiene competencia la entidad supervisora.

Se concluye entonces que si bien de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 inciso 2° y 51 inciso 2° del Decreto 2649 de 1993, se prevé el ajuste por inflación para to-

dos los activos "no monetarios", tales disposiciones de carácter general no son oponibles a las normas específicas que sobre el tema de los ajustes por inflación puede expedir la Superbancaria, por autorización legal.

En cuanto al artículo 68 inciso 1° ib., por el cual se ordena el ajuste por inflación sobre "los aportes en otros entes económicos", concepto del cual participan las "inversiones permanentes" a que se refieren los actos acusados, debe precisarse que tal artículo hace parte de las normas técnicas específicas del estatuto contable, sobre las cuales la Superintendencia Bancaria tiene facultad para regular lo atinente al manejo de los activos pasivos y patrimonio de los entes vigilados por ella, por lo que tampoco se considera dicho precepto normativo oponible al instructivo que dispone el no ajuste por inflación de las inversiones permanentes, o aportes en otros entes económicos.

En conclusión, no incurren los apartes demandados en infracción a las normas específicas que rigen lo atinente a la materia contable en lo referente a los ajustes por inflación, así como tampoco a los principios generales consagrados en la primera parte del Decreto 2649 de 1993, por lo que se reconocen ajustados a la legalidad.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

NIEGÁNSE las súplicas de la demanda.»

*IMPOSICIÓN DE MULTAS
POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA*

Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. M. P. Guillermo Bueno Miranda. Sentencia del 4 de abril de 2003. Radicación 20039392 01-37T.

Síntesis: *Procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio; perjuicio irremediable. Facultad de la Superintendencia Bancaria de imponer multas y otras sanciones cuando a ello haya lugar. Teoría de la confianza legítima.*

«(...)

CONSIDERACIONES DE LA SALA

(...)

2. La tutela como mecanismo transitorio

En primer lugar habrá que señalar que efectivamente, tal como lo resalta en todas sus intervenciones la entidad accionada, al día de hoy cuando se encuentra agotada la vía gubernativa, la parte actora cuenta con un mecanismo de defensa judicial de singular idoneidad para atacar el acto administrativo que critica, como es la acción ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que es sin duda el escenario natural de debate sobre ese tipo de actos de la administración y, por lo mismo, de controversia sobre si la sanción que dicha Superintendencia impuso al Banco (...) y el trámite administrativo que la precedió estuvieron o no ajustados a la ley.

En este mismo orden, resulta significativo recordar que no corresponde al juez de tutela tomar el lugar de las autoridades judiciales a quienes el legislador ha otorgado determinadas atribuciones para conocer de las distintas acciones, pues siendo que tal repartición de competencias está signada fundamentalmente por un criterio de

especialidad que, a su vez, hace frente a una actividad humana cada vez más compleja que así lo requiere, no es lógico ni razonable que por alguna razón resulte resolviendo un conflicto quien por la misma especialización de sus funciones propias, no es experto en asuntos que no son de su competencia reemplazando a quien sí lo es por definición.

Sin embargo, el constituyente de 1991, en un plausible ánimo de darle contenido material vinculante a la carta de derechos, quiso crear y lo hizo, una acción directa que permitiera de manera eficaz erradicar la arbitrariedad dentro de la actividad de las autoridades públicas y de los propios particulares, y específicamente evitar la vulneración de los que denominó derechos fundamentales, permitiendo a los habitantes del territorio acudir en cualquier momento y lugar, ante cualquier juez de la República, para solicitar la protección inmediata de esos derechos.

Con todo, este mecanismo excepcional que se llamó "acción de tutela", en manera alguna fue creado para desplazar los mecanismos ordinarios de protección de esos derechos, ni para convertirse en vía alternativa, pues es claro que el Estado en su integridad y particularmente la administración de justicia, están diseñados para que por las

distintas vías y acciones se garantice la protección de los derechos fundamentales y la de los demás derechos de que gozan las personas. Por lo tanto, es claro y razonable que la acción de tutela resulte improcedente cuando existen otros mecanismos idóneos de defensa judicial, tal como quedó consagrado en la respectiva norma.

La tutela es entonces un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales al cual las personas pueden acudir cuando carezcan de otros mecanismos de defensa judicial de esos derechos, con una excepcionalísima salvedad que aún existiendo otros mecanismos idóneos de defensa judicial, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, el legislador extraordinario de 1991, previendo que podían darse circunstancias en las que estando en peligro derechos fundamentales, se hacía indispensable la intervención del juez de tutela para evitar que la ocurrencia de perjuicios irremediables, ante la posibilidad de que por el simple trámite de las acciones ordinarias pudiera consumarse un perjuicio de esa naturaleza. Y siendo que la finalidad misma del Estado es garantizar la vigencia de los derechos fundamentales, se justifica la intervención excepcional del juez de tutela para evitar esa clase de perjuicios.

Entonces, de acuerdo con lo anterior, es claro que son dos los presupuestos de proce-

dencia de la tutela como mecanismo transitorio que deben concurrir, a saber: (i) que esté en inminencia de causarse un perjuicio irremediable, y (ii) que tal perjuicio tenga como causa eficiente una acción u omisión de una autoridad pública que vulnere o ponga en peligro derechos fundamentales.

Y vale recalcar que tales requisitos de procedibilidad deben concurrir, porque la sola verificación de la inminencia de un perjuicio irremediable no habilita la intervención del juez de tutela. Lo anterior por la razón lógica de que dicho perjuicio puede provenir de causa distinta a una actuación arbitraria o caprichosa de la autoridad pública, como por ejemplo lo sería la propia culpa del perjudicado, caso en el cual la tutela resultaría a todas luces improcedente.

Así las cosas, se entrará a determinar, en su orden, si en el presente caso concurren dichos requisitos, es decir, si estamos en inminencia de un perjuicio que tenga la calidad de irremediable, y si el mismo tiene relación causa-efecto con una actuación vulneratoria de derechos fundamentales por parte de la Superintendencia Bancaria.

3. Perjuicio irremediable

Pues bien, ha sido particularmente prolija la jurisprudencia de la Corte Constitucional al definir y precisar el concepto de perjuicio irremediable para efectos de determinar

La tutela es entonces un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales al cual las personas pueden acudir cuando carezcan de otros mecanismos de defensa judicial de esos derechos.

cuándo es procedente la tutela como mecanismo transitorio.

Y se ha tenido entonces de manera general por perjuicio irremediable aquel que genera una situación fáctica que resulta físicamente imposible de retrotraer o devolver, es decir el que produce efectos fatales, irremovibles, irre recuperables si el perjuicio llega a acaecer, circunstancia extrema que es la que hace razonable la tan excepcional intervención del juez de tutela en estos casos.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha definido de la siguiente manera el concepto de perjuicio irremediable, en la T-823/99¹:

"Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. El legislador abandonó la teoría del daño no resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos elementos del perjuicio moral. Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción adolece de defecto al afirmar que el dicho perjuicio irremediable sería aquél no reparable en su integridad, mediante indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio"². (Resaltado fuera del texto).

Es decir no es cualquier perjuicio, ni el que tenga sólo la calidad de grave e inminente, el que corresponde evitar el juez constitucional, sino el que pueda ser calificado con "irre-

mediable" de acuerdo con los parámetros aquí trazados, razón por la cual resulta indispensable para la verificación de la procedencia de la presente acción, entrar a determinar si el perjuicio que la multa impuesta por la Superintendencia Bancaria al Banco (...) causó, puede tenerse por irremediable.

4. El caso concreto

La cuestión entonces puede plantearse de la siguiente manera: ¿puede una multa de \$12.822'375.786 constituir un perjuicio irremediable para el Banco (...)?.

Para contestar el interrogante habrá que determinar en primer lugar cuál es específicamente el perjuicio que causa la multa, para luego definir si el mismo es irremediable.

4.1 El perjuicio. Pues bien, básicamente es claro que proviniendo la multa de una decisión de la Superintendencia Bancaria, que tiene como naturaleza una sanción y por causa el desencaje encontrado por el ente de vigilancia y control durante varios períodos entre 1999 y 2001, la misma se sustenta claramente en la

directrices emanadas de la Junta Directiva del Banco de la República que establecieron las reglas generales de encaje para las entidades financieras y la sanción por su incumplimiento³.

1 Citada nuevamente en sentencia T-1211 de 2000. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

2 Corte Constitucional. Sentencia T-468/92. M. P. Fabio Morón Díaz.

3 Resolución 28 de 1998 y las posteriores que la modificaron y adicionaron.

Por esta razón dicha multa afecta directamente el PyG, pues se apunta como una pérdida en detrimento del patrimonio del Banco, con lo cual ciertamente ocurre un perjuicio para la entidad financiera puesto que le corresponde aprovisionar completamente el valor de la multa y proceder a pagarlo, como efectivamente ya ocurrió. Si además se considera el elevado monto de la sanción y que a pesar de que ya pagó los efectos de esa afectación del PyG apenas van a empezar a causarse, puede concluirse que ese perjuicio es grave e inminente.

4.2 La calidad de "irremediable". Sin embargo, lo que en manera alguna puede llegar a afirmarse es que tal perjuicio sea irremediable, porque resulta incontrovertible que el Banco tiene en sus manos, no una sino varias alternativas para superar la situación creada por la multa.

En efecto, si se ha definido el perjuicio irremediable como la ausencia de medios para recuperar el perjuicio, aquí es claro que el Banco sí tiene medios para hacerlo, sin que esté en riesgo su propia existencia o el ahorro del público, ni la operación de crédito en los críticos sectores en que su actividad se desarrolla, aspectos frente a los cuales dicha multa no tiene posibilidad real de tener una ingerencia significativa.

Así las cosas, para esta Sala es claro que el Banco (...) puede superar completamente la situación creada por la multa en el estado de pérdidas y ganancias, acudiendo a distintos instrumentos como (i) la capitalización, esto es que los accionistas capitalicen el banco, es decir, le inyecten recursos propios; (ii) la venta de activos; (iii) el Fondo de Garantías del Sistema Financiero (FOGAFÍN); y (iv) la reducción del valor nominal de la acción que permita mediante la diferencia asumir esa pérdida.

Ahora, si el supuesto perjuicio consistiera en afectación de la liquidez, muchas más alternativas tienen las entidades financieras para hacer frente a esas situaciones transitorias, fundamentalmente a través de las resoluciones del Banco de República que establecen instrumentos para apoyo de liquidez en su función de banco de los bancos; también puede acudir a FOGAFÍN por créditos, o a interbancarios, operaciones repo, venta de títulos etc., todas operaciones de común utilización dentro del sector financiero que, como corresponde a los requerimientos del sector, constituyen herramientas idóneas y ágiles para superar las también comunes situaciones transitorias de iliquidez que una medida como la estudiada pudiera ocasionar.

Pues bien, cualquiera de estas soluciones está a la mano del Banco, y constituyen a no dudarlo instrumentos idóneos que permiten superar de forma suficiente los efectos de dicho perjuicio, haciendo perfectamente posible retrotraer la situación financiera del Banco al estado anterior a la multa.

En conclusión, de manera alguna puede afirmarse que la multa impuesta por la Superintendencia Bancaria al Banco (...) causa un perjuicio irremediable y en esa medida la presente solicitud de amparo resulta improcedente.

De contera, lo anterior aparece incontestable si además se observa que el Banco (...) atendió la obligación que incumbe a todos los bancos de publicar sus balances en un diario de amplia circulación nacional y de registrarlos en la cámara de comercio, de donde resulta notorio que las utilidades arrojadas para dicha entidad en el año 2002 superaron ampliamente los \$12.822'375.786 a que ascendió la multa, lo que evidentemente constituye una forma aún más expedita de absorber la pérdida y patentiza la absoluta

imposibilidad de la existencia de un perjuicio irremediable.

4.3 La relación de causalidad. Lo anterior bastaría para proceder a revocar el fallo impugnado y declarar dicha improcedencia. Sin embargo, esta Corporación estima pertinente dejar sentado que tampoco tiene existencia aquí el otro requisito de procedibilidad de la tutela como mecanismo transitorio; en otras palabras, se considera que el perjuicio sufrido por el Banco, que como se dejó dicho atrás no tiene la calidad de irremediable, tampoco tiene como causa una actuación arbitraria o caprichosa de la autoridad pública (Superintendencia Bancaria) vulneratoria de derechos fundamentales, sino que, por el contrario, la única causa de ese perjuicio es la violación injustificada de las reglas de encaje por parte del Banco (...), lo que hizo imperativo para la entidad de vigilancia y control la imposición de la sanción.

A pesar, se repite, de que este análisis no sería indispensable ante la conclusión inobjetable de que no existe perjuicio irremediable que deba ser evitado por el juez de tutela, la Sala considera prudente hacer referencia a los principales argumentos que expone la parte actora para sustentar su acusación de que el perjuicio proviene de actuaciones arbitrarias de la Superintendencia Bancaria vulneratorias de sus derechos fundamentales.

En efecto, partiendo de la base de que la actividad financiera implica riesgos que deben asumir quienes a ella se dedican, uno de los cuales es precisamente la imposición de multas, y que tanto la actividad financiera en Colombia como la de vigilancia y control que cumple la Superintendencia Bancaria son actividades regladas, es necesario tener presente siempre que a las entidades financieras les corresponde cumplir las normas que para el desarrollo de dicha actividad se han fija-

Le corresponde a la Superintendencia Bancaria ejercer sus funciones de vigilancia y control, en virtud de las cuales le ha sido atribuida la facultad de imponer multas y otras sanciones.

do en la Constitución, las leyes y los reglamentos, así como las resoluciones e instructivas que profieren las distintas instituciones del Estado.

