



**Superintendencia Bancaria
de Colombia**

BOLETÍN

JURÍDICO

Enero de 2002

No. 22

Superintendente Bancario
Patricia Correa Bonilla

Superintendente Delegado Jurídico
Gabriel Hernán Aguilar Leal

**Subdirector de Representación Judicial
y Ediciones Jurídicas**
Heider Rojas Quesada

**Coordinador
Boletín Jurídico**
Rafael Mora R.

Colaboradores
Martha Patricia Rojas G.

Diseño y Diagramación
Héctor Alirio Chitiva V.
Luz Mireya Barreto Aguirre

Publicación e Impresión
Grupo Interno de Comunicaciones
y Publicaciones
Superintendencia Bancaria

www.Superbancaria.gov.co

En portada:
"Ventanas" de PAVILU.
Primer Puesto Concurso de Pintura 2001.
SUPERFONDOS

Ilustraciones en el interior:
Billetes colombianos Siglo XX

CONTENIDO

DE ESPECIAL INTERES

| | |
|--|---|
| Bases técnicas para cálculos actuariales Decreto 2783 de 2001 | 4 |
| Proyecto de Ley 106 de 2001, por el cual se ajustan algunas normas al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero | 6 |

JURISPRUDENCIA

| | |
|---|----|
| Agencia Comercial | 66 |
| Gravamen a los movimientos financieros | 77 |
| Pensión de sobrevivientes | 83 |

CONCEPTOS

| | |
|--|-----|
| Coexistencia de seguros de vida | 102 |
| Chequeras universales. En Colombia no están autorizadas | 103 |
| Factoring. Reglamentación | 104 |
| Leasing. Cobro de sanción por pago total anticipado de la obligación | 106 |
| Mercado cambiario. Tasas de cambio. Manejo de decimales. Tasa representativa del mercado | 109 |
| Recusación del cheque. Causales legales para su no pago | 111 |

TEMAS DE CONSULTA

| | |
|--|-----|
| Encaje: Legislación en Colombia y Perú | 113 |
|--|-----|

| | |
|-----------------------------|-----|
| RESEÑA GENERAL | 123 |
|-----------------------------|-----|

Presentación

En esta versión del **Boletín Jurídico** destacamos el Proyecto de Ley 106, de Reforma Financiera, aprobado el 11 de diciembre de 2001 por la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes, junto con la exposición de motivos y ponencia para primer debate, cuyos textos completos publicamos en la sección De Especial Interés.

En la sección Jurisprudencia, resaltamos la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 22 de octubre de 2001 en la que se analiza el contrato de agencia de seguros como contrato independiente y autónomo del contrato de agencia comercial. Así mismo, destacamos la sentencia de la Corte Constitucional C-1295 de 2001 que declara exequibles las normas del Estatuto Tributario relacionadas con el Gravamen a los Movimientos Financieros.

Como es habitual, aparece la relación de los últimos conceptos proferidos por la Superintendencia Bancaria. Seleccionamos para el lector algunos relacionados con los temas del seguro, el factoring, el leasing y el mercado cambiario.

En materia internacional, continuamos la serie sobre Encaje presentando la comparación de la regulación en Colombia y Perú.

***Subdirección de Representación Judicial
y Ediciones Jurídicas***

De especial interés

BASES TECNICAS PARA CALCULOS ACTUARIALES

DECRETO 2783 DE 2001 (Diciembre 20)

Por medio del cual se modifican las bases técnicas para la elaboración de los cálculos actuariales.

El Presidente de la República de Colombia

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 113 del Estatuto Tributario,

DECRETA:

Artículo 1º. Entidades no sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria. A partir del año gravable 2001, en la elaboración de los cálculos actuariales de que trata el artículo 113 del Estatuto Tributario las entidades no sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria deberán seguir las siguientes bases técnicas:

1. Para calcular los futuros incrementos de salarios y pensiones, la tasa DANE para el año k será el promedio resultante de sumar tres (3) veces la inflación del año $k-1$, más dos (2) veces la inflación del año $k-2$, más una (1) vez la inflación del año $k-3$.
2. Se deberá utilizar una tasa real de interés técnico del 4.8%.
3. Para el personal activo y retirado debe considerarse el incremento anticipado de la renta al inicio del segundo semestre del primer año.

Artículo 2º. Entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria. A partir del año gravable 2001, en la elaboración de los cálculos actuariales de que trata el artículo 113 del Estatuto Tributario las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria deberán seguir las siguientes bases técnicas:

1. Incorporar explícitamente los futuros incrementos de salarios y pensiones utilizando para ello una tasa igual a la tasa promedio de inflación registrada por el Departamento Nacional de Estadística, DANE, para los últimos diez (10) años, calculada al 1º de enero del año gravable en que se deba realizar el cálculo.

2. Una tasa real de interés técnico equivalente a la tasa promedio DTF registrada por el Banco de la República para los últimos diez (10) años, calculada al 1º de enero del año gravable en que se deba realizar el cálculo.

3. Para el personal activo y retirado debe considerarse el incremento anticipado de la renta al inicio del segundo semestre del primer año.

Artículo 3º. *Cálculo proporcional para personal activo.* Para el personal activo el cálculo se ajustará en la proporción que resulte de dividir el número de años laborados por el trabajador a la fecha del cálculo actuarial, por el número de años que se requieran para que éste reciba la primera mesada pensional, contados desde la fecha de ingreso a la empresa.

Artículo 4º. *Concepto o aprobación de la Superintendencia Bancaria para entidades no vigiladas.* Cuando la Superintendencia Bancaria deba dar concepto o aprobación a los cálculos actuariales de entidades no vigiladas por ella, con el fin de determinar las sumas que deben trasladarse a una entidad que actúe como Administradora del Régimen de Prima Media, para que ésta asuma de manera definitiva el pago de obligaciones pensionales, la Superintendencia Bancaria deberá tomar en cuenta para tal efecto los parámetros técnicos que correspondan a casos de conmutación pensional.

La Superintendencia Bancaria podrá conceder plazos de ajuste cuando quiera que se hayan realizado cálculos con parámetros diferentes de los aquí señalados. En todo caso, la asunción definitiva de las obligaciones pensionales sólo se podrá producir cuando se hayan trasladado las sumas calculadas de acuerdo con los parámetros que correspondan a conmutación pensional.

Artículo 5º. *Vigencia y derogatorias.* El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga los Decretos 2498 de 1988 y 1628 de 1991.



PROYECTO DE LEY 106 DE 2001

Por el cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

I. EXPOSICION DE MOTIVOS *

I. Antecedentes

La década de los 90 constituye quizás el período en el cual el sector financiero colombiano tuvo sus más grandes transformaciones. Mediante la Ley 45 de 1990 se ampliaron las operaciones autorizadas, se establecieron reglas prudenciales mínimas y se consolidó el esquema de grupos financieros. Posteriormente, se ajustó el esquema de intervención en el sector financiero por medio de la Ley 35 de 1993 y se fortalecieron los institutos de salvamento y protección de la confianza pública, así como el manejo de situaciones de crisis a través de la Ley 510 de 1999.

A esto deben sumarse los profundos efectos que se produjeron al interior del sector financiero como consecuencia de la modificación en la estructura de financiación de vivienda introducida en 1999, como consecuencia de los pronunciamientos de la Corte Constitucional en esta materia, los cuales obligaron cambios sustanciales que generaron un reordenamiento del esquema jurídico en la concepción del negocio.

Hoy, dos años después de la última reforma financiera y de todo un proceso de ajuste en el sistema financiero, se hace necesario continuar su consolidación definitiva mediante la introducción y adecuación de las herramientas legales en varios aspectos de importancia. En consecuencia, el Gobierno presenta a consideración del honorable Congreso de la República el proyecto de ajuste a la legislación financiera, con el propósito de adecuar el marco regulatorio del sector financiero.

El proyecto de ley busca consolidar las principales modificaciones al régimen financiero introducidas por la Ley 510 de 1999, efectuando un arreglo normativo derivado de las recientes experiencias en materia de manejo de entidades financieras en crisis.

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario efectuar una recapitulación de los aspectos que motivaron la Ley 510 de 1999, pues los mismos se comparten en gran medida en el presente proyecto.

En términos generales, mediante la Ley 510 de 1999 se buscó modernizar la regulación vigente a fin de colocarla al nivel de las exigencias de los mercados financieros y hacerla concordante con los estándares internacionales de regulación y supervisión bancaria, dando especial énfasis al desarrollo de mecanismos que permitieran una detección temprana de las entidades en dificultades y la resolución de entidades en crisis acudiendo a mecanismos flexibles y operativos, que contribuyeran a reducir la posibilidad de ocurrencia de riesgo sistémico.

* Publicada en *Gaceta del Congreso* - Año X, número 502, del 28 de septiembre de 2001, Pág. 12.

Con el proyecto que se presenta se busca profundizar aún más los criterios introducidos por la Ley 510 de 1999 y corregir debilidades evidenciadas en el proceso de reacomodamiento del sector financiero.

De la misma manera, se busca ajustar la legislación financiera a diversos pronunciamientos de la rama jurisdiccional, así como introducir mecanismos de protección a los usuarios del sistema y modificaciones en temas e instituciones que han perdido operatividad por el desarrollo del mercado.

En síntesis, con el proyecto que el Gobierno somete a consideración del Honorable Congreso de la República, se busca ajustar la regulación vigente, dando especial énfasis al desarrollo de mecanismos ya creados en la legislación o mediante la introducción de nuevos instrumentos que permitan el cumplimiento de los objetivos de los institutos de salvamento y protección de la confianza del público en las instituciones financieras.

II. Principales propuestas

A continuación se presenta una breve explicación de los principales temas que se someten a consideración del honorable Congreso de la República:

1. Exclusión de activos y pasivos

Mediante la implementación de esta figura se busca dotar tanto a la Superintendencia Bancaria como al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras con nuevas herramientas, complementarias a las que actualmente tienen, con el propósito de lograr la protección de la confianza de los depositantes y acreedores en las instituciones financieras.

Dicha institución tiene ya reconocimiento en el ámbito latinoamericano, en particular en Argentina, donde ha sido adoptada y empleada con buen suceso para facilitar el desmonte rápido de instituciones financieras en dificultades.

En particular, se propone adicionar como medida cautelar la institución de la exclusión de activos y pasivos de establecimientos de crédito, como instrumento para proteger la confianza del público en el sistema financiero. Los aspectos particulares de la medida serán adoptadas por el Gobierno Nacional mediante la utilización de las facultades de intervención que se le otorgan en el proyecto.

La orden de exclusión se adopta por parte de la Superintendencia Bancaria, previo concepto del Consejo Asesor y autorización del Ministro de Hacienda y Crédito Público, pero se ejecuta bajo la responsabilidad del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. Para darle curso a la exclusión de activos y pasivos se constituye un patrimonio autónomo al cual se trasladan activos de la entidad financiera en dificultades y los pasivos a favor del Banco de la República, Fogafin y Fogacoop. Los demás pasivos para con el público serán transferidos a otro establecimiento de crédito mediante los mecanismos que establezca el Gobierno Nacional, como por ejemplo el de subasta.

Bajo el entendido de haberse obtenido el equilibrio entre activos y pasivos, el patrimonio autónomo procede a emitir títulos que otorgan derechos sobre los activos líquidos. Estos títulos se entregan como contrapartida al establecimiento de crédito receptor de los pasivos con el público, así como al Banco de la República, al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras y al Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas. Eventualmente, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras podrá permutar los títulos que recibe el establecimiento de crédito receptor de los pasivos con el público por títulos emitidos por dicho Fondo.

Con el propósito de propiciar un mayor grado de liquidez al patrimonio, se autoriza al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras para que transfiera al patrimonio autónomo, a cambio de títulos emitidos por éste, hasta una suma equivalente al seguro de depósito que habría de reconocerse en caso de liquidación forzosa administrativa respecto de los pasivos excluidos.

De igual forma, el proyecto prevé que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras podrá otorgar, con cargo a recursos del Presupuesto General de la Nación, garantía para respaldar los activos transferidos, cuando los mismos vayan a servir como fuente de pago de títulos emitidos a favor de establecimientos de crédito que en virtud de la exclusión hayan asumido pasivos para con el público.

En todo caso, el empleo del nuevo mecanismo de exclusión de activos y pasivos de establecimientos de crédito, al igual que la asunción de compromisos financieros por parte del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, mediante la emisión de títulos o el otorgamiento de garantías, habrán de enmarcarse dentro de su objeto general.

Finalmente, el proyecto prevé que Gobierno Nacional, obrando en coordinación con la Junta Directiva del Banco de la República, puede establecer una inversión forzosa para los establecimientos de crédito con el objeto de que los recursos provenientes de la misma sean destinados al otorgamiento de créditos al patrimonio autónomo para la cancelación de los intereses o del capital de los títulos que se expidan con ocasión de la medida, así como para cubrir cualquier diferencia que se presente como consecuencia de la permuta de títulos prevista en el proyecto de ley.

2. Desmante progresivo

Como consecuencia de la coyuntura por la cual atravesó recientemente el sector financiero, algunas entidades financieras optaron por presentar solicitudes formales encaminadas al desmante progresivo de sus operaciones sin afectar el ahorro del público.

La experiencia derivada de estos procesos indicó que el margen de acción de la Superintendencia Bancaria en los procesos que se adelantaron se vio restringido por el ordenamiento jurídico vigente. Por tal razón, se propone la creación de una medida cautelar nueva que facilite la salida del mercado de tales entidades siempre y cuando se encuentre plenamente garantizado el cumplimiento de las obligaciones con el público y bajo la estricta vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

El desmonte progresivo se traduce en una desarticulación metódica de las operaciones de la institución financiera o de seguros interesada en finalizar su negocio de una forma ordenada, garantizando los derechos de los ahorradores y de los tomadores y beneficiarios de pólizas.

La medida procederá cuando la institución vigilada prevea que en el mediano plazo no podrá continuar cumpliendo con los requerimientos legales para funcionar en condiciones adecuadas, evento en cual deberá adoptar y someter a la aprobación de la Superintendencia Bancaria un programa de desmonte de sus operaciones financieras o aseguradoras.

Teniendo en cuenta que la finalidad de la medida es la terminación del negocio de la entidad de una forma tranquila pero controlada, se prevé que una vez aprobado el programa por parte de la Superintendencia Bancaria la entidad vigilada podrá quedar relevada del cumplimiento de los requerimientos de una entidad en marcha normal.

3. Cesión de activos y pasivos

La modificación que se propone introducir al régimen de cesión de activos, pasivos y contratos busca zanjar las múltiples interpretaciones que se han dado en relación con la aceptación de los contratantes cedidos o de los titulares de las acreencias en los casos en que la cesión se produzca como resultado del ejercicio de la facultad que le concede a la Superintendencia Bancaria el numeral 3 del artículo 325 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

En consecuencia, el proyecto de ley dispone que en la cesión de activos, pasivos y contratos no se requerirá la aceptación de los contratantes cedidos o de los titulares de las acreencias, cuando la cesión sea el resultado del ejercicio de la medida cautelar indicada en el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

De esta forma, la propuesta limita la aceptación a los contratos *intuitu personae* dada la naturaleza de este tipo de actos jurídicos, con el fin de preservar el principio general consagrado en el artículo 887 del Código de Comercio.

4. Conflictos de interés

La legislación sobre los hechos generadores de conflictos de interés no ha sido lo suficientemente clara, lo cual ha permitido que en ocasiones la actividad de administradores, directores, revisores fiscales y en general de los funcionarios de las instituciones financieras con acceso a información privilegiada, no se desarrolle con la transparencia propia que requiere el sector financiero.

Salvo el caso de las sociedades fiduciarias y las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantía, no existen limitaciones expresas para las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria que impidan la realización de operaciones que sean contrarias a la transparencia que debe rodear el negocio financiero, razón por la cual se hace necesario ajustar el régimen de conflictos de interés.

En la actualidad las normas facultan a la Superintendencia Bancaria para calificar la existencia de tales conflictos de forma particular y concreta, para lo cual debe oír previamente al Consejo Asesor. No obstante, dicho esquema es demasiado rígido frente a la dinámica de un negocio como el financiero, impidiendo que la Superintendencia califique de manera general algunas situaciones como generadoras de una situación de conflicto, así las mismas sean evidentes.

Debe destacarse que en desarrollo de las labores de supervisión de las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria se han encontrado operaciones en las que se le causa perjuicio a los clientes, con el propósito de favorecer los intereses propios o los de terceros vinculados a la entidad.

El proyecto de ley dota a la Superintendencia Bancaria de la facultad para calificar de manera general y previa aquellas situaciones que considere generadoras de conflicto de interés, con el objeto de solucionar las dificultades que actualmente tiene para establecer objetivamente cuáles son las condiciones del mercado en un momento dado y demás antecedentes de la negociación para configurar la existencia del conflicto de interés.

Finalmente, debe aclararse que las limitaciones se extienden a cualquier operación en la cual la entidad vigilada prefiera sus intereses, o los de cualquier persona vinculada con ella, sobre los intereses de sus clientes.

5. Instituto de Fomento Industrial

En los últimos años el sistema financiero colombiano ha avanzado en su objetivo de ampliar la cobertura de sus operaciones, brindando mayor seguridad y confianza a los usuarios. Sin embargo, persisten fallas de mercado que impiden que ciertos sectores de la población y algunas actividades económicas, sean atendidos adecuadamente por el sector financiero.

Frente a estas circunstancias, la banca de rescuento constituye el mecanismo adecuado para la intervención del Estado en la financiación de estas actividades. El proyecto de ley propone consolidar al Instituto de Fomento Industrial, IFI, como un banco de rescuento estatal que contribuya al cumplimiento de la política económica y social, proporcionando acceso fácil al crédito a los sectores esenciales para el crecimiento y desarrollo de la economía, a través de líneas especiales de crédito.

Teniendo en cuenta lo anterior, el proyecto define al Instituto como un banco exclusivamente de rescuento, razón por la cual no podrá continuar realizando operaciones de crédito directo.

Así las cosas, el mercado específico al cual se dirige la gestión del IFI debe estar constituido por las empresas que se dediquen principalmente a la explotación de industrias básicas y de transformación de materias primas donde la iniciativa y el capital particular no se desarrollen satisfactoriamente, así como a las micro, medianas y pequeñas empresas (Mipymes).

El proyecto redefine la composición de la Junta Directiva y establece el régimen del cargo del presidente del Instituto. De igual forma se replantea la incompatibilidad de carácter general para ejercer el cargo de director que existe actualmente.

En materia de inversiones de capital, el proyecto prevé que el instituto únicamente podrá mantener las mismas en compañías de financiamiento comercial y en sociedades fiduciarias, que utilizará en razón de su especialización funcional como complemento y/o instrumento para el desarrollo de las operaciones de fomento que le son propias.

El régimen de operaciones se actualiza y profundiza con el fin de facilitar el cumplimiento de su objeto legal, aclarando que en ningún caso el IFI podrá asumir riesgo directo, entendido como tal aquel que se asume con personas o entidades diferentes a los establecimientos de crédito con los cuales realiza operaciones de redescuento, a excepción de las operaciones de crédito para financiar la venta de bienes recibidos en pago.

De otro lado, el fondeo del Instituto provendrá principalmente de fuentes de crédito externas e internas, así como de la captación de recursos mediante depósitos a término fijo.

Teniendo en cuenta que las operaciones de fomento no siempre generan una rentabilidad positiva, el proyecto determina que el Gobierno Nacional debe incluir anualmente en el presupuesto nacional las partidas destinadas a financiar el diferencial entre las tasas de colocación de las líneas de crédito fomento y las tasas de captación de los recursos del Instituto. De la misma forma, cuando el Gobierno solicite al Instituto la implementación de operaciones de redescuento para el fomento de sectores específicos de la economía, éste las llevará a cabo únicamente cuando cuente con la apropiación presupuestal que garantice la financiación del diferencial mencionado.

De igual forma, teniendo en cuenta las finalidades económicas específicas que debe cumplir el Instituto, el proyecto lo exceptúa de realizar inversiones forzosas, como ocurre con otros bancos de redescuento que operan en Colombia.

Finalmente, con el propósito de señalar reglas ágiles para su adecuada marcha financiera, se establece que las operaciones, cualquiera que sea su naturaleza y modalidad, se regirán por las normas del derecho privado exclusivamente.

6. Central de Inversiones S. A.

Como un complemento necesario al esquema de salvamento que se introduce con las medidas de exclusión de activos y pasivos y desmonte progresivo de operaciones, el proyecto introduce modificaciones necesarias a la operación de la Central de Inversiones S.A., entidad que ha obrado como colectora de activos improductivos de la banca oficial.

De esta forma, se establece que la Central de Inversiones S.A., CISA, debe mantener su carácter de sociedad de economía mixta indirecta del orden nacional, de

naturaleza única, pero sujetando la celebración de todos sus actos y contratos al régimen de derecho privado. De igual forma, se establece que el régimen legal aplicable a los empleados de CISA debe ser el mismo de los trabajadores del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

En materia de operaciones, en concordancia con lo señalado inicialmente, se faculta a CISA para que en desarrollo de lo previsto en el parágrafo del artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, pueda asumir la administración no fiduciaria de los activos excluidos de los establecimientos de crédito públicos, con los cuales se conformará un patrimonio autónomo.

7. Nuevas operaciones de entidades financieras

Conscientes de la necesidad de impulsar la construcción y la financiación de vivienda, el proyecto faculta a los establecimientos bancarios para realizar operaciones de leasing habitacional las cuales deben tener por objeto bienes inmuebles destinados a vivienda, condicionando su realización a que la entidad posea cartera de vivienda que represente por lo menos el 50% del total de su cartera. Se dispone, igualmente, que tal operación constituye un leasing operativo para efectos contables y tributarios.

Vale la pena señalar que el Gobierno Nacional mediante decretos de intervención en ejercicio de la facultad establecida por el literal f) numeral 1 del artículo 48 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero determinará los términos y condiciones para la realización de operaciones de leasing habitacional.

La autorización de esta operación a los bancos hipotecarios genera una nueva opción para la financiación de vivienda, introduciendo un mecanismo que ha sido utilizado con éxito en varios países.

Por otro lado, se faculta a los establecimientos de crédito para celebrar contratos de administración no fiduciaria de la cartera y de las acreencias de las entidades financieras que han sido objeto de toma de posesión para liquidar.

Con lo anterior se busca reducir al máximo los requerimientos de personal, así como de software y hardware de las entidades en liquidación, obteniéndose una reducción de costos y agilidad de dicho procedimiento.

Finalmente, el proyecto autoriza a las Compañías de Financiamiento Comercial para que reciban créditos de otros establecimientos de crédito para la realización de operaciones de microcrédito, de conformidad con los lineamientos que determine el Gobierno Nacional.

De esta forma se busca un fondeo más estable y barato a las compañías de financiamiento comercial que deseen desarrollar esta modalidad de crédito, el cual es vital para el desarrollo económico y social del país.

8. Protección a los usuarios del sistema financiero

El proyecto establece el deber de las entidades vigiladas de suministrar a los usuarios de los servicios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado.

En tal sentido, la norma proyectada establece que no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que éstas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios.

El levantamiento legal de esta reserva se hace necesaria en la medida en que las entidades vigiladas deben obrar con absoluta transparencia en desarrollo de todas las operaciones que realicen en ejercicio de actividades que la propia Constitución Política ha calificado como de interés público. Lo anterior por cuanto los usuarios de los servicios prestados por tales instituciones requieren de elementos de juicio claramente definidos que los orienten de manera eficaz en la toma de decisiones de ahorro o inversión, a cuyo efecto adquiere especial importancia la información relacionada, de una parte, con los accionistas o propietarios de la entidad y, de otra, con la situación patrimonial de la empresa, más aún si se tiene en cuenta que el máximo tribunal constitucional ha enfatizado en la necesidad de suministrar al público todos aquellos datos que comporten relevancia financiera.

Adicionalmente, esta medida es concordante con el propósito del proyecto de ley del Mercado Público de Valores que recientemente se ha puesto a consideración del Honorable Congreso de la República, en el sentido de que existan adecuados flujos de información y transparencia, como medida de protección a los inversionistas

El mayor nivel de información le permitirá a los usuarios comparar el costo de los servicios de las diferentes instituciones financieras, fomentando la sana competencia a través de mayor eficiencia y menores costos.

9. Ajustes al capital mínimo

Uno de los propósitos de la Ley 510 de 1999 fue promover el incremento de los patrimonios de las instituciones financieras a niveles que les permitieran participar en el mercado y que sus accionistas asumieran un nivel de riesgo importante en función de una adecuada administración de las entidades.

Dicho propósito se cumplió de forma adecuada permitiendo el crecimiento y posicionamiento de la mayor parte de las entidades y la salida ordenada de otras que por su estructura financiera y operativa no resultaban viables dentro del mercado. Teniendo en cuenta que el crecimiento patrimonial de las entidades financieras está asociado al nivel de demanda de servicios financieros y al nicho específico que cada una posee dentro del mercado, la exigencia que se hace en el artículo 80 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero de mantener en crecimiento el capital mínimo de constitución al ritmo del IPC, ya no resulta necesaria dentro del ordenamiento legal.

En este orden de ideas, para el Estado resulta más conveniente que las entidades financieras cumplan con el capital mínimo exigido en la ley al momento de su constitución únicamente y que, de acuerdo con el nivel de las operaciones de cada una y sus expectativas dentro del mercado, el patrimonio se ajuste en relación con el mayor o menor grado de exposición a los riesgos propios de la actividad financiera.

Debe sumarse a las anteriores razones, el bajo nivel de inflación de la economía nacional, así como la reciente eliminación de los ajustes integrales por inflación de la contabilidad de las instituciones financieras.

En consecuencia, el proyecto contempla la derogatoria del numeral 4. del artículo 80 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual exige que el monto mínimo de capital previsto por el numeral primero del mencionado artículo sea cumplido de manera permanente por las entidades en funcionamiento.

10. Ajustes a las normas del sector asegurador

El proyecto dota de facultades sancionatorias a la Superintendencia Bancaria por la violación de los límites de inversión de las reservas técnicas. Lo anterior, por cuanto el portafolio de inversiones constituye uno de los rubros más importantes de las entidades aseguradoras, el cual debe observar reglas claras y prudentes para su manejo y supervisión, en la medida que de su buen manejo depende el pago oportuno de los siniestros.

Por otro lado, el proyecto elimina el conflicto funcional que existe en cabeza de la Superintendencia Bancaria, entidad que en la actualidad establece las condiciones y tarifas del SOAT, y a su turno le corresponde vigilar el cumplimiento de las mismas disposiciones. De esta forma, se traslada al Gobierno Nacional la facultad de establecer las condiciones generales de las pólizas y las tarifas máximas.

Finalmente, el proyecto armoniza la legislación colombiana con los parámetros internacionales en materia de solvencia para las entidades aseguradoras, eliminando la disyuntiva que se genera por la existencia de un patrimonio técnico requerido por ramos y un capital mínimo exigible. Para solucionar este problema se faculta al Gobierno Nacional para que determine un capital mínimo por ramos, suficiente para la explotación de los negocios para los cuales se encuentra autorizada la compañía.

11. Ajustes a las normas del sector cooperativo

Mediante el proyecto de ley se precisa el alcance del artículo 40 de la Ley 454 de 1998, de forma tal que la calidad de establecimiento de crédito se aplica con todas sus consecuencias a las cooperativas denominadas "financieras". Dicha norma señala que la Superintendencia Bancaria está facultada para establecer planes de ajuste para la conversión en cooperativas financieras de aquellas cooperativas que demuestren el cumplimiento de los requisitos para el efecto.

Es importante señalar que los planes de ajuste dispuestos en la mencionada norma, constituyen un verdadero recorrido que deben cumplir las entidades que pretendan su conversión, dándole un carácter vinculante y previendo las consecuencias de su incumplimiento.

Igualmente, se dota a las cooperativas y al supervisor de mecanismos ágiles que permitan el desmonte de sus pasivos con el público, situación que ha presentado problemas en la práctica.

Por otro lado, se define el ámbito de competencia tanto de la Superintendencia Bancaria como de la Superintendencia de la Economía Solidaria en materia de supervisión de las cooperativas que adelanten actividades financieras, mediante la eliminación del último inciso del artículo 113 de la Ley 510 de 1999.

Entre dichos entes de control se han venido presentando diferencias interpretativas respecto a la referencia al monto “del doble de aportes mínimos” que obligan a que una cooperativa de ahorro y crédito deba convertirse en una cooperativa financiera vigilada por la Superintendencia Bancaria.

A pesar de los acuerdos que se han dado entre dichas entidades, subsiste un alto grado de subjetivismo. Empero, la mayor dificultad reside en que dada la naturaleza de las cooperativas, éstas cuentan con volúmenes de captaciones cíclicas que se manifiestan en forma diversa según la geografía del país.

Lo anterior conlleva a que se genere confusión e incertidumbre jurídica en los vigilados al tener que pasar de una institución a otra, en función del monto de sus captaciones. Con la eliminación del inciso se busca que aquellas entidades cooperativas que realicen captaciones del público sean vigiladas por la Superintendencia Bancaria y aquellas que solo capten ahorro de sus asociados sean vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria, con lo cual se logra un criterio técnico que impida conflictos de competencia en materia de supervisión.

12. Ajuste a las normas y facultades de la Superintendencia Bancaria

El proyecto establece que los requisitos objetivos y las calidades subjetivas valoradas por la Superintendencia Bancaria para autorizar la posesión de los administradores y revisores fiscales de las entidades vigiladas, deben acreditarse y conservarse por los mismos durante todo el tiempo en que se desempeñen en cargos que requieran posesión. Para el efecto, se le faculta para revocar la posesión de los administradores y revisores fiscales que no conserven las calidades objetivas y subjetivas evaluadas al momento de autorizar su posesión.

De otra parte, mediante el proyecto se faculta a la Superintendencia Bancaria para evaluar la situación de las inversiones de capital en el exterior de las entidades vigiladas. La propuesta tiene como finalidad impedir que las entidades vigiladas se nieguen a proporcionar la información que en el territorio nacional tienen

sobre sus inversiones en el exterior, la cual resulta necesaria para una adecuada supervisión.

En materia de regulación prudencial se faculta a la Superintendencia Bancaria para establecer en qué casos las entidades sometidas a su control y vigilancia deben consolidar sus operaciones con otras instituciones sujetas o no a su supervisión, con el fin de realizar una supervisión comprensiva y consolidada. La propuesta permite que la Superintendencia Bancaria pueda establecer los eventos en los cuales las entidades que vigila deben consolidar sus estados financieros y, de esta manera, facilitar un análisis comprensivo de los riesgos implícitos en todas las actividades que se realizan en el grupo incluyendo las empresas no vigiladas.

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

Finalmente, se modifica en su totalidad la parte séptima del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la cual contempla el régimen sancionatorio de competencia de la Superintendencia Bancaria.

En tal sentido, se establece el marco jurídico de la actividad sancionatoria de la Superintendencia Bancaria armonizando de esta forma el contenido de dicha reglamentación con la sentencia C-1161 del 6 de septiembre de 2000, proferida por la Corte Constitucional.

13. Representación legal de las liquidaciones forzosas administrativas

En la medida en que el liquidador es el único representante legal de la entidad en liquidación, su ausencia temporal o definitiva puede causar graves perjuicios a la marcha de la entidad. De otra parte, existen liquidaciones cuyo tamaño y complejidad demandan un tiempo considerable de quien ejerce la representación legal al punto que pueden desbordar la capacidad operativa del liquidador.

En tal sentido, el proyecto faculta al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras para que designe el funcionario de la liquidación forzosa administrativa que tendrá la representación legal alterna.

Para el caso de procesos liquidatorios de entidades públicas, en el acto administrativo que disponga la medida, podrá designarse el funcionario de la liquidación que tendrá la representación legal de la misma de manera alterna al liquidador.

Por otra parte, mediante la figura de la compensación, se elimina uno de los problemas más frecuentes presentados en las liquidaciones de entidades públicas. En efecto, teniendo en cuenta que una parte significativa de las obligaciones de en-

tidades públicas en liquidación corresponde a acreencias a favor de entidades públicas, se considera conveniente establecer la compensación de las deudas que afectarían el presupuesto nacional de una u otra forma, toda vez que el giro de estas sumas se produciría inevitablemente.

14. Comité de Seguimiento al Sector Financiero

Con el propósito de compartir información relevante, promover la homogenización y mejora técnica de los medios y procedimientos en relación con el seguimiento del sistema financiero y promover de manera coordinada y en tiempo oportuno la adopción de las acciones respecto del mismo, el proyecto prevé que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Banco de la República, la Superintendencia Bancaria y el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras se reúnan periódicamente en un comité de coordinación.

Para el cumplimiento de las finalidades anotadas, se faculta al Gobierno Nacional para que determine las actividades del comité, así como la forma en que estarán representadas las entidades, la periodicidad de sus reuniones y demás aspectos necesarios para el efecto.

15. Oficinas de representación

Mediante el proyecto se introducen reglas en materia de oficinas de representación de organismos financieros, de seguros y de reaseguros del exterior. Con esta adición se faculta al Gobierno Nacional para que establezca un marco regulatorio que permita supervisar las actividades de oficinas de representación de entidades del exterior en el país.

De la honorable Cámara de Representantes, muy atentamente,

JUAN MANUEL SANTOS,
Ministro de Hacienda y Crédito Público.

II. PONENCIA PARA PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NUMERO 106 DE 2001 CAMARA*

Doctor
JORGE CARLOS BARRAZA FARAK, Presidente
Demás miembros de la honorable Comisión Tercera Constitucional Permanente
Cámara de Representantes

Nos complace rendir ponencia para primer debate del Proyecto de ley 106 de 2001 Cámara, *Por el cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del*

* Publicada en *Gaceta del Congreso* - Año X, número 641, del 11 de diciembre de 2001, Pág. 1.

Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones, el cual fue presentado por el Gobierno a consideración del Congreso de la República.

Contenido del Proyecto

El proyecto busca cumplir con los siguientes objetivos fundamentales: en primer lugar, se busca modernizar algunos aspectos de la legislación, corregir debilidades evidenciadas en el proceso de reacomodamiento del sector financiero y flexibilizar rigideces de la normatividad actual. De otra parte, se busca introducir mecanismos de seguridad para los usuarios del sistema y nuevos instrumentos para proteger la confianza del público en las entidades financieras. Finalmente, se hace necesario ajustar algunas normas a recientes pronunciamientos de la rama jurisdiccional.

En términos generales, el proyecto de la ley que se presenta por el Gobierno a consideración del Congreso Nacional, busca, además de consolidar las principales modificaciones efectuadas al régimen financiero introducidas por las recientes reformas financieras, introducir los arreglos normativos necesarios derivados de las recientes experiencias en materia de manejo de entidades financieras en crisis. Por incorporar sólo ajustes a la legislación, el proyecto no conlleva reformas estructurales al sistema financiero.

Para el cumplimiento de los objetivos, el proyecto tiene en cuenta los siguientes aspectos: en primer lugar, el proyecto introduce nuevas operaciones para las entidades financieras. A este respecto, con el fin de impulsar la construcción y la financiación de vivienda, el proyecto faculta, bajo condiciones específicas, a los establecimientos bancarios para realizar operaciones de leasing habitacional, las cuales deben tener por objeto bienes inmuebles destinados a vivienda.

La norma dispone, igualmente, que tal operación constituye un leasing operativo para efectos contables y tributarios. Esto quiere decir que el locatario debe registrar como un gasto deducible de impuestos la totalidad del canon de arrendamiento, sin que deba registrar en su activo o pasivo suma alguna por concepto del bien objeto de leasing.

De igual forma, se faculta a los establecimientos bancarios y las sociedades fiduciarias para celebrar contratos de administración no fiduciaria y fiduciaria de la cartera y de las acreencias de las entidades financieras que han sido objeto de toma de posesión para liquidar, con lo cual se busca reducir al máximo los costos y lograr una mayor agilidad de dicho proceso.

Así mismo, el proyecto autoriza a las Compañías de Financiamiento Comercial para que reciban créditos de otros establecimientos de crédito para la realización de operaciones de microcrédito, con lo cual se busca que tales entidades mantengan unos pasivos más estables y baratos que les permita una colocación de crédito eficiente en un sector social tradicionalmente desatendido y el cual es vital para el desarrollo económico del país.

En materia de protección a los usuarios del sistema financiero, el proyecto establece el deber de las entidades vigiladas de suministrarles la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado.

En este orden de ideas, la norma permite que el público acceda a la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas. El acceso a esta información se justifica en la medida en que los usuarios de los servicios prestados por tales instituciones requieren de elementos de juicio claramente definidos que los orienten de manera eficaz en la toma de decisiones de ahorro o inversión, a cuyo efecto adquiere especial importancia la información relacionada, de una parte, con los accionistas o propietarios de la entidad y, de otra, con la situación patrimonial de la empresa.

Se considera que el mayor nivel de información le permitirá a los usuarios comparar el costo, alcance y calidad de los servicios de las diferentes instituciones financieras, fomentando la sana competencia a través de mayor eficiencia y menores costos.

En materia de institutos de salvamento de entidades financieras, se introducen figuras novedosas, encaminadas a superar problemas que se experimentaron en el manejo de la crisis del sistema financiero en los años 1998 a 2000.

La primera de las figuras que se introduce es la exclusión de activos y pasivos. Con esta herramienta legal se busca otorgar tanto a la Superintendencia Bancaria como al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras nuevas competencias complementarias a las que actualmente tienen. Los aspectos particulares de la medida serán adoptadas por el Gobierno Nacional mediante la utilización de las facultades de intervención que se le otorgan en el proyecto.

La orden de exclusión se adopta por parte de la Superintendencia Bancaria, previo concepto del Consejo Asesor y autorización del Ministro de Hacienda y Crédito Público, pero se ejecuta bajo la responsabilidad del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. La exclusión de activos y pasivos implica la constitución de un patrimonio autónomo al cual se trasladan los activos de la entidad financiera en dificultades y los pasivos a favor del Banco de la República, Fogafín y Fogacoop. Los demás pasivos para con el público serán transferidos a otro establecimiento de crédito mediante los mecanismos que establezca el Gobierno Nacional.

Al obtenerse, en lo posible, una proporción entre activos y pasivos, el patrimonio autónomo procede a emitir títulos que otorgan derechos sobre los activos. Estos títulos se entregan como contrapartida al establecimiento de crédito receptor de los pasivos con el público, así como al Banco de la República, al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras y al Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas. Eventualmente, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras podrá permutar los títulos que recibe el establecimiento de crédito receptor de los pasivos con el público por títulos emitidos por dicho Fondo, para darles un mayor grado de liquidez.

Así mismo, se autoriza al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras para que transfiera al patrimonio autónomo, a cambio de títulos emitidos por éste, hasta una suma equivalente al seguro de depósito que habría de reconocerse en caso de liquidación forzosa administrativa respecto de los pasivos excluidos.

La institución de la exclusión de activos y pasivos posee ya reconocimiento en el ámbito latinoamericano, en particular en Argentina, donde ha sido adoptada y empleada con buen suceso para facilitar el desmonte rápido de instituciones financieras en dificultades.

En la práctica, la institución de la exclusión permite que las autoridades del sector financiero sustituyan en el servicio a una entidad en crisis por otra en buen funcionamiento de una manera rápida y segura. Con la exclusión, el usuario de una determinada institución financiera podrá depositar recursos en ésta un viernes y el lunes, en la misma oficina, podrá retirar su dinero usando los servicios de la entidad financiera reemplazante, garantizándose con ello la continuidad del servicio, la confianza del público en el sistema financiero y sobre todo, los recursos de los ahorradores.

El segundo instituto de salvamento que se incorpora es el desmonte progresivo. Dicho instrumento se originó como consecuencia de la coyuntura sufrida por el sector financiero, en virtud de la cual algunas entidades financieras optaron por presentar solicitudes formales encaminadas al desmonte progresivo de sus operaciones.

Al respecto, el margen de acción de las autoridades en los procesos que se adelantaron se vio restringido por el ordenamiento jurídico, razón por la cual, la medida que se propone facilitará la salida del mercado de tales entidades siempre y cuando se encuentre plenamente garantizado el cumplimiento de las obligaciones con el público y bajo la estricta vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

La figura propuesta se traduce en una desarticulación metódica de las operaciones de la institución financiera o de seguros interesada en finalizar su negocio de una forma ordenada, garantizando los derechos de los ahorradores y de los tomadores y beneficiarios de pólizas.

La medida procederá cuando la institución vigilada prevea que en el mediano plazo no podrá continuar cumpliendo con los requerimientos legales para funcionar en condiciones adecuadas, evento en el cual deberá adoptar y someter a la aprobación de la Superintendencia Bancaria un programa de desmonte de sus operaciones financieras o de seguros.

Considerando que la finalidad de la medida es la terminación controlada del negocio de la entidad, se prevé que una vez aprobado el programa por parte de la Superintendencia Bancaria, la entidad vigilada podrá quedar relevada del cumplimiento de los requerimientos de una entidad en marcha normal, tales como el capital mínimo, el patrimonio técnico, el margen de solvencia, etc.

Finalmente, gracias a la experiencia obtenida por la Superintendencia Bancaria, se hace necesario introducir ajustes a la figura de la cesión de activos, pasivos y contratos. En tal sentido, la modificación que se propone busca zanjar las múlti-

ples interpretaciones que se han dado en relación con la aceptación de los contratantes cedidos o de los titulares de las acreencias en los casos en que la cesión se produzca como resultado del ejercicio de la facultad que le concede a la Superintendencia Bancaria el numeral 3 del artículo 325 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

De esta forma, el proyecto de ley dispone que en la cesión de activos, pasivos y contratos no se requerirá la aceptación de los contratantes cedidos o de los titulares de las acreencias, cuando la cesión sea el resultado del ejercicio de la medida cautelar indicada en el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

De esta forma, la propuesta limita la aceptación a los contratos *intuitu personae* dada la naturaleza de este tipo de actos jurídicos, con el fin de preservar el principio general consagrado en el artículo 887 del Código de Comercio.

Otro de los aspectos que es tratado por el proyecto de ley es el referido a los conflictos de interés. Al respecto, las reglas sobre los hechos generadores de conflictos de interés no han sido lo suficientemente claras, lo cual ha permitido que en ocasiones la actividad de administradores, directores, revisores fiscales y en general de los funcionarios de las instituciones financieras con acceso a información privilegiada, no se desarrolle con la transparencia propia que requiere el sector financiero.

Salvo el caso de las sociedades fiduciarias y las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantía, no existen limitaciones expresas para las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria que impidan la realización de operaciones que sean contrarias a la transparencia que debe rodear el negocio financiero, razón por la cual se hace necesario ajustar el régimen de conflictos de interés.

En la actualidad las normas facultan a la Superintendencia Bancaria para calificar la existencia de tales conflictos de forma particular y concreta, para lo cual debe oír previamente al Consejo Asesor. No obstante, desde el punto de vista del supervisor, dicho esquema conlleva dificultades en atención a la dinámica cada vez más compleja de un negocio como el financiero, en donde el manejo adecuado de la información resulta fundamental.

Por esta razón, el proyecto de ley dota a la Superintendencia Bancaria de la facultad para calificar de manera general y previa aquellas situaciones que considere generadoras de conflicto de interés, con lo cual se solucionan las actuales dificultades para establecer objetivamente las condiciones del mercado y demás antecedentes de la negociación que configuren la respectiva situación generadora.

Finalmente, debe aclararse que las limitaciones se extienden a cualquier operación en la cual la entidad vigilada prefiera sus intereses, o los de cualquier persona vinculada con ella, sobre los intereses de sus clientes.

Por otra parte, el proyecto de ley introduce modificaciones en la estructura de varias entidades con el propósito de definir con claridad su función dentro del

sistema financiero y a la vez permitir que su operación se desarrolle de una forma más eficiente y económica.

De esta manera se establecen disposiciones para modificar la naturaleza del Instituto de Fomento Industrial, IFI, con la finalidad de consolidarlo como un banco exclusivamente de redescuento estatal que contribuya al cumplimiento de la política económica y social, proporcionando acceso al crédito a los sectores esenciales para el crecimiento y desarrollo de la economía, a través de líneas especiales de crédito.

El mercado específico al cual se dirigirá la gestión del IFI debe estar constituido por las empresas que se dediquen principalmente a la explotación de industrias básicas y de transformación de materias primas donde la iniciativa y el capital particular no se desarrollen satisfactoriamente, así como a las micro, medianas y pequeñas empresas (Mipymes).

En cuanto al régimen de operaciones, se actualiza en consideración a su nueva naturaleza, aclarando que en ningún caso el IFI podrá asumir riesgo directo, entendido como tal aquel que se asume con personas o entidades diferentes a los establecimientos de crédito con los cuales realiza operaciones de redescuento, a excepción de las operaciones de crédito para financiar la venta de bienes recibidos en pago.

De igual forma, teniendo en cuenta las finalidades económicas específicas que debe cumplir el Instituto, el proyecto lo exceptúa de realizar inversiones forzosas, como ocurre con otros bancos de redescuento que operan en Colombia.

Finalmente, con el propósito de señalar reglas ágiles para su adecuada marcha financiera, se establece que las operaciones, cualquiera que sea su naturaleza y modalidad, se regirán por las normas del derecho privado exclusivamente.

Otra de las entidades que resulta modificada por el proyecto de ley es la Central de Inversiones S.A., CISA, la cual constituye complemento necesario al esquema de salvamento que se introduce con las medidas de exclusión de activos y pasivos y desmonte progresivo de operaciones. Esta entidad hasta el momento ha obrado como colectora de activos improductivos de la banca pública.

De esta forma, se establece que la Central de Inversiones S.A., CISA debe mantener su carácter de sociedad de economía mixta indirecta del orden nacional, de naturaleza única, pero sujetando la celebración de todos sus actos y contratos al régimen de derecho privado. De igual forma, se establece que el régimen legal aplicable a los empleados de CISA debe ser el mismo de los trabajadores del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

El proyecto también introduce ajustes a las normas del sector asegurador. En tal sentido, el proyecto dota de facultades sancionatorias a la Superintendencia Bancaria por la violación de los límites de inversión de las reservas técnicas, teniendo en cuenta que éste constituye uno de los rubros más importantes de las entidades aseguradoras, el cual debe observar reglas claras y prudentes para su manejo y supervisión, en la medida que de su buen manejo depende el pago oportuno de los siniestros.

Por otro lado, el proyecto elimina el conflicto funcional que existe en cabeza de la Superintendencia Bancaria, entidad que en la actualidad establece las condiciones y tarifas del SOAT, y a su turno le corresponde vigilar el cumplimiento de las mismas disposiciones. De esta forma, se traslada al Gobierno Nacional la facultad de establecer las condiciones generales de las pólizas y las tarifas máximas.

Finalmente, el proyecto armoniza la legislación colombiana con los parámetros internacionales en materia de solvencia para las entidades aseguradoras, eliminando la disyuntiva que se genera por la existencia de un patrimonio técnico requerido por ramos y un capital mínimo exigible.

Dentro del marco del proyecto, se hace necesario ajustar las normas y facultades de la Superintendencia Bancaria. Al respecto, se establece que los requisitos objetivos y las calidades subjetivas valoradas por la Superintendencia Bancaria para autorizar la posesión de los administradores y revisores fiscales de las entidades vigiladas, deben acreditarse y conservarse por los mismos durante todo el tiempo en que se desempeñen en cargos que requieran posesión. Para el efecto, se le faculta para revocar la posesión de los administradores y revisores fiscales que no conserven las calidades objetivas y subjetivas evaluadas al momento de autorizar su posesión.

De otra parte, mediante el proyecto se faculta a la Superintendencia Bancaria para evaluar la situación de las inversiones de capital en el exterior de las entidades vigiladas. La propuesta tiene como finalidad impedir que las entidades vigiladas se nieguen a proporcionar la información que en el territorio nacional tienen sobre sus inversiones en el exterior, la cual resulta necesaria para una adecuada supervisión.

En materia de regulación prudencial se faculta a la Superintendencia Bancaria para establecer en qué casos las entidades sometidas a su control y vigilancia deben consolidar sus operaciones con otras instituciones sujetas o no a su supervisión, con el fin de realizar una supervisión comprensiva y consolidada. La propuesta permite que la Superintendencia Bancaria pueda establecer los eventos en los cuales las entidades que vigila deben consolidar sus estados financieros y, de esta manera, facilitar un análisis comprensivo de los riesgos implícitos en todas las actividades que se realizan en el grupo incluyendo las empresas no vigiladas.

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

Finalmente, se modifica en su totalidad la parte séptima del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la cual contempla el régimen sancionatorio de competencia de la Superintendencia Bancaria.

En tal sentido, el cuerpo normativo puesto a consideración del Congreso de la República pretende recoger diversos fallos y elevar a la categoría de ley las san-

ciones que se pueden imponer, los principios y criterios bajo los cuales se deben establecer y el procedimiento que en estos casos se debe seguir.

Las sanciones establecidas, vale decir, el llamado de atención, las multas pecuniarias, la suspensión temporal para ejercer el cargo o la remoción de los administradores, pretenden dar carácter autónomo a las mismas. Tales sanciones no son exclusivas del régimen colombiano. Las mismas son comunes a los sistemas financieros internacionales, como por ejemplo los de los países de la Comunidad Andina, (Perú, Venezuela, Ecuador y Bolivia). Así mismo, se encuentran en los regímenes financieros de Chile y Argentina.

Las personas destinatarias de las normas, o sujetos pasivos de las sanciones, son las mismas que hoy se encuentran calificadas como tales en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, es decir, las entidades vigiladas, sus administradores, revisores fiscales, funcionarios o empleados. En conclusión, en cuanto a los destinatarios de la norma, no se está haciendo ningún tipo de innovación.

En la actualidad el procedimiento que se adelanta obedece en todos los casos a las reglas generales establecidas en el Código Contencioso Administrativo. No obstante, y en consideración a que el derecho sancionatorio administrativo participa de una naturaleza particular, como en reiteradas oportunidades lo ha expresado la Corte Constitucional, se considera prudente que el procedimiento que se deba seguir para imponer las mismas, se encuentre específicamente reglado, pues de esta manera se entiende que se están garantizando los derechos constitucionales del debido proceso y la defensa.

Se considera que al establecer principios y criterios bajo los cuales el supervisor puede determinar y graduar las sanciones a imponer cuando resulte violado el orden jurídico económico al que deben sujetarse las entidades financieras, se está desarrollando de manera eficaz la constitución de 1991. Norma superior que no sólo busca garantizar los derechos constitucionales de los ciudadanos, sino que califica de manera inequívoca a las actividades financieras y aseguradoras como de interés público. Para lograr una mayor transparencia en la gestión sancionatoria se está estructurando el marco normativo dentro del cual las entidades vigiladas y los supervisores tendrían reglas más claras de juego.

En la propuesta legislativa se está eliminando los límites mínimos de sanciones pecuniarias con el propósito de evitar que las infracciones que se pudieran considerar como menores, resulten sancionadas con multas desproporcionadas en relación con la infracción. En este mismo sentido, se está incrementando el valor máximo de las sanciones para asegurar que infracciones que se puedan considerar mayores no resulten deficientemente castigadas. De esta manera, se busca que las normas propuestas persuadan a los vigilados de infringir las normas y evitar algo que puede estar ocurriendo hoy en el sentido que la cuantía de las sanciones, en algunos casos, resultan superfluas en relación con la eventual rentabilidad obtenida por la infracción cometida.

Igualmente, se propone un término de caducidad de 5 años en la facultad sancionatoria de la Superintendencia Bancaria con el objeto de armonizar dicho término con el actualmente vigente en el Código de Comercio, según el cual

(artículo 235 de la Ley 222 de 1995) las sanciones administrativas por regla general prescriben a los 5 años. Con propósitos igualmente unificadores, el proyecto de ley de mercado de capitales propone el mismo término para la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Valores. Las normas relacionadas con la prevención de conductas delictivas, facultades de la Superintendencia Bancaria para ordenar mecanismos correctivos de carácter interno e intereses, se mantienen tal como se encuentran hoy en día consagradas.

Teniendo en cuenta que los patrimonios de los establecimientos de crédito se han incrementado a niveles adecuados que les permiten participar en el mercado y que sus accionistas han asumido un nivel de riesgo importante en función de una adecuada administración de las entidades, ya no resulta necesario que los capitales mínimos se ajusten anualmente en el mismo sentido al crecimiento del IPC. Por esta razón se propone la eliminación de esta previsión que obliga a este reajuste.

Por otra parte, mediante el proyecto se faculta al Gobierno para que regule las actividades de las oficinas de representación de entidades financieras, de seguros y reaseguros del exterior en el país, solucionando la controversia generada por un fallo judicial.

Finalmente, el proyecto crea el Comité de Seguimiento al Sector Financiero, el cual tendrá como función la de permitir que se comparta la información relevante, promover la homogenización y mejora técnica de los medios y procedimientos en relación con el seguimiento del sistema financiero y promover de manera coordinada y en tiempo oportuno la adopción de las acciones respecto del mismo. El proyecto prevé que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Banco de la República, la Superintendencia Bancaria y el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras se reúnan periódicamente en un comité de coordinación.

Para el cumplimiento de las finalidades anotadas, se faculta al Gobierno Nacional para que determine las actividades del comité, así como la forma en que estarán representadas las entidades, la periodicidad de sus reuniones y demás aspectos necesarios para el efecto.

En relación con el sector cooperativo, el proyecto de ley precisa el alcance del artículo 40 de la Ley 454 de 1998, de forma tal que la calidad de establecimiento de crédito se aplica a las cooperativas financieras. Dicha norma señala que la Superintendencia Bancaria está facultada para establecer planes de ajuste para la conversión en cooperativas financieras de aquellas cooperativas que demuestren el cumplimiento de los requisitos para el efecto.

De otro lado, en relación con el paquete de normas que modifican la Ley 454 de 1998 y que se propone adicionar al proyecto de ley, parte del análisis de la situación de la regulación de las cooperativas con actividad financiera con posterioridad a la crisis que se presentó en el sector en el período 1997-1999, así como de la aplicación en la práctica del marco creado por la mencionada ley.

En tal sentido, se propone eliminar el artículo 113 de la Ley 510 de 1999, el cual modificó la norma de la Ley 454 de 1998 que obliga, entre otras cosas, a las

cooperativas a convertirse en financieras cuando sus captaciones superan los límites previstos en la norma. Con la eliminación de este artículo, se busca que las cooperativas que captan recursos de asociados y de terceros sean vigilados por la Superintendencia Bancaria y por lo tanto tengan la naturaleza de cooperativa financiera, mientras que las cooperativas que captan recursos únicamente de sus asociados sean vigiladas por la Superintendencia de la Economía Solidaria.

En su lugar, se propone la incorporación de normas sobre el deber de información de las cooperativas a los asociados sobre los derechos, deberes y riesgos inherentes a tal calidad, en la medida en que durante la crisis se evidenció desinformación de los asociados, quienes identificaban los aportes en estas entidades con los depósitos de ahorro.

Conviene también indicar expresamente que la palabra ahorro no pueda ser utilizada sino por aquellas entidades que cuentan con autorización para realizar actividad financiera, ya que se viene empleando dentro del sector para referirse a los aportes, lo cual crea confusión en los asociados sobre los derechos que se derivan de su vínculo con la respectiva entidad.

Se considera importante así mismo, aclarar que todas las cooperativas que adelantan actividad financiera deben mantener un fondo de liquidez, en la medida en que se han presentado diversas interpretaciones sobre el particular. De otra parte, la norma vigente debe ser actualizada, en la medida en que existen pocos organismos de naturaleza solidaria en los cuales podrían depositarse los recursos, lo cual rebasa su capacidad operativa y contradice el principio de diversificación que debe aplicarse en materia de administración de riesgos.

En varias ocasiones el sector cooperativo se ha pronunciado sobre la necesidad de fortalecer la Superintendencia de la Economía Solidaria. Las actuales restricciones presupuestales no permiten sin embargo, que el Gobierno Nacional aumente los recursos que actualmente asigna a la entidad de vigilancia y control. Se considera entonces imprescindible permitir que las entidades vigiladas aumenten su participación en los gastos que requiere la entidad, tal como ocurre en la mayoría de las superintendencias.

Los estudios que se realizaron a raíz de la crisis que tuvo lugar durante 1998 y 1999, indicaban que una de las razones de la misma, consistió en la gestión de los administradores, quienes, en ausencia de un régimen claro que regulara las situaciones generadoras de conflicto de interés, utilizaron los recursos de las entidades en operaciones ajenas al objeto de la entidad y en contra del principio de diversificación del riesgo de crédito. En tal sentido, se propone también una modificación a las normas sobre créditos otorgados a los administradores y miembros de juntas de vigilancia, así como a sus parientes.

Se considera de otra parte, que el régimen de inversiones de las cooperativas con actividad financiera, debe asimilarse al previsto para las demás entidades autorizadas para captar recursos, el cual es el resultado de experiencias mundiales en materia de administración de riesgos por parte de este tipo de entidades, los cuales son igualmente predicables respecto de las cooperativas con actividad financiera.

Por otro lado, el proyecto de ley se ocupa de introducir ajustes a la naturaleza jurídica del Banco de Comercio Exterior Bancoldex S.A, definiéndolo como una sociedad de economía mixta del orden nacional, organizada como establecimiento de crédito bancario, sometido exclusivamente al régimen propio de las sociedades de economía mixta no asimilado al de las empresas industriales y comerciales del Estado, con lo cual se da mayor claridad a la naturaleza jurídica del Banco, permitiéndole el adecuado cumplimiento de sus objetivos de una forma ajustada a la naturaleza comercial de sus operaciones.

En materia de lavado de activos, el proyecto establece que el informe periódico del número de transacciones en efectivo que en la actualidad se envía trimestralmente a la Superintendencia Bancaria, se reporte a la Unidad de Información y Análisis Financiero-UIAF, de manera completa, la totalidad de operaciones en efectivo sujetas a control, en los términos del artículo 103 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. En consecuencia, las entidades financieras entrarían a compartir con la UIAF la responsabilidad de detección de las posibles operaciones de lavado de activos, efectuadas mediante transacciones en efectivo. De esa manera, se otorga a la UIAF, una fuente fundamental de información para el cumplimiento de su misión de prevención y control del lavado de activos, a la cual no tiene acceso en la actualidad.

Igualmente, en materia de endeudamiento territorial, el proyecto incorpora la obligación de evaluar permanentemente la capacidad de pago de las entidades y establece un mecanismo de cobertura con el objeto de minimizar el impacto que pueda generar la variación en las tasas de interés, hecho que afectó a las instituciones financieras de manera importante recientemente. En este sentido, la norma propuesta permitirá a la Superintendencia Bancaria determinar la metodología para establecer el grado de cobertura de riesgo que se requiere para enfrentar cambios en la tasa de interés.

De otro lado, el proyecto modifica los controles del endeudamiento por parte de las entidades territoriales, dejando claramente establecido que éstas pueden estar en una de dos situaciones: de un lado, la entidad se encuentra en buen estado y por tanto puede endeudarse sin necesidad de autorización del Ministerio de Hacienda y de otra parte, se requerirá de la misma cuando la entidad supera los indicadores establecidos en la norma. La nueva financiación que obtenga una entidad en problemas debe utilizarse para ejecutar los programas de ajuste fiscal, que tienen por objeto que la entidad territorial recupere la capacidad pago. En consecuencia, esta norma tiene por propósito que la estabilidad del sistema financiero no se vea afectada por el potencial incumplimiento de las entidades territoriales.

(...)

(...) a continuación nos permitimos hacer una sinopsis de los ajustes menores en materia de redacción y alcance de algunos de los artículos presentados por el Gobierno Nacional a consideración del Congreso y que aparecen en la primera parte del cuadro adjunto:

- Artículo 4º. Por el cual se incorpora el artículo 52 al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, EOSF. Se ajustó la redacción.

- Artículo 8º. Por el cual se modifica el último inciso del numeral 1 del artículo 80 del EOSF. Se ajustó su redacción.
- Artículo 12. Por el cual se modifica el artículo 97 del EOSF. Se ajustó el alcance.
- Artículo 14. Por el cual se adiciona el artículo 98 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, EOSF. Se cambia la palabra «determinará» por «impondrá».
- Artículo 15. Por el cual se adiciona el artículo 113 del EOSF. Se incluye nuevo párrafo relacionado con el Fondo de Garantías de Instituciones Cooperativas.
- Artículo 16. Por el cual se adiciona el artículo 113 del EOSF. Se ajustó la redacción.
- Artículo 18. Por el cual se adiciona el artículo 114 del EOSF. Se agrega una nueva causal de toma de posesión.
- Artículo 24. Por el cual se modifica el artículo 158 del EOSF. Se incorpora el segundo inciso de la norma que se modifica, el cual había sido suprimido por error.
- Artículo 29. Por el cual se modifica el artículo 250 del EOSF. Se elimina la referencia a los aportes del capital por parte el Gobierno Nacional a través del IFI.
- Artículo 30. Por el cual se modifica el artículo 251 del EOSF. Se ajusta la redacción de la incompatibilidad para ser miembro de Junta Directiva del IFI.
- Artículo 35. Por el cual se adiciona el artículo 295 del EOSF. Se ajusta la redacción
- Artículo 40. Por el cual se modifica el artículo 324 del EOSF. Se ajusta la redacción.
- Artículo 41. Por el cual se modifica el artículo 326 del EOSF. Se ajusta la redacción.
- Artículo 45. Por el cual se adiciona el literal f) al numeral 4 del artículo 326 del EOSF. Se elimina el texto del artículo propuesto, pues implicaba un mecanismo muy costoso para las instituciones financieras.

Oscar Dario Perez Pineda, Rafael Amador Campos, Rubén Dario Quintero V., Justo Capera Caicedo, José Antonio Llinás Redondo, José Raúl Rueda Maldonado, Jesús León Puello C.
RepresentantesPonentes

III. TEXTO APROBADO
DEL PROYECTO DE LEY NUMERO 106 DE 2001
CAMARA*

**Aprobado en primer debate por la Comisión Tercera Constitucional
Permanente de la Cámara de Representantes en sesión del
11 de diciembre de 2001.**

*Por el cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico
del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º. Adiciónese el numeral 1 del artículo 7º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el siguiente literal:

“n) Realizar operaciones de leasing habitacional las cuales deben tener por objeto bienes inmuebles destinados a vivienda. Estas operaciones solo podrán ser efectuadas por establecimientos bancarios cuya cartera de vivienda represente por lo menos el 50% del total de su cartera y se considerarán leasing operativo para efectos contables y tributarios”.

Artículo 2º. Adiciónese el numeral 1 del artículo 7º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el siguiente literal:

“ñ) Celebrar contratos de administración no fiduciaria de la cartera y de las acreencias de las entidades financieras que han sido objeto de toma de posesión para liquidación”.

Artículo 3º. Adiciónese el artículo 24 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el siguiente literal:

“k) Recibir créditos de otros establecimientos de crédito para la realización de operaciones de microcrédito, con sujeción a los términos y condiciones que fije el Gobierno Nacional”.

Artículo 4º. Adiciónese el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el siguiente artículo, que se incorpora bajo el número 52:

“Artículo 52. Intervención para el desarrollo de la medida de exclusión de activos y pasivos.

1. El Gobierno Nacional intervendrá para establecer las normas de acuerdo con las cuales se ejecutarán las medidas de exclusión de activos y pasivos y desmonte progresivo de operaciones, de acuerdo con las reglas generales previstas en los numerales 11 y 12 del artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. En desarrollo de la facultad de intervención que se regula en el pre-

* Publicada en *Gaceta del Congreso* - Año XI, número 02, del 9 de enero de 2002, P. 11.

sente artículo el Gobierno Nacional dictará las normas aplicables en el evento en que se establezca la existencia de activos sobrevaluados o de pasivos subvaluados.

2. El Gobierno Nacional, obrando en coordinación con la Junta Directiva del Banco de la República, podrá establecer una inversión forzosa para los establecimientos de crédito con objeto de que los recursos provenientes de la misma sean destinados por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras al otorgamiento de créditos al patrimonio autónomo que se constituya en desarrollo de la medida de exclusión de activos y pasivos, con objeto de que el mismo disponga de los recursos para la cancelación de los intereses o del capital de los títulos que se expidan con arreglo a lo previsto en el literal g) del numeral 11 del artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Así mismo, los recursos provenientes de la inversión forzosa podrán utilizarse para cubrir la diferencia que llegare a presentarse como resultado de la operación prevista en el literal i) del numeral 11 del artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Se podrá prever un menor requerimiento de inversión obligatoria para el establecimiento o establecimientos de crédito que se hagan cargo de todo o parte de los pasivos excluidos del establecimiento de crédito sujeto de la medida”.

Artículo 5º. El numeral 3 del artículo 68 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, quedará así:

“3. Procedimiento. Los contratantes en los negocios jurídicos celebrados *intuitu personae*, deberán expresar su rechazo o aceptación a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes al envío por correo certificado del aviso de cesión, a la dirección que figure como su domicilio en los registros de la entidad. De no recibirse respuesta dentro del término fijado se entenderá aceptada la cesión. El rechazo de la cesión facultará a la entidad para terminar el contrato sin que haya lugar a indemnización, procediendo a la liquidación correspondiente y a las restituciones mutuas a que haya lugar. En todo caso, no se requerirá la aceptación del contratante cedido cuando la cesión sea el resultado del ejercicio de la medida cautelar indicada en el artículo 113 del presente Estatuto.

De los titulares de acreencias que sean parte de los demás contratos comprendidos en la cesión, no se requerirá aceptación. En todo caso deberán ser notificados del aviso de cesión dentro de los diez (10) días siguientes a la celebración de la operación. La cesión en ningún caso producirá efectos de novación”.

Artículo 6º. Modifíquese el numeral 5 del artículo 71 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así:

“5. Condiciones de la autorización. En desarrollo de la adquisición, fusión, conversión, escisión, y cesión de activos, pasivos y contratos de que trata el artículo 68 del presente Estatuto, las entidades quedarán facultadas exclusivamente para adelantar las actividades propias de la clase de institución financiera resultante de la operación. En consecuencia, la aprobación, en caso de requerirse, deberá condicionarse a que dentro de un término máximo de tres (3) meses, contados desde la fecha de la misma, se acuerde con la Superintendencia Bancaria un programa

de adecuación de las operaciones al régimen propio de la institución correspondiente, el cual tendrá una duración máxima de dos (2) años”.