De la misma manera, dentro de los estrictos términos previstos en dichas normas, le corresponde a la Superintendencia Bancaria ejercer sus funciones de vigilancia y control, en virtud de las cuales le ha sido atribuida la facultad de imponer multas y otras sanciones a las entidades financieras cuando a ello haya lugar, so pena de asumir las responsabilidades de carácter penal, disciplinario y patrimonial que su incumplimiento generan según la misma ley.

Así las cosas, de acuerdo con la ley⁴ corresponde al Banco de la República, como suprema autoridad monetaria, establecer el régimen del encaje de los establecimientos de crédito, atribución en virtud de la cual otorgó unos privilegios de encaje a (...).

⁴ Artículo 16, literal a), de la ley 31 de 1992.

El ahora Banco (...) que, como se vio, en ninguna forma tiene origen en la denominada (...), realizó una muy común operación de cesión parcial de activos, pasivos y contratos con (...).

Hasta ahora es claro entonces que el solo hecho de suplir las necesidades de crédito de unos sectores de la población y de hacer una cesión parcial de activos, pasivos y contratos, de manera alguna podía significar la posibilidad para el Banco (...) de hacer uso de un privilegio de encaje establecido a favor de una entidad diferente. Y establecido como está que el Banco de la República no ha establecido ningún privilegio de encaje en favor del Banco (...), resulta evidente el soporte legal de la sanción impuesta por la Superintendencia Bancaria al determinar que el Banco (...) efectivamente había hecho uso de un privilegio de encaje que nadie le otorgó.

Con todo, habrá que recordar que la disolución y liquidación de la (...) la dispuso inicialmente el Presidente de la República a través del Decreto extraordinario 1065 de 1999, expedido en ejercicio de las atribuciones conferidas en el artículo 120 de la ley 489 de 1998.

Pues bien, el artículo 18 de dicho decreto ley decía:

"Artículo 18. Privilegios y derechos. Sustitúyase en el Banco (...) cualquier privilegio o derecho que la (...) tenga en virtud de disposiciones contenidas en leyes y decretos reglamentarios".

Así las cosas, esta norma que ha invocado el Banco (...) para justificar el uso de tal privilegio de encaje, aludía expresamente, como se ve, a "leyes y decretos reglamentarios", luego mal podía dicho Banco utilizar un privilegio que no estaba consagrado en ley o decreto reglamentario alguno, pues el mismo claramente provenía de una resolución externa de la Junta Directiva del Banco de la República, resolución que en forma alguna puede asimilarse a una ley o decreto reglamentario.

Pero aún si lo anterior pareciera poco, resulta que la Corte Constitucional, en sentencia C-918 del 18 de noviembre de 1999, declaró inexecutable en su totalidad, y a partir de la fecha⁵ de su promulgación, el decreto ley 1065 de 1999, básicamente porque en sentencia de la misma fecha declaró también inexecutable, también desde su promulgación, el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 que otorgaba las facultades con fundamento en las cuales el Presidente había dictado aquél decreto.

Así las cosas, no solamente no existía ley, decreto reglamentario ni resolución del Banco de la República que otorgara al Banco (...) el citado privilegio de encaje de que hizo uso y por lo cual fue sancionado, sino que la norma que tomó (impropiamente, claro) como supuesto fundamento de su decisión no tuvo efectos.

Ahora bien, no habiendo probado el Banco (...) en el procedimiento administrativo que precedió a la sanción, que el desencaje tuviera como causa una fuerza mayor o un caso fortuito o el hecho de un tercero, se hizo acreedor a la multa que el mismo régimen del encaje prevé⁶.

Se puede entonces descartar definitivamente para esta Sala que la multa en cuestión hubiera sido producto de algún tipo de arbitrariedad o capricho de parte de la Superintendencia Bancaria y, por el contrario, como atrás se vio, la misma tiene claro y sólido sustento legal.

Por otra parte, la acusación que hace aquí el Banco (...) contra la resolución de la Superbancaria que impuso la sanción, de constituir una violación del non bis in idem, esto es el principio constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido

5 C-923 de 1999.

6 Resolución Externa 28 del 21 de diciembre de 1998 de la Junta Directiva del Banco de la República.

proceso, según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, resulta todavía más endeble.

En efecto, a través de las probanzas arrimadas en el transcurso del presente trámite de tutela, ha quedado suficientemente claro que la multa impuesta en la resolución (...) en relación con la bisemama del 8 de febrero de 2000, fue liquidada teniendo en cuenta la multa que con anterioridad se había impuesto en relación con el mismo período de encaje.

Tal como se estableció, la nueva multa para dicho período ascendía a \$324'278.209, a lo cual se le restó la suma de \$3'710.457 que correspondía a la multa anterior, por lo cual la multa efectivamente impuesta, como consta en la mencionada resolución, fue de \$320'567.752.

Cabe agregar, en relación con este mismo aspecto, que si bien lo anterior sólo prueba que no hubo doble sanción, es lo cierto que tampoco se configuró un doble juzgamiento, si se observa que los defectos de encaje que ocasionaron las dos sanciones eran sustancialmente distintos. El primero consistió, como el propio banco lo aceptó en aquella ocasión, que su actividad para tomar dinero con interbancarios y operaciones repo no fue suficiente para cubrir el defecto de \$225'800.000 diarios (para un total de \$3.162'000.000) que se ocasionó por los \$164.682'000.000 diarios que se pactaron en operaciones pasivas y por el pago de nóminas entre ellas la del FOPEP⁷. Mientras que el segundo defecto de encaje sancionado en la resolución 858 de 2002, tuvo como causa la utilización del tantas veces citado privilegio de encaje por parte del Banco (...) aduciendo el también citado artículo 18 del Decreto ley 1065 de 1999 que, como se vio, no solamente no se refirió a este tipo de privilegios otorgados por el Banco de la Repú-

blica a través de resoluciones (no de leyes ni decretos reglamentarios), sino que fue retirado del discurso jurídico desde su propia promulgación por la Corte Constitucional en la atrás analizada sentencia C-918 del 18 de noviembre de 1999.

Por último, cabe resaltar que el sólo hecho de que la Superintendencia Bancaria haya recibido información del Banco (...) y no haya manifestado reparo frente a la fórmula de encaje aplicada por dicha entidad financiera con anterioridad al trámite administrativo que culminó con la multa en cuestión, de ninguna manera podía generar derecho ni expectativa alguna a favor de dicho banco que pudiera ser protegida por el juez constitucional dentro de la teoría de la confianza legítima.

Al respecto, baste decir que no puede hablarse de confianza legítima para darle un contenido particular al silencio de la administración, menos para que ese pretendido contenido obre como una especie de "aval" de una conducta contra la normatividad especial, y mucho menos cuando la ley no ha establecido consecuencias para tal silencio en este caso, como sí lo ha hecho en otros. Tampoco puede hablarse de confianza legítima cuando la expectativas que pretende la parte actora que se protejan, provienen de su sola imaginación y no de una actividad de la autoridad pública que objetivamente permitiera dar sustento real a dicha expectativa.

"Este principio, que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada, pretende prote-

7 Resolución 1457 del 22 de septiembre de 2000.

ger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política⁸."

Efectivamente, obsérvese que la Corte Constitucional⁹ ha aplicado la teoría de la confianza legítima cuando teniendo un patrón de comportamiento continuo generador de una expectativa para los administrados, cambia súbita e intempestivamente su conducta produciendo efectos negativos para las personas. Pero en el presente caso, ningún patrón de comportamiento asumió la Superintendencia Bancaria que permitiera crear válidamente al Banco (...) que aquella aceptaba el uso del privilegio de encaje. Y no hay tampoco cambio súbito puesto que el Banco (...) comenzó operaciones con esa nueva razón social apenas el 29 de junio de 1999, y los defectos de encaje sancionados comenzaron por la bisemana del 3 de agosto siguiente, luego evidentemente no hubo tiempo de una conducta previa de la entidad de vigilancia y control que pudiera servir de parámetro comparativo y generar la alegada expectativa digna de protección constitucional.

Lo anteriormente expuesto, nos lleva a la convicción de que en este caso en concreto resulta imperativa la declaración de improcedencia de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable porque, como quedó explicado con amplitud atrás no tiene ocurrencia un perjuicio irremediable, ni el mismo es causado por una actuación arbitraria o caprichosa vulneratoria de derechos fundamentales por parte de la entidad accionada y, por lo tanto, la controversia que la parte actora pretende sobre los actos proferidos en su contra por la Superintendencia Bancaria deberá llevarse a cabo en el escenario natural de discusión que es la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales,

RESUELVE

I. REVOCAR íntegramente el fallo del 20 de febrero de 2003, a través del cual la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca TUTELÓ los derechos del Banco (...) y en contra de la Superintendencia Bancaria. En su lugar, se declara improcedente por las razones expuestas en la parte considerativa.

(...)

8 Sentencia C-478 de 1998 M. P. Alejandro Martínez Caballero. Sobre este tema también pueden consultarse las sentencias T-398 de 1997, T-576 de 1998 y SU-260 de 1998.

9 Véanse también las sentencias SU-601A de 1999; T-084 de 2000; T-961 de 2001; T-046 de 2002.

SOCIEDADES DE CAPITALIZACIÓN

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. C. P. Ligia López de Díaz. Sentencia del 27 de enero de 2003. Radicación 0420-01 (13174).

Síntesis: Operaciones activas de crédito. Facultad sancionatoria de la Superintendencia Bancaria.

«(...)

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Corresponde a la Sala, de acuerdo con los términos de la apelación, decidir sobre la legalidad de los Actos acusados que impusieron sanción a la sociedad (...) por la ocurrencia de tres situaciones diferentes que se analizan a continuación:

1. Realización de operaciones activas de crédito que superaron los límites autorizados.

La Superintendencia Bancaria sancionó a la actora por vulnerar el artículo 2° del Decreto 2360 de 1993, modificado por el artículo 1° del Decreto 2653 de 1993, el cual dispone:

"Cuantía máxima del cupo individual. Ningún establecimiento de crédito podrá realizar con persona alguna, directa o indirectamente, operaciones activas de crédito que, conjunta o separadamente, superen el diez por ciento (10%) de su patrimonio técnico, si la única garantía de la operación es el patrimonio del deudor.

Sin embargo podrán efectuarse con una misma persona, directa o indirectamente, operaciones activas de crédito que conjunta o separadamente no excedan del veinticinco por ciento (25%) del patrimonio técnico, siempre y cuando las operaciones respectivas cuenten

con garantías o seguridades admisibles suficientes para amparar el riesgo que exceda del cinco por ciento (5%) de dicho patrimonio, de acuerdo con la evaluación específica que realice previamente la institución."

La Superintendencia verificó que a 31 de diciembre de 1998 se realizaron préstamos de tesorería a la Compañía (...) de la siguiente manera:

(En miles de pesos)	
Patrimonio Técnico a 30 de noviembre de 1998	3.515.483
10% Patrimonio Técnico	351.548
Saldo Préstamo con (...)	1.612.758
Exceso	1.260.758

Esta situación no ha sido discutida por la sociedad actora. Ésta controvierte la aplicación del artículo 2° del Decreto 2360 de 1993, argumentando que (...) no es un establecimiento de crédito.

Sin embargo, el artículo 17 del Decreto 2360 de 1993 dispone:

"Cupos de crédito de otras entidades. Lo dispuesto en el presente capítulo será aplicable a las demás entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria. En tal caso, el nivel adecuado de patrimonio que reflejen para dar cumplimiento a las normas de solvencia vigentes para cada tipo de entidad se considerará como patrimonio técnico."

Frente a este punto, es cierto que el artículo 2° del Decreto 2360 de 1993 hace referencia expresa a los "establecimientos de crédito", pero no lo es menos, que el artículo 17 ib., comprendido en el mismo capítulo I, hizo extensivo el límite de créditos a las demás entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria y la actora se encuentra sujeta a su vigilancia.

Esta norma resulta imperativa y no es contraria al literal k) del artículo 182 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época, el cual era del siguiente tenor:

"Artículo 182. Régimen de Inversión de las Sociedades de Capitalización.

1. Inversiones admisibles. El capital y reservas o fondos en general de las sociedades de capitalización deberán invertirse en la siguiente forma:

(...)

d) En obligaciones a interés de la Nación o garantizadas por la misma;

e) En obligaciones a interés de Departamentos, y Distritos de la República o de Establecimientos Públicos Nacionales, Regionales, Departamentales o Municipales;

f) En acciones y bonos de compañías anónimas nacionales, sin que en los de una sola empresa la inversión exceda del diez por ciento (10%) del capital, las reservas patrimoniales y las reservas técnicas de la compañía inversionista;

g) En cédulas que devenguen interés emitidas por bancos hipotecarios que hagan negocios en Colombia;

h. En bonos agrarios e industriales de entidades capacitadas para emitirlos;

(...).

k) En préstamos garantizados con prenda de los valores mencionados en las letras d)

(...) debe atenderse al límite impuesto por el artículo 2° del Decreto 2360 de 1993, es decir, que a una sola persona no es posible otorgarle créditos en una cuantía que, conjunta o separadamente, superen el diez por ciento (10%) del patrimonio técnico de la entidad vigilada que lo invierte.

a h) de este numeral, siempre que el valor comercial de tales garantías exceda por lo menos en un treinta por ciento (30%) al valor de la inversión".

Esta disposición contenía el régimen de inversiones para las sociedades de capitalización, vigente al momento de los hechos, pero no hacía referencia alguna al límite individual de préstamos que podían otorgarse.

Contrario a lo afirmado por la parte impugnante, el literal k) del artículo 182 del EOSF autoriza a realizar préstamos, siempre que estén garantizados con la prenda de un bien cuyo valor comercial exceda por lo menos en un treinta por ciento (30%) al valor de la inversión, pero también debe atenderse al límite impuesto por el artículo 2° del Decreto 2360 de 1993, es decir, que a una sola persona no es posible otorgarle créditos en una cuantía que, conjunta o separadamente, superen el diez por ciento (10%) del patrimonio técnico de la entidad vigilada que lo invierte.

No hay duda que este límite es aplicable a todas las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, por la disposi-

ción expresa del artículo 17 del Decreto 2360 de 1993, que no contiene ninguna excepción, lo cual no contraría el artículo 182 del EOSF, que se refiere es a la posibilidad de la inversión en préstamos y sus garantías, sin mencionar los montos máximos de cupos individuales de crédito, lo que hace que las normas sean complementarias entre si.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

2. Se superó el límite legal establecido para inversiones realizadas en una sola sociedad.

El literal f) del artículo 182 del Estatuto Orgánico del Sistema financiero, transcrito anteriormente, permite a las sociedades de capitalización realizar inversiones en acciones y bonos de compañías anónimas nacionales, pero sin que en una sola empresa la inversión exceda del diez por ciento (10%) del capital, las reservas patrimoniales y las reservas técnicas de la compañía inversionista.

La Superintendencia Bancaria verificó que la sociedad (...) excedió el límite de inversiones fijado, toda vez que a 31 de diciembre de 1998 aparecían acciones en (...) por la suma de \$1.602'460.434, mientras que su capital, reservas patrimoniales y reservas técnicas se distribuía de la siguiente manera:

Capital pagado a 31 de diciembre de 1998	\$1.500.020.000
Reservas Patrimoniales	\$32'811.723
Reservas Técnicas	\$11.853'755.698
Base de Cálculo	\$13.488'587.421
Límite de inversión (10%)	\$1.348'858.742
Inversión en (...)	\$1.602'460.434
Exceso de Inversión	\$253'601.692

La parte actora reconoce que existió un exceso de inversión, pero considera que toda vez que existía un plan aprobado por la Superintendencia Bancaria para ajustar las inversiones a los límites legales, no procedía la sanción por este concepto.

La Superintendencia Bancaria impuso la sanción con fundamento en el artículo 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, norma que dispone:

"Sanciones administrativas. 1. Régimen general. Cuando el Superintendente Bancario, después de pedir explicaciones a los administradores o a los representantes legales de cualquier institución sometida a su vigilancia, se cerciore de que éstos han violado una norma de su estatuto o reglamento, o cualquiera otra legal a que deba estar sometido, impondrá al establecimiento, por cada vez, una multa a favor del tesoro nacional no menor de quinientos mil pesos (\$500.000) ni mayor de dos millones de pesos (\$2.000.000), graduándola a su juicio, según la gravedad de la infracción o el beneficio pecuniario obtenido, o según ambos factores. Estas sumas se ajustarán anualmente, a partir de la vigencia del Decreto 2920 de 1982, en el mismo sentido y porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor que suministre el DANE.

Las multas previstas en este artículo podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento de la norma y se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en los numerales 1°, 2° y 3° del artículo 208 del presente Estatuto".

Como se desprende del texto de la norma transcrita, la Superintendencia está obligada a imponer una sanción en caso de cerciorarse que una institución sometida a su vigilancia ha violado una disposición que regule las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

En este caso, se verificó la vulneración por parte de la sociedad (...) del literal f) del

artículo 182 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, lo que conlleva a la sanción establecida en el artículo 211 ib.

De la redacción de la norma, se deduce que el Superintendente no goza de discrecionalidad para imponer o no la sanción, sino que la ley lo obliga a fijarla, obviamente dentro de criterios de razonabilidad y proporcionalidad. No puede el funcionario abstenerse de aplicar una sanción ante la evidencia de que se presentó una violación a una norma del Estatuto Financiero, salvo la ocurrencia comprobada de circunstancias exculpatorias, como la fuerza mayor o el caso fortuito. Si se abstuviera de imponer una sanción que la Ley establece, estaría infringiendo un mandato legal.

Si la entidad vigilada dio inicio a un plan para ajustarse a los límites legales de inversión, ello no constituye una causal para eximirla de sanción, porque no está previsto en norma alguna.

Adicionalmente, la elaboración y aprobación del plan no garantiza el éxito del proceso, de forma tal que desaparezca la infracción.

También debe recordarse que son diferentes las disposiciones referentes a la reglamentación del sector financiero y de las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, frente a las normas sancionatorias por el incumplimiento de esa reglamentación. Las primeras son la manifestación de la intervención reguladora del gobierno en el sector, mientras que las segundas son expresión del poder sancionador del Estado.¹

Lo anterior implica que son independientes las disposiciones que buscan tomar las medidas correctivas por posibles infracciones y las normas que castigan la vulneración, pues aquéllas pretenden su cumplimiento en concordancia con el interés público, de tal forma que se tutelen los intere-

ses de los usuarios del sistema; mientras que las últimas son una respuesta de reproche por la vulneración.

Así, no son excluyentes las dos medidas como lo pretende la actora. Es correcto el

La Superintendencia está obligada a imponer una sanción en caso de cerciorarse que una institución sometida a su vigilancia ha violado una disposición que regule las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-1161 de septiembre 6 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

proceder de la Administración, al tomar las medidas pertinentes de protección del sistema, mediante la aprobación del plan para ajustar las inversiones a los límites legales y simultáneamente imponer las sanciones ordenadas en la Ley, por la vulneración de las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

No prospera el cargo.

3. Transmisión de los estados financieros parciales, extemporáneamente.

De conformidad con el numeral 1.3, capítulo VIII de la Circular Externa 100 de 1995, las sociedades de capitalización deben remitir los estados financieros con corte a 30 de junio de cada año a más tardar el 1 de agosto siguiente.

La sociedad (...) no transmitió los estados financieros con corte a 30 de junio de 1999, dentro del plazo mencionado.

Esta sociedad alega que para cumplir cabalmente con esta obligación, requería obtener los datos definitivos de las compañías de (...) y (...), las cuales no habían cerrado sus estados financieros a la fecha límite de presentación de los balances, lo que considera una causal de exoneración de la sanción. Adicionalmente que no se generó daño.

Al respecto, también son aplicables los argumentos expuestos en el anterior cargo, pues al vulnerarse el numeral 5° del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que establece la obligación para las entidades vigiladas de presentar informes respecto de su situación en las fechas que determine el Superintendente Bancario, la Administración debe sancionar su incumplimiento.

El incumplimiento de las compañías aseguradoras en reportarle a la actora la información que requería no es un suceso irresistible e imprevisible capaz de configurar una causal de fuerza mayor o caso fortuito que exima de la sanción.

La aducida omisión de un tercero relacionado con la actora que habría originado la extemporaneidad en el reporte de los estados financieros, de ninguna manera es una circunstancia oponible a la Administración, que es ajena a los distintos vínculos que puedan tener sus vigiladas.

Por lo anterior este cargo no está llamado a prosperar.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, no prospera el recurso interpuesto y la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada.

(...»

Conceptos

Contrato bancario

Contratos de seguros

Inversiones de capital en el exterior

Pensión de vejez

Pensiones

Seguro de inflación

Sistema general de riesgos profesionales

Contrato bancario

Concepto 2003014408-1 del 21 de abril de 2003

Síntesis: *Estipulación de intereses. Tasas efectivas de remuneración.*

«(...) efectúa una comparación entre cuentas bancarias y cuentas de ahorro en Colombia para concluir inicialmente que su diferencia es mínima. Adicionalmente, señala que de acuerdo con las cifras presentadas en su escrito un ahorrador apenas sí puede mantener el valor de la suma depositada.

Finalmente, hace referencia a la que denomina tabla 3 (que anuncia pero no acompaña a su petición) para concluir que no es ventajoso ahorrar en una entidad financiera.

Sobre el particular, resultan procedentes las siguientes consideraciones:

1. En primer lugar cabe señalar que no existe en las disposiciones especialmente aplicables a las instituciones vigiladas por esta Superintendencia, básicamente contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF¹), ni tampoco en las normas del Código de Comercio (y por esta vía las consagradas en el Código Civil en materia de obligaciones y contratos) que regulan los contratos comerciales, ni menos aún en aquellas que especialmente reglamentan los contratos bancarios de depósito como cuenta corriente bancaria, de ahorros y a término ley, decreto, norma legal o instrucción alguna que establezca la obligatoriedad a cargo de los establecimientos de crédito² de reconocer tasas de interés reales en depósitos de ahorro constituidos por su clientela.

En efecto, al proceder a la breve lectura de las normas del EOSF que regulan las secciones de ahorros (art. 126) y las condiciones de los depósitos de ahorro (art. 127) se encuentra que tales instituciones, en las distintas clases de depósitos allí regulados (ahorro contractual, depósitos conjuntos, de menores, etc.), deben reconocer intereses o réditos sin ninguna otra consideración adicional, condición o requisito alguno como la que se indaga en su petición. En efecto, las citadas normas preceptúan:

"Artículo 126.- Normas sobre secciones de ahorros

1. Autorización para la apertura de secciones de ahorros. El Superintendente Bancario, una vez establezca el cumplimiento de las normas de solvencia vigentes, concederá a los establecimientos bancarios que lo soliciten, autorización para abrir y mantener secciones de ahorros.

1 El Estatuto Financiero está contenido en el Decreto 663 de 1993 y demás normas complementarias como la ley 510 de 1999. Estas disposiciones pueden consultarse en nuestra página en Internet, www.superbancaria.gov.co.

2 Conforme al artículo 2º, numeral 1 del EOSF (modificado por el artículo 54 de la Ley 454 de 1998) los establecimientos de crédito comprenden las siguientes clases de instituciones financieras: establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial y cooperativas financieras.

2. *Aborro contractual.* Un establecimiento bancario puede hacer contratos con sus depositantes de ahorros para pagar en tiempo convenido, depósitos de sumas fijas, hechos a intervalos regulares, **con intereses acumulados de los mismos**, o a pagar tales depósitos cuando, con los réditos acreditados, igualen a una suma determinada, y puede expedir, en prueba de tal contrato, una certificación en que conste la suma dada a que deben acumularse tales depósitos o el tiempo dado durante el cual los depósitos y los intereses deban acumularse.

Tales contratos no estipularán pérdida alguna de las sumas depositadas en caso de que no se hagan los pagos regulares convenidos; pero pueden obligar al depositante, en tal evento, a perder en todo o en parte, **los intereses acreditados o devengados con anterioridad a tal incumplimiento.**

3. Programas de captación de ahorros. (...).

4. Inembargabilidad. (...)

(...)"

"Artículo 127. *Condiciones de los depósitos de ahorros*

1. *Libertad para el recibo de depósitos.* Todo establecimiento bancario podrá limitar la cantidad que un individuo o asociación pueda depositar en su sección de ahorros, a la suma que estime conveniente, y podrá también, a su arbitrio, negarse a recibir un depósito o devolverlo en cualquier tiempo total o parcialmente.

2. *Depósitos de menores.* Cuando se haga un depósito de ahorros por un menor a nombre de él, tal depósito debe ser mantenido por la exclusiva cuenta y en beneficio de tal menor de acuerdo con los términos del contrato, estará libre del control o embargo, de cualesquiera otras personas, **será pagado con sus intereses** a la persona a cuyo nombre haya sido hecho, y el recibo o cancelación de dicho menor será suficiente descargo para el establecimiento bancario por el depósito o cualquier parte de él.

3. *Depósito en favor de terceros.* Cuando se haya hecho un depósito de ahorros por una persona que haya pagado de acuerdo con los términos de dicho contrato en fideicomiso para otra, y no se haya dado al banco otro aviso posterior escrito de la existencia y condición de un fideicomiso legal y válido, en caso de muerte del fideicomisario, **el depósito o cualquier parte de él, junto con sus intereses**, podrá ser pagado a la persona para la cual fue hecho el depósito.

4. *Depósitos conjuntos.* Cuando se haga un depósito en nombre de dos personas y en forma tal que deba ser pagado a cualquiera de ellas, o a la que sobreviva, tal depósito y las adiciones que a él se haga después por cualquiera de dichas personas, será propiedad de los dos conjuntamente, **se mantendrá con sus intereses**, para el uso exclusivo de aquéllas, y podrá pagarse a cualquiera de las dos, mientras vivan ambas, o a la sobreviviente después de la muerte de alguna de ellas. Tal pago y el recibo de aquél a quien se haya hecho, serán descargos suficientes y válidos para el establecimiento, siempre que éste no haya recibido, antes de efectuarse dicho pago, una orden escrita para que no lo verifique, de acuerdo con los términos del contrato de depósito.

El hecho de hacerse un depósito en esa forma, libre de fraude o de influencia indebida, será prueba de la intención que tuvieron dichos depositantes de conferir derechos sobre tal depósito y sobre las sumas que se le agregarán, a favor del sobreviviente de ellos, en cualquier acción o procedimiento en que éste o el establecimiento bancario sea parte.

5. *Reglas para el retiro de depósitos.* Las sumas depositadas en la sección de ahorros de un establecimiento bancario, **junto con los intereses devengados por ellas**, serán pagadas a los respectivos depositantes o a sus representantes legales, a petición de éstos, en la forma y términos, y conforme a las reglas que prescriba la junta directiva, con sujeción a las disposiciones del presente numeral, los numerales 2, 3, 4, 6, y 7 del presente artículo y del numeral 2 del artículo 126 de este Estatuto y a la aprobación del Superintendente.