Artículo 7º. El artículo 72 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero quedará así:

“Artículo 72. Reglas de conducta y obligaciones legales de las entidades vigiladas, de sus administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y funcionarios. Las entidades vigiladas, sus administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y funcionarios, deben obrar no sólo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de la buena fe y de servicio al interés público de conformidad con el artículo 335 de la Constitución Política, para lo cual tienen la obligación legal de abstenerse de realizar las siguientes conductas:

- a) Concentrar el riesgo de los activos o pasivos por encima de los límites legales;
- b) Celebrar, en contravención a disposiciones legales, operaciones con los accionistas, o con las personas relacionadas o vinculadas con ellos, por encima de los límites legales;
- c) Utilizar o facilitar recursos captados del público, para realizar operaciones dirigidas a adquirir el control de otras sociedades o asociaciones sin autorización legal;
- d) Invertir en otras sociedades o asociaciones en las cuantías o porcentajes no autorizados por la ley;
- e) Facilitar, promover o ejecutar cualquier práctica que tenga como propósito o efecto la evasión fiscal;
- f) No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas;
- g) Ejercer actividades o desempeñar cargos sin haberse posesionado ante la Superintendencia Bancaria cuando la ley así lo exija;
- h) No llevar la contabilidad de la entidad vigilada según las normas aplicables, o llevarla en tal forma que impidan conocer oportunamente la situación patrimonial o de las operaciones que realiza, o remitir a la Superintendencia Bancaria información contable falsa, engañosa o inexacta;
- i) Obstruir las actuaciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria, o no colaborar con las mismas;
- j) Utilizar indebidamente o divulgar información sujeta a reserva;

k) Incumplir o retardar el cumplimiento de las instrucciones, requerimientos u órdenes que señale la Superintendencia Bancaria sobre las materias que de acuerdo con la ley son de su competencia, y

l) En general, incumplir las obligaciones y funciones que la ley les imponga, o incurrir en las prohibiciones, impedimentos o inhabilidades relativos al ejercicio de sus actividades”.

Artículo 8º. Modifíquese el último inciso del numeral 1 del artículo 80 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así:

“Corresponderá al Gobierno Nacional, mediante normas de carácter general, fijar los capitales mínimos que deberán acreditar las instituciones financieras reguladas por normas especiales que se encuentren sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y el capital mínimo de constitución y funcionamiento de las entidades reaseguradoras y aseguradoras. Para estas últimas, el capital mínimo se determinará de acuerdo con los ramos autorizados.

La Superintendencia Bancaria revisará periódicamente la suficiencia del capital de las entidades aseguradoras requerido por ramo de acuerdo con las condiciones del mercado e informará anualmente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el mes de febrero, las circunstancias que ameriten la variación del mismo. Para este propósito, la Superintendencia Bancaria solicitará a las entidades aseguradoras la información que estime conveniente”.

Artículo 9º. Adiciónese un numeral 4 al artículo 83 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así:

“4. Por los defectos mensuales en que incurran las entidades aseguradoras en las relaciones de solvencia previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 82 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la Superintendencia Bancaria impondrá una multa a favor del Tesoro Nacional por el equivalente al tres punto cinco por ciento (3.5%) sobre el valor del defecto patrimonial que presenten mensualmente, sin exceder, respecto de cada incumplimiento, del uno punto cinco por ciento (1.5%) de patrimonio requerido para dar cumplimiento a dichas relaciones. Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de las demás sanciones o medidas administrativas que pueda imponer la Superintendencia Bancaria conforme a sus facultades legales”.

Artículo 10. Adiciónese el siguiente inciso al numeral 3 del artículo 88 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

“No se aplicará la excepción anterior cuando se realice una transacción que incremente la participación del inversionista a más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones suscritas de la entidad vigilada”.

Artículo 11. Modifíquese el numeral 2 del artículo 94 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y adiciónese el numeral 4, así:

“2. Oficinas de representación de reaseguradoras del exterior. La Superintendencia Bancaria está facultada para autorizar el establecimiento en Colombia de oficinas de representación de reaseguradores extranjeros. Dichas oficinas podrán operar exclusivamente en la aceptación o cesión de responsabilidades en reaseguro; por tanto, no actuarán, directa ni indirectamente, en la contratación de seguros.

La Superintendencia Bancaria ejercerá sobre ellas inspección y vigilancia con las mismas facultades con que cuenta para supervisar las entidades del sector asegurador y dictará las reglas a las cuales deben someterse las oficinas de representación y sus administradores. De igual forma, dicha Superintendencia ejercerá la inspección y vigilancia sobre las oficinas de representación de organismos financieros del exterior, para lo cual podrá dictar las reglas a las cuales deben someterse tanto las oficinas como sus administradores.

“4. Operaciones. Mediante normas de carácter general, el Gobierno Nacional señalará las operaciones autorizadas a las oficinas de representación en Colombia de entidades financieras del exterior, así como sus restricciones y prohibiciones”.

Artículo 12. Modifíquese el numeral 1 del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así:

“1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.

En tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que éstas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios”.

Artículo 13. Adiciónese el siguiente numeral al artículo 98 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

“5. Con el propósito de garantizar el derecho de los consumidores, las instituciones financieras deberán proporcionar la información suficiente y oportuna a todos los usuarios de sus servicios, permitiendo la adecuada comparación de las condiciones financieras ofrecidas en el mercado. En todo caso, la información financiera que se presente al público deberá hacerse en tasas efectivas. El Gobierno Nacional, mediante normas de carácter general, determinará la periodicidad y forma como deberá cumplirse esta obligación”.

Artículo 14. Adiciónese el artículo 98 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el siguiente numeral:

“6. Conflictos de interés. Dentro del giro de los negocios de las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, los directores, representantes legales, revisores fiscales y en general todo funcionario con acceso a información privilegiada deberá abstenerse de realizar cualquier operación que dé lugar a conflictos de interés. La Superintendencia Bancaria calificará de manera general y previa la

existencia de tales conflictos e impondrá las sanciones a que haya lugar por su desconocimiento de conformidad con el régimen general sancionatorio de su competencia”.

Artículo 15. Adiciónese el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el siguiente numeral:

“11. Exclusión de activos y pasivos. Con el propósito de proteger la confianza pública en el sistema financiero, la Superintendencia Bancaria podrá disponer, como medida cautelar, la exclusión de activos y pasivos de un establecimiento de crédito y como consecuencia de la misma, la transferencia de la propiedad de los activos y la cesión de los pasivos de dicho establecimiento que se determinen al expedir la orden correspondiente, cuando la medida sea procedente a juicio del Superintendente Bancario, para prevenir que una entidad incurra en causal de toma de posesión o para subsanarla, o como medida complementaria a la toma de posesión.

La medida de exclusión de activos y pasivos se sujetará a las normas que el Gobierno Nacional dicte en desarrollo de las atribuciones de intervención y a las siguientes reglas generales:

a) Únicamente serán objeto de exclusión los pasivos originados en la captación de depósitos del público a la vista o a término, los créditos a favor del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, del Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas y del Banco de la República, diferentes de los originados en operaciones de redescuento celebradas con este último, cuando intermedie líneas de crédito externo, y en las operaciones de liquidez de que trata el literal b) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992. La transferencia de los pasivos resultantes de la exclusión se producirá de pleno derecho, sin perjuicio del aviso que se dará a los titulares de los pasivos objeto de exclusión;

b) Los pasivos para con el público serán transferidos en su totalidad a los establecimientos de crédito en las condiciones y bajo los procedimientos que determine el Gobierno Nacional. En desarrollo de las disposiciones que expida el Gobierno Nacional, podrá establecerse la obligación de presentar ofertas por parte de los establecimientos de crédito en la subasta de adjudicación de pasivos que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras organice para el efecto;

c) Con los activos excluidos se conformará un patrimonio autónomo que podrá ser administrado por un establecimiento de crédito en virtud de un contrato de administración no fiduciario o por una sociedad fiduciaria en virtud de un contrato de fiducia mercantil. Los pasivos a favor del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, del Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas y del Banco de la República serán transferidos a este patrimonio autónomo;

d) La exclusión comprenderá activos por la diferencia positiva, si la hay, resultante de restar al activo registrado en el último balance disponible de la institución sujeto de la medida, antes de la adopción de la misma, el pasivo externo a cargo de ésta, teniendo en cuenta los ajustes que en relación con dicho balance sean necesarios a juicio de la Superintendencia Bancaria. En todo caso, se procurará

que exista equivalencia entre el valor atribuido a los activos transferidos al patrimonio autónomo y los pasivos excluidos;

e) Dentro de los activos excluidos quedarán comprendidos los que hayan sido transferidos al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, al Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas y al Banco de la República mediante operaciones de descuento o de redescuento, diferentes de las señaladas en el literal a) de este artículo. En tal caso, las entidades mencionadas deberán transferir al patrimonio autónomo, constituido conforme al numeral 11, literal c) del artículo 113 del presente Estatuto, los bienes que les hubieren sido enajenados en desarrollo de la operación activa de crédito, o su equivalente en dinero, a más tardar dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la fecha en que se adoptó la medida, una vez constituido el patrimonio autónomo en mención;

f) Con el fin de hacer viable la medida de exclusión, en caso de que no exista la equivalencia entre los activos y pasivos objeto de la misma a que se refiere el literal precedente, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, dentro del marco de sus atribuciones legales y, en especial, del numeral 6 del artículo 320 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, podrá suscribir títulos de deuda de pago subordinado a cargo del patrimonio autónomo al que se transfieran los activos, con el fin de que los activos existentes tengan un valor que corresponda cuando menos al de los pasivos excluidos. Dentro de los activos excluidos podrán incluirse activos castigados;

g) Con cargo al patrimonio autónomo que se conforme con los activos excluidos se emitirán títulos representativos de derechos sobre dichos activos por un monto equivalente al de los pasivos excluidos, cuyas clases y condiciones serán fijadas por la Junta Directiva del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, teniendo en cuenta las normas que expida el Gobierno Nacional;

h) Con el fin de darles liquidez a los activos excluidos, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras podrá transferir al patrimonio autónomo, a cambio de títulos de deuda que se emitan en desarrollo de lo previsto en el literal g) de este numeral, hasta una suma equivalente al seguro de depósito que habría de reconocerse en caso de liquidación forzosa respecto de los pasivos excluidos;

i) El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras podrá permutar títulos de deuda que se emitan en desarrollo de lo previsto en el literal g) de este numeral, por títulos emitidos por dicho Fondo, con objeto de entregarlos como pago a los establecimientos de crédito receptores de los pasivos con el público;

j) Las transferencias de los activos y pasivos excluidos se efectuarán por los administradores de la entidad, en la forma y términos que sean determinados por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, entidad que también determinará los destinatarios de las transferencias, así como las directrices bajo las cuales se podrá adelantar por la entidad sujeto de la medida la administración temporal de los activos excluidos, para lo cual se contará con la cooperación interinstitucional de la Superintendencia Bancaria, todo con sujeción a las normas que establezca el Gobierno Nacional;

k) Para efectos fiscales y de determinación de derechos notariales y de registro, las transferencias que se realicen en desarrollo de la medida de exclusión se considerarán como actos sin cuantía;

l) La transferencia de activos y pasivos se entenderá perfeccionada con la protocolización del documento o documentos privados que la contengan y tratándose de derechos cuya tradición o constitución esté sujeta a registro, bastará con la inscripción de copia de la correspondiente escritura de protocolización, caso en el cual se dará aplicación a lo previsto en el numeral 4 del artículo 60 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero;

m) Los administradores serán responsables hasta la culpa leve en los términos del artículo 63 del Código Civil, por el cumplimiento inmediato de la obligación de transferencia resultante de la exclusión;

n) En el caso previsto en el presente artículo y en el evento en que se disponga la liquidación de la entidad, respecto de los activos y pasivos excluidos no se aplicarán las reglas del artículo 300 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero;

o) En caso de que llegare a existir, el remanente que quede en el patrimonio autónomo después de pagar los pasivos que lo afecten será transferido al establecimiento de crédito que enajenó los activos excluidos.

Parágrafo. Las menciones al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras que se hagan en el presente numeral, se entenderán también efectuadas al Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas, cuando se trate de operaciones realizadas con entidades cooperativas inscritas en dicho fondo”.

Artículo 16. Adiciónese el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el siguiente numeral:

“12. Programa de desmonte progresivo. El programa de desmonte progresivo 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. Esta medida procederá cuando la institución vigilada prevea que en el mediano plazo no podrá continuar cumpliendo con los requerimientos legales para funcionar en condiciones adecuadas, siempre y cuando se garantice la adecuada atención de los ahorros del público. Para este caso, la entidad deberá adoptar y someter a la aprobación de la Superintendencia Bancaria un programa de desmonte progresivo de sus operaciones financieras o de seguros. La Superintendencia Bancaria podrá exceptuar a las entidades en desmonte de los requerimientos legales de una entidad en marcha”.

Artículo 17. Adiciónese el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el siguiente párrafo:

“Parágrafo. Las medidas contempladas en los numerales 11 y 12 del presente artículo podrán ser aplicables en situaciones de reorganización o desmonte total

o parcial de instituciones financieras en cuyo capital participe mayoritariamente la Nación, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras u otras entidades de derecho público. El Gobierno Nacional podrá disponer mediante normas de carácter general que en la transferencia que se dé como consecuencia de la aplicación de la medida de exclusión, se incluyan otros pasivos a cargo de la institución financiera de naturaleza pública respecto de la cual recaiga la medida, caso en el cual alguno o algunos de tales pasivos podrán quedar a cargo del patrimonio autónomo a que se refiere el literal c) numeral 11 del presente artículo. El contrato de administración de los activos excluidos se celebrará con la entidad que designe el Fondo Garantías de Instituciones Financieras, en los términos y condiciones que este mismo determine y se sujetará a las reglas del derecho privado. La administración de los activos excluidos podrá ser confiada a la Central de Inversiones S.A. CISA, mientras el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras mantenga la participación de capital mayoritaria en la misma”.

Artículo 18. Adiciónese el numeral 1 del artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con los siguientes literales:

“k) Cuando incumpla la orden de exclusión de activos y pasivos que le sea impartida por la Superintendencia Bancaria;

l) Cuando se incumpla el programa de desmonte progresivo acordado con la Superintendencia Bancaria”.

Artículo 19. Adiciónese al literal a), numeral 2 del artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el siguiente inciso:

“Tratándose de las entidades aseguradoras, se entenderá configurada esta causal por defecto del fondo de garantía”.

Artículo 20. El literal c) del numeral 3 del artículo 119 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero quedará así:

“c) No podrán celebrarse operaciones que impliquen conflictos de interés. La Superintendencia Bancaria calificará de manera general y previa la existencia de tales conflictos”.

Artículo 21. El numeral 1 del artículo 122 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero quedará así:

“1. Operaciones con socios o administradores y sus parientes. Las operaciones autorizadas que determine el Gobierno Nacional y que celebren las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, con sus accionistas titulares del cinco por ciento (5%) o más del capital suscrito, con sus administradores, así como las que celebren con los cónyuges y parientes de sus socios y administradores dentro del segundo grado de consanguinidad o de afinidad, o único civil, requerirán para su aprobación el voto unánime de los miembros de junta directiva.

En el acta de la correspondiente reunión de la junta directiva se dejará constancia, además, de haberse verificado el cumplimiento de las normas sobre límites al

otorgamiento de crédito o cupos máximos de endeudamiento o de concentración de riesgos vigentes en la fecha de aprobación de la operación.

En estas operaciones no podrán convenirse condiciones diferentes de las que generalmente utiliza la entidad para con el público, según el tipo de operación, salvo las que se celebren para atender sus necesidades de salud, educación, vivienda y transporte de acuerdo con los reglamentos que para tal efecto previamente determine la junta directiva de manera general”.

Artículo 22. El numeral 5 del artículo 146 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero quedará así:

“5. Prohibiciones generales. Ninguna sociedad fiduciaria podrá administrar más de un fondo común ordinario de inversión.

Las sociedades fiduciarias no podrán mantener los recursos de los negocios que administran en depósitos a la vista en su matriz o en las filiales o subsidiarias de ésta, en exceso de los porcentajes que establezca la Superintendencia Bancaria, con excepción de los casos en los cuales el fideicomitente o los beneficiarios, de manera expresa y por escrito, indiquen que sus recursos sean depositados en las referidas entidades”.

Artículo 23. Adiciónese el artículo 146 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el siguiente numeral:

“9. Conflictos de interés. Los directores, representantes legales, revisores fiscales y en general todo funcionario de entidades fiduciarias con acceso a información privilegiada deberá abstenerse de realizar cualquier operación que dé lugar a conflictos de interés entre el fiduciario y el fideicomitente o los beneficiarios designados por éste. La Superintendencia Bancaria calificará de manera general y previa la existencia de tales conflictos”.

Artículo 24. El numeral 1 del artículo 158 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero quedará así:

“1. Conflictos de interés. Las administradoras y sus directores, representantes legales o cualquier funcionario con acceso a información privilegiada deberá abstenerse de realizar cualquier operación que dé lugar a conflictos de interés entre ellas y los fondos o patrimonios que administran. La Superintendencia Bancaria calificará de manera general y previa la existencia de tales conflictos”.

Cuando su matriz sea una de las entidades a que se refiere el numeral 1 del artículo 119 del presente estatuto, las administradoras no podrán realizar las operaciones a que se refieren los numerales 2 y 3 del mismo artículo.

Artículo 25. Adiciónese el numeral 3 al artículo 182 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así:

“3. Por los defectos en la inversión de las reservas en que incurran las entidades aseguradoras y las sociedades de capitalización, la Superintendencia Bancaria

impondrá multas a favor del Tesoro Nacional por el equivalente al 3.5% del defecto presentado en cada mes calendario”.

Artículo 26. Modifíquese el numeral 5 del artículo 193 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así:

“5. Facultades del Gobierno Nacional en relación con los términos de la póliza. Por tratarse de un seguro obligatorio, de forzosa contratación, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, señalará con carácter uniforme las condiciones generales de las pólizas y las tarifas máximas que puedan cobrarse por el mismo. La Superintendencia Bancaria revisará periódicamente las condiciones técnicas y financieras de la operación de este seguro, propósito para el cual solicitará a las entidades aseguradoras la información que estime conveniente.

En todo caso, en la determinación de las tarifas se observarán los principios de equidad, suficiencia y moderación y se podrán establecer rangos diferenciales según la naturaleza de los riesgos”.

Artículo 27. Modifíquese el artículo 213 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así:

“Artículo 213. Normas aplicables a los establecimientos de crédito, sociedades de servicios financieros, entidades aseguradoras, sociedades de capitalización, corredores de seguros, corredores de reaseguros y otras instituciones financieras. Serán aplicables a las corporaciones financieras, compañías de financiamiento comercial, cooperativas financieras, sociedades de servicios financieros, entidades aseguradoras, sociedades de capitalización, corredores de seguros y corredores de reaseguros, las normas que regulan los establecimientos bancarios, en todo lo que no resulte contrario a sus disposiciones especiales y su naturaleza”.

Artículo 28. Sustitúyase la Parte Séptima del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la cual quedará así:

*“Parte Séptima
Régimen Sancionatorio*

*CAPITULO I
Reglas generales*

Artículo 208. Reglas generales. Se establece en esta parte del Estatuto el régimen sancionatorio administrativo aplicable a las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, así como a los directores, administradores, representantes legales, revisores fiscales u otros funcionarios o empleados de éstas.

La facultad sancionatoria administrativa de la Superintendencia Bancaria se orienta y ejerce de acuerdo con los siguientes principios, criterios y procedimientos:

1. Principios

La Superintendencia Bancaria en la aplicación de las sanciones administrativas orientará su actividad siguiendo los siguientes principios:

a) *Principio del debido proceso*, según el cual las sanciones que imponga la Superintendencia Bancaria deben estar debidamente motivadas y se aplicarán una vez agotadas las instancias del procedimiento administrativo aplicable para su imposición, con observancia de las garantías constitucionales.

En particular, la Superintendencia Bancaria tendrá en cuenta los descargos que hagan las personas a quienes se les formuló pliego de cargos y la contradicción de las pruebas allegadas regular y oportunamente al proceso administrativo sancionatorio;

b) *Principio de proporcionalidad*, según el cual la sanción deberá ser proporcional a la infracción;

c) *Principio ejemplarizante de la sanción*, según el cual la sanción que se imponga persuada a los demás directores, administradores, representantes legales, revisores fiscales o funcionarios o empleados de la misma entidad vigilada en la que ocurrió la infracción y demás entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, a abstenerse de vulnerar la norma legal que dio origen a la sanción;

d) *Principio de la revelación dirigida*, según el cual la Superintendencia Bancaria podrá determinar el momento en que se divulgará la información en los casos en los cuales la revelación de la sanción puede poner en riesgo la solvencia o seguridad de las entidades vigiladas consideradas individualmente o en su conjunto.

Adicionalmente, la Superintendencia Bancaria aplicará los principios orientadores de las actuaciones administrativas establecidos en el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo.

2. *Criterios para graduar las sanciones administrativas*. Las sanciones por infracciones administrativas a que se hace mención en este artículo, se graduarán atendiendo los siguientes criterios, en cuanto resulten aplicables:

a) La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por la Superintendencia Bancaria, de acuerdo con las atribuciones que le señala el presente Estatuto;

b) El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros, por la comisión de la infracción, o el daño que tal infracción hubiere podido causar;

c) La reincidencia en la comisión de la infracción;

d) La resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión de la Superintendencia Bancaria;

- e) La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción, o cuando se utiliza persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos;
- f) El grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes;
- g) La renuencia o desacato a cumplir con las órdenes impartidas por la Superintendencia Bancaria;
- h) El ejercicio de actividades o el desempeño de cargos sin que se hubieren poseionado ante la Superintendencia Bancaria cuando la ley así lo exija;
- i) El reconocimiento o aceptación expresas que haga el investigado sobre la comisión de la infracción antes de la imposición de la sanción a que hubiere lugar.

Estos criterios de graduación no se aplicarán en la imposición de aquellas sanciones pecuniarias regladas por normas especiales, cuya cuantía se calcula utilizando la metodología indicada por tales disposiciones, como son las relativas a encaje, niveles adecuados de patrimonio, márgenes de solvencia, posición propia, inversiones obligatorias, máximos y mínimos de inversión y demás controles de ley aplicables a las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria.

3. Sanciones

Las siguientes son las sanciones de carácter administrativo que la Superintendencia Bancaria puede imponer:

- a) Amonestación o llamado de atención;
- b) Multa pecuniaria a favor del Tesoro Nacional. Cuando se trate de las sanciones previstas en el artículo 209 de este Estatuto, la multa podrá ser hasta de cien (100) millones de pesos del año 2001. Cuando se trate de las sanciones previstas en el artículo 211 de este Estatuto y no exista norma especial que establezca la respectiva sanción, la multa podrá ser hasta de quinientos (500) millones de pesos del año 2001;
- c) Suspensión o inhabilitación hasta por cinco (5) años para el ejercicio de cualquier cargo en entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria;
- d) Remoción de los administradores, directores, representantes legales o de los revisores fiscales de las personas vigiladas por la Superintendencia Bancaria. Esta sanción se aplica sin perjuicio de las que establezcan normas especiales.

Las sumas indicadas en este numeral se ajustarán anualmente, en el mismo sentido y porcentaje en que varíe el Índice de Precios al Consumidor suministrado por el DANE. Las multas pecuniarias previstas en este artículo podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento que las originó.

4. Procedimiento administrativo sancionatorio

a) *Inicio de la actuación.* La actuación administrativa para determinar la comisión de infracciones podrá iniciarse de oficio, por informes recibidos de terceros, mediante la práctica de visitas administrativas de inspección, vigilancia y control, por traslado de otras autoridades, por quejas o informes de personas naturales o jurídicas y, en general, por cualquier otro medio que ofrezca credibilidad;

b) *Actuación administrativa.* Para la determinación de las infracciones administrativas los funcionarios competentes, en la etapa anterior a la formulación de cargos, practicarán las pruebas de acuerdo con las disposiciones que las regulen y a falta de regulación, según su prudente juicio, respetando siempre los derechos fundamentales. El trámite posterior se sujetará a lo previsto de manera especial en este artículo y en general en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y, en lo no regulado de manera especial, a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo.

A las actuaciones de la Superintendencia Bancaria en esta materia no se podrá oponer reserva; sin embargo, los documentos que se obtengan seguirán amparados por la reserva que la Constitución y la ley establezca respecto de ellos y quienes tengan acceso al expediente respectivo están obligados a guardar la reserva aplicable sobre los documentos que allí reposen;

c) *Divisibilidad.* El procedimiento administrativo sancionatorio es divisible. En consecuencia, se podrán formular y notificar los cargos personales y los institucionales de manera separada e imponer las correspondientes sanciones en forma independiente. Sin embargo, cuando se trate de unos mismos hechos o de hechos conexos se procurará dar traslado a los investigados en forma simultánea, con el fin de poder confrontar sus descargos, precisando en cada caso cuáles cargos se proponen a título personal y cuáles a título institucional;

d) *Dirección para notificaciones.* La notificación de las actuaciones adelantadas deberá efectuarse en la dirección de la institución vigilada que aparezca en la Oficina de Registro de la Superintendencia Bancaria o en la que haya indicado el investigado en la hoja de vida presentada para su posesión en la misma Superintendencia, teniendo en cuenta las actualizaciones que se hayan realizado para efecto de notificaciones en dicha Oficina o en la hoja de vida.

En el caso de instituciones vigiladas que cuenten con casillero de correspondencia en la Superintendencia Bancaria, de conformidad con la reglamentación que ésta expida al efecto, las notificaciones mediante comunicación previstas en el literal f) de este numeral, de carácter institucional o las personales a los administradores indicados en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, que presten sus servicios a una entidad vigilada al momento de la notificación, podrán hacerse a través del casillero de correspondencia.

Cuando según los registros de la Superintendencia Bancaria el investigado a título personal hubiere dejado de prestar sus servicios a la institución vigilada en la que ocurrieron los hechos, la actuación administrativa correspondiente se podrá no-

tificar a la dirección que establezca la Superintendencia Bancaria mediante la verificación directa o mediante la utilización de guías telefónicas o directorios.

Cuando no haya sido posible establecer la dirección del investigado por ninguno de los medios señalados anteriormente, las actuaciones de la Superintendencia Bancaria le serán notificadas por medio de publicación de un aviso en un diario de amplia circulación nacional.

Si durante el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio el investigado o su apoderado señalan expresamente una dirección para que se le notifiquen las actuaciones correspondientes, la Superintendencia Bancaria deberá hacerlo a esa dirección a partir de dicho momento y mientras el investigado o su apoderado, mediante comunicación escrita dirigida al funcionario bajo cuya competencia se adelante el procedimiento, no manifiesten el cambio de dirección específica anotada;

e) Formas de notificación. Las notificaciones dentro de la actuación administrativa sancionatoria serán personales, por edicto, por aviso o mediante comunicación.

Las resoluciones que pongan fin a la actuación administrativa y las que resuelvan el recurso de reposición interpuesto contra éstas se notificarán personalmente, o por edicto si el interesado no compareciere dentro del término de los cinco (5) días siguientes al envío por correo certificado de la citación respectiva.

Los demás actos que se expidan se notificarán mediante comunicación. No obstante, cuando se trate de actuaciones de carácter personal respecto de quienes al momento de la notificación no ostenten la calidad de administrador de una entidad vigilada en los términos del artículo 22 de la Ley 222 de 1995, la notificación del pliego de cargos se hará en forma personal.

En los casos en los que por carecerse de dirección conocida no pudiere efectuarse la notificación respectiva, procederá la notificación mediante aviso en un diario de amplia circulación nacional;

f) Notificación por comunicación. Esta modalidad de notificación se hará mediante envío por correo certificado de una copia del acto correspondiente a la dirección determinada conforme al literal d) de este numeral, y se entenderá surtida en la fecha de su recibo.

En los eventos en los que se cuente con casillero de correspondencia conforme a lo previsto en el literal d) de este numeral, la notificación por comunicación podrá hacerse mediante el depósito de copia del acto en el casillero correspondiente y se entenderá surtida en la fecha de su retiro del mismo;

g) Formulación de cargos. Si el funcionario competente considera que los hechos investigados constituyen una posible infracción, formulará los cargos correspondientes a los presuntos infractores mediante acto motivado, contra el cual no procede recurso alguno.

El acto de formulación de cargos deberá contener una síntesis de los hechos constitutivos de las posibles infracciones, de las pruebas allegadas hasta ese momento y de las normas que se estiman infringidas.

Tratándose de cargos fundados en informes de visita, como síntesis de la prueba se dará traslado del informe, adjuntando copia del mismo, y poniendo a disposición del investigado en las dependencias de la Superintendencia los papeles de trabajo que lo soporten, sin perjuicio de reseñar los medios de prueba distintos al informe de visita y sus soportes que existieren;

h) Término de traslado del acto de formulación de cargos. El término de traslado del acto de formulación de cargos a los presuntos infractores será de treinta (30) días contados a partir del día siguiente a su notificación. Durante dicho término el expediente respectivo estará a disposición de los presuntos infractores en las dependencias del funcionario que hubiere formulado los cargos.

El traslado es la única oportunidad en que los presuntos infractores pueden presentar los descargos que consideren pertinentes. Durante este término podrán solicitar la práctica de pruebas, aportarlas u objetar las obtenidas antes de la formulación de cargos;

i) Período probatorio. Las pruebas solicitadas se decretarán cuando sean conducentes, pertinentes y eficaces para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación. Se aceptarán las aportadas si llenan los anteriores requisitos. Se denegarán las que no los cumplan y se ordenará de oficio las que se consideren pertinentes, mediante acto motivado que señalará el término para su práctica, que no podrá exceder de dos (2) meses si se trata de pruebas a practicarse en el territorio nacional, o de cuatro (4) meses, si deben practicarse en el exterior. La práctica de las pruebas comenzará a realizarse después de transcurridos cinco (5) días desde la fecha de notificación por comunicación del acto respectivo;

j) Recursos contra el acto de pruebas. Contra el acto que deniegue total o parcialmente las pruebas solicitadas procede únicamente el recurso de reposición, ante el funcionario que lo dictó, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su notificación. Contra el que decreta todas las pruebas solicitadas no procederá ningún recurso; tampoco procederá ningún recurso en relación con las pruebas decretadas de oficio;

k) Valoración probatoria. Las pruebas se valorarán en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, atendiendo la naturaleza administrativa de la infracción, la índole objetiva de la responsabilidad correspondiente y los propósitos perseguidos por el régimen sancionatorio;

l) Recursos en vía gubernativa contra la resolución sancionatoria. Contra la resolución que imponga la sanción de amonestación o llamado de atención no procederá recurso alguno. Contra la que imponga cualquier otra sanción procederá únicamente el recurso de reposición, ante el funcionario que dictó el acto, y deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación. Contra la resolución que rechace el recurso de reposición no procederá recurso alguno.

En lo no previsto en este artículo y en general en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la interposición y trámite de los recursos se sujetará a lo previsto en el Título II del Libro Primero del Código Contencioso Administrativo;

m) Suspensión de términos. El término previsto para expedir y notificar la resolución que ponga fin a la actuación se suspenderá en los siguientes casos:

1. Cuando se presente alguna de las causales de recusación o impedimento establecidas en el Código Contencioso Administrativo y en el Código de Procedimiento Civil respecto de alguno de los funcionarios que deban realizar diligencias investigativas, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas dentro del procedimiento administrativo.

El término de suspensión en este evento será igual al que se requiera para agotar el trámite de la recusación o impedimento, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo.

2. Por el período probatorio de que trata el literal i) de este numeral, caso en el cual la suspensión se contará a partir de la ejecutoria del acto que resuelva sobre las pruebas en la actuación, y por el término que se señale para la práctica de las mismas;

n) Renuencia a suministrar información. Las personas naturales o jurídicas que se rehusen a presentar los informes o documentos requeridos en el curso de las investigaciones administrativas, los oculten, impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes, o remitan la información solicitada con errores significativos o en forma incompleta, serán sancionadas por el funcionario competente en la actuación respectiva con multa a favor del Tesoro Nacional de hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ocurrencia de los hechos que dan lugar a la sanción, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar por violación a las disposiciones que rigen la actividad de las instituciones vigiladas por la Superintendencia Bancaria;

ñ) Procedimiento sancionatorio por renuencia a suministrar información. La sanción establecida en el numeral anterior se impondrá mediante resolución motivada, previo traslado de cargos a la persona a sancionar, quien tendrá un término de cinco (5) días para presentar sus descargos.

El acto de formulación de cargos se deberá notificar, en la forma prevista en el literal d) de este numeral, dentro del mes siguiente a la fecha en que ocurrieron los hechos constitutivos de sanción.

La resolución que ponga fin a la actuación por renuencia deberá expedirse y notificarse dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término para dar respuesta al pliego de cargos. Contra esta resolución procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su notificación y resolverse dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de su interposición.

Parágrafo. Esta actuación no suspende ni interrumpe el desarrollo del procedimiento administrativo que se adelante para establecer la comisión de infraccio-

nes a las disposiciones que rigen la actividad de las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria;

o) Prescripción de la acción de cobro. La acción de cobro por jurisdicción coactiva de las multas que imponga la Superintendencia Bancaria prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria de las providencias que las impongan. La prescripción podrá decretarse de oficio o a solicitud del deudor.

El término de prescripción de la acción de cobro se interrumpe con la notificación del mandamiento de pago, caso en el cual empezará a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mismo mandamiento;

p) Devolución de multas. En el evento en que el acto administrativo mediante el cual se haya impuesto por la Superintendencia Bancaria una multa a favor del Tesoro Nacional sea declarado nulo por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y la multa ya hubiere sido consignada a favor del Tesoro Nacional, el Ministerio de Hacienda procederá a la devolución de la suma respectiva a la persona a cuyo favor se hubiere proferido la sentencia, lo cual se hará en la forma y términos previstos en la sentencia y en los artículos 176 y siguientes del Código Contencioso Administrativo;

q) Remisión de obligaciones. Respecto del cobro coactivo de las multas impuestas por la Superintendencia Bancaria a favor del Tesoro Nacional, así como del cobro de las contribuciones exigidas por la misma, procederá la remisión de obligaciones en los eventos, términos y condiciones y con los efectos previstos para las obligaciones tributarias en la legislación vigente.