Tales disposiciones se fijarán en lugar visible del local donde se efectúen los negocios de la sección de ahorros y se imprimirán en las libretas u otras constancias de depósito suministradas por ésta, y serán prueba entre el establecimiento y los depositantes de las condiciones en las cuales se aceptan tales depósitos.

El establecimiento bancario podrá en cualquier tiempo, en virtud de una resolución de la junta directiva, exigir que se le de aviso anticipado de sesenta (60) días para el pago de los depósitos de ahorros, y en este evento, ningún depósito será debido o pagadero hasta los sesenta (60) días después de que el depositante haya avisado su propósito de girarlo. Si tales depósitos no se hubieren girado quince (15) días después de vencido el término de los sesenta (60) días, no serán debidos o pagaderos en virtud o por razón de dicho aviso.

Nada de lo aquí dispuesto, sin embargo, podrá desvirtuar los contratos celebrados entre las instituciones bancarias y sus depositantes de ahorros, respecto al aviso del giro ni podrá tomarse como prohibición a tales establecimientos de hacer pagos de depósitos de ahorros antes de vencerse los expresados sesenta (60) días.

Ningún establecimiento bancario podrá convenir con sus depositantes de ahorros, en renunciar de antemano al expresado aviso de sesenta (60) días.

6. *Libreta.* Con excepción de lo dispuesto en el artículo 126 numeral 2, **ningún establecimiento bancario podrá pagar depósitos de ahorros, o una parte de ellos, o los intereses**, sin que se presente la libreta u otra constancia de depósito y se haga en ella el respectivo asiento al tiempo del pago, salvo en aquellos casos en que el pago se produzca mediante la utilización por parte del usuario de un medio electrónico que permita dejar evidencia fidedigna de la transacción realizada.

La junta directiva de cualquier establecimiento bancario puede en sus reglamentos establecer que se haga el pago en caso de pérdida de las libretas u otras constancias de depósito o en otros casos excepcionales en que éstas no puedan presentarse sin pérdidas o grave inconveniente para los depositantes. El derecho de hacer tales pagos cesará cuando lo disponga el Superintendente, si éste se cerciorare de que tal derecho se ejerce por el banco de una manera inconveniente; pero pueden hacerse los pagos en virtud de sentencia u orden judicial.

(...)" (resaltamos).

Así mismo, al recurrir a lo normado en el Código de Comercio (artículos 1396 a 1398) sobre el depósito de ahorro se observa que no existe regulación expresa sobre el particular en punto a la obligatoriedad para esta clase de instituciones de reconocer a su clientela sobre las sumas depositadas intereses a tasas reales positivas o por lo menos iguales o superiores a la tasa de inflación.

Cabe aquí recordar que los contratos mercantiles y entre ellos los bancarios³, son por naturaleza remunerados. En consecuencia, al gozar el contrato de depósito de dineros en cuenta de ahorros de ese carácter, permite que a los recursos recibidos bajo esta modalidad se les reconozca un interés conforme a las condiciones señaladas en los reglamentos aprobados por las juntas directivas de cada institución y a lo convenido con su clientela en los respectivos contratos, sin que la misma ley haya consagrado algún condicionamiento, requerimiento o nivel económico alguno para reconocer tales réditos.

3 Un ejemplo de este principio de onerosidad en la contratación mercantil lo evidencia lo estipulado por el artículo 1395 del Código de Comercio, en el cual se indica que el depósito a término es por naturaleza remunerado.

Todo convenio o contrato necesita para su nacimiento del acuerdo de voluntades de las partes interesadas en perfeccionarlo.

2. De otro lado en materia de estipulación de intereses en esta clase de contratos, a más de lo dicho anteriormente, habrá de estarse a lo estipulado convencionalmente entre las partes contratantes.

Al respecto resulta oportuno señalar que todo convenio o contrato necesita para su nacimiento del acuerdo de voluntades de las partes interesadas en perfeccionarlo. Esa facultad de los contratantes para determinar a su entero arbitrio y sin más restricción el alcance y efectos del negocio que celebran constituye la autonomía de la voluntad privada, principio según el cual los particulares tienen la más amplia libertad para pactar las reglas que más convengan a sus propósitos y regir así los vínculos que entre ellos se creen.

Por ello, no en vano manifiesta la doctrina: "En materia de contratos, la suprema ley es la voluntad de las partes, ella es la que dicta el derecho"⁴ y explica que nuestro Código Civil al postular en el artículo 1602 que "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes" conlleva como consecuencia lógica que el mismo no podrá "ser destruido sino por un acuerdo unánime de las partes, es decir, por su mutuo disenso (mutuum dissensus), o por causas legales. De suerte que, por principio, una de las partes no puede dejar sin efecto la convención que ha contribuido a formar, porque su sola voluntad es insuficiente para ello"⁵.

Es así como se desarrolla la generalidad de relaciones contractuales entre las instituciones financieras y sus clientes sean estas de carácter crediticio, de captación de recursos o se originen en la prestación de un servicio cuando para dicho efecto ellas estén especialmente autorizadas a realizarlo⁶. En este sentido habrá de recurrirse al citado contrato⁷ para determinar las condiciones, quantum y requisitos mediante los cuales la institución financiera reconocerá los intereses pactados sin que le sea dado no establecerlos⁸, pues como se colige de lo establecido en los artículos 126 y 127 del EOSF, antes transcritos, es connatural a los depósitos de ahorro el que necesariamente se estipulen y reconozcan réditos o intereses sobre la suma depositada.

4 Alessandri, M. Somarriva. Derecho Civil, Contratos. Tomo I. Imprenta Universal, Santiago de Chile, 1988, pág. 27.

5 G. Ospina Fernández, E. Ospina Acosta. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Quinta Edición Actualizada. Temis, Bogotá, 1998, pág. 318.

6 Al efecto deberá consultarse el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) para determinar las operaciones y funciones que cada clase de institución financiera está autorizada a realizar.

7 Al respecto el artículo 1495 del Código Civil preceptúa: "Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o muchas personas".

8 En este sentido el artículo 83 de nuestra Carta Política establece el principio de la buena fe que ha de observarse en todas las actuaciones que realicen los particulares y las autoridades públicas. En efecto dicha norma preceptúa: "**Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe**, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas" (resaltamos).

3. No obstante el anterior principio de la autonomía de la voluntad, de por sí ya limitado en las normas mencionadas, puede ser restringido de nuevo en caso de que la Junta Directiva del Banco de la República, en su condición de autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, por razones de política monetaria y con base en las facultades constitucionales y legales que posee para el efecto⁹ determine regular las tasas de interés de las operaciones pasivas y activas de los establecimientos de crédito, o de ambas, con la finalidad de normatizar, por ejemplo, el margen bancario de tales organismos, evento en el cual habrá de estarse especialmente a dicha regulación.

Dentro de las responsabilidades del Banco de la República y su Junta Directiva está el diseño y la implementación de la política monetaria, por lo que sus decisiones en términos de expansión o contracción de los recursos disponibles en la economía se plasman en los niveles de tasas de interés que determinen para las operaciones de expansión o contracción, con las entidades financieras. En ese orden de ideas, el Banco Central ha adoptado una política expansionista durante los últimos años, hecho que se ha traducido en una reducción sustancial y permanente de las tasas de interés de intervención en el mercado interbancario.

Como consecuencia de lo anterior, la economía colombiana se ha visto irrigada por mayores disponibilidades de recursos, lo que ha ocasionado que las entidades financieras tengan a su vez mayor liquidez frente a su demanda potencial de crédito. Frente a esta situación, las entidades no tienen incentivos para elevar las tasas de remuneración del ahorro a la vista, esto es, los réditos que reconocen por los depósitos de ahorro, y por esta razón es posible que en la actualidad se presenten casos en los cuales el interés que reconocen por los depósitos de ahorro sea negativo una vez descontada la inflación.

4. Conforme lo expuesto, cabe indicar que no corresponde a la Superintendencia Bancaria intervención alguna en relación con ese tema, por carecer de atribuciones para el efecto, obligar a los establecimientos bancarios a reconocer en los contratos de depósito de ahorro

(...) la economía colombiana se ha visto irrigada por mayores disponibilidades de recursos, lo que ha ocasionado que las entidades financieras tengan a su vez mayor liquidez frente a su demanda potencial de crédito. Frente a esta situación, las entidades no tienen incentivos para elevar las tasas de remuneración del ahorro a la vista.

⁹ Al respecto, el literal e) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 faculta a dicha Autoridad para: "Señalar, las tasas máximas de interés remuneratorio que los establecimientos de crédito pueden cobrar o pagar a su clientela sobre todas las operaciones activas y pasivas, sin inducir tasas reales negativas. (...)". (resaltamos)

tasas de interés reales o por lo menos a niveles similares al de la inflación o reglamentar los márgenes de intermediación, pues tales aspectos deben ser objeto de regulación por parte del legislador o de la autoridad monetaria competente.

Lo que sí compete vigilar a este Organismo, tal como se ha venido haciendo (entre otras cuando se revisan y aprueban los reglamentos aplicables a los contratos de ahorro), es que en esta clase de depósitos siempre se estipule o reconozcan los intereses, pues como se colige claramente de las normas aquí transcritas ello resulta de obligatoria observancia para los establecimientos crediticios, so pena de las consecuencias legales (entre ellas las administrativas) en que puedan incurrir ellos o sus administradores en caso de incumplimiento.

Así mismo, a esta Entidad le corresponde controlar el que los establecimientos de crédito garanticen la transparencia en la realización de operaciones de captación mediante la publicación de las tasas de interés que ofrecerán a su clientela durante el mes siguiente a la oferta, según lo señala el literal h) del Título Primero, Capítulo Primero, literal h) de la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 007 de 1996) proferida por este Organismo, cuyo texto para una mayor ilustración también puede consultarse en nuestra página Internet en el ícono normatividad. De igual manera, es deber de este Organismo velar por que sus vigilados en la realización de operaciones activas se sujeten a cobrar tasas de interés que no excedan los máximos legales permitidos, esto es la tasa de usura, tal como se señala perentoriamente en la Circular Externa 51 de 2000 proferida por esta Agencia Gubernamental, sin que a partir de allí pueda reglamentarse o vigilarse los márgenes de intermediación.

En este sentido, dado lo expuesto no puede concluirse que ante una diferencia significativa de las tasas de captación frente a las de colocación ello pueda necesariamente significar para los ahorradores un detrimento patrimonial ni paralelamente para los establecimientos de crédito un enriquecimiento consecuente a costa de aquellos.

En conclusión, la Superintendencia Bancaria no tiene ninguna facultad de intervención, mas allá de velar por la absoluta transparencia de la información que sobre esto se dé a los usuarios (depositantes de recursos en cuentas de ahorro), con el fin de que cuenten con los criterios suficientes para decidir si mantienen allí sus recursos, o por el contrario buscar alternativas de ahorro con mayores rentabilidades. En este orden de ideas, resulta de la mayor importancia que los ahorradores del sistema financiero conozcan con claridad las tasas efectivas de remuneración que ofrecen las instituciones por los recursos en los distintos instrumentos de ahorro que ofrecen, así como los costos de manejo y administración que cobran en cada caso.

(....)»

A la Superintendencia Bancaria le corresponde controlar el que los establecimientos de crédito garanticen la transparencia en la realización de operaciones de captación mediante la publicación de las tasas de interés que ofrecerán a su clientela durante el mes siguiente a la oferta.

Contratos de seguro. Cláusula de garantía

Concepto 2002063977-1 del 6 de mayo de 2003

Síntesis: *Garantía, definición. Cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción.*

«(...) Expresa su preocupación acerca de la cláusula de garantía relacionada con el mantenimiento de los equipos que se estipula en los contratos de seguro del ramo de equipo eléctrico y rotura de maquinaria, al calificar su texto de "ambiguo", lo que ha permitido a las aseguradoras objetar el pago de los siniestros aún cuando aquella no se relacione con la causa misma del siniestro. Igualmente propone el texto que consideran, "(...) debe quedar estipulada la Cláusula de mantenimiento de Contrato". Sobre el particular, resultan precedentes las siguientes observaciones:

Conforme con lo dispuesto por el artículo 1061 del Código de Comercio, se entiende por garantía "(...) la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho.

La garantía deberá constar en la póliza o en los documentos accesorios a ella. Podrá expresarse en cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla.

La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente. En caso contrario, el contrato será anulable. **Cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción** (negrilla fuera del texto).

Conforme con la disposición anteriormente señalada, para el caso en estudio, la garantía supone una obligación futura o carga de conducta que contrae el asegurado de hacer, posteriormente a la celebración del contrato, consistente en "el mantenimiento preventivo de los equipos amparados".

Esta garantía de conducta que contrae el asegurado, de hacer, durante la vigencia del seguro, "(...) sea o no sustancial respecto del riesgo" debe ser objeto de estricta observancia, vale decir literal o conforme a su tenor textual, y cuya contravención faculta al asegurador a dar por terminado el contrato "(...) desde el momento de la infracción".

En este orden, conforme con la precitada disposición no interesa si el siniestro es imputable a la infracción de la garantía otorgada o si responde a otra causa. Lo cierto es que la garantía concebida como medio para evitar eventuales causas del siniestro, su incumplimiento, independientemente de la influencia que haya podido tener en la ocurrencia del siniestro, faculta al asegurador a dar por terminado el contrato desde el momento de la infracción.

Ahora bien, las cláusulas de garantía pactadas en los contratos de seguro responden al ejercicio de la libertad contractual que les asiste a las compañías de seguros, para lo cual podrá proponer que éstas acojan la propuesta que en su escrito consigna.

(...).

Inversiones de capital en el exterior

Concepto 2003016350-1 del 19 de mayo de 2003

Síntesis: *Requisitos que deben cumplir los establecimientos bancarios colombianos para realizar inversiones de capital en el exterior.*

« (...) consulta acerca de los requisitos que los establecimientos bancarios en Colombia, deben cumplir para realizar inversiones de capital en sociedades de servicios técnicos del orden de las Empresas de Sistemas y Servicios Informáticos, radicadas, domiciliadas o constituidas en el exterior.

1. Las participaciones sociales en las Sociedades de Servicios Técnicos y Administrativos¹, y en particular, en las Empresas de Sistemas y de Servicios de Informática, que, indica Ud, serían los vehículos a través de las cuales el sector financiero podría realizar u obtener servicios de alta tecnología y que se han venido desarrollando en el mundo moderno, tales como los negocios "B to B", notarías electrónicas, páginas Web, etc., son objeto posible de inversión por parte de las instituciones financieras. Los numerales 1 y 2 del artículo 110 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, establecen lo siguiente:

"1. Autorización legal. Los establecimientos de crédito, las sociedades de servicios financieros y las sociedades de capitalización sólo podrán participar en el capital de otras sociedades cuando para ello hayan sido autorizadas expresamente por normas de carácter general.

2. Inversiones en sociedades de servicios técnicos o administrativos. Previa autorización general del Gobierno Nacional, los establecimientos de crédito, las sociedades de servicios financieros y las sociedades de capitalización podrán poseer acciones en sociedades anónimas cuyo único objeto sea la prestación de servicios técnicos o administrativos necesarios para el giro ordinario de los negocios de dichas instituciones. Tales instituciones y sus matrices estarán sometidas a las limitaciones consagradas en las letras b) del artículo 119 numeral 1 del presente Estatuto, a) y c) del artículo 119 numeral 2 del presente Estatuto y en el artículo 119 numeral 3 del presente Estatuto".

2. Por su parte, el artículo 48 del Decreto 2080 de 2000, contentivo del Régimen General de Inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano

1 La Circular Básica Jurídica de esta Superintendencia indica que las sociedades de servicios técnicos o administrativos serán sociedades anónimas, "cuyo objeto exclusivo consista en la prestación de servicios técnicos o administrativos necesarios para el giro ordinario de los negocios de dichas o instituciones". Ahora bien, mediante Resolución 775 de marzo 6 de 1991, esta Superintendencia indicó que tendrán tal carácter, mientras el Gobierno Nacional disponga otra cosa, aquellas sociedades cuyo objeto social corresponda a uno de los siguientes negocios: empresas de seguridad, empresas de administración de depósitos de valores y servicios conexos; empresas de servicios de cobranza y empresas de sistemas y servicios de informática. Con la expedición del decreto 21 de 2001, procede afirmar que las sociedades cuyo objeto social sea la titularización de activos hipotecarios y que cumplan los requisitos allí establecidos igualmente serán sociedades administradoras de servicios técnicos y administrativos.

en el exterior, establece el alcance de los sectores financieros de seguros para efectos de las citadas inversiones, así:

"*Artículo 48.* Régimen especial de inversiones en el sector financiero y de seguros del exterior:

1. Las instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Bancaria podrán realizar inversiones de capital en entidades financieras y de seguros del exterior, previa autorización de la Superintendencia Bancaria.

(...).

Parágrafo. Para efectos de lo previsto en la presente disposición **debe entenderse por entidades financieras del exterior aquellas que realicen funciones y operaciones fiduciarias de leasing, de almacenamiento de mercancías y expedición de certificados de depósito y bonos de prenda, de banca de fomento, de captación de depósitos a la vista o a término o en general de captación masiva y habitual de recursos del público y cualquier otra actividad que sea privativa de las instituciones financieras establecidas en Colombia.** Para los mismos efectos, entiéndase por entidades de seguros en el exterior aquellas que realizan operaciones de seguros o reaseguros". (Resaltado fuera del texto).

Las instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Bancaria podrán realizar inversiones de capital en entidades financieras y de seguros del exterior, previa autorización de la Superintendencia Bancaria.

Como se observa, además de incluir un listado específico de entidades mediante la descripción de su actividad principal, en el Decreto 2080 de 2000 se señalan de manera general como entidades financieras, aquellas que realicen "cualquier otra actividad que sea privativa de las instituciones financieras establecidas en Colombia".

Conforme a lo anterior, y antes de concluir que se prohíbe la inversión de las entidades financieras colombianas en las Sociedades de Servicios Técnicos o Administrativas en la modalidad de Empresas de Sistemas y de Servicios de Informática domiciliadas en el exterior, por no estar incluida su actividad en la enumeración del Decreto 2080 de 2000, es necesario tener en cuenta lo estipulado en la ley marco de Cambios Internacionales con base en la cual el Presidente de la República expidió el citado decreto².

3. La ley marco de Cambios Internacionales, Ley 9ª de 1991, enuncia en su artículo 2º que el Régimen Cambiario, procura "promover el desarrollo económico y social y el equilibrio cambiario, con base en los siguientes objetivos que deberán orientar las regulaciones que se expiden en desarrollo de la presente ley"; a renglón seguido, el correspondiente literal b) determina como uno de los objetivos, aquel consistente en "promover, fomentar y estimular el comercio exterior de bienes y servicios, en particular las exportaciones, y la mayor libertad en la actuación de los agentes económicos en esas transacciones".

2 Artículo 15 de la Ley 9 de 1991: Facultades del Presidente de la República.

Por lo tanto, es deber del Gobierno Nacional de conformidad con los parámetros generales establecidos en la Ley Marco, velar por el desarrollo de los negocios con el exterior, no sólo en la modalidad de exportaciones sino en general de comercialización de bienes y servicios que redunden en el desarrollo económico y social del país, dentro de las cuales se incluye a los servicios propios de las instituciones financieras.

Así, teniendo como regla general el principio de libertad de inversión para el inversionista colombiano (artículo 44 del Decreto 2080 de 2000³), el artículo 42⁴ del mencionado Decreto establece:

"Inversión de capital colombiano en el exterior. Se entiende por inversión de capital colombiano en el exterior la vinculación a empresas en el extranjero de activos generados en Colombia, que no tengan derecho de giro, y la reinversión o capitalización en el exterior de sumas con obligación de reintegro provenientes de utilidades, intereses, comisiones, amortización de préstamos, regalías y otros pagos de servicios técnicos y reembolsos de capital.

Se considera inversionista colombiano en el exterior a toda persona residente en Colombia, de acuerdo con el Decreto 1735 de 1993⁵, propietaria de una inversión de capital en el exterior en los términos previstos en el presente Decreto".

Dicha inversión colombiana en el exterior puede presentarse en diversas modalidades, tales como la "exportación de divisas como aporte directo de capital a una empresa", los "aportes en divisas provenientes de créditos externos contratados para tal efecto, de acuerdo con las reglamentaciones expedidas por la Junta Directiva del Banco de la República; "la vinculación de recursos en el exterior, aunque ello no implique desplazamiento de recursos físicos hacia el extranjero" entre otras (literales b), e) y f) del artículo 43 del mismo Decreto 2080).

Finaliza el artículo 43 previendo en el párrafo segundo que:

"Las inversiones de capital colombiano en el exterior cubren el aporte en empresas constituidas o que se constituyan en el extranjero, la adquisición con ánimo de permanencia de acciones, cuotas o derechos de propiedad de personas residentes en el exterior y el establecimiento de sucursales o agencias en el exterior".

4. Así las cosas, al hecho consistente en que para el desarrollo del objeto social de los establecimientos bancarios la inversión en las sociedades de servicios constituyen un medio permitido en forma expresa en el ámbito local, se une el hecho de que el régimen cambiario tiene entre sus objetivos la promoción de la mayor libertad de actuación de los empresarios colombianos en las transacciones de comercio exterior. Por lo tanto, ni el carácter local de las inversiones previstas en el EOSF, ni las referencias del citado párrafo del estatuto de cambios permiten concluir que dentro de las actividades de instituciones financieras se restrinja la posibilidad legal de invertir en el exterior con el mismo propósito con el cual es legalmente posible invertir en Colombia.

3 El artículo se titula "Autorización" y establece: "Salvo lo previsto en regímenes especiales contemplados en este Decreto, la inversión de capital colombiano en el exterior, se trate de inversión inicial o adicional, no requiere de autorización".

4 La previsión pertenece al Capítulo I, Definición y modalidades., -del Título IV, Régimen general de las inversiones colombianas en el exterior, del Decreto 2080 de 2000.

5 Identifica el artículo 2º del Decreto 1735 de 1993 la definición de Residente, en los siguientes términos:

"Sin perjuicio de lo establecido en tratados internacionales y leyes especiales, para efectos del régimen cambiario se consideran residentes todas las personas naturales que habitan el territorio nacional. **Así mismo se consideran residentes** las entidades de derecho público, **las personas jurídicas**, incluidas las entidades sin ánimo de lucro, **que tengan domicilio en Colombia** y las sucursales establecidas en el país de sociedades extranjeras. (...)" (resaltado fuera del texto).

5. Por las razones expuestas, de acuerdo con la interpretación extensiva acorde con el artículo 31 del Código Civil⁶ se concluye que es viable que las instituciones financieras realicen inversiones en el capital de sociedades constituidas o que se constituyan en el exterior, como lo regulan los artículos 42 y 43 del Decreto 2080 con el carácter de inversionista colombiano en el exterior.

Sin embargo, y dado que ese potencial inversionista es un sujeto calificado en razón de su objeto social y de su actividad -vigilado por la Superintendencia Bancaria-, la eventual operación debe al mismo tiempo

Es viable que las instituciones financieras realicen inversiones en el capital de sociedades constituidas o que se constituyan en el exterior, como lo regulan los artículos 42 y 43 del Decreto 2080 con el carácter de inversionista colombiano en el exterior.

ajustarse a las previsiones que les son inherentes, en atención a la aplicación correspondiente a las previsiones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (artículo 110 y concordantes).

Así el estudio para la autorización y condicionamiento acerca de los requisitos que deben cumplirse para que

un establecimiento de crédito invierta en una Sociedad de Servicios Técnicos o Administrativos del orden de las Empresas de Sistemas y Servicios de Informática en el exterior, está directamente determinado por las previsiones que son propias a su actividad, verificando el ajuste al objeto social reglado de la entidad financiera (artículo 110 numeral 2 en concordancia con el artículo 119 igualmente del EOSF), los cuales sólo podrían evaluarse en cada caso en particular (...)).

⁶ Artículo 31 del Código Civil: "Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes"

Pensión de vejez

Concepto 2003000041-2 del 8 de mayo de 2003

Síntesis: *Equivalencia del término cotizado en semanas, meses y días para acceder a la pensión.*

« (...) consulta sobre si veinte años de servicios equivalen a mil semanas de cotización y un mes a treinta días.

Sobre el particular, es del caso precisar que con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, **los requisitos de tiempo exigidos para el reconocimiento de las prestaciones sociales en algunos casos (Ley 33 de 1965, Ley 71 de 1988) estaban establecidos en años -veinte años-**, independientemente de los días o semanas que sumara dicho tiempo.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -salvo el régimen de transición- **los requisitos de tiempo exigidos para obtener la pensión de vejez se establecieron en semanas** (artículo 33 Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003).

En efecto, dispone el numeral 2 del artículo 33 de la ley citada en precedencia que:

"(...) Para tener derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

2. Haber cotizado un mínimo de mil 1000 semanas en cualquier tiempo".

Adicionalmente, la misma norma señala en el párrafo 2° que **por semana cotizada se entenderá el período de 7 días calendario.**

De otra parte, es del caso aclarar que para efectos de calcular los bonos pensionales, un año de cotización o tiempo de servicios equivalen a 365,25 días, (Artículo 4° Decreto 1748 de 1994).

Por último, en lo que hace relación con el número de días que equivalen a un mes, la Circular Externa Conjunta SB 049 SNS No. 040 de 1997 mediante la cual se modificó el formulario único para la recaudación de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, en la casilla 14 establece que los días cotizados no pueden ser superiores a treinta (30).

(...)».

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993
-salvo el régimen de transición- los requisitos de tiempo exigidos
para obtener la pensión de vejez se establecieron en semanas.

Pensiones

Concepto 2000068156-1 del 22 de mayo de 2003

Síntesis: *Renuncia a una pensión para acceder a otra. Revocatoria del acto.*

« (...) solicita el pronunciamiento de este Despacho frente a los siguientes casos:

I. "Se trata de una persona pensionada por la Caja Nacional de Previsión Social Nacional (sic) desde 1972 que ha laborado (sic) en la Universidad (...) desde 1952 hasta 1978, como profesor de medio tiempo.

Su jubilación con la Caja Nacional la obtuvo por su trabajo como empleado de medio tiempo en la sección de tuberculosis del Ministerio de Salud en las condiciones especiales que establece la Ley para quienes trabajan en esta área. Al cumplir con los 55 años de edad y 25 de servicios a la Universidad(...), solicitó a la Caja Nacional reliquidación de su pensión por el tiempo trabajado en la Universidad (...), sin obtener resultado favorable.

En febrero del año 2000 solicita a ésta (sic) Entidad que se liquide su pensión por la Universidad y él procederá a renunciar a la pensión reconocida por la Caja Nacional.

1°. Puede una persona renunciar a una pensión válidamente reconocida, para acceder a otra diferente, después de cumplir los requisitos de Ley, argumentando que se trata de una mejor pensión?

De la lectura de su consulta, encontramos que se trata de una prestación reconocida con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones por parte de la Caja Nacional de Previsión Social dentro de un régimen especial, la cual, se aclara, escapa de la competencia de esta entidad.