La decisión se tomará mediante resolución motivada expedida por el funcionario investido de jurisdicción coactiva en la Superintendencia Bancaria, en la cual se ordenará la terminación y archivo del proceso.

5. Autoliquidaciones

Cuando las entidades vigiladas presenten información financiera y contable a la Superintendencia Bancaria, debidamente certificada por el Representante Legal y Revisor Fiscal, en relación con los informes sobre encaje, niveles adecuados de patrimonio, márgenes de solvencia, posición propia, inversiones obligatorias, máximos y mínimos de inversión y demás controles de ley, dicha información constituye una declaración sobre su cumplimiento o incumplimiento.

Si dentro de los sesenta (60) días siguientes a la presentación de la información aludida no se presentan objeciones por parte de la Superintendencia Bancaria, dicha declaración quedará en firme. La entidad vigilada podrá por una sola vez, dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la declaración adicionar o aclarar la información presentada.

En este último caso la Superintendencia Bancaria contará con un plazo de treinta (30) días, contados a partir de la fecha de la presentación de la adición o aclaración, para pronunciarse definitivamente. Emitido el pronunciamiento por parte de

la Superintendencia en dicho plazo, o vencido el término sin que exista pronunciamiento la declaración quedará en firme.

En el evento de que la Superintendencia Bancaria formule objeciones dentro de los sesenta (60) días previstos en este numeral, la entidad vigilada contará con un término, por una sola vez, de quince (15) días contados a partir de la fecha de la comunicación que objete la liquidación, para controvertir la misma. Si la entidad vigilada, dentro de este plazo, no se pronuncia o se allana a las objeciones de la Superintendencia Bancaria la liquidación quedará en firme. Si la controvierte, bajo fundadas razones, el pronunciamiento emitido por el Organismo de Control sobre las mismas tendrá el carácter de definitivo y dejará en firme la respectiva liquidación.

Una vez quede en firme la declaración presentada o la liquidación que realice la Superintendencia Bancaria, según corresponda, la entidad vigilada deberá proceder a consignar a favor del Tesoro Nacional dentro de los diez (10) días siguientes el valor de la sanción autoliquidable contemplada en la norma que así lo predetermine.

Transcurrido el plazo precitado sin que se haya efectuado la consignación aludida, se generarán intereses de mora en los términos señalados en el numeral 1º del artículo 212 de este Estatuto. En este evento la Superintendencia Bancaria podrá cobrar la obligación por jurisdicción coactiva para lo cual constituye título ejecutivo la declaración junto con la certificación de haber quedado en firme expedida por el funcionario que el Superintendente Bancario determine mediante acto general.

6. Caducidad

La facultad que tiene la Superintendencia Bancaria para imponer sanciones caducará en cinco (5) años contados desde el momento en que hubiere finalizado la conducta que pudo ocasionarlas, hasta la fecha en que se notifique el acto administrativo sancionatorio correspondiente.

7. Reserva

Las actuaciones que se surtan dentro de los procesos administrativos sancionatorios que adelante la Superintendencia Bancaria tendrán el carácter de reservadas frente a terceros. Las sanciones no serán objeto de reserva una vez notificadas.

CAPITULO II *Régimen personal*

Artículo 209. *Sanciones administrativas personales.* Están sujetos a las sanciones previstas en el presente Estatuto, los directores, administradores, representantes legales, revisores fiscales u otros funcionarios o empleados de una entidad sujeta a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, cuando autoricen o ejecuten actos, o no los eviten debiendo hacerlo, u omitan cumplir con las obligaciones legales que les correspondan en el desarrollo de sus funciones, o incumplan las normas,

órdenes, requerimientos o instrucciones que expida la Superintendencia Bancaria en el ejercicio de sus atribuciones, de manera que resulten violatorios de los estatutos sociales, de alguna ley o reglamento o de cualquier norma legal a que la entidad deba sujetarse, sin perjuicio de las demás acciones o sanciones a que haya lugar.

Artículo 210. *Responsabilidad civil.* Todo director, administrador, representante legal, funcionario de una institución vigilada por la Superintendencia Bancaria que viole a sabiendas o permita que se violen las disposiciones legales será personalmente responsable de las pérdidas que cualquier persona natural o jurídica sufra por razón de tales infracciones, sin perjuicio de las demás sanciones civiles o penales que señala la ley y de las medidas que conforme a sus atribuciones pueda imponer la Superintendencia Bancaria.

CAPITULO III *Régimen institucional*

Artículo 211. *Sanciones administrativas institucionales.*

1. *Régimen general.* Están sujetos a las sanciones previstas en el presente Estatuto, las entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria cuando autoricen o ejecuten actos u omitan cumplir con las obligaciones que la ley les impone, de manera que resulten violatorios de los estatutos sociales, de alguna ley o reglamento o de cualquier norma legal a que la entidad deba sujetarse, o incumplan las normas, órdenes, requerimientos o instrucciones que expida la Superintendencia Bancaria en ejercicio de sus atribuciones, sin perjuicio de las demás acciones y sanciones a que haya lugar.

2. *Disposiciones relativas a las sociedades administradoras de los Fondos de Pensiones y de Cesantía.* Lo dispuesto en los artículos 83 numeral 2 y 162 numeral 5 de este Estatuto se entenderá sin perjuicio de las sanciones que puede imponer la Superintendencia Bancaria en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 209 del mismo.

3. *Disposiciones relativas a la prevención de conductas delictivas.* Cuando la violación a que hace referencia el numeral primero del presente artículo recaiga sobre las disposiciones contenidas en el Capítulo XVI de la Parte Tercera del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la multa que podrá imponerse será hasta mil millones de pesos de 2001 (\$1.000.000.000.00).

Adicionalmente, el Superintendente Bancario podrá ordenar al establecimiento multado que destine una suma hasta de mil millones de pesos de 2001 (\$1.000.000.000.00) a la implementación de mecanismos correctivos de carácter interno que deberá acordar con el mismo organismo de control.

Estas sumas se reajustarán en la forma prevista en el numeral 3º del artículo 208 de este Estatuto.

CAPITULO IV
Intereses sobre sanciones

Artículo 212. *Intereses.*

1. Régimen general. A partir de la ejecutoria de cualquier resolución por medio de la cual la Superintendencia Bancaria imponga una sanción y hasta el día de su cancelación, las personas y entidades sometidas a su control y vigilancia deberán reconocer en favor del Tesoro Nacional un interés mensual del tres por ciento (3%) sobre el valor insoluto de la sanción.

2. Disposiciones relativas a las sociedades administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía. A partir de la ejecutoria de la resolución por medio de la cual se imponga cualquiera de las sanciones a que aluden los artículos 83 numeral 2º y 162 numeral 5º del presente Estatuto y hasta el día en que se cancele el valor de la multa impuesta, las sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantía reconocerán en favor del Tesoro Nacional un interés mensual del 3% sobre el valor insoluto de la sanción”.

Artículo 29. El artículo 250 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero quedará así:

“Artículo 250. Organización. El objeto principal del Instituto de Fomento Industrial, IFI, creado por el Decreto 1157 de 1940, es prospectar y promover la fundación de nuevas empresas, colaborar en el establecimiento de las de iniciativa particular, y contribuir al desarrollo y reorganización de las ya existentes, a través de las operaciones de redescuento. Estas empresas deberán estar dedicadas principalmente a la explotación de industrias básicas y de transformación de materias primas nacionales, que la iniciativa y el capital particulares no desarrollen satisfactoriamente, así como las demás actividades de desarrollo económico que el país requiera y que no estén siendo atendidas suficientemente y de forma directa por el sistema financiero”.

Artículo 30. El artículo 251 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero quedará así:

“Artículo 251. Dirección y Administración.

1. Junta Directiva. La Junta Directiva del Instituto de Fomento Industrial, IFI, estará conformada así:

- a) El Ministro de Desarrollo Económico o su delegado;
- b) El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado;
- c) Tres miembros nombrados por el Presidente de la República.

Para ser miembro de la Junta Directiva del Instituto se requiere ser ciudadano colombiano. Los suplentes de la junta serán designados por el Presidente de la República.

2. *Presidente.* El Instituto de Fomento Industrial S.A., IFI, tendrá un Presidente de libre nombramiento y remoción por parte del Presidente de la República.

3. *Incompatibilidades.* No podrán ser miembros de la Junta Directiva del Instituto de Fomento Industrial S.A., IFI, los directores, representantes legales o empleados con acceso a información privilegiada de corporaciones financieras, de bancos comerciales y de compañías de seguros privados”.

Artículo 31. Modifíquese el numeral 2 y adiciónese un numeral al artículo 252 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así:

“2. *Aportes del Gobierno Nacional.* De las partidas anuales que el Gobierno Nacional destine para el Instituto de Fomento Industrial, IFI, solamente se consideran como aportes de capital y por lo tanto convertibles en acciones, los saldos que resulten después de cancelar las pérdidas ocurridas en los ejercicios anteriores. Los aportes de capital que realice el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras no se destinarán para enjugar pérdidas de ejercicios anteriores”.

“4. *Inversiones de capital.* El IFI únicamente podrá mantener inversiones de capital en compañías de financiamiento comercial y en sociedades fiduciarias, que utilizará en razón de su especialización funcional, como complemento y/o instrumento para el desarrollo de las operaciones de fomento que le son propias”.

Artículo 32. El artículo 253 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero quedará así:

“Artículo 253. Operaciones.

1. *Operaciones autorizadas.* El Instituto de Fomento Industrial, IFI, en desarrollo de su objeto social podrá:

- a) Realizar operaciones de banco de redescuento para promover la fundación, ensanche o fusión de empresas, que se dediquen principalmente a la explotación de industrias básicas y de transformación de materias primas nacionales, que la iniciativa y el capital privados no desarrollen satisfactoriamente. De igual forma, podrá otorgar créditos a las compañías de financiamiento comercial para la adquisición de activos objeto de operaciones de leasing, cuyas garantías se determinarán en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional;
- b) Realizar, mediante operaciones de redescuento, operaciones de fomento a actividades de interés nacional que determine el Gobierno Nacional y que no estén siendo desarrolladas suficientemente por el sistema financiero;
- c) Realizar operaciones de redescuento con establecimientos de crédito, con organismos no gubernamentales, con cooperativas de ahorro y crédito sometidas a vigilancia y control del Estado, y con las demás entidades especializadas en el otorgamiento de crédito a micro, pequeños y medianos empresarios.

Para los efectos de este literal, la Junta Directiva del Instituto de Fomento Industrial, IFI, definirá de manera general los requisitos que deberán cumplir dichas

entidades para acceder a los recursos del Instituto. 4. La Junta, entre otros aspectos, tendrá en cuenta niveles adecuados de patrimonio, idoneidad ética y profesional de los administradores, capacidad operativa, así como los controles internos, de revisoría fiscal y auditoría externa;

d) Tomar préstamos de organismos de crédito multilateral, del mercado de capitales del exterior, y en general canalizar recursos y subsidios provenientes de gobiernos extranjeros, de entidades de crédito multilateral y de organismos no gubernamentales con fines de fomento;

e) Celebrar contratos de crédito interno para lo cual se sujetará a lo previsto por las normas legales vigentes sobre la materia;

f) Realizar titularización de activos de conformidad con las normas legales vigentes;

g) Implementar los mecanismos y fijar los requisitos que permitan financiar directamente a terceros la adquisición de bienes recibidos a título de dación en pago por el IFI;

h) Captar ahorro interno mediante la emisión de títulos y suscripción de otros documentos;

i) Efectuar las operaciones de cambio de acuerdo con las normas legales vigentes;

j) Celebrar contratos para la administración de proyectos o de recursos, y para la prestación de servicios de banca de inversión que guarden relación de conexidad con las finalidades establecidas en su objeto social;

k) Celebrar convenios interadministrativos y contratos con particulares para la conceptualización, desarrollo, coordinación y ejecución de proyectos de banca de inversión;

l) Estructurar proyectos y gestionar procesos de participación privada para la puesta en marcha de proyectos de desarrollo.

Parágrafo 1º. El Instituto de Fomento Industrial, IFI, no estará sujeto al régimen de inversiones forzosas.

Parágrafo 2º. En ningún caso el IFI podrá asumir riesgo directo en las operaciones que desarrolle a excepción de las operaciones de crédito para financiar la venta de bienes recibidos en pago, ni realizar inversiones de capital. Por ende el IFI deberá incorporar en sus operaciones coberturas de riesgo, contragarantías o instrumentos similares que trasladen el riesgo directo de las operaciones que realice.

2. Operaciones conexas. En desarrollo del objeto social principal el Instituto de Fomento Industrial S.A., IFI, podrá celebrar toda clase de actos o negocios jurídicos directamente relacionados con el objeto social y sus funciones, y que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones directa o indirectamente asociados con la existencia y actividades de la institución.

3. *Diferencial de tasas de interés.* El Gobierno Nacional incluirá anualmente en el presupuesto nacional las partidas destinadas a financiar el diferencial entre las tasas de colocación de las líneas de crédito fomento y las tasas de captación de los recursos del Instituto de Fomento Industrial, IFI.

Cuando el Gobierno Nacional solicite al Instituto la implementación de operaciones de redescuento para el fomento de sectores específicos de la economía, éste las llevará a cabo únicamente cuando cuente con las asignaciones presupuestales que garanticen la financiación del diferencial entre las tasas de colocación de los préstamos de fomento y los costos de captación de los recursos del Instituto. Lo anterior en el caso en que el margen no sea suficiente para cubrir en su totalidad los costos que implique la operación de fomento respectiva. El cumplimiento de esta condición será requisito indispensable para que la Junta Directiva autorice la operación de fomento”.

Artículo 33. El artículo 254 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero quedará así:

“Artículo 254. Régimen Jurídico de los actos y contratos. Las operaciones, cualquiera que sea su naturaleza y modalidad, que celebre el Instituto de Fomento Industrial S.A., IFI, incluidos los actos y contratos que las instrumenten, se regirán por las normas del derecho privado exclusivamente”.

Artículo 34. El artículo 255 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero quedará así:

“Artículo 255. Actividades transitorias. El Instituto de Fomento Industrial, IFI, continuará desarrollando, con carácter transitorio y hasta su culminación, aquellas actividades distintas de las previstas en esta ley, que ha venido cumpliendo por determinación legal, tales como el mantenimiento y realización de operaciones que impliquen riesgos directos para su patrimonio, siempre y cuando las mismas impliquen derechos adquiridos o consolidados en cabeza de terceros que puedan hacerse exigibles al Instituto”.

Artículo 35. Adiciónese el siguiente numeral al artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

“11. Representante legal suplente. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras designará el funcionario de la liquidación forzosa administrativa que tendrá la representación legal de manera alterna al liquidador. En el caso de procesos liquidatorios de entidades públicas ordenadas en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, en el acto administrativo que disponga la medida podrá establecerse el funcionario de la liquidación que tendrá la representación legal de la misma de manera alterna al liquidador”.

Artículo 36. Modifíquese el último inciso del numeral 1 del artículo 318 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así:

“El Superintendente Bancario asistirá a las reuniones de la Junta Directiva como invitado”.

Artículo 37. Adiciónese el artículo 320 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con los siguientes numerales:

“8. Actuación del Fondo en la implementación de medidas de exclusión de activos y pasivos. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras impartirá las directrices de carácter general a que se refiere el literal i), numeral 11 del artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, con sujeción a las normas que en la materia expida el Gobierno Nacional.

El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras aprobará, previamente a su celebración por las partes, el texto del contrato o los contratos que se celebren para la transferencia y administración de los activos y para la transferencia de los pasivos excluidos; el Fondo podrá disponer los ajustes a que haya lugar para el mejor cumplimiento del objetivo perseguido con la exclusión”.

“9. Suscripción de títulos de deuda en el contexto de medidas de exclusión de activos y pasivos. Cuando el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras suscriba títulos de deuda en desarrollo del numeral 11, literales f) y h) del artículo 113 del presente Estatuto, el pago de los mismos se subordinará a la cancelación de los títulos que se emitan a favor de los establecimientos de crédito que se hagan cargo del pasivo con el público y a la cancelación de los títulos a favor del Banco de la República”.

“10. Reprogramación de plazos para cancelación de pasivos excluidos y redefinición de tasas. En guarda del interés público y con el objeto de facilitar la cancelación de los pasivos originados en depósitos del público y de los demás pasivos excluidos en desarrollo del numeral 11 del artículo 113 de este Estatuto, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras podrá disponer:

a) Al momento de la transferencia y por una sola vez, la reprogramación de las fechas de vencimiento de dichos pasivos o de algunos de éstos, total o parcialmente, o la determinación de un plazo para la cancelación de depósitos a la vista o de parte de éstos. Para el efecto, los depósitos serán agrupados con base en criterios homogéneos, tales como clase o naturaleza de la obligación o plazo de maduración. La mencionada reprogramación tendrá carácter obligatorio para las partes;

b) Una reducción obligatoria de la tasa de interés aplicable a los pasivos excluidos, cuando la tasa de interés que se deba reconocer respecto de alguno o algunos de éstos, a juicio del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, supere en proporción no razonable la tasa de mercado vigente para la fecha de corte que determine el Fondo, reducción que se hará efectiva a partir de la fecha en que se adopte la medida.

La Superintendencia Bancaria suministrará al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras la información que éste requiera para el ejercicio de la función a que se refiere la presente disposición”.

“11. En el evento que se regula en el Parágrafo del artículo 113 del presente Estatuto, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras también podrá otorgar,

con cargo a recursos del Presupuesto General de la Nación, garantía para respaldar los activos transferidos, cuando los mismos vayan a servir como fuente de pago de títulos emitidos a favor de establecimientos de crédito que en virtud de la exclusión hayan asumido pasivos con el público, o cuando dichos activos vayan a servir de fuente de pago de pasivos transferidos al patrimonio autónomo constituido en desarrollo de la medida de exclusión, garantía que para su otorgamiento se sujetará a los criterios fijados en el numeral 6º de este artículo”.

Artículo 38. Adiciónese el numeral 1 del artículo 320 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el siguiente literal:

“m) El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, Fogafín, expedirá y administrará las garantías del Gobierno Nacional otorgadas para bonos hipotecarios para financiar cartera VIS subsidiable y para títulos emitidos en procesos de titularización de cartera VIS subsidiable, que se emitan con base en cartera originada en los establecimientos de crédito”.

Artículo 39. Adiciónese el artículo 322 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el siguiente numeral:

“5. *Intervención del Fondo en la dirección de las entidades con regímenes especiales.* Cuando el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras desarrolle cualquiera de las operaciones previstas en el artículo 320 en relación con las entidades con regímenes especiales a que hace referencia la Parte Décima del presente Estatuto, podrá entrar a formar parte de la Junta Directiva de la entidad correspondiente, a través de un número de representantes adicionales a los que señale el régimen legal especial correspondiente, que participarán con voz y voto de manera transitoria y hasta tanto se hayan redimido las obligaciones originadas en la operación que se haya adelantado. En tal caso y durante el término en el que permanezca vigente dicha medida, se ajustará el quórum deliberatorio y decisorio de la Junta Directiva respectiva para mantener las mayorías necesarias en la adopción de decisiones. Para definir el número de miembros se tomará en cuenta la proporción que representa el valor de los apoyos en el capital de la entidad. La participación en la Junta Directiva podrá sustituirse por la adopción de un plan de desempeño acordado con el Fondo, en el cual se prevean las metas específicas que deben ser alcanzadas por la institución”.

Artículo 40. El artículo 324 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero quedará así:

“*Artículo 324. Vigilancia.* La inspección, control y vigilancia del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras estará a cargo de la Superintendencia Bancaria, la cual ejercerá la mencionada función de acuerdo con las facultades que le otorga la ley en lo referente a las instituciones financieras, teniendo en cuenta la naturaleza especial del Fondo y el objeto que el mismo cumple con arreglo a la ley”.

Artículo 41. Modifíquese el literal g) del numeral 2 del artículo 326, del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así:

“g) Posesionar y tomar juramento a los directores, administradores, representantes legales, revisores fiscales, y en general, a quienes tengan la representación legal de las instituciones vigiladas, excepto los gerentes de sucursales. El Superintendente Bancario o los Superintendentes Delegados podrán delegar expresamente y para cada caso la diligencia de posesión en la autoridad política de mayor categoría del lugar.

Los requisitos objetivos y las calidades subjetivas valoradas por la Superintendencia Bancaria para autorizar la posesión de los administradores y revisores fiscales de las entidades vigiladas, deberán acreditarse y conservarse por los mismos, durante todo el tiempo en que se desempeñen en cargos que requieran posesión.

La Superintendencia Bancaria está facultada para revocar la posesión, a los administradores y revisores fiscales que no conserven las calidades objetivas y subjetivas evaluadas al momento de autorizar su posesión”.

Artículo 42. El literal j) del numeral 2 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, quedará así:

“j) Aprobar la liquidación voluntaria de las entidades sometidas a su inspección y vigilancia”.

Artículo 43. Modifíquese el literal i) del numeral 3 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así:

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

Artículo 44. Adiciónese el literal l) al numeral 3 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así:

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

Artículo 45. Adiciónese el literal f) al numeral 4 del artículo 326, del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así:

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

Artículo 46. Adiciónese el numeral 5 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el siguiente literal y párrafos:

“j) Ordenar, en coordinación con el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, la exclusión de activos y pasivos de un establecimiento de crédito, cuando la medida sea necesaria, a juicio del Superintendente Bancario, previo concepto del Consejo Asesor y con la aprobación del Ministro de Hacienda y Crédito Público”.

“Parágrafo 1º. La adopción de la medida de exclusión de activos y pasivos a que se refiere el literal j) del presente numeral se mantendrá bajo reserva hasta la fecha en que se complete la transferencia de los pasivos para con el público objeto de la misma y se le notificará a la institución respecto de la cual recaiga la orden en el momento en que la Superintendencia Bancaria y el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras lo consideren apropiado y en todo caso antes de la ejecución de la medida. Lo anterior con el fin de facilitar las actuaciones orientadas al desarrollo cabal de la medida con las instituciones financieras que sean potenciales destinatarias de la transferencia de los pasivos, las cuales también estarán obligadas a guardar reserva respecto de la medida que va a ser implementada y respecto de cualquier información que lleguen a conocer. El incumplimiento de las obligaciones impuestas a las instituciones financieras dará lugar a la aplicación de las medidas contempladas en los artículos 209 a 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar”.

“Parágrafo 2º. A la decisión de exclusión de activos y pasivos le será aplicable lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”.

Artículo 47. Adiciónese el numeral 2 del artículo 330 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sustituido por el Decreto 2489 de 1999, con el siguiente literal:

“j) La Subdirección de Representación Judicial podrá representar a los funcionarios del nivel directivo de la Superintendencia Bancaria que lo soliciten, cuando en relación con el ejercicio de sus funciones tengan que comparecer ante autoridades jurisdiccionales de cualquier clase. La representación se realizará solo durante el tiempo en que dichos funcionarios presten sus servicios a la Superintendencia Bancaria”.

Artículo 48. El artículo 335 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, quedará así:

“Artículo 335. Contra los actos administrativos de carácter particular expedidos por la Superintendencia Bancaria sólo procederá el recurso de reposición interpuesto en la forma establecida en el Código Contencioso Administrativo.

Por regla general, el recurso de reposición que se interponga contra los actos administrativos expedidos por la Superintendencia Bancaria en ejercicio de sus funciones se concederá en el efecto devolutivo.

No obstante, las medidas cautelares que en ejercicio de sus funciones adopte la Superintendencia Bancaria, serán de aplicación inmediata. En consecuencia, el

recurso de reposición que proceda contra las mismas no suspenderá la ejecutoriedad del acto administrativo”.

Artículo 49. *Régimen de los actos y contratos de la Central de Inversiones S. A.* La Central de Inversiones S.A., CISA, mantendrá su carácter de sociedad de economía mixta indirecta del orden nacional, tendrá naturaleza única y se sujetará en la celebración de todos sus actos y contratos al régimen de derecho privado que para la realización de las operaciones del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras se contempla en el artículo 316, numeral 1º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

El régimen legal aplicable a los empleados de la Central de Inversiones S.A. será el mismo de los trabajadores del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

Parágrafo 1º. En desarrollo de lo previsto en el parágrafo del artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la Central de Inversiones S.A., CISA, podrá asumir la administración no fiduciaria de los activos excluidos de los establecimientos de crédito a que se refiere la mencionada disposición, con los cuales se conformará un patrimonio autónomo.

Parágrafo 2º. Los derechos y obligaciones surgidos bajo contratos de trabajo o bajo relaciones legales y reglamentarias que se hayan celebrado o ejecutado antes de la vigencia de la presente ley conservarán su validez y se respetarán los derechos adquiridos, sin perjuicio de que la relación laboral vigente con el personal al servicio de la Central de Inversiones S.A., CISA, se rija hacia el futuro por lo dispuesto en el presente artículo, para cuyo efecto la Junta Directiva de CISA adoptará las medidas que sean necesarias.

Parágrafo 3º. El régimen presupuestal de la Central de Inversiones S.A., CISA, será el aplicable a las sociedades de economía mixta que desarrollan actividad financiera.

Artículo 50. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 628 de 2000, así como en aquellas normas que los modifiquen o adicionen, las sumas que adeuden las entidades públicas del orden nacional en liquidación a otras entidades públicas del mismo orden por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y multas, podrán ser objeto de compensación, previa la aprobación que para cada caso imparta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 51. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 454 de 1998, el cual quedará así:

“Artículo 40. Cooperativas financieras. Son cooperativas financieras los organismos cooperativos especializados cuya función principal consiste en adelantar actividad financiera, su naturaleza jurídica se rige por las disposiciones de la Ley 79 de 1988; las operaciones que las mismas realicen se registrarán por lo previsto en la presente ley, en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas que les sean aplicables.

Las cooperativas financieras se encuentran sometidas al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y para todos los efectos son establecimientos de crédito.

Para adelantar las operaciones propias de las cooperativas financieras, se requiere la autorización previa y expresa en tal sentido de la Superintendencia Bancaria, entidad que la impartirá únicamente previo el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Demostrar ante la Superintendencia Bancaria experiencia no menor de tres (3) años en el ejercicio de la actividad financiera con asociados como cooperativa de ahorro y crédito o multiactiva o integral con sección de ahorro y crédito, en una forma ajustada a las disposiciones legales y estatutarias;
- b) Acreditar el monto de aportes sociales mínimos que se exija para este tipo de entidad.

En todo caso, en forma previa a la autorización, la Superintendencia Bancaria verificará, por medio de cualquier investigación que estime pertinente, la solvencia patrimonial de la entidad, su idoneidad y la de sus administradores.

Parágrafo 1º. La Superintendencia Bancaria podrá establecer planes de ajuste para la conversión en cooperativas financieras de las cooperativas que se encuentren actualmente sometidas a su vigilancia. Dentro de dichos planes, ese organismo de vigilancia y control podrá ordenar la suspensión de nuevas captaciones con terceros, y establecer compromisos para que las entidades adopten los parámetros tendientes a lograr los requisitos indicados en el artículo anterior.

Parágrafo 2º. En el evento en que cualquiera de las cooperativas que se encuentren bajo la vigilancia y control de esa Superintendencia desista de su conversión en cooperativa financiera o incumpla el plan de ajuste de que trata el parágrafo anterior, deberá proceder a la adopción de mecanismos tendientes a la devolución de dineros a terceros en un plazo no mayor a un año, prorrogable por la Superintendencia Bancaria, so pena de las sanciones a que haya lugar. Una vez adoptados dichos mecanismos, pasarán a la vigilancia y control de la Superintendencia de la Economía Solidaria”.

Artículo 52. El artículo 49 de la Ley 510 de 1999, quedará así:

“Artículo 49. Los empleados de la Superintendencia Bancaria se regirán por una carrera especial. En tal virtud, de conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República, por el término de (6) seis meses, contados a partir de la fecha de promulgación de la presente ley, de facultades extraordinarias para expedir las normas con fuerza de ley que establezcan dicha carrera especial y los procedimientos para su aplicación, así como el régimen de prevención de conflictos de interés y el uso de información privilegiada para los servidores públicos de la Entidad, en especial quienes ejerzan funciones de supervisión, control y vigilancia.

Dicha normatividad deberá sujetarse a las siguientes reglas:

- a) Los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los cargos de carrera serán de competencia de la Superintendencia Bancaria y en ellos se tendrá en

cuenta el mérito, la trayectoria académica, la experiencia en el sector, los conocimientos específicos, la preparación técnica, la aptitud, la solvencia moral y ética de los aspirantes;

b) En el ascenso, permanencia y retiro de los empleados de carrera se tendrá en cuenta la calificación de servicios que se realizará de acuerdo con los instrumentos que para el efecto diseñe la Superintendencia Bancaria;

c) El régimen de carrera especial de la Superintendencia Bancaria será administrado y vigilado por ésta y, por lo tanto, no estará sometido a la vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil;

d) Los servidores públicos de la Superintendencia Bancaria y, en especial, quienes ejerzan actividades de supervisión, control y vigilancia, deberán sujetarse en el cumplimiento de sus funciones a las reglas, principios y procedimientos que se establezcan para la prevención de conflictos de interés y el uso de información privilegiada;

e) En los procesos de selección y en la aplicación de las normas de carrera especial, prevención de conflictos de interés y uso de información privilegiada, la Superintendencia Bancaria seguirá un procedimiento especial, que atienda a los principios de celeridad, transparencia, economía, contradicción, imparcialidad y objetividad”.

Artículo 53. El artículo 98 de la Ley 510 de 1999, quedará así:

“Artículo 98. Previa autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la incorporación del rubro presupuestal correspondiente, la Superintendencia Bancaria podrá afiliarse a las siguientes organizaciones:

Asociación de Supervisores Bancarios de las Américas, “ASBA”; Centro de Estudios Monetarios de Latinoamérica “CEMLA”; Asociación de Superintendentes de Seguros de América Latina, “ASSAL”; International Association of Insurance Supervisors, “IAIS”; Asociación Internacional de Organismos de Supervisión de Fondos de Pensiones, “AIOS”, o a aquellas que hagan sus veces, para lo cual podrá pagar las cuotas de afiliación y de sostenimiento”.

Artículo 54. Se considerará como parte del giro ordinario de los negocios del Fondo Nacional de Garantías S. A., todo acto de enajenación de bienes recibidos a título de dación en pago. Por lo tanto, los contratos y actos conexos que dicho organismo perfeccione para tales fines se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias consagradas en el derecho privado que sean pertinentes.

Artículo 55. *Comité de coordinación para el seguimiento al sistema financiero.* El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Banco de la República, la Superintendencia Bancaria y el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras se reunirán en un comité de coordinación para el seguimiento al sistema financiero con los siguientes objetivos:

- a) Compartir información relevante para el ejercicio de las funciones de las entidades que lo componen;
- b) Promover la homogeneización y mejora técnica de los medios y procedimientos utilizados por cada entidad en relación con el seguimiento del sistema financiero, y
- c) Promover de manera coordinada y en tiempo oportuno la adopción de las acciones que correspondan a cada entidad. El Gobierno Nacional reglamentará sus actividades, la forma en que estarán representadas las entidades, la periodicidad de sus reuniones y demás aspectos necesarios para el cumplimiento de su finalidad.

Artículo 56. Adiciónese el numeral 1 del artículo 29 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el siguiente literal:

“i) Celebrar contratos de administración fiduciaria de la cartera y de las acreencias de las entidades financieras que han sido objeto de toma de posesión para liquidación”.

Artículo 57. El numeral 2 del artículo 75 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero quedará así:

«2. *Excepciones relativas a los establecimientos bancarios.* Los directores y representantes legales de los establecimientos bancarios podrán hacer parte de las juntas directivas de las corporaciones financiera y compañías de financiamiento comercial de las cuales sean accionistas. De igual forma, los directores y representantes legales de las compañías de seguros que participen en el capital de las corporaciones financieras, dentro de los límites que deban observar de acuerdo con su régimen de inversiones, podrán hacer parte de las juntas directivas de tales corporaciones».

Artículo 58. El artículo 104 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 25 de la Ley 365 de 1997, quedará así:

“*Artículo 104. Información periódica.* Toda institución financiera deberá informar a la Unidad de Información y Análisis Financiero, UIAF, la totalidad de las transacciones en efectivo de que trata el artículo anterior, conforme a las instrucciones que al efecto imparta la Superintendencia Bancaria, en aplicación del artículo 10 de la Ley 526 de 1999”.

Artículo 59. El artículo 186 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero quedará así:

Artículo 186. Régimen de reservas técnicas e inversiones. Las entidades aseguradoras deberán constituir, entre otras, las siguientes reservas técnicas, de acuerdo con las normas de carácter general que para el efecto expida el Gobierno Nacional:

- a) Reserva de riesgos en curso;
- b) Reserva matemática;
- c) Reserva para siniestros pendientes, y
- d) Reserva de desviación de siniestralidad.

Artículo 60. El numeral 1 del artículo 279 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero quedará así:

1. **Naturaleza jurídica.** El Banco de Comercio Exterior, creado por el artículo 21 de la Ley 7ª de 1991, es una sociedad de economía mixta del orden nacional, organizada como establecimiento de crédito bancario, vinculada al Ministerio de Comercio Exterior. El Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A., Bancoldex, continuará sometiéndose exclusivamente al régimen propio de las sociedades de economía mixta no asimilado al de las empresas industriales y comerciales del Estado, independientemente de la participación del capital público en su patrimonio.

Artículo 61. Adiciónese el numeral 1 del artículo 320 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el siguiente literal:

n) Autorizar la celebración de contratos de administración fiduciaria y no fiduciaria de la cartera y de las acreencias de las entidades financieras que han sido objeto de toma de posesión para liquidación.

Artículo 62. El artículo 34 de la Ley 454 de 1998 quedará así:

“Artículo 34. Entidades sujetas a su acción. El Presidente de la República ejercerá por conducto de la Superintendencia de la Economía Solidaria la inspección, vigilancia y control de las cooperativas y de las organizaciones de la Economía Solidaria que determine mediante acto general, que no se encuentren sometidas a la supervisión especializada del Estado. En el caso de las cooperativas de ahorro y crédito multiactivas o integrales con sección de ahorro y crédito, las funciones serán asumidas por esta Superintendencia, mediante el establecimiento de una Delegatura especializada en supervisión financiera, la cual recibirá asistencia tecnológica, asesoría técnica y formación del recurso humano de la Superintendencia Bancaria”.

Artículo 63. El artículo 37 de la Ley 454 de 1998 quedará así:

“Artículo 37. Ingresos. Los recursos necesarios para cubrir los gastos de funcionamiento e inversión que requiera la Superintendencia de la Economía Solidaria provendrán de los siguientes conceptos:

1. Tasa de contribución. Corresponde a las contribuciones pagadas por las entidades vigiladas y se exigirán por el Superintendente de la Economía Solidaria, con la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Para estos efectos, el Superintendente de la Economía Solidaria deberá, el 1º de febrero y el 1º de agosto de cada año, o antes, exigir a las entidades mencionadas el pago de la contribución. El manejo y administración de estos recursos estará a cargo de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

El monto de la contribución impuesta a las entidades vigiladas deberá guardar equitativa proporción con sus respectivos activos.

2. Otros ingresos.

- a) Los recursos que se le transfieran del Presupuesto General de la Nación;
- b) Los recursos que se obtengan por la venta de sus publicaciones, de los pliegos de licitación o de concurso de méritos, así como de fotocopias, certificaciones o constancias;
- c) Los aportes, subvenciones o donaciones que reciba para el cumplimiento de sus fines;
- d) Los cánones percibidos por concepto de arrendamiento de sus activos;
- e) Los recursos provenientes de los servicios que preste la entidad;
- f) Los recursos originados en la venta o arrendamiento de los sistemas de información y programas de computación diseñados y desarrollados por la entidad;
- g) Los intereses, rendimientos y demás beneficios que reciba por el manejo de sus recursos propios;
- h) Los demás ingresos que le sean reconocidos por las leyes”.

Artículo 64. El párrafo 1º del artículo 39 de la Ley 454 quedará así:

“Parágrafo 1º. En concordancia con las previsiones del artículo 335 de la Constitución Política, la Superintendencia encargada de la vigilancia de la entidad infractora adelantará las medidas cautelares establecidas en el numeral 1 del artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero respecto de las entidades que adelanten actividad financiera sin haber recibido la autorización pertinente, sin perjuicio de lo previsto en artículo 314 de la Ley 599 de 2000, o la norma que lo modifique o adicione”.

Artículo 65. Adiciónese el artículo 39 de la Ley 454 de 1998 con el siguiente párrafo:

Parágrafo 2º. 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 será determinado por el Gobierno Nacional.

Artículo 66. El artículo 43 de la Ley 454 de 1998, modificado por el artículo 113 de la Ley 510 de 1999 quedará así:

“De acuerdo con lo previsto en el numeral 5 del artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la palabra ahorro solo podrá ser utilizada por las cooperativas a las cuales se les haya impartido autorización para adelantar la actividad financiera, y no podrá referirse en ningún caso a los aportes de los asociados.

Las cooperativas que adelantan actividad financiera deberán informar debidamente a los interesados en asociarse a la entidad, sobre los derechos y deberes inheren-

tes a la calidad de asociado, así como las características propias de los aportes, distinguiéndolas de los depósitos de ahorro.

La Superintendencia de la Economía Solidaria y la Superintendencia Bancaria impartirán las instrucciones necesarias para el cumplimiento de la presente norma”.

Artículo 67. El artículo 46 de la Ley 454 de 1998 quedará así:

“Artículo 46. No estarán obligadas a especializarse las cooperativas multiactivas e integrales con sección de ahorro y crédito que estén integradas únicamente por asociados que se encuentren o hayan estado vinculados laboralmente a una misma entidad pública o privada”.

Artículo 68. El párrafo 1º del artículo 48 de la Ley 454 de 1998 quedará así:

“Párrafo 1º. La totalidad de las inversiones de capital de las cooperativas financieras no podrá superar el ciento por ciento (100%) de sus aportes sociales y reservas patrimoniales, excluidos los activos fijos sin valorizaciones y descontadas las pérdidas acumuladas. En todo caso, con estas inversiones las cooperativas no deben desvirtuar su propósito de servicio ni el carácter no lucrativo de su actividad. Si no existiere ese propósito, la entidad deberá enajenar la respectiva inversión”.

Artículo 69. El párrafo 1º del artículo 50 de la Ley 454 de 1998 quedará así:

“Párrafo 1º. La totalidad de las inversiones de capital de las cooperativas de ahorro y crédito y de las secciones de ahorro y crédito de las cooperativas multiactivas o integrales, no podrán superar el ciento por ciento (100%) de sus aportes sociales y reservas patrimoniales, excluidos los activos fijos sin valorizaciones y descontadas las pérdidas acumuladas.

En todo caso, con estas inversiones las cooperativas no deben desvirtuar su propósito de servicio ni el carácter no lucrativo de su actividad. Si no existiere ese propósito, la entidad deberá enajenar la respectiva inversión”.

Artículo 70. El numeral 1 del artículo 51 de la Ley 454 de 1998 quedará así:

“1. Prerrogativas tributarias. Para el conveniente y eficaz logro de sus objetivos, el Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas gozará de las siguientes prerrogativas:

- a) Para todos los efectos tributarios, el Fondo será considerado como entidad sin ánimo de lucro;
- b) Exención de impuesto de timbre, registro y anotación e impuestos nacionales, diferentes del impuesto sobre las ventas, según lo establece el artículo 482 del Decreto 624 de 1989 (Estatuto Tributario), no cedidos a entidades territoriales, y
- c) Exención de inversiones forzosas.

Artículo 71. El artículo 61 de la Ley 454 de 1998 quedará así:

«Artículo 61. Operaciones con asociados, administradores, miembros de las juntas de vigilancia y sus parientes. Requerirán el voto unánime del Consejo de Ad-

ministración de las cooperativas con actividad financiera las operaciones de crédito realizadas con las siguientes personas o entidades:

1. Asociados titulares del cinco por ciento (5%) o más de los aportes sociales.
2. Miembros de los consejos de administración.
3. Miembros de la junta de vigilancia.
4. Representantes legales.
5. Las personas jurídicas de las cuales los anteriores sean administradores o miembros de junta de vigilancia.
6. Los cónyuges y parientes hasta segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de las personas señaladas en los numerales anteriores.

En el acta de la correspondiente reunión se dejará constancia, además, de haberse verificado el cumplimiento de las normas sobre límites al otorgamiento de crédito o cupos máximos de endeudamiento o de concentración de riesgos vigentes en la fecha de aprobación de la operación, en aquellas entidades obligadas a cumplir estas exigencias.

En estas operaciones no podrán convenirse condiciones diferentes de las que generalmente utiliza la entidad para con los asociados, según el tipo de operación, salvo las que celebren para atender las necesidades de salud, educación, vivienda y transporte de acuerdo con los reglamentos que para tal efecto previamente determine el consejo de administración.

Serán personal y administrativamente responsables los miembros del Consejo de Administración que aprueben operaciones en condiciones contrarias a las disposiciones legales y estatutarias sobre la materia».

Artículo 72. El artículo 1º de la Ley 432 de 1998 quedará así:

“Artículo 1º. Naturaleza jurídica. El Fondo Nacional de Ahorro, establecimiento público creado mediante el Decreto-ley 3118 de 1968, se transforma en virtud de la presente ley en Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional, organizado como sociedad de servicios financieros de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, y en consecuencia su régimen presupuestal y de personal será el de las empresas de esta clase. Estará vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico y la composición de su Junta Directiva será la que señala la presente ley.

La entidad que se transforma continuará denominándose Fondo Nacional de Ahorro. Tendrá como domicilio principal la ciudad de Santa Fe de Bogotá y establecerá dependencias en otras regiones del país, cuando se requiera, atendiendo el número de afiliados, previa autorización de su Junta Directiva.

Los derechos y obligaciones que tenga el Fondo Nacional de Ahorro, a la fecha de promulgación de esta ley, continuarán en favor y a cargo de la Empresa Industrial y Comercial del Estado.

Parágrafo. Para efectos tributarios, el Fondo Nacional de Ahorro se regirá por lo previsto para los establecimientos públicos.

Artículo 73. El artículo 6º de la Ley 358 de 1997 quedará así:

“Artículo 6º. Ninguna entidad territorial podrá contratar nuevas operaciones de crédito sin la autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público cuando su relación intereses ahorro operacional supere el 40% o su relación saldo de la deuda ingresos corrientes supere el 80%. No obstante, en estos casos sólo se podrán dar autorizaciones de endeudamiento para financiar los programas de ajuste fiscal”.

Artículo 74. *Capacidad de pago de las entidades territoriales.* La capacidad de pago de las entidades territoriales se analizará para todo el período de vigencia del crédito que se contrate y, si al hacerlo, se superan los porcentajes establecidos en el artículo 6º de la ley 358 de 1997, la entidad territorial seguirá los procedimientos establecidos en la misma.

Parágrafo. Para estos efectos, la proyección de los intereses de la deuda tendrá en cuenta un porcentaje de cobertura de riesgo que será definido trimestralmente por la Superintendencia Bancaria. Esta entidad, a través de circular externa, establecerá la metodología que seguirá para determinar el margen de cobertura.

Artículo 75. El literal a) del artículo 323 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero quedará así:

“a) Ofrecer una garantía adecuada a ahorradores y depositantes de buena fe, dentro de los topes que señale la junta directiva».

Artículo 76. *Derogatorias y vigencia.* La presente ley deroga el numeral 4 del artículo 80, el numeral 6 del artículo 151 y el inciso cuarto del numeral 2 del artículo 303 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. De igual forma se derogan los artículos 4º y 5º de la Ley 358 de 1997. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.



Jurisprudencia

AGENCIA COMERCIAL

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia del 22 de octubre de 2001. Expediente No. 5817.

Síntesis: *La agencia de seguros tiene una entidad propia que lo diferencia del contrato de agencia comercial. Por agencia de seguros se debe entender “la oficina dirigida por una persona, natural o jurídica, que por medio de una organización propia represente una o varias compañías de seguros en un determinado territorio”.*

«(...)

CARGO DECIMO

(...)

II. SITUACION DEL CONTRATO DE AGENCIA DE SEGUROS

Incumbe a la Corte, en consecuencia, emprender la tarea de fijar la naturaleza jurídica del contrato de agencia de seguros, cuestión que, a su vez, obviamente, conducirá a dilucidar el régimen legal que, para el caso, debe aplicársele al mismo; con esa mira, se habrá de examinar: A) si dicho contrato se halla entre aquellos particularmente disciplinados en la ley, y de manera distinta al de agencia comercial que reglamenta el Código de Comercio, cual lo pregona la censura; B) si dados los elementos esenciales que lo configuran, se puede calificar como una particular manifestación de éste, vale decir como una subespecie del mismo, siéndole aplicable el régimen de aquél, como lo dedujo el Tribunal; o, en fin, C) si no se halla regulado en la ley, y, por lo mismo, encuadra entre los contratos atípicos, lo que en su caso haría necesario determinar las normas que lo rigen.

Se tendrán en cuenta, para efectos del análisis anunciado, las disposiciones que sobre la materia estaban vigentes entre 1959 y 1981, época que cubre la celebración del contrato disputado hasta su terminación, quedando por fuera de toda discusión, las conclusiones a que arribó el Tribunal respecto de que se hallan demostradas la existencia de un vínculo contractual y las fechas de su iniciación y terminación, habida consideración de que la acusación denuncia la violación directa de la ley sustancial, justamente por haber efectuado el sentenciador ese diagnóstico de carácter jurídico, lo que coloca la controversia en un plano estrictamente legal.

Igualmente que para la época señalada (entre 1959 y 1981) la actividad de intermediación por medio de los agentes y las agencias de seguros, estaba reglamentada por la Resolución 22 de 9 de febrero de 1955, expedida por la Superintendencia

Bancaria en ejercicio de las facultades conferidas en la Ley 105 de 1927, cuyos términos fueron plasmados luego, casi de manera idéntica, en la ley 65 de 1966 y su decreto reglamentario 827 de 1967. Sólo a partir de 1990, cuando ya había concluido el contrato objeto de este litigio, volvió a ser regulada, especialmente por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -Decreto 663 de 1993, artículos 41, 42 y 43, y más específicamente por el Decreto 2605 de 1993, *“por el cual se señala el régimen aplicable a los intermediarios de seguros (...)”*. De otra parte, por la época de la celebración del contrato discutido, el Código de Comercio no contemplaba ni regulaba el contrato de agencia comercial, éste hizo su aparición como contrato nominado en la reforma del mismo que de tal materia empezó a regir a partir del 27 de marzo de 1971.

A. Ahora bien, en cuanto a si el contrato de agencia de seguros es típico, debe decirse que de la lectura de las normas que regían la agencia de seguros desde que se inició el vínculo contractual que existió entre la Compañía recurrente y el señor (...), hasta su terminación, incluida la reforma del Código de Comercio a que se ha hecho mención y las normas posteriores que establecen el actual régimen aplicable para ese tipo de intermediación, se desprende que nunca el legislador ha intentado disciplinar con la especificidad requerida, suficiente como para darle el cuerpo de un contrato típico, el vínculo que contraen directamente la Compañía y la Agencia de Seguros. La ley, al igual que lo ha hecho con muchas otras actividades, profesiones u oficios, ha intervenido la actividad de las aseguradoras y de sus intermediarios, sin que esto suponga una regulación específica de los contratos que éstos celebran; y sin que las normas expedidas a ese respecto sean incompatibles con los contratos que celebran quienes se dedican a dichos oficios, profesiones o actividades, justamente en desarrollo de éstas; y sin que, a su vez, comporte en principio, una limitación de la autonomía de la voluntad que, por regla general, se le reconoce a las partes contratantes.

Concretamente, en la materia que la ley denomina con el nombre de *“Agencia de Seguros”*, la Superintendencia Bancaria, por medio de la Resolución 22 de 1955, y luego la ley 65 de 1966. lo que ha hecho es **regular y diferenciar la actividad que desempeñan los agentes y las agencias colocadoras de seguros**; ante todo, su expedición muestra una manifestación de la intervención del Estado en un asunto de indudable incidencia en las relaciones económicas que afectan la colectividad, intervención que hacíase necesaria dada la especialidad y la técnica que exige el manejo de los seguros, la expansión de éstos en el mercado y la numerosa participación de intermediarios; todo con el objeto primordial de garantizarle al público, particularmente al tomador de seguros y a los asegurados, la confianza requerida que les permitiese acudir a tales auxiliares bajo el convencimiento de que son personas idóneas moral y profesionalmente, y suficientemente capaces desde un punto de vista técnico-económico de inducirlos a trasladar los riesgos a un determinado asegurador, de tal manera que el afectado, si es del caso, pueda quedar a salvo de las consecuencias nocivas de su ocurrencia. Y aunque la ley siempre haya señalado las facultades mínimas de que deben estar investidas las agencias para que se pueda considerar que ejercen la actividad regulada, y



por sobre todo, en orden a permitir que cumplan a cabalidad su labor de intermediación entre las futuras partes contratantes del seguro, ello no implica, per se, que se halle en dichos estatutos legales las normas que disciplinan en particular el contrato de agencia de seguros.

Así, dicha Resolución y las normas posteriores que reiteran sus ordenamientos, en punto de la agencia de seguros, la definen como *"la oficina dirigida por una persona, natural o jurídica, que por medio de una organización propia represente una o varias compañías de seguros en un determinado territorio, con las facultades mínimas señaladas en el artículo 11 de esta ley"* (artículo 10 de la ley 65 de 1966, concebido en idénticos términos a los del artículo 7º de la Resolución 22 de 1955, facultades que aún mantiene el artículo 42 del estatuto financiero): Resolución y ley en verdad, a partir de esa definición ajena a la concepción del contrato como vínculo que genera obligaciones, han centrado su atención en regular quiénes pueden desempeñarse como agentes o dirigir las agencias de seguros: las inhabilidades que los afectan; el control que de éstas compete ejercer a la Superintendencia Bancaria; la inscripción ante ella de la agencia por parte de la aseguradora, como requisito indispensable para que tal intermediario pueda iniciar o proseguir sus operaciones; la responsabilidad que asumen las Compañías respecto de los actos que realiza la agencia por el hecho de haber autorizado la inscripción de los agentes o agencias; sanciona los actos de competencia desleal en que éstos pueden incurrir; y regula la concurrencia con varios agentes y con la actividad propia de promoción de seguros que pueden realizar los directores o funcionarios directivos de las aseguradoras. En suma, se trata ciertamente de un catálogo de normas del cual no surge una regulación suficiente dirigida a estructurar, como un contrato típico o normado, el que celebran agente y agenciado, por razón de la actividad de la agencia, ésta si disciplinada por el legislador.

Antes bien, las normas en cuestión dan a entender que existe un contrato que ata a las partes pero sin entrar a regularlo en cuanto a sus efectos internos: duración, efectos y extinción; sirve para afincar este aserto y la existencia de un contrato privado no reglado en las leyes que versan sobre las agencias de seguros, como actividad y negocio que interesa al público en general, la disposición según la cual si una compañía solicita la inscripción de una agencia que ya había sido inscrita por otra compañía, la Superintendencia *"dará traslado de la solicitud a las compañías que tengan vínculos contractuales con la persona cuya inscripción se solicita"*, de modo tal que si la primera que la inscribió la objeta, no se lleva a cabo la nueva inscripción, a menos que la agencia renuncie a seguir colocando seguros de la que tiene inscrita, si no hay objeción se autorizará la múltiple inscripción (Artículos 5º y 8º Resolución 22 de 1955; 1º y 6º de la ley 65 de 1966).

Quiérese significar, entonces, que lo que las referidas normas regulan es la actividad del intermediario de seguros denominado *"agencia de seguros"*, concretamente, en lo concerniente al orden público económico, a la profesionalidad de quienes la ejercen, y a la seguridad y confianza que deben ofrecer a las personas frente a las cuales promueven la celebración de contratos de seguros, mas no incursiona ni se arroja a disciplinar unitariamente el tipo de contrato de carácter privado y comercial que lleguen a celebrar la Compañía y el Agente; ciertamente que, como se dijo, los preceptos comentados hacen énfasis en la inscripción de la agencia y los efectos que de ésta se derivan a fin de que se pueda ejercer autorizadamente la actividad auxiliadora del ramo de los seguros.

En esa misma línea, valga decirlo, continúa el decreto 2605 de 1993 que señala el régimen legal aplicable a los intermediarios de seguros, el cual, si bien no es aplicable en el presente caso, indica, como lo denotaban las normas que lo han precedido, que el ordenamiento jurídico no describe normativamente el contrato que ata a las compañías con sus agentes, ni lo reglamenta, como si lo hace con la actividad que es objeto del mismo, aunque en lo estrictamente necesario para hacer confiable y efectiva la participación de una y otros en el mercado de seguros; tanto es así que hoy la normatividad determina sin vacilaciones que *“las comisiones, formas de pago y demás condiciones se hará de conformidad con los convenios que libremente celebren intermediarios y entidades aseguradoras”* (artículo 4º).

En conclusión, ni de antiguo ni recientemente, ni por ende, durante la época en que el demandante y la Compañía recurrente estuvieron ligados contractualmente como Agente y Agenciada respectivamente, puede afirmarse que las normas comentadas hayan regulado minuciosamente el contrato específico de agencia de seguros, como tampoco lo ha hecho el Código de Comercio.

B. No obstante los razonamientos precedentes, previamente a calificar el contrato de agencia de seguros como atípico y, subsecuentemente, someterlo a los principios que gobiernan esa especie de pactos, es menester descartar que se trata de una manifestación del contrato de agencia comercial, esto es, de una forma de ser concreta del mismo en el ámbito de la actividad aseguradora, pues en tal caso serían las normas que disciplinan aquella, las que, a su vez, lo gobernarían, siempre y cuando, claro está, las mismas fuesen aplicables a este caso concreto. Al respecto no hay que olvidar que solamente a partir del 27 de marzo de 1971, y como una de las reformas introducidas al código de comercio hasta entonces vigente, se incorporó a la legislación colombiana la agencia comercial como contrato típico, pues, como se sabe, antes era un contrato atípico, de modo pues que, de presentarse la identidad entre el contrato de agencia de seguros y el de agencia comercial, se impondría verificar si las normas que regulan ésta son o no aplicables al contrato litigioso, dado que la reforma del código entró a regir cuando dicho contrato aún estaba en curso o ejecución.

Para desarrollar el propósito anunciado es necesario resaltar y confrontar ciertos rasgos característicos de cada uno, los cuales, en tratándose del contrato de agencia de

En conclusión, ni de antiguo ni recientemente, ni por ende, durante la época en que el demandante y la Compañía recurrente estuvieron ligados contractualmente como Agente y Agenciada respectivamente, puede afirmarse que las normas comentadas hayan regulado minuciosamente el contrato específico de agencia de seguros, como tampoco lo ha hecho el Código de Comercio.



seguros, se deducen de la función económica de interés general que representa, de la regulación que de la actividad ha hecho la ley desde hace más de cuarenta años, de los usos y prácticas que a ella han correspondido y, obviamente, del contrato tal como fue celebrado entre las partes.

En ese orden de ideas, la Sala razona de la siguiente manera:

1) La actividad aseguradora y, por ende, la de los intermediarios de seguros, ha tenido un desarrollo inusitado que arrancó

con un mercado muy específico y relativamente reducido, en tanto que acudían a celebrar contratos de seguros mayormente quienes teniendo solvencia económica consideraban que de ese modo podían quedar a salvo de las perjudiciales consecuencias que podían derivarse de afrontar únicamente con su patrimonio el cúmulo de riesgos que, a cada paso, pone en peligro la vida y el patrimonio de las personas.

Con el correr de los tiempos las empresas, las personas naturales y el mismo Estado tomaron conciencia colectiva sobre la necesidad del seguro como instrumento destinado a prevenir las secuelas dañinas de distintos riesgos, hasta el punto de que hoy, por ejemplo, se exige, incluso por mandatos legales, la celebración de contratos de seguros de muy variada índole a fin de que se puedan paliar en un momento dado, siniestros que, de otro modo, no podría soportar con sus propios recursos, así se ha ampliado la cobertura de los seguros en los campos de la salud, la educación, el transporte, la responsabilidad por accidentes de tránsito, para no mencionar sino los más corrientes, expansión que ha llevado a que las compañías de seguros se desenvuelvan en un ámbito mucho más amplio y competido que antes, lo que las ha puesto en la necesidad de adoptar medidas audaces para atraer el mayor número de clientes posibles.

En esa misma forma, las agencias y los agentes de seguros integran un cuerpo auxiliar de los aseguradores que ayuda a éstos a obtener, todavía más que la conquista de un territorio o de una clientela fiel, una cobertura mayor acorde con el sinnúmero de seguros que se ofrecen y con la muchedumbre de personas a las que se les puede vincular; así, las agencias y los agentes de seguros, mediante la aplicación de criterios y conocimientos técnicos y económicos que los hace idóneos para desempeñar sus labores, han irrumpido decididamente en la comunidad para generar en el público confianza en relación con la actividad aseguradora.

Ciertamente que en la práctica la agencia de seguros, como negocio y actividad, no se limita a promover la celebración de los contratos de seguros en sólo beneficio de las compañías con quienes se hallan vinculadas, sino que también prestan un verdadero servicio de asesoría al cliente antes de la celebración del contrato de seguro, durante su ejecución y particularmente cuando se presenta el siniestro; ello explica porqué la ley ha determinado de vieja data, cuáles son las facultades mínimas que las Compañías deben otorgar a sus agencias; recaudar dineros de todos los negocios, intervenir en salvamentos y promover la celebración de contratos, por si o por medio

de sus propios agentes, consagradas desde cuando se expidió la Resolución 22 de 1955 y conservadas hoy en el estatuto orgánico del sistema financiero.

De ese modo, la agencia -el agente independiente también-, se convierte o viene a ser, en cuanto intermediario, un eslabón que puede cumplir una doble función; la de promover, para la compañía respectiva, la celebración del contrato de seguro y la de asesor frente al tomador o asegurado, según sea el caso, para recomendarle o inducirlo a mantener la protección patrimonial que requiera y para lograr que sea efectivo el cubrimiento de los riesgos cuando éstos sucedan. Esa función, un tanto compleja, le permite obtener una remuneración que va incluida en el monto mismo de las primas de los contratos de seguros que concreta y le da un cariz especial a su gestión profesional y comercial que genera clientela no sólo en pro de las aseguradoras, sino, también y especialmente, en beneficio de su propia empresa; así puede decirse que si una agencia de seguros presta útiles servicios de asesoría y atención al asegurado, que lo serán en cuanto sean satisfactorios para la persona o personas con quienes promovió la celebración del contrato de seguro, puede llegar a alcanzar, en un momento dado, tal grado de acreditación que logra hacer suya esa clientela, no de aquellas; no resulta extraño, entonces, que en algunas ocasiones quien haya de tomar un seguro le interese más la agencia con quien se entiende para buscar quedar protegido, que la misma compañía aseguradora que es quien realmente va a amparar los distintos riesgos.

Por eso, no se puede afirmar siempre y tajantemente que cuando una agencia de seguros deja de serlo para determinada compañía, ésta se queda con el territorio donde aquélla radicó su actividad y, por ende, con la clientela que la agencia haya conquistado; cuestión esta última que no es de poca monta para confrontarla con la actividad que desempeña el agente comercial, quien, como fruto del contrato que lo ata con el empresario o agenciado, genera clientela respecto de un producto o un servicio siempre en provecho de los intereses de éste.

De otro lado, la particular gestión que desempeña la agencia de seguros no impide, según lo establece claramente el decreto 2605 de 1993, que las entidades aseguradoras acepten o cedan riesgos sin intervención de los intermediarios; ni que se valgan de varios agentes dentro de un mismo territorio; ni aun que sus directivos y funcionarios promuevan la celebración de contratos de seguros, desde que no cobren comisión de intermediación, todo lo cual ciertamente le imprime unas características especiales al contrato de agencia de seguros, las cuales, estima la Corte, lo distinguen del contrato de agencia comercial.

En fin, la peculiar actividad que desempeñan estas agencias es lo que ha llevado al legislador a intervenirla de la manera como ya se tuvo oportunidad de explicar, por sobre todo con miras a proteger al público y a garantizar la transparencia de las operaciones en que ellas participan, lo que en verdad de ordinario no ocurre con la actividad de los agentes comerciales.

2) Los trazos anteriormente descritos que son los que le dan fundamento teórico y



real al contrato que se examina, a los que se suman los que se derivan de la regulación legal de la actividad de las agencias de seguros, permiten verificar, respecto de los contratos que a su vez celebran las compañías y las agencias, si se dan los mismos elementos esenciales que estructuran el contrato de agencia comercial que gobierna el Código de Comercio, y si tienen los mismos fundamentos etiológicos y teleológicos; o, por el contrario, si ostenta particularidades que hacen que la convención que ata a la Compañía y a la Agencia no haya dejado de ser singular. Una respuesta adecuada a estas inquietudes exige las siguientes reflexiones:

a) El objeto de las obligaciones que surgen del contrato de agencia comercial se traduce en *“promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero”*, según reza el artículo 1317 del Código de Comercio, a cambio de una remuneración que por esa actividad debe pagar el empresario agenciado, aun en el caso de que *“el negocio no se lleve a efecto por causas imputables al empresario, o cuando éste lo efectúe directamente y deba ejecutarse en el territorio*

asignado al agente, o cuando dicho empresario se ponga de acuerdo para no concluir el negocio”, cual lo dispone el artículo 1322 e jusdem. En ese sentido, **la fijación del territorio** donde debe laborar el agente es un elemento **determinante o fundamental** no sólo para permitirle a la agencia *“conquistar, ampliar y reconquistar un mercado en beneficio del principal”* (CLXVI, pág. 270 y siguientes), sino para imponerle a este el reconocimiento de la actividad de aquella, tanto que, sin impedirle al empresario participar en el mismo territorio, el agenciado contrae de todas maneras la obligación de pagar por interferirlo de algún modo.

La fijación del territorio donde debe laborar el agente es un elemento **determinante o fundamental** no sólo para permitirle a la agencia *“conquistar, ampliar y reconquistar un mercado en beneficio del principal”* (CLXVI, pág. 270 y siguientes), sino para imponerle a éste el reconocimiento de la actividad de aquélla, tanto que, sin impedirle al empresario participar en el mismo territorio, el agenciado contrae de todas maneras la obligación de pagar por interferirlo de algún modo.

En cambio, la labor del agente de seguros aunque tiene un enfoque parecido, resulta muy diferente: del lado de la agencia, así lo haga también mediante una organización propia, *“representa”* (artículo 12 de la ley 65 de 1966) a una o varias compañías de seguros de un determinado territorio, y ejerce una actividad mayor y aun distinta que la simple de conquistar o reconquistar una clientela para el asegurador, como quiera que no cumple su cometido sólo promoviendo la celebración de contratos de seguros, sino también interviniendo en la ejecución de dichos contratos como resultado del ejercicio de las facultades mínimas que, según la ley, le deben ser otorgadas; así, debe estar habilitado para cobrar primas, inspeccionar

riesgos e intervenir en salvamentos; en ese sentido puede aseverarse que la conquista de una clientela no sólo le conviene al empresario asegurador, sino, también, fundamentalmente, a la agencia misma; por eso hoy no es raro que una agencia pueda desempeñar su gestión para varias compañías dentro del mismo territorio; como tampoco lo es que dentro de éste participe directamente la compañía, o que lo haga por medio de otros intermediarios, como expresamente lo permite el decreto 2605 de 1993, artículo 2º. Del



lado de la compañía, existe la obligación de retribuir por medio de una remuneración, incluida en la prima que causa la efectiva celebración de los contratos de seguros, y sin que haya derecho a esa remuneración cuando el asegurador por cualquier motivo decida no celebrar el contrato de seguros, ni cuando lo haya celebrado directamente o valiéndose de otros intermediarios, aun en el caso de que el contrato respectivo deba surtir efectos dentro del mismo territorio asignado a la agencia. Así mismo mientras que en la agencia comercial, por virtud de lo dispuesto en el artículo 1318 del Código de Comercio, *“salvo pacto en contrario el empresario no podrá servirse de varios agentes en una misma zona”*, en cambio, lo corriente es que la compañía de seguros pueda valerse de un número plural de agentes o agencias para promover la celebración de contratos de seguros.

b) De otra parte, si bien es cierto las agencias ejercen, para ciertos efectos, como, por ejemplo, la recaudación de primas, la representación de la Compañía de Seguros, la misma que, por regla general, no se presenta en la agencia comercial, salvo cuando al agente se le otorguen poderes o facultades que, en todo caso, deben ser especificadas en el contrato (art. 1320 C. de Co.), no es menos cierto que conforme al régimen del Código de Comercio, esta última se encuentra regulada en el Título relativo al mandato e, inclusive, el artículo 1330 ejusdem remite a las disposiciones pertinentes al mismo para integrar su reglamentación. Desde luego que, dada la atipicidad del contrato, tal situación no se presenta en la agencia de seguros.

c) Además la ley ha dotado a la agencia y a los agentes comerciales de instrumentos que importan un régimen de específicas condiciones económicas para cuando termina por causa justificada o sin ella, a partir de la conquista o reconquista de un mercado específico y exclusivo, que por pasar a serlo de ese modo, representa hacia el futuro ganancias que en adelante sólo han de beneficiar al empresario; esas previsiones no se acompañan con la naturaleza del contrato de agencia de seguros, donde la conquista del mercado carece de la certidumbre sobre la participación de una agencia determinada como causa eficiente del mismo; en realidad, no se puede establecer inequívocamente en todos los casos -menos aún en las grandes ciudades- a cuál agente o agencia obedece la acreditación de la empresa, o si ello se debe a la promoción publicitaria que despliega la misma compañía aseguradora; o, lo que es más dicente, si la clientela es tan propia de la agencia, lo que a su vez significa que ha labrado su propio éxito para sí y no para la compañía que la ha inscrito, que a la terminación del contrato entre el asegurador y la agencia, ésta arrastra, hacia otra compañía, en desmedro de aquél, la clientela supuestamente conquistada.

Por el contrario, no hay duda de que entre las finalidades que constituyen la causa típica del contrato de agencia comercial y, por ende, que lo define y delimita, se encuentra la de *“conquistar, conservar, ampliar o recuperar”* en favor del agenciado, una clientela, a la par que apareja los esfuerzos del agente por acreditar los productos y servicios objeto del contrato, todo lo cual acrecienta el *“good will”* de aquél, permitiéndole *“vender más y a mejor precio, lo que necesariamente apareja que sus utilidades sean mayores en proporción al capital invertido (...)”* (casación del 27 de julio de 2001, proferida en el proceso ordinario adelantado por (...) frente a (...)).

En síntesis, pues, el agente comercial, mediante su labor de *“promover o explotar”* los negocios del principal, acredita sus productos y marcas, ya sea mediante actos de publicidad o por la actividad complementaria de las ventas mismas, generándole al agenciado un intangible de un aquilatado valor económico que, inclusive, podrá subsistir aún después de haber expirado el contrato, esto es, que el proponente podrá seguir beneficiándose económicamente de la labor realizada por aquél.