No obstante, frente a su interrogante y tomando en cuenta la situación objeto de análisis, este Despacho considera que a pesar de que el derecho a la pensión hace parte del derecho general a la seguridad social el cual es irrenunciable según lo establece el artículo 48 de la Constitución Política, la "renuncia" que eventualmente se haga a la prestación ya reconocida no implica que se esté renunciando a los beneficios que le otorga el derecho a la seguridad social, pues accedería a otra prestación del sistema.

Así las cosas, estimamos que la persona cuya situación se evalúa sí puede renunciar a una pensión para acceder a otra, en la medida en que ello constituya una mejora para el beneficiario.

2° Se trata de una pensión compartida entre la Caja Nacional de Previsión y la Caja de

"(...) la persona cuya situación se evalúa sí puede renunciar a una pensión para acceder a otra, en la medida en que ello constituya una mejora para el beneficiario."

Previsión Social de la Universidad (...), o la pensión sólo debe reconocerla la Caja de Previsión Social de la Universidad (...)?"

De la lectura de la consulta presumimos que la prestación reconocida por Cajanal probablemente lo haya sido con base en la Ley 84 de 1948 que en su artículo 1º señala lo siguiente:

"Tendrán derecho a pensión de jubilación los médicos, enfermeras y demás personal que comprueben haber trabajado continua o discontinuamente durante veinte (20) años en sanatorios, dispensarios u otros establecimientos al servicio de la campaña antituberculosa oficial. La pensión de jubilación será de las dos terceras partes del último sueldo devengado".

Así mismo, observamos que de 1952 a 1978, período de vinculación con la Universidad (...), al parecer se consolidó el derecho a la pensión que se otorgaba a los profesores de medio tiempo de tal entidad (55 años de edad y 25 de servicios), razón por la cual hoy aspira a renunciar a la prestación otorgada por Cajanal y acceder a esta última por considerarla "una mejor pensión".

Por tratarse de una prestación que al parecer se consolidó con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 ante la Caja de Previsión Social de la Universidad (...), deberán observarse las normas que en ese momento se encontraban vigentes, en especial en lo que se refiere a la procedencia del cobro de cuotas partes pensionales y, en el evento en que tales disposiciones permitan la aplicación de tal figura, resulta procedente el cobro de las mismas dentro del caso estudiado.

3º Puede el interesado solicitar a la Caja Nacional, la revocatoria directa del acto que reconoció pensión para que en un nuevo reconocimiento por dicha Caja, se incluya el tiempo y los valores pagados por la Universidad (...)?.

Sobre esta inquietud, estimamos que para renunciar a la prestación reconocida por CAJANAL el pensionado, en efecto, debe

acudir a la solicitud de revocatoria del acto en los términos del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo.

No obstante, frente a una posible reliquidación por parte de Cajanal en la que se involucre el tiempo de servicios prestado a la Universidad (...), consideramos que ella no resulta viable en la medida en que la pensión reconocida por Cajanal es una prestación especial donde sólo se cuentan los servicios prestados a la campaña antituberculosa oficial y el tiempo adicional a reconocer para una eventual reliquidación, fue prestado en una entidad diferente y en otras actividades, estando vinculado a una entidad de previsión distinta como lo es la Caja de la Universidad (...).

II. "El segundo caso es una persona que cotizó a la Caja Nacional de Previsión por 10 años y a la Universidad (...) por otros 10 años más.

En 1983 la Caja de Previsión Social de la Universidad (...) le reconoce su pensión de jubilación y a partir de 1991 empieza a cotizar al ISS como dependiente por más de 10 años.

Se pregunta este Despacho:

1º Puede este pensionado solicitar a la Caja de Previsión Social de la Universidad (...) una reliquidación de su pensión basada en esos aportes?.

En primera instancia debe advertirse que la reliquidación de las pensiones de funcionarios del sector público, se encuentra claramente ligada a que el salario o el ingreso sobre el cual se pretende la reliquidación, provenga de una nueva vinculación laboral con dicho sector.

En el artículo 4º de la Ley 171 de 1961 se señala:

"Al pensionado por servicios a una o más entidades de derecho público, que haya sido o sea reincorporado a cargos oficiales

y haya permanecido o permanezca en ellos por tres (3) años o más, continuos o discontinuos, le será revisada su pensión a partir de la fecha en que quede nuevamente fuera del servicio con base en el sueldo promedio de los tres últimos años de servicio" (resaltado fuera del texto).

Así, en el evento en que la "nueva" vinculación laboral haya sido realizada con el sector privado, este Despacho considera que no habría lugar a la reliquidación por parte de la Caja de Previsión Social de la Universidad (...), en la medida en que no reuniría las condiciones descritas en el artículo 4° de la Ley 171 antes transcrito.

Por el contrario, si esa "nueva" vinculación lo fue con el sector público podría aspirar a una reliquidación tomando en cuenta la norma transcrita, pero ante esta hipótesis resultaría del caso verificar si la persona suspendió el pago de las mesadas pensionales para recibir sólo lo correspondiente al salario, pues subsiste la prohibición constitucional de recibir más de una erogación del tesoro público.

Además de lo anterior, ante una eventual "revisión" por parte de la Caja de Previsión Social de la Universidad (...), para este Despacho es necesario verificar que los aportes pensionales correspondientes a la nueva vinculación sean recibidos por esta Caja, para lo cual se considera que el ISS debe trasladarle la parte correspondiente a la cotización para pensión de vejez más los rendimientos financieros respectivos.

2° Puede solicitar al Instituto de Seguro Social una pensión adicional a la ya reconocida?

Frente a este interrogante se considera que el trabajador cuya situación se evalúa, eventualmente sí puede hacerse acreedor a una pensión por parte del Instituto de Seguros Sociales, pero no adicional a la que le fue reconocida por la Caja de Previsión Social de la Universidad (...) sino como una prestación única en la que se involucren todos los tiempos servidos en el sector público en los términos del artículo 33 de la Ley 100

de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

3° Puede renunciar a su actual pensión y solicitar al Instituto de Seguro Social (sic) la aplicación de la Ley 71 de 1988 (pensión por aportes basado en la favorabilidad de la norma laboral)?

Sobre esta inquietud debe advertirse que la persona cuya situación se evalúa, debe renunciar a su pensión actual para solicitar la pensión ante el ISS, y dentro de las semanas que se toman en cuenta para el reconocimiento de una eventual pensión de vejez, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 señala:

"Parágrafo 1°. Para efectos del cómputo de semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: (...).

b) El tiempo de servicios como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados".

(...)».

Al pensionado por servicios a una o más entidades de derecho público, que haya sido o sea reincorporado a cargos oficiales y haya permanecido o permanezca en ellos por tres (3) años o más, continuos o discontinuos, le será revisada su pensión a partir de la fecha en que quede nuevamente fuera del servicio con base en el sueldo promedio de los tres últimos años de servicio".

Seguro de inflación

Concepto 2003024704-1 del 27 de mayo de 2003

Síntesis: *En los créditos de vivienda de interés social. Finalidad. Créditos elegibles.*

« (...) consulta si un crédito de vivienda de interés social que fue otorgado por un establecimiento de crédito puede obtener el seguro de cobertura sobre la inflación, dado que "este seguro fue negado ya que la vivienda esta en el rango interés social y por consiguiente tiene una tasa de interés mas baja que los créditos que acoge el seguro", me permito efectuar los siguientes comentarios:

El artículo 96 de la Ley 795 del 2003 previó un mecanismo que le garantiza a los deudores de vivienda que el valor de sus cuotas durante toda la vigencia del crédito no suba por encima del 6% por efecto de la inflación, protegiendo así el costo del crédito contra las alzas de la inflación (UVR) superiores a la tasa pactada.

En efecto, la mencionada disposición prevé que "Con la finalidad de propiciar condiciones estables en los créditos destinados a la financiación de vivienda, el Gobierno Nacional, a través del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (Fogafin), podrá realizar operaciones con derivados con los establecimientos de crédito, en su calidad de originadores, propietarios o administradores de cartera originada por establecimientos de crédito o con deudores de créditos de vivienda individual a largo plazo, evento en el cual el establecimiento de crédito acreedor actuará como mandatario para la administración y ejecución de las operaciones, con el fin de otorgar cobertura frente al riesgo de variación de la UVR respecto de una tasa determinada, a los deudores de créditos de vivienda individual a largo plazo".

Tal cobertura cobija a los préstamos que cumplan con los siguientes requisitos:

- Se ofrecerá respecto de los créditos individuales de vivienda a largo plazo que se hayan otorgado a partir del 1 de septiembre del año 2002.
- El crédito no podrá superar los ciento treinta (130) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, que sea inferior a \$43.000.000.
- El crédito materia de la cobertura debe estar al día por todo concepto.
- Se aplica respecto a viviendas cuyo valor no supere trescientos veintitrés (323) salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir a \$107.000.000.
- La cobertura se ofrecerá durante los dos años siguientes a la vigencia de esta norma para los primeros 40.000 créditos que sean otorgados.

Para ser elegibles para la cobertura, los créditos deberán haber sido otorgados por establecimiento de crédito a una o varias personas naturales para financiar la construcción de vivienda propia, o la compra de vivienda nueva o usada.

- Estará vigente durante la vida del crédito de vivienda sin que en ningún caso pueda exceder de quince (15) años.

Para ser elegibles para la cobertura, los créditos deberán haber sido otorgados por establecimiento de crédito a una o varias personas naturales para financiar la construcción de vivienda propia, o la compra de vivienda nueva o usada.

Ahora bien, en cumplimiento de lo dispuesto en la norma mencionada, el Gobierno Nacional reglamentó los aspectos generales, mediante el Decreto 066 del 15 de enero del año en curso, en el cual se contempla, entre otros, el acceso, ejecución, funcionamiento y terminación de la cobertura, los contratos de administración de la misma y los recursos y erogaciones de la reserva especial para realizar las operaciones relativas a la figura en comento.

El artículo 4° de la misma norma señala las condiciones de los créditos elegibles para tal efecto y el numeral 2, adicionado por el Decreto 253 del 6 de febrero del año en curso, señala que no se elegirán para la cobertura los siguientes créditos:

"(a) los otorgados para la reparación, subdivisión o ampliación de vivienda;

(b) los otorgados a constructores;

(c) los microcréditos, salvo los microcréditos inmobiliarios que se destinen a la adquisición de vivienda que cumplan las condiciones para ser Créditos Elegibles;

(d) las novaciones totales o parciales, salvo: I. los créditos resultantes de la novación que hayan sido desembolsados dentro del período a que se refiere el Numeral 1) del presente Artículo; II. Las subrogaciones individuales de créditos; y III. Los nuevos créditos individuales para la financiación de vivienda cuyo producto se destine al pago de un crédito previamente concedido al constructor para financiar la construcción del inmueble respectivo: cuando, en todos estos casos se cumplan las demás condiciones para ser Créditos Elegibles;

(e) los que con anterioridad hayan contado con cobertura y hayan perdido por mora de los deudores o por haber éstos solicitado su terminación;

(f) aquéllos en que alguno de los deudores ya fuera, o haya sido beneficiario de la cobertura, cuando dicho deudor sea, o haya sido, propietario o copropietario del inmueble hipotecado;

(g) Los créditos originados en las reestructuraciones, o refinanciaciones de créditos a deudores individuales para la financiación de vivienda, salvo aquellos créditos que hayan sido desembolsados dentro del período a que se refiere el numeral 1 del presente artículo; y

(h) Los créditos de los deudores que hayan sido beneficiados del Subsidio Familiar de Vivienda de que tratan las Leyes 49 de 1990, 3ª de 1991 y 546 de 1999".

Frente a lo expuesto y en punto a su inquietud es del caso observar que la circunstancia de que su préstamo sea de interés social y que el tope máximo de interés remuneratorio sea el más bajo de las modalidades de crédito no impide que pueda ser beneficiado con la cobertura en cuestión, toda vez que tales préstamos no están comprendidos dentro de las excepciones antes mencionadas, a menos que sea beneficiario de un subsidio familiar, evento en el cual se configuraría el supuesto exceptivo contenido en el literal h) transcrito.

(...))»

Sistema general de riesgos profesionales

Concepto 200306043-1 del 23 de abril de 2003

Síntesis: *Reconocimiento por atención de servicios médico-quirúrgicos en accidente de tránsito, calificado como accidente de trabajo.*

« (...) solicita se informe sobre "(...) la Entidad encargada de prestar el servicio de salud (...) " requerido por un paciente que fue víctima de una accidente de tránsito calificado como accidente de trabajo, cuando agotadas las coberturas del seguro obligatorio por daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, SOAT y del Fondo y Solidaridad y Garantía, FOSYGA,

se establece que el empleador se encontraba en mora en el pago de los aportes al Sistema General de Riesgos Profesionales. Sobre el particular resulta procedente formular las siguientes consideraciones:

1. El Decreto 1283 de 1996, por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, establece en su

artículo 34 las reglas a las cuales se sujeta el reconocimiento por la atención de los servicios médico quirúrgicos a cargo de éste. Veamos:

A. Accidentes de tránsito. En el caso de los accidentes de tránsito ocasionado por vehículo no identificado o no asegurado, el monto máximo por servicios médico quirúrgicos será hasta de 500 salarios mínimos diarios legales vigentes en el momento de ocurrencia del accidente.

En caso de víctimas politraumatizadas y de requerirse servicios de rehabilitación una vez agotado el límite de cobertura de que trata el inciso anterior cuando se trata de vehículos no identificados o no asegurados, o agotada la cobertura prevista para el SOAT, la subcuenta de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía, asumirá por una sola vez, reclamación adicional por los excedentes de los gastos anotados, hasta por un valor máximo equivalente a 300 salarios mínimos diarios legales vigentes en el momento del accidente, previa presentación de la cuenta debidamente diligenciada.