Es muy elocuente al respecto, el que en las actas de la comisión redactora del proyecto de Código de Comercio de 1958, se lea que en él *“se provee a evitar la revocación intempestiva o abusiva de la agencia y a la retribución del enriquecimiento sin causa por parte del principal, como secuela del ‘good will’ adquirido por el crédito de la marca de su empresa o de sus productos gracias a las actividades del agente”* (Ministerio de Justicia. Proyecto de Código de Comercio. Vol. 2; pág. 302).

d) Como se ha dicho, llama la atención la aplicación de la prestación e indemnización contemplada en el artículo 1323 del Código de Comercio que, reiterarse, se explican claramente por las incidencias que en beneficio del agenciado presenta la conquista o reconquista de una clientela con efectos económicos que se prolongan en el tiempo con beneficio sólo para el empresario agenciador, cuya razón de ser no puede trasladarse, sin más, al contrato de agencia de seguros, dado que la actividad de los intermediarios del seguro se mueve en muchas direcciones y no en la única en que lo hace el agente comercial, como ya se dijo.

e) En fin, la intervención del Estado en la actividad aseguradora denota que el contrato de agencia de seguros necesariamente contempla un panorama más amplio de competencia y de mayor incidencia en punto de las relaciones económicas que involucran un grueso número de consumidores, aspectos que, enfrentados a los que son de la esencia del contrato de agencia comercial, no armonizan como para inferir que son idénticos, con miras a sujetarlos a un régimen enteramente común a ambos;

ello se ve reflejado en el hecho de que para ser agente comercial sólo se exige la condición de comerciante, quien, a pesar de obrar para beneficio y por cuenta del empresario, responde de su propia actividad, lo que a su vez sustenta la necesidad de que el contrato contenga de manera expresa *“los poderes y facultades del agente, el ramo sobre que versen sus actividades, el tiempo de duración de las mismas y el territorio en que se desarrollen, y será inscrito en el registro mercantil”* (artículo 1320 C. de Co.); mientras



Entiéndese por analogía el procedimiento en virtud del cual se somete un caso no regulado por el ordenamiento, al régimen que gobierna un evento similar; es así como el artículo 8° de la ley 153 de 1887 prescribe que, “(...) cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes (...)”.

que en el caso de la agencia de seguros, sea para que una persona se desempeñe como agente o director de agencia, la ley exige, con sumo celo, determinadas condiciones de idoneidad y experiencia, por lo que no les basta acreditar la mera condición de ser comerciante; además sujeta a dichas personas a un régimen estricto de inhabilidades, impone la inscripción de la agencia como requisito indispensable para que pueda iniciar operaciones y hace a las compañías responsables de los actos de sus agencias y agentes por el hecho de autorizar su inscripción, circunstancias todas que si bien son atinentes a la regulación de la actividad de las agencias de seguros, como ya se dijo, inciden en la configuración de la relación contractual subyacente que deben concretar la agencia y el asegurador.

C. Si, como acaba de demostrarse, el contrato de agencia de seguros no es una particular expresión del de agencia comercial en el ámbito de los seguros, sino que tiene una entidad propia; y si tampoco se encuentra reglado de manera específica por el ordenamiento, débese concluir que se trata de un contrato atípico, sometido, subsecuentemente, a los principios que gobiernan esa especie de pactos.

Por ende, para efectos de establecer las reglas jurídicas que lo disciplinan, debe acudirse, como ya se expresara, primeramente, a las estipulaciones contractuales, siempre y cuando, claro está, no sean contrarias a normas imperativas, particularmente, a aquellas que regulan la actividad de la agencia de seguros, el profesionalismo del agente, sus inhabilidades, etc. Así mismo, deberán atenderse, tanto, las normas generales relativas a todo contrato, como aquellas derivadas de la costumbre, debidamente acreditada en el proceso. Y, como ya se acotara, cualquier vacío que unas y otras no suplan, deberá colmarse con la aplicación analógica de los preceptos que reglen situaciones semejantes.

Cabe preguntarse, entonces, si es posible aplicar por analogía al contrato de seguros la norma prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio, relativa al contrato de agencia comercial, cuestionamiento respecto del cual es preciso asentar:

a) Entiéndese por analogía el procedimiento en virtud del cual se somete un caso no regulado por el ordenamiento, al régimen que gobierna un evento similar; es así como el artículo 8° de la ley 153 de 1887 prescribe que, “(...) cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes (...)”.

Empero, como es patente, para acudir a ese método de autointegración jurídica, es necesario que exista entre las dos situaciones una semejanza relevante, es decir, que evidencien ambos una calidad común, y que la misma constituya la justificación suficiente de que al caso legalmente regulado se le haya atribuido una determinada consecuencia y no otra.

b) Sin embargo, ya se ha puesto de presente que dentro de las características distintivas de la agencia comercial descuella la relativa a que la actividad del agente está encaminada a crear, consolidar o recuperar un mercado, es decir, un flujo de clientela a favor de la marca o los productos del agenciado, peculiaridad esta que, precisamente, explica de manera preponderante, las prestaciones previstas en el artículo 1324 del Código de Comercio, entre ellas, obviamente, la que se discute en este cargo.

Y si bien es posible hallar otras explicaciones a tal precepto, como, por ejemplo, la de impedir que la agencia comercial fuese usada disfuncionalmente con el fin de evadir las cargas prestacionales propias del contrato de trabajo, lo cierto es que aquella subyace como el móvil determinante de la norma.

c) Por consiguiente, si, como igualmente ya se acotara, esa particularidad no se aviene con la naturaleza del contrato de agencia de seguros, donde no se tiene certeza respecto de si la conquista del mercado fue fruto de la tesonera labor de una determinada agencia, o por el contrario, la concurrencia del esfuerzo común de todas ellas, incluyendo, desde luego, la promoción publicitaria que despliega la misma compañía aseguradora, no es posible, entonces, encontrar una cualidad común, en ese punto concreto, entre esos dos contratos, que justifique la aplicación analógica de aquél precepto; máxime cuando suele advertirse, en numerosos casos, que la clientela conquistada es tan propia de la agencia, que puede decirse que el éxito de su labor le pertenece y no a la compañía que la ha inscrito, de modo que al extinguirse el contrato que la vincule con ésta, la agencia tiene la posibilidad real, no nominal, de arrastrar su clientela hacia otra compañía.

En consecuencia, tampoco es posible la aplicación analógica de la referida norma.

En conclusión, si bien el contrato de agencia de seguros constituye una forma de intermediación -sólo que en el ramo especializado de los seguros-, y presupone la organización de una empresa independiente y estable, que son rasgos que también ostenta el contrato de agencia comercial; cabe decir, sin embargo, que no se pueden identificar uno y otro contrato, habida cuenta de que las notas características del primero brotan del negocio o actividad sobre el que debe versar, y en consideración al objeto de las obligaciones, su finalidad y desenvolvimiento, lo que permite concluir que constituye desatino jurídico aplicarle a él las normas propias de la agencia comercial en punto de las consecuencias de la terminación del contrato, y no puede pasar desapercibido que la prestación e indemnización que por causa de ésta prevé el artículo 1324 del C. de Co. no pueden extenderse por analogía al caso de la terminación del contrato de agencia de seguros, puesto que una y otra tienen razón de ser en la ya destacada peculiar naturaleza de la agencia comercial, la cual no se evidencia de manera relevante en la agencia de seguros, y porque siendo la indemnización una sanción no ha sido instituida legalmente para el contrato litigioso.

(...)

GRAVAMEN

A LOS MOVIMIENTOS FINANCIEROS

Corte Constitucional. M.P. Alvaro Tafur Galvis. Sentencia C-1295 del 5 de diciembre de 2001. Expediente No. D-3597.

Síntesis: *La Corte declara exequibles los artículos 870 a 881 (Gravamen a los Movimientos Financieros) del Estatuto Tributario, tal como fueron adicionados por el artículo 1º de la Ley 633 de 2000.*

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

(...)

2. Materia sujeta a examen

El demandante acusa las normas demandadas -introducidas en el Estatuto Tributario por el artículo 1º de la Ley 633 de 2000-, de no determinar directamente el sujeto activo del Gravamen a los Movimientos Financieros que crean, desconociendo los dictados del artículo 338 de la Constitución Política, conforme a los cuales la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos, las bases gravables y las tarifas de los impuestos.

De otro lado, los intervinientes y la Vista Fiscal aducen que tal determinación si se hizo, aunque no en forma expresa, al punto que la encuentran tanto en el artículo 3º de la ley en cita, como en las diferentes disposiciones del artículo 1º demandado.

No obstante, al parecer de la Corte, cabe precisar, previamente, los efectos que sobre la decisión que se debe tomar, puede tener lo decidido por esta Corporación en la sentencia C-136 de 1999 que revisó la constitucionalidad del Decreto Extraordinario 2331 del 16 de noviembre de 1998 *“por el cual se dictan medidas tendientes a resolver la situación de los sectores financiero y cooperativo, aliviar la situación de los deudores por créditos de*

*vivienda y de los ahorradores de las entidades cooperativas en liquidación, mediante la creación de mecanismos institucionales y de financiación y la adopción de disposiciones complementarias”*¹.

Lo anterior en razón de que los intervinientes y la Vista Fiscal insisten en que no se requiere volver sobre el sujeto activo del Gravamen sobre los Movimientos Financieros, como quiera que en aquella oportunidad se resolvió sobre la constitucionalidad de la *“contribución² sobre transacciones financieras como tributo a cargo de los usuarios del sistema financiero y de las entidades que lo conforman, destinado exclusivamente a preservar la estabilidad y la solvencia del sistema (...)”*, determinando que *«(...) las sumas recaudadas por concepto del impuesto deben depositarse a favor de la Dirección General del Tesoro Nacional y deben ser distribuidas por el Gobierno, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con destino a los sectores afectados por la crisis»*³.

¹ Sentencia C-136 de 1999, M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo.

² Vale recordar que en la sentencia relacionada en la nota anterior, se aclaró que no obstante su denominación el Decreto 2331 de 1999 creó un impuesto y no una contribución, debido a que no previó ninguna contraprestación específica a favor de los sujetos pasivos de la imposición.

³ *Ibidem*.

3. Consideración previa

3.1 La jurisprudencia sobre el sujeto activo del impuesto sobre las transacciones financieras y su incidencia en el análisis que corresponde hacer al respecto en esta providencia

Mediante sentencia C-992 de 2001 esta Corporación determinó que el Gravamen a los Movimientos Financieros es un “nuevo tributo, aunque idéntico o similar en su configuración, a uno que rigió en el pasado”.

También se puntualizó, en la oportunidad en cita, y con el objeto de estudiar los cargos formulados contra el artículo 1° de la Ley 633 de 2001, en estudio -porque al parecer del otrora demandante la disposición en cita quebrantaba los artículos 215 y 357 constitucionales- que la expresión “nuevo gravamen a los Movimientos Financieros”, contenida en el artículo 55 de la ley demandada debía entenderse en el sentido de que el legislador creó un impuesto que no estaba comprendido dentro de aquellos que constituían la base para el cálculo de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación, aunque con las mismas características “(...) en sus modalidades de hecho y base gravables, sujetos pasivos etc. (...)” que aquel que fuera creado como impuesto a las transacciones financieras por el Decreto 2331 de 1998.

No obstante el anterior pronunciamiento, y sin desconocer que en la sentencia C-136 de 1999 -ya referida- se dijo que



“El sujeto activo del impuesto es la Nación y ello se pone de presente por la canalización que de sus recursos ha de hacerse a través de la Tesorería General (...)”, cabe recordar que en la misma decisión quedó muy claro, que tal declaración armonizaba el decreto cuya constitucionalidad se estudiaba, con lo decidido en la sentencia C-122 de 1999, de tal suerte que la constitucionalidad del tributo se declaró *“bajo la condición sine qua non de que los recursos recaudados con base y por causa de él no se distraigan en finalidades distintas”*.

De tal suerte que si bien es cierto el impuesto regulado por el Decreto Extraordinario 2331 de 1998 presentaba características similares al Gravamen a los Movimientos Financieros, no resulta válido comparar sus contenidos, como tampoco reiterar el juicio de constitucionalidad realizado en aquella oportunidad, habida cuenta que son distintas las circunstancias en las que los gravámenes fueron creados y, por ende, las consideraciones que el juez constitucional debe realizar en uno y otro caso.⁴

La necesidad de realizar un análisis constitucional distinto, ante normas de contenido similar, empero producidas, una bajo estado de excepción y otra en tiempo de normalidad, fue puesta de presente por la Corte en la Sentencia C-804 de 2000. Dice así la disposición:

“Control constitucional de normas transitorias y de normas permanentes

Para efectos del control constitucional que compete ejercer a esta corporación, el carácter transitorio o permanente de la disposición u ordenamiento objeto de él, puede constituir un aspecto de fundamental importancia al momento de realizar el análisis o la confrontación de los preceptos respectivos frente al Esta-

⁴ Sobre la definición de la cosa juzgada material, consultar, entre otras, las siguientes providencias: C-489, C-559 y C-565 de 2000, también el Auto de Sala Plena número 027^a de 1998.

tuto Superior que, en ocasiones, puede incluso incidir en su constitucionalidad. Esto es especialmente claro cuando se trata del juzgamiento de normas dictadas por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades contenidas en los artículos 212, 213 y 215 de la Carta, que se regulan los estados de excepción -conmoción interior, guerra exterior y emergencia económica, social y ecológica-, que lo autorizan para expedir normas destinadas única y exclusivamente a contrarrestar los hechos que dieron origen a la situación de anomalía que se considera perturbadora de la vida comunitaria, situación que se asume transitoria y que, en consecuencia, transfiere ese carácter a la legalidad que la regula.

Dado que entre el régimen de normalidad y el de excepción, existen diferencias notables que, en términos generales, se pueden sintetizar así: el de normalidad es un régimen de plenitud de garantías y el de excepción de restricciones, resulta apenas lógico afirmar que el juez constitucional al efectuar el análisis de la constitucionalidad de medidas adoptadas en uno u otro caso, lo haga desde ópticas distintas. En efecto: el juez constitucional no puede aplicar al legislador ordinario la misma comprensiva (y comprensible) benevolencia que usa a menudo para el legislador emergente, ya que éste cumple su función compelido por el afán de remover factores de crisis o desorden que imposibilitan o dificultan en extremo la vida comunitaria, de la cual el mismo, como gobernante, es supremo responsable. La mengua de ciertos bienes (las libertades y las garantías) que la propia Carta protege por lo valiosos, aparece entonces justificada por la necesidad inaplazable de restablecer el orden. Pero cuando es el legislador ordinario quien actúa, esas consideraciones no pueden tener ya operancia. De allí que la Corte haya afirmado que 'no es lo mismo verificar la constitucionalidad de unas normas cuando corresponden al ejercicio de atribuciones extraordinarias propiciadas por la declaratoria de un estado de excepción que examinarlas como disposiciones llamadas a regir de modo permanente, aunque su conteni-

El juez constitucional no puede aplicar al legislador ordinario la misma comprensiva (y comprensible) benevolencia que usa a menudo para el legislador emergente, ya que éste cumple su función compelido por el afán de remover factores de crisis o desorden que imposibilitan o dificultan en extremo la vida comunitaria, de la cual el mismo, como gobernante, es supremo responsable.

do material sea idéntico. Los criterios relativos al alcance de cada precepto varían de una hipótesis a la otra, de tal manera que no por haberse hallado exequible la norma de Estado de Sitio puede predicarse la exequibilidad de esa misma disposición cuando se la concibe como integrada al orden jurídico de normalidad y ha sido revestida de carácter permanente'.¹⁵

En consecuencia, dada la especificidad de las consideraciones hechas en la sentencia C-136 de 1999, respecto del sujeto activo del impuesto que fuera creado por los artículos 28 a 32 del Decreto 2331 de 1998, tales consideraciones no pueden ser tenidas en cuenta para resolver el presente asunto, aunque esta Corporación hubiese señalado, en pronunciamiento reciente, que los elementos que constituyen el Gravamen a los Movimientos Financieros co-

⁵ Sentencia. C-07/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

inciden con los que conformaron aquel tributo.

Lo antes expuesto porque -como ha quedado explicado- en dicho pronunciamiento se llegó a la determinación de que el sujeto activo del impuesto sobre las transacciones financieras era la Nación, en el entendimiento de que el tributo había sido creado para conjurar la crisis que dio lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y social en todo el territorio nacional -Decreto 2330 de 1998-, razón por la cual se estableció **i)** que *"(...) la canalización de recursos ha de hacerse a través de la Tesorería General (...) para cristalizar y hacer efectivos los límites materiales que se deducen de la número 122 del 1º de marzo de 1999 (...)"* y **ii)** que *"(...) los fondos correspondientes no estarán sujetos a las participaciones y transferencias que la Constitución consagra sobre los ingresos corrientes de la Nación, a favor de las entidades territoriales, ni al situado fiscal (...)"*.

4. Estudio del cargo. El artículo 1º de la Ley 633 no quebranta el artículo 338 constitucional, en cuanto a la determinación del sujeto activo del gravamen que crea

Como lo indican los antecedentes, el actor acusa la disposición en estudio de desconocer el artículo 338 superior porque, en su entender, el legislador no determinó directamente el sujeto activo del Gravamen a los Movimientos Financieros en las normas demandadas, introducidas al Estatuto Tributario por el artículo 1º de la Ley 633 de 2000, en tanto los intervinientes consideran que de la misma disposición y del artículo 3º de la ley en estudio, puede inferirse con claridad éste elemento del tributo, que el demandante entiende ausente.

Así las cosas, la Corte debe estudiar, de conformidad con la interpretación dada por esta Corporación al precepto superior

mencionado, si las preceptivas acusadas han desconocido el principio de legalidad del tributo y, en especial, si el legislador, al definir el Gravamen a los Movimientos Financieros, omitió determinar el sujeto activo del mismo.

En primer lugar, es del caso recordar que, en materia tributaria, la Constitución de 1991 estableció como uno de los principios del poder impositivo del Estado, el de legalidad que entre otros aspectos⁶ consiste en la predeterminación de los elementos del tributo, por parte del legislador, al igual que de las otras corporaciones públicas de representación popular, facultadas por el ordenamiento constitucional para crear contribuciones fiscales o parafiscales.

Al respecto, la Corte ha tenido la oportunidad de definir la importancia de que las obligaciones tributarias se encuentren debidamente determinadas en las disposiciones que las imponen.

En efecto, **i)** se ha dicho que corresponde a la Corporación Pública creadora del impuesto conformar, con todos los elementos requeridos, la obligación tributaria a fin de salvaguardar las garantías constitucionales de los asociados previstas en el artículo 29 constitucional⁷, **ii)** también se ha puntualizado que dada la incidencia de los tributos en la economía, los operadores económicos deben conocer, con exactitud, desde su creación, los elementos que constituyen las imposiciones, **iii)** además se han relacionado los elementos que integran la obligación tributaria con la posibilidad de hacer realidad los principios constitucionales de equidad y

⁶ Sobre los aspectos constitucionales que comprenden el principio de legalidad tributaria, ver en especial la Sentencia C-987 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, fundamento 5.

⁷ Al respecto ver la Sentencia C-597 de 2000; MP. Alvaro Tafur Galvis.

eficiencia del sistema tributario⁸ y, **iv)** así mismo se ha encontrado que la determinación de los elementos que conforman los tributos reviste especial importancia en el propósito de controlar la elusión y evasión tributarias y, por ende, las consecuencias nocivas que tales prácticas representan en las finanzas del Estado, presupuesto indispensable para que el mismo pueda cumplir los fines para los que fue creado⁹.

De tal forma que establecida la trascendencia de que los creadores de los tributos determinen con claridad y directamente los elementos que conforman la obligación tributaria, y por ende la inconstitucionalidad que supone omitir tal deber, la Corte pasa ahora a estudiar las normas acusadas con el propósito de establecer si el legislador determinó el sujeto activo de la imposición que creó, en cuanto el actor circunscribió su cargo de inconstitucionalidad a la ausencia de este elemento.

Para el efecto, debe recordarse que la Corte tuvo oportunidad de precisar el concepto de sujeto activo que la autoridad facultada para crear el tributo debe determinar directamente. Así, en la sentencia C-987 de 1999¹⁰, esta Corporación concluyó, luego de realizar un estudio sobre las distintas acepciones que la doctrina tributaria utiliza para referirse al sujeto activo de las imposiciones, que el artículo 338 superior, al prever la necesidad de que la ley, las ordenanzas, y los acuerdos fijen directamente los sujetos activos de los tributos, se refiere a la necesidad de determinar, con absoluta claridad, la autoridad pública que se encuentra en capacidad de hacer efectiva la prestación. Determinación que tiene especial significación cuando la entidad acreedora difiere de la facultada para crear y regular el impuesto, y cuando, además, el beneficiario del gravamen difiere de los anteriores.



Dice así la providencia en cita:

*"18- Esta Corporación considera que esos diversos entendimientos permiten precisar el significado de la noción de sujeto activo y el alcance del mandato del artículo 338 de la Carta, según el cual, los actos que crean los tributos deben precisar el sujeto activo del impuesto. En efecto, conforme al anterior análisis, y de acuerdo a ciertas distinciones elaboradas por la doctrina tributaria¹¹, es posible atribuir tres significados a la noción de sujeto activo de un tributo. Así, de un lado, es posible hablar del sujeto activo de la potestad tributaria, que es la autoridad que tiene la facultad de crear y regular un determinado impuesto. **De otro lado, es posible hablar del sujeto activo de la obligación tributaria, que es el acreedor concreto de la suma pecuniaria en que, en general se concreta el tributo, y quien tiene entonces la facultad de exigir esa prestación.** Y finalmente, podemos hablar del beneficiario del tributo, que es la entidad que finalmente puede disponer de esos recursos.*

Ahora bien, aunque a veces, en determinados tributos, una misma entidad ocu-

⁸ *Ibidem.*

⁹ Cfr. con Sentencia C-488 de 2000, citada en la C-597/00.

¹⁰ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹¹ Así, la distinción entre sujeto activo de la potestad tributaria y sujeto activo de la obligación tributaria es ampliamente aceptada en la doctrina tributaria. Para un resumen de esas posiciones, ver Alvaro Leyva Zambrano. «Elementos de la obligación tributaria» en Derecho Tributario. Bogotá: ICDT, 1999, pp. 427 y ss.

pa simultáneamente estas tres posiciones, la Corte considera que es necesario distinguirlas, pues juegan un diverso papel constitucional, y en ocasiones suelen no coincidir.

Así, la determinación de cuál es el sujeto activo de la potestad tributaria es útil no sólo para efectos del ejercicio de control político por la ciudadanía sino también para poder precisar la naturaleza territorial o nacional de un tributo, y en especial si estamos frente a una renta endógena o exógena de una entidad territorial, puesto que esta Corporación ha señalado que el llamado criterio orgánico es un elemento importante en este análisis. A su vez, este examen es esencial para elucidar hasta que punto puede la ley definir la orientación específica de estos recursos pues en el caso de las fuentes endógenas, o propias, de financiación, la posibilidad de intervención de la ley es mucho menor que en relación con las fuentes exógenas, pues las primeros constituyen recursos propios de las entidades territoriales, cuya gestión independiente constituye uno de los elementos esenciales de la autonomía (CP art. 287)¹².

De otro lado, la precisión de quien es el beneficiario de un impuesto es esencial para saber al presupuesto de que entidad ingresan finalmente los dineros del tributo, con lo cual no sólo las autoridades pueden planear y ejecutar adecuadamente sus obras sino que la ciudadanía puede ejercer en mejor forma sus labores de fiscalización sobre el uso de los recursos públicos.

Finalmente, la determinación del sujeto activo de la obligación tributaria permite que el contribuyente y el responsable conozcan con exactitud cual es la autoridad que es acreedora de la suma de dinero y por ende a quien tienen que pagar.

19- Este análisis muestra entonces que **para efectos de la predeterminación de los tributos, y por ende del respeto del principio de legalidad, lo que es esencial es que se encuentre claramente definido el sujeto activo de la obligación tributaria, para que las personas tengan certeza sobre qué autoridad pue-**

de concretamente exigir el cobro del tributo (...)" (resaltado no original).

Así las cosas, la Corte observa que el artículo 1º de la Ley en estudio señala a la Nación como acreedor del Gravamen que crea, como quiera que **i)** el artículo 877 del Estatuto Tributario, obliga a los agentes retenedores del Gravamen a los Movimientos Financieros a "*depositar las sumas recaudadas a la orden de la Dirección General del Tesoro Nacional, en la cuenta que ésta señale para el efecto*", **ii)** el artículo 878 *ídem*, confiere a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, "*(...) las facultades consagradas en el Estatuto Tributario para la investigación, determinación, control, discusión, devolución y cobro (...)*" del gravamen, y **iii)** el artículo 3º de la ley en estudio dispone que "*los recaudos del Gravamen a los Movimientos financieros y sus rendimientos serán depositados en una cuenta especial de la Dirección del Tesoro Nacional hasta tanto sean apropiados en el Presupuesto General de la Nación en las vigencias fiscales correspondientes a su recaudo y en las subsiguientes (...)*".

De lo anterior, resulta claro que el propio legislador determinó el sujeto activo del Gravamen a los Movimientos Financieros, pues las disposiciones en cita permiten inferir fácilmente que, a través de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -entidad que administra el tributo- la Nación recauda los recursos provenientes del mismo, los que, además, ingresan a una cuenta especial de la Dirección General del Tesoro, en tanto son apropiados por el Presupuesto General de la Nación.

En conclusión, como se evidenció, el legislador definió por sí mismo a la Nación como el sujeto activo del Gravamen a los Movimientos Financieros, de modo que, por este aspecto, no desconoció el principio de legalidad tributaria. Además, las

¹² Ver, por ejemplo, las sentencias C-219 de 1997, C-720 de 1999 y C-894 de 1999.

anteriores consideraciones coinciden con el entendimiento que la Corte ha dado a la obligación de fijar los elementos del tributo, a cargo de los órganos facultados para crearlos, según el cual no se desconoce el artículo 338 de la Constitución cuando dichos elementos, pese a no estar fijados expresamente, pueden ser determinables y resultan, en las mismas disposiciones, inteligibles.¹³

¹³ Al respecto, ver, entre otras, las sentencias C-537/95 y C-427/00.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES**, por el cargo formulado, los artículos 870 a 881 del Estatuto Tributario, tal como fueron adicionados por el artículo 1º de la Ley 633 de 2000».

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Corte Constitucional. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. Sentencia C-1255 del 28 de noviembre de 2001. Expediente No. D-3560.

Síntesis: La Corte declara exequible el numeral 1 del artículo 46 de la ley 100 de 1993, en cuanto señala que los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca tienen derecho a la pensión de sobrevivientes.

«VI . CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

(...)

El asunto material bajo revisión

6- Como ya se indicó, el demandante considera que la disposición acusada es discriminatoria pues excluye injustificadamente de la pensión de sobrevivientes a los familiares de los jubilados y de los pensionados por invalidez por accidente de trabajo.

Por su parte, los intervinientes y el Ministerio Público consideran que el cargo del demandante no es de recibo, pues se basa en una interpretación errada y descontextualizada sobre el alcance del ordinal 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Según su parecer, si bien la norma acusada no incluye expresamente como beneficiarios de esa prestación a los familiares del jubilado y del pensionado por accidente de trabajo, una interpretación sistemática de esa disposición permite concluir que el ordenamiento colombiano prevé que esas personas también pueden gozar de esa prestación.

Conforme a lo anterior, la demanda plantea dos problemas íntimamente relacionados. Así, es necesario determinar si la disposición acusada, al no contemplar como beneficiarios de la pensión de sobreviviente a los familiares del jubilado y del pensionado

por accidente de trabajo, en realidad está excluyendo de dicha prestación a estas personas. De resultar ello cierto, deberá esta Corporación examinar si tal exclusión es discriminatoria y violatoria del principio de igualdad (CP art. 13).

7- El planteamiento precedente implica que gran parte del presente debate constitucional está vinculado a una discrepancia interpretativa entre el actor y los intervinientes sobre el alcance del ordinal impugnado. Esto significa que la Corte debería comenzar por precisar el sentido de la disposición legal acusada. Sin embargo, esa situación suscita un nuevo interrogante, que es el siguiente: ¿hasta qué punto corresponde al máximo juez constitucional, por vía del control constitucional abstracto, establecer el sentido genuino de las disposiciones legales sometidas a control? Entra pues la Corte a examinar ese problema, como requisito previo para poder estudiar los cargos materiales planteados por la demanda.

Control constitucional y debates sobre interpretación legal

8- La Constitución establece no sólo que existe una separación entre la jurisdicción constitucional y las otras jurisdicciones (CP arts 234, 236 y 241) sino que, además, los jueces gozan de autonomía funcional interna y externa en el desarrollo de sus funciones, pues sólo están sometidos al imperio de la ley (CP art 230). Estos principios implican que, por regla general, no corresponde a la Corte Constitucional fijar el sentido autorizado de las disposiciones legales, pues tal función es propia de los jueces ordinarios. Igualmente, como consecuencia de los anteriores principios, es claro que el control constitucional es improcedente cuando lo que se pretende es únicamente interpretar y determinar el alcance de una disposición legal, pues la Corte no puede fijar, con argumentos puramente legales, cuál es el alcance de una ley. Así, ha dicho al respecto esta Corporación:

“Esta Corporación, en la medida en que es un juez de constitucionalidad y no de legalidad, no puede imponer, con base en discusiones puramente legales, cual es el sentido de una disposición legal, puesto que ésa es labor de los jueces ordinarios y, en especial, del tribunal de casación. En virtud de la separación que existe entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, la Corte Constitucional sólo puede establecer en sus sentencias cuáles son las interpretaciones admitidas de determinadas normas legales cuando existen valores constitucionales en juego”.¹

9- Las interpretaciones que se puedan derivar de la disposición demandada, como sucede con las demás del ordenamiento positivo, no pueden ser, en principio, objeto de control constitucional, por ser éste un juicio abstracto en el que se confronta solamente el contenido del precepto legal frente a la Constitución para derivar de allí su conformidad o disconformidad. No obstante, ello no quiere decir que no se presenten situaciones en donde la Corte, en miras de procurar la guarda de la Constitución (CP art. 241), deba terciar en debates hermenéuticos sobre el alcance de las disposiciones legales sometidas a con-



¹ Sentencia C-109 de 1995. MP Alejandro Martínez Caballero, fundamento 13.

trol. Y la razón es muy simple: el control constitucional es un juicio relacional, pues implica confrontar un texto legal con la Constitución, por lo cual es inevitable que el juez constitucional deba comprender y analizar el contenido y alcance de la disposición legal sometida a control. Y es que es obvio que, como esta Corte ya lo había señalado, *“el juicio de constitucionalidad requiere de una debida y cabal interpretación tanto de la preceptiva constitucional concernida como de la norma que con ella se confronta”*². La pregunta que obviamente surge es la siguiente: ¿cómo armonizar, de un lado, el respeto que el juez constitucional debe tener por la autonomía funcional de los jueces (CP art. 230) y, de otro lado, el hecho de que el propio juicio constitucional obliga a determinar el sentido de las disposiciones legales acusadas? La tensión es obvia, pues el respeto a la autonomía funcional de los jueces supone que no debe la Corte Constitucional, cuando ejerce el control abstracto, terciar los debates hermenéuticos puramente legales; pero el propio desarrollo de ese control abstracto hace inevitable que esta Corte adelante algunas discusiones legales sobre el sentido de las disposiciones demandadas.

10- A pesar de la dificultad del tema, la propia práctica de esta Corte ha permitido establecer ciertas máximas sencillas, que aplicadas prudentemente, permiten que el juez constitucional ejerza adecuadamente la función de control de las leyes sin erosionar la autonomía funcional de los jueces ordinarios. Brevemente, y sin que la enumeración pretenda ser taxativa, la Corte recuerda aquellas que son más relevantes³.

De un lado, el respeto a la autonomía de las interpretaciones legales tiene un límite en la propia razonabilidad de esas hermenéuticas, pues las decisiones de los jueces

El control constitucional es un juicio relacional, pues implica confrontar un texto legal con la Constitución, por lo cual es inevitable que el juez constitucional deba comprender y analizar el contenido y alcance de la disposición legal sometida a control. Y es que es obvio que, como esta Corte ya lo había señalado, *“el juicio de constitucionalidad requiere de una debida y cabal interpretación tanto de la preceptiva constitucional concernida como de la norma que con ella se confronta”*.

² Sentencia C-371 de 1994. MP José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido, ver, entre otras, las sentencias C-135 de 1994, C-496 de 1994, C-389 de 1996 y C-488 de 2000.

³ Sobre el desarrollo de estas reglas, ver, entre otras, las sentencias C-496 de 1994, C-109 de 1995, C-488 de 2000 y C-557 de 2001.

deben ser razonadas y razonables⁴, por lo cual, esta Corte ha señalado, de manera reiterada, que la autonomía que la Carta reconoce “a la interpretación legal o judicial tiene como límite la arbitrariedad y la irrazonabilidad de sus respectivos resultados”⁵. Esto significa que bien puede esta Corte, al ejercer el control abstracto, excluir de su examen, aquellas interpretaciones de la disposición sometida a control que sean manifiestamente irrazonables.

De otro lado, si la disposición legal acusada admite múltiples entendimientos, pero todos ellos son constitucionales, debe esta Corte limitarse a declarar su exequibilidad, sin señalar el sentido legal del artículo sometido a control, pues tal tarea corresponde a los jueces ordinarios (CP art. 230). Por el contrario, si todas las interpretaciones razonables del texto acusado vulneran la Carta, entonces debe la Corte retirar del ordenamiento el precepto acusado.

En tercer término, en caso de que una disposición admita múltiples interpretaciones, y algunas de ellas armonicen con la Carta pero otra u otras sean inconstitucionales, es deber de esta Corte mantener en el ordenamiento la disposición acusada pero excluyendo del mismo, por medio de una sentencia condicionada, todos aquellos entendimientos del precepto acusado que sean contrarios a los principios y valores constitucionales. Esa es la única forma en que un tribunal constitucional puede preservar la integridad y supremacía de la Carta (CP art. 240) sin dismantelar la obra realizada por el Legislador. Y ese tipo de situaciones es el que justifica el llamado principio de conservación del derecho, según el cual, es preferible aquella decisión constitucional que, dentro de los marcos de la Carta, permite preservar la labor del Congreso, que aquella que supone su inmediata anulación.⁶

Finalmente, es necesario recordar que la autonomía hermenéutica de los jueces se encuentra también limitada, en materia laboral y penal, puesto que en estos campos la propia Carta ha establecido una regla de favorabilidad en beneficio del trabajador y del procesado (CP arts 28 y 53), la cual no puede ser desconocida por el operador jurídico⁷. Así, dijo esta Corte sobre el principio de favorabilidad en materia laboral previsto en el artículo 53 de la Carta:

“De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador”⁸.

⁴ Ver sentencias C-301 de 1993, C-011 de 1994 y C-496 de 1994.

⁵ Sentencia C-301 de 1993, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ Sobre este principio, ver, entre otras, las sentencias C-273 de 1999 y C-955 de 2001.

⁷ Ver, entre otras, en materia penal, las sentencias C-301 de 1993 y C-496 de 1994 y, en materia laboral, las sentencias C-168 de 1995 y T-001 de 1999.

⁸ Sentencias C-168 de 1995. MP. Carlos Gaviria Díaz, consideración e).

11- El estudio precedente permite concluir que en el presente caso es inevitable que la Corte entre a discutir si realmente el ordinal acusado está o no excluyendo de la pensión de sobrevivientes a los familiares del jubilado y del pensionado por accidente de trabajo, pues sin definir ese punto, resulta imposible examinar las acusaciones constitucionales del demandante. Procede entonces la Corte a analizar si efectivamente el aparte acusado del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 excluye de la pensión de sobrevivientes al grupo familiar del pensionado por jubilación, o por riesgos profesionales, al no contemplarlos expresamente en su texto, como lo sostiene el actor, o si dicha hermenéutica es totalmente irrazonable y no debe ser tomada en consideración, como argumentan los intervinientes. Para adelantar esa discusión, la Corte recordará brevemente el contenido y finalidad de la pensión de sobrevivientes, para luego examinar si el literal demandado tiene o no el significado que le atribuye el actor.



La pensión de sobrevivientes

12- La pensión de sobrevivientes es una de las prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones (Libro I de la Ley 100 de 1993) y que tiene la finalidad de proteger a la familia del trabajador de las contingencias generadas por su muerte. Así, según la Corte Suprema, el pago de la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad evitar *“que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección”*⁹. Esto significa que esa prestación *“busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento”*¹⁰

Los anteriores criterios, desarrollados por el máximo tribunal de la justicia ordinaria, coinciden plenamente con la doctrina desarrollada por esta Corte Constitucional, que en reiteradas ocasiones ha señalado que el derecho a la sustitución pensional busca impedir que sobrevenida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento¹¹.

13- Igualmente, dada su importancia, esta Corte ha precisado que la pensión de sobrevivientes es un verdadero derecho fundamental, de suerte que una vez adquirida, es cierta, indiscutible e irrenunciable. Esta Corporación ha indicado que su fundamentalidad está asociada a sus vínculos con valores tutelables como son el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud y al trabajo. Por ejemplo, la sentencia

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, 2 de noviembre de 1981, Gaceta Judicial No. 2406, pág. 518.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Ver, entre muchas otras, las sentencias T-190/93, T-553/94 y C-389 de 1996.

T-292 de 1995, MP Fabio Morón Díaz, señaló que es un derecho de carácter inalienable, inherente y esencial, dada la indefensión del beneficiario respecto a quien debe pagarle la mesada.

14- Por otra parte, la doctrina y la jurisprudencia ordinaria han sostenido que el artículo 46 de la ley 100 del 93 contempla dos especies de pensión, una es la consagrada en el numeral actualmente atacado, y la otra es la consagrada en el numeral 2 del mismo artículo.

El numeral primero regula la situación ante la muerte del pensionado por vejez o invalidez, condición en la que tiene lugar la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular, y no la generación de una prestación nueva o diferente. En otras palabras, los beneficiarios toman el lugar de su causante y se hacen acreedores de una prestación o derecho adquirido por éste, el cual en cabeza de ellos se hace pagadero de manera vitalicia, tratándose del cónyuge o compañera permanente supérstite o, temporal, respecto de los demás beneficiarios. Muchos doctrinantes afirman que esto es lo que en estricto sentido puede ser denominado sustitución pensional.

El numeral segundo de la norma en cuestión, por su parte, regula la situación ante la muerte del afiliado, en cuyo caso la pensión de sobrevivientes que se paga a sus familiares es una nueva prestación de la que no gozaba el causante, y que se genera en razón de su muerte, previo el cumplimiento de unos requisitos que el legislador ha previsto. Se trata, entonces, del cubrimiento de un riesgo con el pago de una prima que lo asegure, y no del cambio de titular de una prestación ya generada, como en el evento anterior.

15- Recordado así, brevemente, el sentido y naturaleza de la pensión de sobrevivientes, entra la Corte a examinar si efectivamente el literal acusado excluye al grupo familiar del pensionado por jubilación y por invalidez por accidente de trabajo. Comienza esta Corporación por examinar la segunda hipótesis, por ser la más sencilla de resolver.

La disposición acusada y la pensión de sobrevivientes en caso de accidente de trabajo

16- Una primera lectura de la disposición acusada sugiere que la acusación del actor puede tener sustento, pues el literal no prevé la sustitución del grupo familiar del pensionado por riesgos profesionales. Sin embargo, un análisis más sistemático muestra que esa conclusión deriva, como bien lo señalan los intervinientes, de una interpretación aislada de esa disposición, que desconoce la estructura básica del sistema general de seguridad social diseñado por la Ley 100 de 1993, como se verá a continuación.



17- La ley 100 de 1993 está organizada en varios libros que tratan distintos temas, así: el primero está dedicado al sistema general de pensiones, el segundo al siste-

ma general de seguridad social en salud, el tercero al sistema general de riesgos profesionales y el cuarto a ciertos servicios sociales complementarios, como los auxilios para ancianos indigentes. En tales condiciones, la disposición acusada hace parte del libro primero, que regula el sistema de pensiones y prevé que éste se encuentra previsto para regular dos contingencias esenciales: la vejez y la invalidez por riesgo común. Por ello ese libro regula los requisitos y exigencias para acceder a esas pensiones, tanto en el sistema de reparto simple, que denomina régimen de prima media con prestación



definida, como en el régimen de ahorro individual. En tales condiciones, es natural que la norma acusada, que regula la pensión de sobrevivientes en el régimen de prima media, se refiera únicamente a los pensionados por vejez o invalidez por riesgo común, por la sencilla razón de que esas son las dos contingencias reguladas en ese libro de la Ley 100 de 1993. Pero eso no significa que los familiares de los inválidos por accidente de trabajo no tengan derecho a sustitución pensional sino que esa posibilidad está prevista en el libro III de esa misma ley, que regula los riesgos profesionales, y que dedica su capítulo II específicamente a la *"pensión de sobrevivientes originada por accidentes de trabajo y enfermedad profesional"*. En tal contexto, el artículo 255, que hace parte de ese capítulo, señala literalmente que *"la pensión de sobreviviente originada en accidente de trabajo o enfermedad profesional continuará rigiéndose por las disposiciones vigentes, salvo que se opte por el manejo integrado de estas pensiones"*.

Esto muestra entonces que el ordenamiento colombiano en general, y la disposición acusada en particular, no están excluyendo de la sustitución pensional a los familiares de los pensionados por accidente de trabajo o enfermedad profesional sino que, por razones sistemáticas, regula su situación, no en la disposición acusada sino el libro de la Ley 100 de 1993 dedicado al sistema de riesgos profesionales. Esta situación se ve confirmada por el Decreto 1295 de 1994, que regula todo lo relacionado con el monto de esta pensión, los beneficiarios el reajuste y la indemnización sustitutiva a la que tienen derecho algunos de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes como consecuencia de enfermedad profesional o accidente de trabajo. Especialmente, el artículo 49 de este decreto la consagra al establecer claramente que, *"si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y sus reglamentos"*.

18- Conforme a lo anterior, la Corte comparte los planteamientos de los intervinientes y concluye que no le asiste razón al accionante, al manifestar que el grupo familiar del pensionado por riesgos profesionales se encuentra excluido de la pensión de sobrevivientes, toda vez que se encuentra demostrado que otras normas de la misma ley y de decretos que la desarrollan contemplan ese beneficio para esas personas. La razón por la cual el ordinal acusado no prevé expresamente a esos beneficiarios responde a fines sistemáticos y coherentes relacionados con la organización de los títulos, capítulos y artículos de la Ley 100 de 1993, con base en los temas por ella tratados.

No es pues una omisión que atente contra el principio a la igualdad, por lo cual el cargo en este punto será desestimado.

La disposición acusada y los pensionados por jubilación

19- El actor argumenta que la disposición acusada es discriminatoria ya que excluye de la pensión de sobrevivientes a los familiares de los "jubilados", en la medida en que restringe ese beneficio a los pensionados por "vejez". Por su parte, los intervinientes consideran que ese cargo no es de recibo, por cuanto desconoce que la Ley 100 de 1993 unifica, bajo una misma denominación y regulación -pensión de vejez-, lo que la anterior legislación calificaba tanto como pensión por vejez como jubilación.

Para determinar cuál de las dos posiciones precisa mejor el sentido de la disposición acusada, la Corte comenzará por recordar brevemente la manera como estaba prevista la sustitución pensional antes de la Ley 100 de 1993 y su regulación en ese cuerpo legal.

20- Una breve revisión legislativa indica que las normas pertinentes, antes de la expedición del sistema integral de seguridad social de la Ley 100 de 1993, eran, entre otras disposiciones, la Ley 33 de 1973, la ley 71 de 1988 y el decreto 1160 de 1989.

Así, el artículo 1º de la Ley 33 de 1973 señalaba que si fallecía "*un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea éste oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia*". Luego esa misma ley indicaba cuando otros familiares podían también gozar de ese beneficio. Por su parte, el artículo 5 del decreto 1160 de 1989 señalaba que había sustitución pensional en los siguientes casos: (i) si fallecía "*una persona pensionada o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez*", y (ii) si fallecía "*un trabajador particular o un empleado trabajador del sector público o trabajador del sector público después de haber completado el tiempo de servicios requerido por la ley, convenciones o pactos colectivos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación*".

Por su parte, en la actualidad, la Ley 100 de 1993, al regular la pensión de sobrevivientes, en los artículos 46, 73, 74 y 255 no menciona, en ninguna parte, a los pensionados por jubilación pues se refiere únicamente a los pensionados por vejez e invalidez. Ahora bien, esas disposiciones modificaron y adicionaron la figura de la sustitución pensional, tal y como esta Corte lo ha señalado en varias oportunidades¹².

21- Conforme a lo anterior, una primera aproximación al ordinal acusado parece dar razón a la interpretación legal del actor, pues ni esa disposición, ni otros artículos de Ley 100 de 1993, prevén la sustitución pensional para los familiares de los jubilados, por lo cual habría que entender que esas personas se encuentran excluidas de ese beneficio. Nótese en efecto que, al reconocer la posibilidad de la sustitución pensional, la legislación anterior hablaba del fallecimiento del trabajador particular o empleado público con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez. En cambio, la Ley 100 de 1993 en cuanto a la pensión de sobrevivientes, habla sólo de pensionado por vejez o invalidez; quedó a un lado entonces la expresión "*por jubilación*" del anterior régimen.

¹² Ver entre otras, las sentencias C-309 de 1996, C-827 de 1999 y C-617 de 2001.

Sin embargo, como se verá posteriormente, la situación, desde el punto de vista estrictamente legal, no es tan sencilla. Entra pues la Corte a examinar cuáles son los efectos jurídicos causados por el hecho de no estar incluida literalmente en el numeral 1º del artículo 46, la expresión *“el grupo familiar del pensionado por jubilación”*. Una vez determinados, se podrá concluir si efectivamente esas personas, por mandato de la disposición acusada, se encuentran excluidas de ese beneficio prestacional.

La pensión de jubilación y la pensión de vejez

22- Antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, la legislación colombiana no utilizaba un lenguaje uniforme para referirse a las prestaciones dirigidas a asegurar a los trabajadores durante su vejez.

Así, en términos generales, como bien lo indican los intervinientes, la ley utilizaba la palabra *“jubilación”* para referirse a las pensiones de los empleados oficiales, reconocidas y pagadas por CAJANAL, o a la de aquellos trabajadores privados cuyas pensiones fueran reconocidas directamente por la empresa o por cajas especiales, como sucedía con los aviadores con entidades como CAXDAC. Así, la Ley 33 de 1985 establecía que la jubilación consistía en el pago de una pensión vitalicia equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Dicha pensión estaba consagrada para los empleados oficiales que cumplieran con ciertos requisitos legales, que al tenor del artículo 1º de esta ley, consistían en haber servido veinte (20) años continuos o discontinuos y haber llegado a la edad de cincuenta y cinco años (55).

En el caso de los trabajadores privados, el reconocimiento y pago de las pensiones era responsabilidad directa de ciertos empresarios, ya que la jubilación, conforme a la legislación laboral, en especial al artículo 260 del Código del Trabajo y a las leyes 6 de 1945 y 65 de 1946, era una prestación especial únicamente para ciertos patronos,

La Ley 33 de 1985 establecía que la jubilación consistía en el pago de una pensión vitalicia equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Dicha pensión estaba consagrada para los empleados oficiales que cumplieran con ciertos requisitos legales, que al tenor del artículo 1º de esta ley, consistían en haber servido veinte (20) años continuos o discontinuos y haber llegado a la edad de cincuenta y cinco años (55).



a saber para las empresas con capital mayor a ochocientos mil pesos. Pero posteriormente, a partir de 1967, el ISS empezó a asumir el reconocimiento y pago de las pensiones de trabajadores privados, y en tal caso, la normatividad comenzó a hablar de la pensión por vejez de esos empleados y exigió para acceder a ella una cierta edad y un número de semanas cotizadas. Por ejemplo, el acuerdo 029 de 1985 del ISS, aprobado por el decreto 2879 de 1985, establecía que para el reconocimiento de la pensión de vejez, era necesario, además de la edad

mínima de 55 o 60 años, según se fuera mujer u hombre, acreditar por lo menos 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores a la solicitud, o 1000 semanas sufragadas en cualquier tiempo.

23- Esta breve reseña muestra que la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993 tendía a reservar el término "*pensión de vejez*" a aquellas que fueran reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales a los trabajadores privados, mientras que solía hablar de pensión de "*jubilación*" en el caso de los empleados públicos o de las pensiones reconocidas por las empresas o por cajas especiales. En tal contexto, la ley 100 de 1993, en la medida en que buscó establecer un sistema general de seguridad social, no sólo derogó las disposiciones legales que regulaban las pensiones para los empleados públicos y los trabajadores oficiales sino que unificó el lenguaje en la materia. A partir de su entrada en vigor, la contingencia de vejez sería cubierta con una pensión que en todos los casos se llamaría "*de vejez*", sin importar si se trata de trabajadores privados o de servidores públicos. En efecto, los artículos 33 y subsiguientes de esa ley establecen el régimen de la nueva pensión de vejez, que viene a reemplazar y a modificar la pensión de jubilación o vejez del anterior régimen. Sin embargo, ese cambio de normatividad no afecta los derechos de los trabajadores públicos o privados, pues expresamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 prevé un régimen de transición, que protege no sólo los derechos de quienes ya hubieran cumplidos los requisitos para adquirir la pensión de jubilación o vejez al amparo de las normas derogadas, sino que incluso ampara las expectativas de algunos trabajadores que no habían consolidado su derecho, permitiéndoles acceder a la pensión de vejez teniendo en cuenta la edad, el monto de la pensión y el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio previstos en las leyes anteriores. Nótese que el lenguaje de esa norma es cuidadoso para incluir ambos tipos de pensiones, pues el artículo se refiere tanto a "*semanas cotizadas*", que era el sistema de cómputo previsto para las pensiones de vejez del Seguro Social, como a "*tiempo de servicio*", que era el mecanismo propio de las pensiones de jubilación.

Por ello, los servidores públicos y trabajadores privados que quedaron cobijados por el régimen de transición podrán pensionarse de acuerdo con el régimen vigente antes de la entrada en vigencia de esta ley 100 de 1993, que creó el nuevo sistema general de pensiones. Y en caso de que juzguen que la Ley 100 les es más favorable, podrán acogerse a sus mandatos, puesto que así lo autoriza expresamente el artículo 288 de ese cuerpo normativo.

24- El examen precedente permite a la Corte concluir que, como bien lo señalan los intervinientes y la Vista Fiscal, la disposición acusada no está excluyendo a los familiares de los pensionados por jubilación de la posibilidad de obtener la sustitución pensional. Lo que sucede es que su situación quedó englobada en el sistema general de seguridad social previsto por la Ley 100 de 1993 bajo el término genérico de "pensión de vejez" la cual, como ya se indicó, incorpora no sólo lo que anteriormente se denominaba también pensión de vejez sino también la llamada jubilación prevista para empleados públicos o trabajadores cuyas pensiones eran reconocidas por cajas especiales o por las propias empresas. En tales condiciones, es evidente que cuando el ordinal demandado prevé la sustitución pensional para los familiares de los pensionados por vejez, esa disposición también se refiere a los pensionados por jubilación. Y no podía hacerlo de otra forma, no sólo porque una tal exclusión sería injustificada, sino además porque la Ley 100 de 1993 pretendió consagrar un régimen integral de seguridad social que unifica los regímenes diferenciados y sustituye la normatividad dispersa existente anteriormente. Por ello, la exposición de motivos de la Ley 100 de 1993 señaló al respecto:

"Otro aspecto no menos grave que los anteriores y que ha incidido en el estado de crisis que aqueja a la seguridad social se refiere a la eficacia de la misma. Esta puede analizarse a partir de dos puntos de vista que, aunque independientes, han contribuido al descrédito de las instituciones que prestan los servicios de la seguridad social.

"El primero se refiere a la multiplicidad de regímenes, la mayoría de ellos incompatibles entre sí. En efecto, existen más de 1.000 instituciones con funciones de seguridad social, la mayoría, si no todas, con regímenes propios que implican para los beneficiarios graves problemas en la consolidación de sus derechos frente a una expectativa de movilidad laboral. Sólo hasta 1988 con la Ley 71 se logró crear un sistema que integrase los diversos regímenes, pero sin embargo este beneficio sólo sería aplicable a partir de 1998. Con la reforma propuesta, se unifican todos esos regímenes a partir de su vigencia y se crean los mecanismos para que esto sea una realidad"¹³.



Y por si existieran dudas la Ley 100 de 1993, en su artículo 11, al establecer el campo de aplicación del Sistema General de Pensiones, señala expresamente lo siguiente:

*"Artículo 11. Campo de aplicación: El sistema general de pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley **hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general (subrayas no originales)**".*

¹³ Gaceta del Congreso No. 130 de 1993, página 3.

La Corte considera entonces que el cargo del demandante que hace referencia a la exclusión del grupo familiar del pensionado por jubilación no tiene sustento.

26- Por las anteriores razones, la Corte considera que la norma acusada no incurre en una omisión legislativa relativa, que pudiera desconocer el principio de igualdad, pues no es cierto que ella excluya del beneficio de la sustitución pensional a los jubilados o a los pensionados por invalidez derivada de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. Las acusaciones del actor no son de recibo, por lo cual el numeral 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 será declarado exequible, pero únicamente por los cargos analizados en esta providencia.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 1 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por los cargos estudiados en esta providencia».

Conceptos

RELACIÓN DE LOS ÚLTIMOS CONCEPTOS PROFERIDOS POR LA SUPRINTENDENCIA BANCARIA*

SUBDIRECCIÓN DE REGULACIÓN Y CONSULTA

Subdirector

Roy Gonzalo Ríos Chacón

Coordinadora Grupo de Consultas Uno

Jeannette Santacruz de la Rosa

Coordinadora Grupo de Consultas Dos

Pilar Cabrera Portilla

Coordinadora Grupo de Consultas Tres

Pilar Quintero Rodríguez

Los conceptos publicados en este número se emitieron con la colaboración de:

Alexandra Zarama de la Espriella

Ana María León Rojas

Fernando Moros Manrique

Roberto Borrás Polanía

Yackeline Arteaga Góez

Bancos

Requisitos para su constitución.

Concepto 2001079734-2 del 29 de noviembre de 2001.

Captación masiva y habitual

Aplicación del delito. Causación.

Concepto 2001073206-1 del 13 de noviembre de 2001.

Cartera

Cartera castigada. Castigo de activos. Reporte negativo a las centrales de riesgo.

Concepto 2001069619-1 del 19 de noviembre de 2001.

Cartera de redescuento. Reglamentación.

Concepto 2001068980-1 del 21 de noviembre de 2001.

Cobro de honorarios profesionales por el recaudo de cartera de las entidades financieras.
Concepto 2001082204-1 del 28 de noviembre de 2001.

Casas de cambio

Naturaleza jurídica y legislación aplicable.

Concepto 2001078081-1 del 7 de diciembre de 2001.

Reglamentación.

Concepto 2001068754-1 del 6 de noviembre de 2001.

Requisitos para su constitución.

Concepto 2001067349-1 del 5 de diciembre de 2001.

* Los conceptos indicados con asterisco se publican en este Boletín

CDAT

Definición y reglamentación.

Concepto 2001062146-1 del 23 de noviembre de 2001.

Centrales de riesgos

Actualización y rectificación de la información. Caducidad de los datos negativos.

Concepto 2001075476-2 del 1 de noviembre de 2001.

Concepto 2001076385-1 del 2 de noviembre de 2001.

Concepto 2001076394-1 del 6 de noviembre de 2001.

Concepto 2001077534-2 del 7 de noviembre de 2001.

Concepto 2001049551-1 del 7 de noviembre de 2001.

Concepto 2001077422-1 del 7 de noviembre de 2001.

Concepto 2001077766-1 del 8 de noviembre de 2001.

Concepto 2001079048-1 del 14 de noviembre de 2001.

Concepto 2001070147-5 del 14 de noviembre de 2001.

Concepto 2001079574-1 del 16 de noviembre de 2001.

Concepto 2001079564-1 del 16 de noviembre de 2001.

Concepto 2001080309-1 del 20 de noviembre de 2001.

Concepto 2001081232-1 del 21 de noviembre de 2001.

Concepto 2001081163-1 del 22 de noviembre de 2001.

Concepto 2001078083-1 del 27 de noviembre de 2001.

Concepto 2001081584-1 del 27 de noviembre de 2001.

Concepto 2001082188-1 del 29 de noviembre de 2001.

Concepto 2001082555-1 del 30 de noviembre de 2001.

Concepto 2001084492-1 del 10 de diciembre de 2001.

Cláusula aceleratoria

Fundamento legal. Posibilidad de pactarla en todas las obligaciones de carácter mercantil.

Concepto 2001083473-2 del 12 de diciembre de 2001.

Contrato estatal

Garantía única de cumplimiento. Demostración del pago de dicha prima.

Concepto 2001081484-2 del 12 de diciembre de 2001.

Créditos

Crédito bancario. Normatividad y clasificación.

Concepto 2001084546-1 del 11 de diciembre de 2001.

Otorgamiento por los establecimientos de crédito. Principios y criterios generales para la evaluación del riesgo crediticio.

Concepto 2001064906-2 del 2 de noviembre de 2001.

Créditos de vivienda

Garantías exigibles.

Concepto 2001066850-1 del 15 de noviembre de 2001.

Sistemas de amortización.

Concepto 2001037576-1 del 19 de diciembre de 2001.

Cheque

Canje.

Concepto 2001084102-1 del 10 de diciembre de 2001.

Causales de devolución.

Concepto 2001071814-1 del 29 de noviembre de 2001.

Cobro de cheques por menores de edad. Requisitos.

Concepto 2001068739-1 del 27 de noviembre de 2001.

Chequeras universales. En Colombia no están autorizadas.

Concepto 2001076398-1 del 24 de diciembre de 2001.*

Cheques fiscales. Entidades públicas beneficiarias.

Concepto 2001057007-1 del 1 de noviembre de 2001.

Entregado en garantía o posdatado.

Concepto 2001070719-1 del 4 de diciembre de 2001.

Recusación del cheque. Causales legales para su no pago.

Concepto 2001063362-1 del 27 de noviembre de 2001.*

Requisitos para su pago. Canje de cheques con negociabilidad restringida.

Concepto 2001078079-1 del 21 de noviembre de 2001.

Restricciones a la negociabilidad de los cheques. Cambio de la forma de circulación de un título valor.

Concepto 2001061344-1 del 29 de noviembre de 2001.

Dación en pago

Bienes recibidos en pago. Plazo para la venta de los bienes.

Concepto 2001021995-1 del 22 de noviembre de 2001.

Concepto 2001063492-2 del 28 de noviembre de 2001.

Gastos de escritura y registro de la dación en pago.

Concepto 2001061486-1 del 26 de noviembre de 2001.

DTF

Definición. Normatividad vigente.

Concepto 2001061355-1 del 5 de diciembre de 2001.

Embargo

Cumplimiento de órdenes judiciales de embargo.

Concepto 2001061027-1 del 19 de noviembre de 2001.

Concepto 2001080831-1 del 21 de noviembre de 2001.

Encaje

Definición. Encaje bancario y compensación interbancaria. Intermediarios financieros.

Concepto 2001074428-1 del 6 de diciembre de 2001.

Factoring

Reglamentación.

Concepto 2001080709-1 del 22 de noviembre de 2001.*

Fiducia

Extinción, terminación y liquidación de contratos de fiducia.

Concepto 2001010001-2 del 27 de noviembre de 2001.

Inembargabilidad

De los dineros depositados en cuentas de ahorro o corriente.

Concepto 2001067781-1 del 15 de noviembre de 2001.

Concepto 2001080708-1 del 21 de noviembre de 2001.

Intereses

Capitalización de intereses. Sistemas de pago con intereses. Sistemas de amortización. UVR.

Concepto 2001054002-1 del 11 de diciembre de 2001.

Capitalización de intereses en créditos de libre inversión.

Concepto 2001022877-1 del 16 de noviembre de 2001.

Interés máximo legal permitido. Límites a las tasas de interés. Usura.

Concepto 2001061491-1 del 1 de noviembre de 2001.

Concepto 2001052043-1 del 8 de noviembre de 2001.

Concepto 2001077304-1 del 15 de noviembre de 2001.

Concepto 2001062950-1 del 15 de noviembre de 2001.

Concepto 2001080706-1 del 21 de noviembre de 2001.

Concepto 2001030478-5 del 20 de diciembre de 2001.

Modificación a los intereses inicialmente pactados.

Concepto 2001079257-2 del 26 de noviembre de 2001.

Lavado de activos

Normatividad aplicable.

Concepto 2001075442-1 del 21 de noviembre de 2001.

Leasing

Cobro de sanción por pago total anticipado de la obligación.

Concepto 2001065769-2 del 1 de noviembre de 2001.*

Definición. Partes intervinientes.

Concepto 2001072961-1 del 3 de diciembre de 2001.

Leasing financiero. Definición. Autorización a las compañías de financiamiento comercial para realizar operaciones leasing.

Concepto 2001073216-1 del 10 de diciembre de 2001.

Liquidación de entidades financieras

Liquidación forzosa administrativa.

Concepto 2001074127-3 del 1 de noviembre de 2001.

Mercado cambiario

Compra y venta de divisas. Residentes.

Concepto 2001062977-1 del 1 de noviembre de 2001.

Entrada y salida de divisas del país. Compra y venta de divisas.

Concepto 2001074503-2 del 7 de diciembre de 2001.

Intermediarios del mercado cambiario. Régimen sancionatorio por infracciones cambiarias.

Concepto 2001062961-1 del 1 de noviembre de 2001.

Plan de cuentas para los intermediarios del mercado financiero y cambiario.

Concepto 2001067662-1 del 17 de diciembre de 2001.

Régimen cambiario. Definición de residente. Requisitos para la constitución de depósitos en Colombia por parte de extranjeros, personas jurídicas y residentes del exterior.

Concepto 2001068759-1 del 7 de diciembre de 2001.

Tasas de cambio. Manejo de decimales. Tasa Representativa del mercado.

Concepto 2001068764-1 del 9 de noviembre de 2001.*

Oficinas de representación del exterior

Autorización para apertura de oficinas de representación del exterior en Colombia.

Concepto 2001070101-1 del 21 de noviembre de 2001.

Pagaré

Obligatoriedad de las entidades financieras de devolver el título una vez se haya pagado en su totalidad.

Concepto 2001030277-1 del 6 de noviembre de 2001.

Pensión de jubilación

Otorgada por CAXDAC. Requisitos.

Concepto 2001023095-2 del 7 de diciembre de 2001.

Portafolios de inversión

Marco regulatorio general.

Concepto 2001050442-3 del 24 de diciembre de 2001.

Riesgo crediticio

Disponibilidad y requisitos de reporte de la información sobre evaluación del riesgo crediticio.

Concepto 2001076395-1 del 2 de noviembre de 2001.

Concepto 2001077609-1 del 7 de noviembre de 2001.

Seguro

Aseguramiento de bienes inmuebles de las entidades vigiladas.

Concepto 2001015427-1 del 26 de noviembre de 2001.

Coexistencia de seguros de vida.

Concepto 2001012901-2 del 1º de noviembre de 2001.*

Contratación de seguros por conducto de aseguradoras domiciliadas en el exterior.
Concepto 2001037496-3 del 20 de diciembre de 2001.

Contrato de seguros. Operaciones autorizadas, inversiones, prohibiciones y limitaciones a las aseguradoras.

Concepto 2001045489-2 del 15 de noviembre de 2001.

Exigencia de constituir pólizas de incendio y terremoto en créditos con destinación a vivienda.

Concepto 2001050372-1 del 7 de noviembre de 2001.

Normatividad que regula las compañías de seguros.

Concepto 2001067370-1 del 20 de noviembre de 2001.

Régimen legal de los seguros y de las sociedades corredoras de seguros.

Concepto 2001063024-1 del 6 de noviembre de 2001.

Revocación unilateral por parte del asegurador de una póliza colectiva.

Concepto 2000092382-1 del 15 de noviembre de 2001.

Seguro de vida. Exigencia al deudor hipotecario.

Concepto 2001045134-3 del 15 de noviembre de 2001.

Seguros de vida en dólares en Colombia.

Concepto 2001061360-1 del 6 de noviembre de 2001.

Concepto 2001062968-2 del 6 de noviembre de 2001.

Solicitud de seguros. Régimen de las pólizas.

Concepto 2001052939-1 del 15 de noviembre de 2001.

Servicios públicos domiciliarios

Acuerdos interbancarios relacionados con el recaudo de servicios públicos en el sector financiero.

Concepto 2001070558-1 del 20 de noviembre de 2001.

Sociedades extranjeras

Sucursales de sociedades extranjeras en Colombia.

Concepto 2001050339-2 del 2 de noviembre de 2001.

Sociedades fiduciarias

Reglamentación.

Concepto 2001061861-1 del 21 de noviembre de 2001.

SOAT

Obligatoriedad de las aseguradoras de expedirlo.

Concepto 2001055042-3 del 6 de noviembre de 2001.

Pago de la indemnización por parte de la aseguradora.

Concepto 2001051514-1 del 2 de noviembre de 2001.

Reclamaciones por accidentes de tránsito donde haya vehículos amparados y no amparados por el SOAT.

Concepto 2001041286-2 del 2 de noviembre de 2001.

Régimen de prescripción de las acciones de este seguro.

Concepto 2001072225-2 del 26 de diciembre de 2001.

Superintendencia Bancaria

Funciones.

Concepto 2001074818-1 del 8 de noviembre de 2001.

TAE

Normas que regulan el Título de Ahorro Educativo -TAE- que expide el ICETEX.

Concepto 2001073870-1 del 6 de diciembre de 2001.

Tarjetas débito y crédito

Seguridad en las transacciones financieras mediante la utilización de las tarjetas débito y crédito a través de cajeros automáticos y en puntos de servicio en establecimientos comerciales.

Concepto 2001076461-1 del 2 de noviembre de 2001.

Títulos valores

Normatividad que regula la compra o descuento de los títulos valores.

Concepto 2001061354-1 del 6 de diciembre de 2001.

Regulación legal del endoso. Reglas generales sobre contratos y obligaciones mercantiles.

Concepto 2001068001-1 del 8 de noviembre de 2001.

UVR

Obligaciones contraídas entre particulares en UVR. Indexación.

Concepto 2001060371-1 del 9 de noviembre de 2001.

Redenominación de créditos expedidos en UPAC a UVR.

Concepto 2001050895-1 del 27 de noviembre de 2001.



Coexistencia de seguros de vida

Concepto No. 2001012901-2
1º de noviembre de 2001

«(...) solicita certificación de esta Superintendencia en el sentido de haber expedido una resolución que prevea el pago de indemnizaciones cuando una persona toma varios seguros de vida.

(...)