Las cuentas de atención de los servicios médico - quirúrgicos en el caso de los accidentes de tránsito, que excedan el tope adicional de los 300 salarios mínimos diarios vigentes, serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud a la cual está afiliada la persona o por las Administradoras de Riesgos Profesionales cuando se trate de accidentes de tránsito, calificados como accidentes de trabajo" (negrillas ajenas al texto).

Así las cosas, de conformidad con el inciso final del artículo citado el Sistema General de Riesgos Profesionales debe asumir las cuentas de atención por los servicios médico-quirúrgicos, que excedan el límite de los 300 salarios mínimos asumidos por el FOSYGA, cuando el accidente de tránsito sea calificado como accidente de trabajo.

2. Ahora bien, como quiera que en su consulta refiere que "(...) el usuario se encontraba en mora en la ARP del –Seguro Social (...)" conviene examinar la situación descrita en el ámbito normativo del Sistema General de Riesgos profesionales. Veamos:

La Ley 100 de 1993, normativa que reguló íntegramente el derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, dispone en el párrafo de su artículo 161 que la atención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales "(...) serán cubiertos en su totalidad por el patrono en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador o no gire oportunamente las cotizaciones en la entidad de seguridad social correspondiente".

En concordancia con el anterior presupuesto legal el Decreto-Ley 1295 de 1994, por el cual se reguló Sistema General de Riesgos Profesionales instituyó, en forma adicional a la responsabilidad del empleador en el cubrimiento de las prestaciones derivadas del incumplimiento en pago de las cotizaciones, la desafiliación automática por el no pago de estas últimas, en los siguientes términos:

"El no pago de dos o más cotizaciones periódicas, implica, además de las sanciones legales, la desafiliación automática del Sistema General de Riesgos Profesionales, **quedando a cargo del respectivo empleador la responsabilidad del cubrimiento de los riesgos profesionales.** Para la afiliación a una entidad administradora se requerirá copia de los recibos de pago respectivos del trimestre inmediatamente anterior, cuando sea el caso" (resaltamos)¹.

Esta previsión se reitera en el artículo 10 del Decreto reglamentario 1772 del mismo año, disposición que agrega que la desafiliación automática se producirá "**(...) de acuerdo con el reglamento de afiliación y cobranzas de la correspondiente entidad administradora (...)**"².

1 El texto corresponde al inciso segundo del artículo 16.

2 Respecto de la desafiliación automática véanse los fallos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de noviembre 2 de 2001, radicación 16344 y de marzo 5 de 2002 radicación 17118 de 2002, Magistrado Ponente: Francisco Escobar Henríquez.

Una interpretación de las citadas disposiciones, que instituyen la desafiliación automática como consecuencia legal en los eventos en que el empleador hubiere incurrido en mora en el "(...) pago de dos más cotizaciones periódicas (...)", permite inferir que la administradora en todo caso asume el riesgo durante este período y que una vez se produce la desafiliación el empleador asume la responsabilidad por la cobertura de los riesgos profesionales³.

En este orden de ideas, en el caso que ilustra su oficio debe examinarse la situación de

3 De otra parte, debe subrayarse de acuerdo con el citado artículo 10 del Decreto 1772 que será de conformidad con el reglamento de afiliación y cobranzas que se deban solucionar las controversias que se susciten en relación con el término de mora en las cotizaciones periódicas a partir del cual se producirá la desafiliación automática.

mora del patrono a efecto de establecer si se produjo o no la desafiliación automática del sistema; en caso positivo, de conformidad con la normativa precitada, sería el empleador quien debería asumir los costos de la atención hospitalaria derivada del accidente de tránsito calificado como accidente de trabajo.

3. Reseñado lo anterior, y como la determinación de la Institución Prestadora de Servicios de Salud, IPS, que debe atender al paciente es un asunto que corresponde analizar a esa Superintendencia a partir del conocimiento que se tenga sobre la afiliación obligatoria del patrono al Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el presente estamos adjuntando la documentación anexa a su oficio para el examen de su competencia.

(...)».

El no pago de dos o más cotizaciones periódicas, implica, además de las sanciones legales, la desafiliación automática del Sistema General de Riesgos Profesionales, quedando a cargo del respectivo empleador la responsabilidad del cubrimiento de los riesgos profesionales.

Temas de Consulta

Circular Externa 016 de 2003.

Defensor del cliente.

DEFENSOR DEL CLIENTE

Superintendencia Bancaria

"CIRCULAR EXTERNA 016 DE 2003
(mayo 29)

Referencia: Modificación al Capítulo Sexto del Título I de la Circular Externa 007 de 1996. protección al consumidor en materia de quejas contra entidades vigiladas.

(...).

Como es de su conocimiento, el Decreto 690 del 19 de marzo de 2003 señala que a más tardar el 1° de junio del presente año los defensores de cliente designados por las entidades a que se refiere su artículo 1° deberán iniciar sus funciones.

Para tal efecto, este Despacho considera necesario impartir instrucciones sobre el adecuado cumplimiento a lo dispuesto en artículo 10, numeral 3 y artículo 11, numeral 7 del citado Decreto, razón por la cual introduce un numeral 5° al Capítulo Sexto, Título I de la Circular Externa 007 de 1996, denominado "Reglas sobre protección al consumidor en materia de reclamaciones o quejas contra entidades vigiladas" en el que se encuentran las siguientes disposiciones:

1. El deber que tienen las entidades obligadas a contar con un defensor del cliente, de diseñar y aplicar mecanismos adecuados y permanentes de divulgación, que le permitan a sus clientes y usuarios conocer, en todo momento, el derecho que les asiste de acudir ante el defensor del cliente de la entidad para atender las quejas o reclamaciones que tengan contra la misma.

Para ello se dispone que los mecanismos de divulgación que diseñen deberán contener, además de los requisitos señalados en el artículo 10, numeral 3 del Decreto 690 de 2003, cuando menos la siguiente información:

1.1 La identificación del defensor del cliente y de su suplente, con información clara acerca de datos tales como: dirección física, teléfono, fax y dirección electrónica.

1.2 La posibilidad que tiene el usuario de radicar las quejas con destino al defensor del cliente, en cualquier agencia, sucursal u oficina de atención al público de la entidad.

1.3 Los casos que, previo a su sometimiento como queja ante la SBC, deben ser presentados ante el defensor del cliente, y

1.4 Los requisitos generales que debe contener cada reclamación que se pretenda formular ante el defensor del cliente.

2. Se señala el deber que tienen las entidades vigiladas no obligadas a contar con un defensor del cliente, de diseñar mecanismos de información a sus clientes o usuarios acerca de la posibilidad que tienen, en uso del derecho de petición en interés particular consagrado en el Código Contencioso Administrativo, de acudir directamente ante la SBC para presentar las quejas en su contra, relativas al adecuado cumplimiento de las normas que las obligan.

3. Finalmente, se señala el deber que tienen las entidades vigiladas que cuentan con un defensor del cliente de remitir la siguiente información a la Superintendencia Bancaria:

3.1 Al Grupo de Registro, la información relativa al nombre, identificación y ubicación (dirección y teléfono) tanto de su defensor del cliente como del respectivo suplente, así como la fecha y número del acta de la asamblea general de accionistas, o máximo órgano de decisión, en la cual se hayan efectuado las respectivas designaciones.

3.2 A la Subdirección de Quejas, un informe trimestral estadístico preparado por el defensor del cliente, sobre el número de quejas recibidas, de acuerdo con la proforma que se crea mediante la presente circular.

Los mecanismos de divulgación a que se refiere el numeral 1 de ésta circular, deberán ser puestos en práctica por las entidades destinatarias, a más tardar el 1º de junio del presente año.

La presente Circular rige a partir de la fecha de su publicación y adiciona el numeral 5. del Capítulo Sexto del Título I de la Circular 007 de 1996 y la proforma F.0000 - 98 / 99 "Informe estadístico de quejas" a la Circular Externa 100 de 1995.

(...)"

Reseña General

Normas

Jurisprudencia

Otros pronunciamientos

NORMAS*

**Ministerio de Hacienda
y Crédito Público**

Comité de coordinación para el seguimiento al sistema financiero

Decreto 1044 de 2003 (abr. 28). Señala las actividades del comité de coordinación para el seguimiento al sistema financiero y demás aspectos necesarios para el cumplimiento de su finalidad. Conformación del comité. Actividades del comité (*Diario Oficial 45.173, abr. 29/03, pág. 17*).

Escisión de cooperativas*

Decreto 867 de 2003 (abr. 8). Reglamenta parcialmente el artículo 104 de la Ley 795 de 2003 y se dictan otras disposiciones. La creación de la cooperativa de ahorro y crédito o cooperativa financiera que surja de la escisión prevista en el artículo 104 de la Ley 795 de 2003, requerirá de previa autorización de la Superintendencia de la Economía Solidaria o la Superintendencia Bancaria, según corresponda (*Diario Oficial 45.154, abr. 9/03, pág. 6*).

Fondo de Reserva para la Estabilización de la Cartera Hipotecaria

Decreto 1269 de 2003 (may. 20). Reglamenta el parágrafo del artículo 96 de la Ley 795 de 2003. Subcuenta especial del Fondo de Reserva para la Estabilización de la Cartera Hipotecaria FRECH. Transferencia y administración. Inversión y utilización de los recursos (*Diario Oficial 45.196, may. 23/03, pág. 18*).

Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales

Decreto 1308 de 2003 (may. 21). Reglamenta parcialmente la Ley 549 de 1999 y la Ley 780 de 2002. Requisitos para el abono de recursos nacionales a la cuentas de las entidades territoriales en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, FONPET. Cumplimiento de las normas

relativas al régimen pensional. Acuerdos de pago. Plazos para el envío de certificaciones (*Diario Oficial 45.196, may. 23/03, pág. 20*).

Liquidación de entidades financieras

Decreto 1917 de 2003 (jul. 10). Reglamenta parcialmente el numeral 13 del artículo 24 de la Ley 510 de 1999. En cualquier momento del proceso liquidatorio, y antes de la adjudicación, los titulares de acreencias reconocidas podrán ceder los derechos en el respectivo proceso, con sujeción a las normas sobre la materia. En el caso de entidades públicas, la cesión podrá adelantarse con otras entidades de la misma naturaleza (*Diario Oficial 45.245, jul. 11/03, pág. 26*).

Operaciones de redescuento de contratos leasing*

Decreto 1145 de 2003 (may. 7). Reglamenta el artículo 94 de la Ley 795 de 2003. Definición de operaciones de redescuento de contratos leasing. Prohibiciones y operaciones autorizadas. Límites. Características financieras (*Diario Oficial 45.182, may. 9/03, pág. 1*).

Patrimonio requerido por ramos de seguros

Decreto 1222 de 2003 (may. 15). Determina los montos de patrimonio requerido para la operación de los ramos de seguro y establece el capital mínimo que deberán acreditar las entidades aseguradoras que tengan como objeto exclusivo el ofrecimiento del ramo de seguro de crédito a la exportación (*Diario Oficial 45.189, may. 16/03, pág. 18*).

Programa de desmonte progresivo*

Decreto 1335 de 2003 (may. 27). Regula el programa de desmonte progresivo de ope-

* Las normas indicadas con asterisco se publican en el presente Boletín.

raciones de entidades sometidas a vigilancia de la Superintendencia Bancaria (*Diario Oficial* 45.200, may. 27/03, pág. 23).

Riesgo de liquidez de cooperativas*

Decreto 790 de 2003 (mar. 31). Dicta normas sobre la gestión y administración de riesgo de liquidez de las cooperativas de ahorro y crédito, las secciones de ahorro y crédito de las cooperativas multiactivas e integrales, los fondos de empleados y las asociaciones mutualistas (*Diario Oficial* 45.145, abr. 1/03, pág. 2).

Banco de la República

Mercado cambiario

Resolución 4 de 2003 (jun. 27). Por la cual se expiden regulaciones en materia cambiaria. Negociación de divisas; características. Información pública. Información a antes de supervisión y al Banco de la República (*Boletín Banco de la República* 22, jun. 27/03).

Superintendencia Bancaria

Circular Externa 24 de 2003 (jun. 6). Modifica la Circular Externa 021 de 2003, en el sentido de derogar el numeral 5.1.2 y modifica el numeral 5.2.2 de dicha circular.

Circular Externa 29 de 2003 (jun. 18). Modifica el numeral 5.4 de la Circular Externa 021 de 2003.

Clasificación, valoración y contabilización de inversiones

Circular Externa 21 de 2003 (jun. 5). Modifica el capítulo I de la Circular Externa 100 de 1995.

Comité de posesiones de la Superintendencia Bancaria

Resolución 280 de 2003 (mar. 26). Modifica los numerales 1, 4, 5, 6 y 10 de la Resolución 0045 del 21 de enero de 2003, en el

que se adoptó el reglamento interno del Comité de Posesiones de la Superintendencia Bancaria.

Contribuciones de las entidades vigiladas Circular Externa 9 de 2003 (mar. 17).

Establece las contribuciones que las entidades vigiladas deben aportar a la Superintendencia Bancaria, necesarias para cubrir los gastos de funcionamiento e inversión requeridos para el manejo de la Entidad; y expide la factura de cobro correspondiente al primer semestre del presente año.

Controles de ley

Circular Externa 13 de 2003 (may. 12). Crea y modifica los reportes sobre controles de ley, a fin de adecuarlos a lo señalado en el artículo 208, numeral 5 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Defensor del cliente

Circular Externa 16 de 2003 (may. 29)*. Imparte instrucciones sobre el adecuado cumplimiento a lo dispuesto en artículo 10, numeral 3° y artículo 11, numeral 7 del Decreto 690 del 19 de marzo de 2003, razón por la cual introduce un numeral 5 al Capítulo Sexto, Título I de la Circular Externa 007 de 1996, denominado "Reglas sobre protección al consumidor en materia de reclamaciones o quejas contra entidades vigiladas".

Circular Externa 26 de 2003 (jun. 11). Solicita a las entidades vigiladas la siguiente información sobre el defensor del cliente: a) Copia del reglamento que el defensor del cliente de la entidad haya establecido y al cual se debe sujetar su actividad y b) Un informe detallado y debidamente documentado de los mecanismos de divulgación permanente que hasta la fecha de publicación de la presente circular han empleado y de aquellos que como política emplearán las entidades para poner en conocimiento de sus clientes y usuarios el derecho que les asiste de acudir ante el defensor

del cliente de la entidad para atender las quejas o reclamaciones.

Estados financieros consolidados

Circular Externa 15 de 2003 (may. 22).

Establece como único reporte válido para los estados financieros consolidados de las entidades vigiladas, el efectuado vía RDSI o RAS.

Expedición de certificados por la Superintendencia Bancaria

Carta Circular 43 de 2003 (abr. 3).

La firma mecánica en los certificados de tasa de cambio representativa del mercado; tasa de interés bancario corriente y tasa de interés que estén cobrando los bancos por créditos ordinarios de libre asignación; tasa de captación y colocación más representativa del mercado a 31 de diciembre de cada año; y tasa más alta de interés que se haya autorizado cobrar a los establecimientos bancarios, anualmente, debe corresponder a la del Director Técnico de la Superintendencia Bancaria.

Factores de riesgo

Circular Externa 31 de 2003 (jun. 27).

Modifica algunos apartes del Capítulo XXI de la Circular Externa 100 de 1995 (Actualiza las volatilidades a las que están sujetos los factores de riesgo, así como la matriz de correlaciones de dichos factores).

Gestión de riesgo de crédito

Circular Externa 14 de 2003 (may. 22).

Modifica los numerales 9.1, 9.2 y 9.3 del capítulo II de la Circular Externa 100 de 1995 "Gestión de riesgo de crédito", con el fin de aclarar el alcance de las reglas sobre SARC para las sociedades fiduciarias, los almacenes generales de depósito y las entidades aseguradoras.

Lavado de activos

Circular Externa 25 de 2003 (jun. 10).

Hace modificaciones al Capítulo Decimoprimer, Título I de la Circular Externa 007 de 1996 -Circular Básica Jurídica- sobre reglas de prevención del lavado de ac-

tivos. Imparte reglas sobre: diligenciamiento de formularios para el conocimiento del cliente; el monitoreo de movimientos de usuarios; la exoneración de clientes del registro de transacciones individuales en efectivo; el reporte de transacciones en efectivo; el reporte de información por parte de las casas de cambio, entre otros temas.

Leasing habitacional

Circular Externa 22 de 2003 (jun. 6).

Imparte instrucciones relativas al leasing habitacional. Establece reglas sobre la información mínima que las entidades autorizadas deben suministrar a los interesados antes de celebrar el contrato de leasing habitacional y a los locatarios una vez suscrito el mismo. Así mismo, establece las condiciones a las cuales deben sujetarse los sistemas de amortización del leasing habitacional. También introduce algunas modificaciones al Plan Único de Cuentas para el Sistema Financiero, con el propósito de adecuar la contabilización de las operaciones de leasing realizadas por las instituciones vigiladas.

Mercado cambiario

Circular Externa 32 de 2003 (jun. 27).

Indica medidas de protección al consumidor en algunas operaciones con divisas, que al no estar reglamentadas, se hace necesario que la Superintendencia Bancaria se pronuncie.

Proceso contable

Resolución 289 de 2003 (mar. 28).

Por medio del cual se adopta el proceso contable en la Superintendencia Bancaria de Colombia.

Proceso de tesorería

Resolución 288 de 2003 (mar. 28).

Por medio del cual se adopta el proceso de tesorería en la Superintendencia Bancaria de Colombia.

PUC

Circular Externa 19 de 2003 (jun. 5).

Por medio de la cual se hacen algunas modificaciones al Plan Único de Cuentas para el sistema financiero con el fin de adecuar la

dinámica contable de FOGAFÍN y FOGACOOOP de acuerdo a lo establecido en el artículo 319 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en el artículo 19-3 del Estatuto Tributario, en el sentido de crear las cuentas 2780 "Reservas Técnicas Seguro de Depósito" y 5173 "Provisiones Reservas Técnicas Fondos de Garantías" y 4250 "Aplicación Reservas Técnicas" aplicables tanto a FOGAFÍN como a FOGACOOOP.

Quejas ante la Superintendencia Bancaria Resolución 552 de 2003 (jun. 6). Por medio de la cual se adopta el proceso de recepción y trámite de quejas contra las entidades vigiladas.

Remisión certificados cámara de comercio

Carta Circular 34 de 2003 (mar. 13). Solicita remitir a las entidades vigiladas, los certificados de existencia y representación legal expedidos por las respectivas cámaras de comercio en los cuales conste la inscripción de situaciones de control o de grupo empresarial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995.

Simulación de portafolios

Circular Externa 12 de 2003 (abr. 11). Con el fin de poder cuantificar los efectos que eventualmente se presenten en los portafolios de deuda pública (diferentes de los TES y de deuda privada), considera necesario requerir a las entidades vigiladas la información acerca de los mismos, mediante el uso de la proforma "inversiones".

Sistema de Administración del Riesgo Crediticio (SARC)

Circular Externa 30 de 2003 (jun. 20). Efectúa algunos ajustes al régimen de implementación del Sistema de Administración del Riesgo Crediticio (SARC) e impar-

te instrucciones en materia de información que deben enviar los revisores fiscales a la Superintendencia Bancaria.

Sistemas de valoración de inversiones Circular Externa 11 de 2003 (mar. 26). Modifica la entrada en vigencia de los sistemas de valoración de inversiones.

SOAT

Circular Externa 17 de 2003 (may. 29). Informa las tarifas máximas que pueden cobrar las aseguradoras por el Seguro Obligatorio de Daños Corporales Causados a las Personas en Accidentes de Tránsito (SOAT).

Superintendencia de la Economía Solidaria

Certificación del revisor fiscal

Circular Externa 7 de 2003 (abr. 14/03). Se requerirá de la firma del revisor fiscal solamente en aquellos informes que tengan que ver con los reportes que deban ser elaborados en cumplimiento de las normas establecidas y exigidas por el Código de Comercio y sus disposiciones reglamentarias y la Ley 43 de 1990. Los conceptos que el revisor fiscal rinde, se deben diferenciar de los del contador público (*Ambito Jurídico* 128, may. 12-25/03, pág. 5A).

Departamento Nacional de Planeación

Régimen general de inversiones*

Decreto 1844 de 2003 (jul. 2). Modifica el régimen general de inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior (*Diario Oficial* 45.238, jul. 4/03).

*JURISPRUDENCIA**

Corte Constitucional

Derechos del pensionado

Sentencia T-169 del 27 de febrero de 2003.

Los derechos del pensionado se concretan con la mesada pensional. Principio de irrenunciabilidad de los elementos integrantes del derecho a la seguridad social. Régimen de transición en materia pensional.

Facultad de las superintendencias y los órganos de control para aprobar normas contables

Sentencia C-452 del 3 de junio de 2003.

El ámbito de aplicación de las decisiones que adopte la Contaduría General de la Nación es el propio de las entidades públicas, sin incluir a las entidades privadas. Sujeción del Contador General de la Nación a la Constitución y la ley. La facultad de superintendencias y órganos de control para aprobar normas en materia contable está supeditada a la Constitución y la ley y a las normas que determine el Contador General de la Nación.

Financiación de vivienda

Sentencia T-083 del 6 de febrero de 2003.

Condiciones de la relación contractual entre los establecimientos bancarios y los usuarios del crédito. Principios constitucionales relativos a la financiación de vivienda.

Ley de vivienda

Sentencia C-274 del 1º de abril de 2003.

Declara exequibles los incisos primero y se-

gundo del artículo 52 de la Ley 510 de 1999, por no violar el principio de unidad de materia.

Pensión de sobrevivientes

Sentencia T-081 del 6 de febrero de 2003.

Para que el cónyuge supérstite tenga derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el trabajador fallecido debe haber efectuado aportes durante las semanas que exige el ordenamiento para estos efectos, sin importar que no haya cumplido la edad que establece la ley para obtener la pensión de vejez

Prima de servicios

Sentencia C-034 del 28 de enero de 2003.

Los trabajadores que sean despedidos de sus empleos tienen derecho al reconocimiento de la prima de servicios, sin importar que la separación de su cargo se haya efectuado con justa causa.

Reliquidación de créditos hipotecarios

Sentencia T-112 del 13 de febrero de 2003.

Oportunidad para objetar la reliquidación de créditos hipotecarios (UPAC-UVR).

Sentencia T-141 del 20 de febrero de 2003.

Acción de tutela contra entidades financieras y su posición dominante frente usuario del servicio público bancario. Modificación unilateral de la reliquidación de créditos hipotecarios. Teoría del acto propio.

Consejo de Estado

Corrección monetaria

Sentencia del 27 de noviembre de 2002.

Expediente 13632. El reconocimiento de la actualización monetaria sobre la suma

* Las jurisprudencias indicadas con asterisco se publican en el presente Boletín.

pagada por el asegurador al asegurado no contraría las normas que limitan el pago hasta el valor del importe, por el contrario, responde a criterios de equidad y justicia, pues convierte a valor real presente la suma que la aseguradora canceló, en cumplimiento del contrato de seguro suscrito.

Facultades de la Superintendencia Bancaria en materia contable*

Sentencia del 30 de enero de 2003. Expediente 10862. La Superintendencia Bancaria se encuentra facultada para dictar las normas generales que en materia contable, deban observar las entidades vigiladas, sin perjuicio de la autonomía de éstas últimas para escoger y utilizar métodos accesorios. Regulaciones específicas para los ajustes por inflación.

Notificación irregular de actos administrativos

Sentencia del 29 de mayo de 2003. Expediente 13317. La falta de notificación o la notificación irregular de los actos administrativos no es causal de nulidad, sino un requisito de eficacia y oponibilidad para sus destinatarios. La publicidad de un acto administrativo no es requisito para su validez, sino un elemento propio de su eficacia por cuanto carece de fuerza vinculante hasta tanto no se dé a conocer a sus destinatarios, a efectos de que puedan ejercer el derecho de contradicción y de defensa. En consecuencia, una cosa es la expedición de un acto administrativo, y otra su obligatoriedad o aplicabilidad; pues no se puede exigir el cumplimiento del acto particular si hace falta su notificación, evento en el cual lo controvertible es la ejecución irregular, mas no la eficacia del acto administrativo mismo.

Sociedades de capitalización*

Sentencia del 27 de enero de 2003. Expediente 13174. Operaciones activas de crédito. Facultad sancionatoria de la Superintendencia Bancaria.

Corte Suprema de Justicia

Pensión de invalidez

Sentencia del 26 de febrero de 2003. Expediente 19019. Los requisitos de la pensión de invalidez son los fijados en la Ley 100 de 1993, la cual no previó un régimen de transición. No es dable asimilar la pensión de invalidez a la de sobrevivientes para efectos de computar la densidad de cotizaciones.

Recursos del Sistema General de Pensiones

Sentencia del 27 de febrero de 2003. Expediente 19508. Los recursos para el pago de las prestaciones que se originan en el Sistema General de Pensiones son de carácter parafiscal como lo ha enseñado la doctrina. Uno de los elementos esenciales de la parafiscalidad es la de que esta clase de recursos constituyen un patrimonio de afectación.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Facultad sancionatoria de la Superintendencia Bancaria

Sentencia del 27 de febrero de 2003. Radicación 20010660. Multas por defecto de inversión de títulos de desarrollo agropecuario clase "A" y "B". La Junta Monetaria del Banco de la República como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia. Sanciones administrativas.

Sentencia del 15 de mayo de 2003. Radicación 1148. La Superintendencia Bancaria investigará y sancionará a las instituciones sometidas a su vigilancia que, en su condición de intermediarios del mercado cambiario incurran en incumplimiento de los límites de posición propia en moneda extranjera. Riesgos del mercado.

Sentencia del 20 de febrero de 2003. Expediente 20000391. El estado financiero definitivo aprobado por la Superintendencia Bancaria es el que debe enmarcar las transacciones comerciales de la empresa y no uno provisional. Responsabilidad.

Toma de posesión

Sentencia del 20 de febrero de 2003. Expediente A.G. 01-002. Proceso liquidatorio. La toma de posesión para liquidación es un procedimiento especial de carácter concursal y universal.

Consejo Superior de la Judicatura

Imposición de multas por la Superintendencia Bancaria*

Sentencia del 4 de abril de 2003. Radicación 20039392 01-37T. Procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio; perjuicio irremediable. Facultad de la Superintendencia Bancaria de imponer multas y otras sanciones cuando a ello haya lugar. Teoría de la confianza legítima.

OTROS PRONUNCIAMIENTOS

Junta Central de Contadores

Profesionales del cambio

Concepto 005 de 2003 (feb. 12). Son considerados comerciantes los residentes del país que, sin ser intermediarios autorizados del mercado cambiario, compran y venden di-

visas, previa inscripción en el registro mercantil. Esta consideración se tendrá siempre y cuando cumplan con las obligaciones mercantiles y tributarias. Por esta razón, los profesionales del cambio deben utilizar el plan único de cuentas (PUC) contenido en el Decreto 2650 de 1993.