Las normas que regulan los principios comunes a los seguros de personas contenidas en el Capítulo III, Sección I, del Título V del Código de Comercio no consagran disposición que regule la coexistencia de seguros, figura que se prevé respecto de los seguros de daños, en tanto los mismos se rigen por el principio de la indemnización en virtud del cual *“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento (...)”* (art. 1088 del Código de Comercio). Lo anterior, en consideración a que los seguros de personas, por regla general, escapan al carácter indemnizatorio.

Las reglas que ilustran el pago de la indemnización cuando hay coexistencia de seguros, contenidas en el artículo 1092 del Código de Comercio, sólo resultan aplicables a los seguros de personas que incorporen amparos de carácter indemnizatorio. En efecto, el artículo 1140 del estatuto mercantil permite su aplicación al establecer que *“Los amparos de gastos que tengan un carácter de daño patrimonial, como gastos médicos,*

clínicos, quirúrgicos o farmacéuticos tendrán carácter indemnizatorio y se regularán por las normas del capítulo II cuando éstas no contraríen su naturaleza”.

En este orden de ideas, salvo la excepción precitada, resulta legalmente viable que una misma persona tome varios seguros sobre su vida con distintas aseguradoras, cada una de las cuales se encuentra obligada a pagar la respectiva indemnización a la ocurrencia de su muerte, de lo que se infiere la posibilidad de acumulación de indemnizaciones, cuyo límite para cada seguro será el que libremente hayan fijado las partes al interés asegurado de conformidad con lo establecido por el artículo 1138 del mismo ordenamiento.

Sobre este aspecto coincide el tratadista J. Efrén Ossa cuando señala: *“En cuanto a los seguros de personas en general, extraños al principio de la indemnización, es claro que pueden darse varios seguros sobre una misma persona (asegurado), sobre un mismo interés, contra un mismo riesgo, a cargo de distintos aseguradores. No configuran, empero, la ‘coexistencia’ con la naturaleza y efectos que le atribuyen los artículos 1092 y ss. del Código de Comercio. Las prestaciones que de ellos se derivan a favor del asegurado o beneficiario son acumulables”*¹.

¹ Teoría General del Seguro. El Contrato. Segunda Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1991, pág. 162.

Chequeras universales. En Colombia no están autorizadas

Concepto No. 2001076398-1
24 de diciembre de 2001

«(...) consulta *qué son las chequeras universales y si una chequera del (...) se califica como una chequera comercial.*

Al respecto, es necesario precisar que no existe precepto alguno que defina qué es una chequera universal. Sin embargo, para algunos el término se refiere a aquellas que *“permiten girar cheques a cargo de distintos bancos al arbitrio del titular de las cuentas corrientes”¹*, quien diligencia el nombre del establecimiento en el momento de librar el título.

En Colombia este tipo de chequeras no se encuentra permitida, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 712 del Código de Comercio, cuyo texto es el siguiente:

“El cheque sólo puede ser expedido en formularios impresos en cheques o chequera y a cargo de un banco. El título que en forma de cheque se expida en contravención a este artículo no producirá efectos de título valor”.

En este mismo sentido, la Superintendencia Bancaria mediante la Circular Básica Jurídica 007 de 1996, en el subnumeral 2.8 del Capítulo Primero Título III, se pronunció así:

“2.8 Formularios de cheques

Las prácticas adoptadas por los bancos deben consultar las previsiones de seguridad y prudencia que garanticen los derechos no solo de los cuentacorrentistas sino en general de los tenedores de los cheques. Por tal razón, estos títulos

*únicamente pueden ser librados en formularios elaborados o autorizados por los bancos. En tal virtud, los formularios de cheques serán impresos por los bancos bajo su responsabilidad y **contendrán necesariamente el nombre del banco librado** y una numeración consecutiva que permita identificarlos plenamente.*

Cuando, excepcionalmente, los bancos autoricen a su clientela para elaborar formularios especiales de cheques, se suscribirá un documento en que consten claramente las obligaciones que se generan para el cuentacorrentista, los requisitos y factores de seguridad que deberán llenar los instrumentos y, particularmente, la necesidad de incluir la impresión del nombre del librado y del número de identificación de los cheques.

Para este efecto, se le señalará a cada cliente numeraciones consecutivas y particulares que deberán estar impresas en los cheques, de manera que permitan identificarlos sin lugar a duda como correspondientes a los instrumentos especiales, cuya elaboración ha sido autorizada al mismo.

*En ningún caso se autorizarán chequeras especiales que, al carecer de los requisitos mencionados, **permitan librar cheques a cargo de distintos bancos al arbitrio del titular de las cuentas corrientes.***

Cuando el banco utilice para el procesamiento de sus cheques caracteres

¹ *Protección Penal del Cheque*, Luis Fernando Tocora, Editorial Temis, 1984, pág.171.

magnéticos que identifiquen tanto al banco como al cliente o a cualquiera de ellos, dichos caracteres serán necesariamente impresos por el banco, aún cuando medie contrato para elaboración de chequeras especiales” (se resalta).

De otra parte, en relación con el segundo aspecto de la petición cabe destacar que como quiera que el Grupo (...) no tiene la naturaleza de un establecimiento bancario de acuerdo con los parámetros señala-

dos en el artículo 7º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, no puede expedir chequeras, pues quienes las emiten son los bancos que conforman dicho grupo, observando para el efecto las condiciones señaladas en la ley en donde se indica expresamente el nombre del librado; situación diferente es que las instituciones anotadas, para una mayor eficiencia, realicen entre ellas contratos de red de oficinas para la prestación de sus servicios.»

Factoring. Reglamentación

*Concepto No. 2001080709-1
22 de noviembre de 2001*

«(...) formulan una consulta en relación con la reglamentación básica sobre factoring.

Sobre el particular, resulta del caso precisar que las sociedades de compra de cartera o factoring están sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades *“en la medida en que incurran en alguna de las causales de sometimiento previstas en el Decreto 3100 del 30 de diciembre de 1997, siendo sus funciones de carácter puramente subjetivo, pues se limita al seguimiento de los actos y operaciones de las sociedades con miras a ejercer una labor preventiva y sancionatoria, y no sobre la actividad propia del objeto social, según las facultades que establecen los artículos 82 y siguientes de la Ley 222 de 1995”*¹.

(...)

De conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 74 de 1989, contentiva de las normas sobre inversión extranjera en el sector y de otras disposiciones, a partir de la vigencia de aquella ley las sociedades de factoring estarían sometidas al control de la Superintendencia Bancaria.

Por su parte, el Decreto 3039 de 1989, reglamentario del anterior, definió a las Sociedades de Compra de Cartera o Factoring como: *“aquellas distintas de los establecimientos de crédito especialmente facultados para el efecto, que, autorizadas por la Superintendencia Bancaria, pueden celebrar en calidad de adquirentes más de veinte (20) contratos de este género en un período de tres (3) meses consecutivos o, en el*

¹ Superintendencia de Sociedades, concepto 18598 del 8 de mayo de 2001.

mismo período, celebrar contratos del mismo género por un monto que exceda el cincuenta (50%) de su patrimonio”.

El mismo decreto definió el régimen general de estas sociedades, ordenando su constitución como compañías por acciones, con el lleno de los requisitos, condiciones y procedimientos establecidos en la Ley 45 de 1923, limitándolas a la realización de actividades relacionadas únicamente con el factoring.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 35 de 1993, se dispuso en su artículo 11 que *“en adelante, la inspección, vigilancia y control de las sociedades de compra de cartera, no se llevará a cabo por la Superintendencia Bancaria, sino que se sujetará a las disposiciones generales sobre vigilancia y control de las sociedades mercantiles y de emisión y oferta de valores”.*

A su vez, el Decreto 663 de 1993² contentivo del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero autorizó expresamente a las corporaciones financieras (inciso 2º literal h art. 12), a las compañías de financiamiento comercial (literal h art. 24) como a las cooperativas financieras (numeral 9 art. 27) para realizar operaciones de compra de cartera (factoring) en relación con su empresa fundamental o en desarrollo de su objeto principal. Así mismo, respecto de los establecimientos bancarios ha manifestado³ esta Entidad que con base en la facultad genérica consagrada en el numeral 1 del artículo 7 ibídem, dichas entidades podrían celebrar el contrato de factoring con parte de la cartera de sus clientes en cuanto estuviese representada en alguno de los títulos mencionados en esa norma.

Finalmente, cabe señalar que dentro de las funciones asignadas a la Superintendencia Bancaria por el artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no se encuentra la de regular o autorizar la tarifa o comisiones que cobran las instituciones financieras a sus clientes por los diferentes servicios que prestan, a lo que se suma el hecho de no existir normatividad alguna que unifique sus montos.

Así las cosas, *“Las entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, dentro de las facultades que corresponden a la órbita administrativa interna de cada establecimiento de crédito, tienen plena autonomía para fijar las tarifas que cobran por concepto de los servicios que presten a sus clientes, sin que esta Entidad tenga injerencia al respecto.*

Fundamento de lo anterior es la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 2 de mayo de 1968 con ponencia del doctor Guillermo Ospina Fernández, mediante la cual se declaró inexecutable el Decreto 1988 de 1966 que autorizaba a la Asociación Bancaria de Colombia para unificar las tarifas de comisiones por los servicios bancarios y a su vez, facultaba a la Superintendencia Bancaria para que aprobara dichas tarifas y vigilara el cumplimiento que las entidades le daban, so pena de imponer las sanciones legalmente previstas. Esta sentencia en uno de sus apartes afirma: ‘(...) es así que no existe ley alguna que autorice al Gobierno o a la Superintendencia Bancaria para fijar las tarifas de los bancos para los servicios que prestan’⁴.”

² El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero puede ser consultado en la página web www.superbancaria.gov.co, icono normatividad.

³ Superintendencia Bancaria, concepto No. 93017769-10 del 27 de octubre de 1994.

⁴ Superintendencia Bancaria, concepto No. 98008627-2 del 24 de marzo de 1998.

Leasing. Cobro de sanción por pago total anticipado de la obligación

*Concepto No. 2001065769-2
1º de noviembre de 2001*

«(...) solicita se emita concepto con respecto al contrato de Leasing suscrito entre esa sociedad y la compañía de financiamiento comercial (...), en especial si de acuerdo con los términos estipulados en aquél es procedente el cobro de la sanción por el pago total anticipado de la obligación a la entidad.

En primer lugar, se debe manifestar que, cuando un establecimiento de crédito otorga financiación a uno de sus clientes, en virtud del contrato celebrado para el efecto surge para las partes una serie de derechos y obligaciones que deben atenderse de conformidad con las condiciones pactadas (plazo, intereses, modalidad de pago, etc.), constituyéndose dicho convenio en ley para los contratantes de conformidad con lo previsto en el artículo 1602 del Código Civil.

Bajo ese contexto y en relación con el término al que se somete el cumplimiento de una obligación, el artículo 2299 ibídem, norma aplicable a los negocios mercantiles por remisión del artículo 822 del Código de Comercio, dispone para el contrato de mutuo (préstamo de dinero), que *“Podrá el mutuuario pagar toda la suma prestada, aún antes del término estipulado, salvo que se hayan pactado intereses”*. Se observa entonces que así como el plazo otorgado en ese tipo de negocios opera en beneficio del deudor, quien no se verá forzado a satisfacer el compromiso adquirido antes del tiempo fijado para ello, cuando en la operación

se haya concertado el pago de rendimientos a favor del acreedor tampoco podrá exigirse a éste el recibo de la suma prestada antes del vencimiento previsto y, por lo tanto, desconocer los intereses que iban a constituir su contraprestación en la realización del contrato.

En ese sentido, el acreedor, haciendo valer la potestad que le asiste de decidir si renuncia al plazo o no, bien puede optar por aceptar el pago anticipado sin que ello implique perder los intereses pactados, cuya causación no se produciría de adelantarse la fecha convenida inicialmente para el servicio de la deuda o, si es su voluntad, renunciar tanto al término faltante como a los réditos que en el interregno se generarían.

Así las cosas, es frecuente y razonable que algunas entidades financieras establezcan en los contratos contentivos de operaciones crediticias, con excepción de los préstamos para vivienda, la posibilidad de aplicar sanciones o condicionamientos por el prepago de obligaciones, exigencias que al ser aceptadas por el cliente al momento de la celebración del respectivo negocio se constituyen en un deber contractual.

De otro lado, en cuanto a las inquietudes que se susciten en torno a la ejecución de un contrato en particular, es de advertir que para efectos de determinar la manera de satisfacer los compromisos en él adquiridos o resolver situaciones que im-

pidan su observancia en los términos acordados, a las partes vinculadas les asiste el cometido de acudir, además de lo previsto en el acto constitutivo, a los principios de interpretación de los contratos consagrados en el Código Civil y demás normas concordantes, puesto que aquéllos se constituyen en el origen de las responsabilidades que les corresponden asumir en virtud de la relación jurídica establecida.

En el evento de presentarse diferencias que no se logren dirimir por dicha vía, la controversia debe ventilarse ante el juez competente. Bajo esa premisa, es importante destacar las observaciones efectuadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia, (Sala de Casación Civil, Ponencia del Magistrado Dr. Humberto Murcia Ballen, Sentencia de 5 de julio de 1983), en punto al ejercicio que conlleva la interpretación del pacto celebrado entre dos individuos, así:

*"1. En el derecho positivo colombiano impera el principio según el cual las leyes que regulan los contratos son normas supletorias de la voluntad de los contratantes, cuando éstos, al celebrarlos, acatan las prescripciones legales y respetan el orden público y las buenas costumbres. El postulado de la **normatividad de los actos jurídicos**¹ (art. 1602 C.C.) se traduce esencialmente, entonces, en que legalmente ajustado un contrato se convierte en ley para las partes, quienes por consiguiente quedan obligadas a cumplir las prestaciones acordadas en él.*

En el derecho positivo colombiano impera el principio según el cual las leyes que regulan los contratos son normas supletorias de la voluntad de los contratantes, cuando éstos, al celebrarlos, acatan las prescripciones legales y respetan el orden público y las buenas costumbres.

*Cuando por disenso de las partes en el punto se discute judicialmente la naturaleza jurídica del contrato, y, por ende, la de las obligaciones que por emanar de él han de asegurarse en su cumplimiento, **corresponde al juzgador, a fin de determinar el alcance de las prestaciones debidas, interpretar el contrato, o sea investigar el significado efectivo del negocio jurídico.***

2. En dicha labor de hermenéutica la primera y cardinal directriz que debe orientar al juzgador es, según lo preceptúa el artículo 1618 del C. Civil, la de que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras; las demás reglas de interpretación advienen a tomar carácter subsidiario y, por lo tanto, el juez no debe recurrir a ellas, sino solamente cuando le resulte imposible descubrir lo que hayan querido los contratantes; cuáles fueron realmente los objetivos y las finalidades que éstos se propusieron al ajustar la convención.

Lo cual significa que cuando el pensamiento y el querer de quienes concertaron un pacto jurídico quedan escritos en

cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que esas estipulaciones así concebidas son

¹ Resaltado del original.

el fiel reflejo de la voluntad interna de aquéllos, y que, por lo mismo, se torna innocuo cualquier intento de interpretación. Los jueces tienen facultad amplia para interpretar los contratos oscuros, pero no pueden olvidar que dicha atribución no los autoriza, so pretexto de interpretación, a distorsionar ni desnaturalizar pactos cuyo sentido sea claro y terminante, ni muchísimo menos para quitarles o reducirles sus efectos legales.

Los contratos deben interpretarse cuando son oscuros, es cierto, pero tal labor de hermenéutica tiene que encuadrarse dentro de lo racional y justo, conforme a la intención presunta de las partes, y sin dar cabida a restricciones o ampliaciones que conduzcan a negar al contrato sus efectos propios: la violación de esta limitante implicaría el claro quebranto del principio legal del efecto obligatorio del contrato; al actuar así el juez se rebelaría directamente contra la voluntad de las partes claramente expresada, modificando a su talante los específicos efectos queridos por ellas al contratar.

Por cuanto ordinariamente el contrato se presenta como una unidad, para conocer la verdadera voluntad de las partes deben apreciarse todas sus estipulaciones en forma coordinada y armónica; si con desprecio de este procedimiento se aíslan unas de otras como entes autónomos, cuando por sí solas carecen de vida propia e independiente, se corre el riesgo de romper la unidad y de hacerle producir al negocio jurídico efectos contrarios a los que de su conjunto realmente se deducen" (se resalta).

Se añade a lo expuesto que no se encuentra entre las facultades atribuidas por la ley a esta Agencia Gubernamental en su condición de autoridad de policía administrativa del sector financiero el definir ni interpretar el alcance de los derechos, deberes, responsabilidades y efectos, así como lo atinente al cumplimiento de las obligaciones que surjan de la relación contractual en que sea parte una institución sometida a su supervisión.

Valga recalcar también que es diáfana y precisa la línea que separa las competencias de la jurisdicción ordinaria y los funcionarios administrativos. Es tarea de la primera el solucionar los conflictos jurídicos a su cargo mediante juicios de valor que califiquen el derecho de las partes; los segundos ejercen funciones de policía administrativa para la supervisión y custodia de las normas que deben observar sus vigiladas, control que se refiere a situaciones objetivas y que no implica en ninguna circunstancia la resolución de controversias que se susciten al interior de tales entidades o en razón de sus negocios. En ese sentido, ha sido categórica la jurisprudencia al señalar que *"las autoridades de policía tienen funciones preventivas, investigativas y sancionadoras cuando se presenten violaciones a normas administrativas a las que deban estar sujetas los administrados, pero nunca pueden definir controversias de tipo jurídico, toda vez que estos asuntos son de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria"*².

(...)

² Consejo de Estado, fallo de septiembre 12 de 1980.



Mercado cambiario. Tasas de cambio. Manejo de decimales. Tasa representativa del mercado

*Concepto No. 2001068764-1
9 de noviembre de 2001*

«(...) consulta *si existe alguna normatividad que regule el número mínimo o máximo de decimales en las tasas de cambio e indaga con cuántos decimales manejan las tasas de cambio esta Superintendencia y sus vigilados.*

Sobre el particular le precisamos lo siguiente:

Señalamos inicialmente que por tasa de cambio se ha entendido el *“Precio de una divisa medida en unidades de otra. Equivale al tipo de cambio o cotización de la divisa”*¹.

También ha expresado la doctrina sobre este concepto: *“La acepción gramatical del vocablo cambio, en relación con el tema en estudio, significa la ‘operación que consiste en la compra y venta de valores, moneda y ‘billetes’ de otro país. El precio de esta compra venta, el valor de la moneda de un país en términos de la de otro, se denomina tasa de cambio”*².

Ahora, conviene destacar en punto a su inquietud que desde la entrada en vigencia del régimen cambiario previsto en la Ley 9ª de 1991, norma marco en cambios internacionales que permite la libre tenencia, posesión y *negociación* de divisas³, pueden existir tantas tasas como operaciones de compra y venta de divisas se realicen, toda vez que éstas corresponden a las *voluntariamente pactadas*.

En relación con este punto advierte la tratadista en mención: *“Cuando entró a regir la Ley 9ª de 1991, la Junta Directiva del Banco de la República suprimió la Resolución 57 de la Junta Monetaria y señaló que la tasa de cambio sería aquella que libremente acordaran las partes (...)”*⁴.

En concordancia con lo anterior, el artículo 70 de la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, Estatuto Cambiario vigente, dispone sobre las tasas de compra y venta de divisas de los intermediarios del mercado cambiario:

¹ Diccionario de Finanzas: www.joramon.com.

² *Régimen Cambiario Colombiano. Derecho de la Moneda Extranjera*. Lugari, María, Ed. Legis. Bogotá, 1998, página 185.

³ Artículo 7 de la Ley 9 de 1991.

⁴ *Ibidem*, página 285.

"Artículo 70. Tasas de cambio de los intermediarios. Las tasas de cambio de compra y venta de divisas serán aquellas que libremente acuerden las partes intervinientes en la operación y no podrá cobrarse comisión alguna, salvo el caso de las operaciones realizadas por las sociedades comisionistas de bolsa en desarrollo de contratos de comisión.

Los intermediarios podrán convenir operaciones de compra y venta de divisas de contado para su ejecución dentro de los dos días hábiles inmediatamente siguientes y anunciarán diariamente las tasas de compra y de venta que ofrezcan al público para sus operaciones a través de ventanilla.

En las operaciones de compra y venta de divisas que se realicen mediante contratos de comisión, las tasas que se ofrezcan deberán incluir la comisión correspondiente.

Parágrafo 1. *Las divisas para el pago de gastos personales en el exterior a través de los sistemas de tarjetas de crédito y de débito internacionales que administren los intermediarios del mercado cambiario, se pagarán en moneda legal colombiana a la tasa de cambio que informen al público.*

Parágrafo 2. *Las Superintendencias Bancaria y de Valores, según corresponda, establecerán la forma en la cual deberán publicarse las tasas de compra y venta de divisas de que trata este artículo" (resaltamos).*

Efectuada la anterior aclaración debe resaltarse que asunto diferente es que de conformidad con lo previsto en el artículo 80 de la Resolución Externa 8 corresponda a la Superintendencia Bancaria calcular y certificar la tasa de cambio representativa del mercado (T.R.M.), norma que dispone:

"Artículo 80. Tasa de cambio representativa del mercado. *Para los efectos previstos en esta resolución, se entiende por 'tasa de cambio representativa del mercado' la de las operaciones de compra y venta de divisas que calcula y certifica la Superintendencia Bancaria con base en la información disponible, conforme a la metodología establecida por el Banco de la República. Para el cálculo de dicha tasa se deberán excluir las operaciones de ventanilla y las de derivados.*

Mientras el Banco de la República expide la reglamentación a que se refiere el presente artículo, se utilizará la metodología prevista en el artículo 96 de la Resolución Externa 21 de 1993".

Por su parte, el citado artículo 96 de la Resolución Externa 21 señala:

"Artículo 96. Tasa de cambio representativa del mercado. *Para los efectos previstos en esta Resolución, se entiende por 'tasa de cambio representativa del mercado' el promedio aritmético simple de las tasas ponderadas de las operaciones de compra y de venta de divisas pactadas para el cumplimiento el mismo día efectuadas por bancos comerciales, corporaciones financieras, la Financiera Energética Nacional, FEN, y el Banco de Comercio Exterior de Colombia, BANCOLDEX, en las ciudades de Santa Fe de Bogotá, D.C., Barranquilla, Cali y Medellín calculada sobre las operaciones del día anterior y certificada por la Superintendencia Bancaria con base en la información disponible. Para el cálculo de dicha tasa se deberán excluir las operaciones de ventanilla y las de derivados sobre divisas".*



Obsérvese que la tasa calculada y certificada por esta Superintendencia se basa en la información suministrada por las entidades enunciadas, que remiten los datos respectivos mediante la proforma F1000-37 (anexo de la Circular Externa 100 de 1995).

Dicha información, que corresponde a valores en moneda legal, se remite en pesos y centavos de peso (dos decimales), razón por la cual la tasa que calcula y certifica este organismo tiene también dos decimales; por ejemplo, la tasa representativa del mercado para el 30 de octubre del año en curso es de dos mil trescientos once pesos con cuarenta y dos centavos (\$2311,42).

Reiterando que la T.R.M. es un indicador económico que se basa estrictamente en la información suministrada a esta Superintendencia por algunos intermediarios del mercado cambiario, según los términos contemplados en las normas citadas en precedencia, razón por la cual **no es la única tasa de cambio**, le precisamos finalmente que puede acceder a la información histórica de ésta a través de la página en internet de este organismo: www.superbancaria.gov.co. Para el efecto, del menú inicio seleccione el ítem «Indicadores Económicos», de éste el icono «Diarios», una vez ubicado allí podrá obtener datos de la citada tasa representativa.»

Recusación del Cheque. Causales legales para su no pago

*Concepto No. 2001063362-1
27 de noviembre de 2001*

«(...) En primer lugar, resulta pertinente precisar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 620 del Código de Comercio, los títulos valores producen los efectos en ellos previstos cuando contengan las menciones y reúnan los requisitos que la ley señale. En tal sentido y en cuanto al cheque como instrumento negociable, los artículos 621 y 713 de la misma obra establecen las siguientes condiciones sobre el particular:

- La mención del derecho que se incorpora.
- La firma de quien lo crea.
- La orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero.
- El nombre del banco librado.
- La indicación de ser pagadero a la orden o al portador.

Así las cosas, cuando un cheque cuyo contenido se ajusta a las exigencias indicadas y es presentado al banco librado dentro del término legal con el propósito de hacer efectiva la orden de pago en él incorporada, surge para el establecimiento bancario la obligación de pagarlo hasta el importe del saldo disponible y la de ofrecer pago parcial, en caso de que los fondos no sean suficientes, salvo que alguna disposición legal lo libere de aquélla (art. 720 Código de Comercio).

En ese sentido, se consideran causales legales para el no pago de un cheque:

1. Que no se posean fondos suficientes para cubrir el importe del título. No obstante, si existen recursos inferiores en la cuenta el banco deberá proceder de conformidad con lo previsto en el artículo 720 del Código de Comercio y ofrecer el pago parcial, como ya se indicó.

2. Haberse presentado para su cobro ante el banco librado después de seis meses de su expedición, según lo contempla el artículo 721 ibídem.

3. Cuando el girador haya impartido orden de no pago, de acuerdo con lo establecido por el artículo 724 de la misma obra.

4. Bajo los términos del artículo 726 del código, la apertura del trámite de liquidación obligatoria judicial o administrativa del librador obligarán al banco a rehusar el cheque desde el momento en que se hayan hecho las publicaciones que para tales casos prevé la ley.

5. En los eventos en los cuales el librado observe que el cheque carece de alguna de las características esenciales generales de los títulos valores o especiales que deba reunir aquél.

De otra parte, son causales gremiales para la devolución de cheques las contenidas en el artículo 13 de los Acuerdos Interbancarios celebrados por las instituciones financieras afiliadas a la Asociación Bancaria de Colombia. Estas son:

1. Carencia absoluta de fondos.
2. Fondos insuficientes.
3. Pagado parcialmente.
4. Librado en chequera ajena.
5. Cuenta cancelada.
6. Cuenta saldada.
7. Saldo embargado.

8. Hay orden de no pagarlo.
9. Presentación del cheque 6 meses después de librado.
10. Quiebra, liquidación o concurso de girador.
11. Instrumento aparentemente falsificado.
12. Firma no registrada.
13. Firma no concordante con la registrada.
14. Faltan firmas de (...)
15. Falta protector registrado.
16. Falta sello antefirma registrado.
17. Falta endoso.
18. Falta continuidad de endosos.
19. Identificación insuficiente del tenedor.
20. Tenedor distinto del beneficiario.
21. Cheque enmendado.
22. Falta cantidad determinada.
23. Falta sello canje.
24. Mal redimido. No es a nuestro cargo.
25. Preséntese en nuestra oficina de giros.
26. Certificar:
 - a) Abono de cheque fiscal en cuenta de la entidad pública beneficiaria;
 - b) Consignación del cheque en cuenta del primer beneficiario, y
 - c) Abono en cuenta».



Temas de consulta

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

El Encaje

A continuación ofrecemos una sinopsis de la legislación en Colombia y Perú sobre el encaje*.

| COLOMBIA | PERU |
|---|---|
| NORMAS SOBRE ENCAJE | NORMAS SOBRE ENCAJE |
| I. SINTESIS DE FUENTES | I. SINTESIS DE FUENTES |
| <p>Ley 31 de 1992: Cap. V Funciones Junta Directiva del Banco de la República. Art. 16 Atribuciones.</p> <p>Junta Directiva del Banco de la República. Resolución 19 de 2000: Encaje. Arts. 1-6.</p> <p>Superintendencia Bancaria. Circular Externa 100 de 1995: Controles de Ley - Capítulo VI -Encaje.</p> | <p>Ley Orgánica del Banco Central de la Reserva del Perú¹: Título III, atribuciones, obligaciones y prohibiciones; Capítulo I atribuciones y obligaciones. Arts. 53-57.²</p> <p>Estatuto del Banco Central de la Reserva del Perú³: Título VI Regulación Monetaria y Crediticia. Sanciones por infracción a las regulaciones de encaje. Arts. 73-77.⁴</p> <p>Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Bancos y Seguros (Ley 26702⁵): Título Preliminar. Título V Régimen de Vigilancia. Capítulo Unico, Régimen de Vigilancia. Art. 95⁶. Sección Segunda - Sistema Financiero. Título I Normas Generales. Capítulo V Encaje. Art. 161-166.⁷</p> <p>Circulares: B-2083-2000; F-0423-2000; CM-0271-2000 y CR-0140-2000 de la Superintendencia de Banca y Seguros del Perú: Expedidas todas el 28 de diciembre de 2000, referentes a "obligaciones sujetas a Encaje en moneda nacional y moneda extranjera" del Manual de Contabilidad.⁸</p> |

* Recopilación al cuidado del Dr. Sergio Chaparro Madiedo, Asesor de la Subdirección de Representación Judicial de la Superintendencia Bancaria.

1 La Ley Orgánica del Banco Central de la Reserva del Perú entró en vigencia el 1º de enero de 1993. Aprobada por el Decreto Ley 26123 del 24 de diciembre de 1992 y publicada en el Diario Oficial -El Peruano- el 30 de diciembre de 1992.

2 Información recopilada de la página de internet del Banco Central de la Reserva del Perú: www.bcrp.gob.pe. Información recopilada de la página de internet del Banco Central de la Reserva del Perú: www.bcrp.gob.pe

3 Aprobado por el Directorio del Banco Central de la Reserva del Perú el 10 de febrero de 1994 y publicado en el Diario Oficial -El Peruano- el 27 de febrero de 1994.

4 Información recopilada de la página de internet del Banco Central de la Reserva del Perú: www.bcrp.gob.pe

5 Publicada en el Diario Oficial -El Peruano- el 9 de diciembre de 1996.

6 Información recopilada de la página de internet del Banco Central de la Reserva del Perú: www.bcrp.gob.pe

7 Información recopilada de la página de internet de la Superintendencia de Banca y Seguros del Perú: www.sbs.gob.pe

8 Información recopilada de la página de internet de la Superintendencia de Banca y Seguros del Perú: www.sbs.gob.pe

| 2. LEY 31 DE 1992 BANCO DE LA REPUBLICA | 2. LEY ORGÁNICA DEL BANCO CENTRAL DE LA RESERVA DEL PERÚ |
|--|---|
| <p style="text-align: center;">Cap. V Funciones de la Junta Directiva del Banco de la República</p> | <p style="text-align: center;">Título III Atribuciones, Obligaciones y Prohibiciones</p> <p style="text-align: center;">Capítulo I Atribuciones y Obligaciones</p> |
| <p>Art. 16 Atribuciones. Al Banco de la República le corresponde estudiar y adoptar las medidas monetarias, crediticias y cambiarias para regular la circulación monetaria y en general la liquidez del mercado financiero y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos de la economía, velando por la estabilidad del valor de la moneda.</p> <p>Para tal efecto, la Junta Directiva podrá:</p> <p>a) Fijar y reglamentar el encaje de las distintas categorías de establecimientos de crédito y en general de todas las entidades que reciban depósitos a la vista, a término o de ahorro, señalar o no su remuneración y establecer las sanciones por infracción a las normas sobre esta materia. Para estos efectos, podrán tenerse en cuenta consideraciones tales como la clase y plazo de la operación sujeta a encaje. El encaje deberá estar representado por depósitos en el Banco de la República o efectivo en caja.</p> | <p>Artículo 53.- El Banco fija los encajes adicionales que deben guardar las instituciones financieras.</p> <p>Artículo 54.- Los fondos de encaje se componen del efectivo en poder de las instituciones financieras y de los depósitos que ellas constituyan en el Banco.</p> <p>Artículo 55.- El Banco define la base, así como el método para el cálculo de los encajes adicionales.</p> <p>Este se encuentra facultado para determinar de acuerdo con la Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, la remuneración que ha de reconocer por los fondos que conforman dicho encargo.</p> |
| | <p>Artículo 56.- Las entidades financieras que incumplan las regulaciones en materia de encaje son sancionadas por el Banco con multa.</p> <p>En el caso de que se acredite que el incumplimiento se ha originado en fuerza mayor o en caso fortuito, o en hechos que hayan afectado de modo general a las instituciones financieras de la misma naturaleza, el Banco está facultado para reducir el monto de la multa que pudiera corresponder, y aún para exonerar de dicha sanción.</p> |
| | <p>Artículo 57.- El Banco puede imponer multas a los Directores de las instituciones infractoras de las regulaciones de encaje, o a quienes hagan sus veces.</p> |

| 3. JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA | 3. ESTATUTO DEL BANCO CENTRAL DE RESERVA DEL PERU |
|---|---|
| <p align="center">Resolución 19 de 2000</p> | <p align="center">Título VI Regulación Monetaria y Crediticia</p> <p align="center">Capítulo I Sanciones por Infracción a las Regulaciones de Encaje</p> |
| <p>Art. 1 Encaje. Los establecimientos de crédito deberán mantener en caja o en el Banco de la República un porcentaje de sus exigibilidades en moneda legal conforme a las reglas previstas en esta resolución.</p> | <p>Artículo 73°.- El Banco informa a la Superintendencia de los casos de incumplimiento de las disposiciones sobre encaje y de las multas que imponga por ese concepto.</p> |
| <p>Art. 2 Porcentajes. El encaje requerido se calculará utilizando los siguientes porcentajes:</p> <p>a) Se aplicará un porcentaje de encaje del 13% a las siguientes exigibilidades:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Depósitos en cuenta corriente - Depósitos simples - Fondos en fideicomiso y cuentas especiales - Bancos y corresponsales - Depósitos especiales - Exigibilidades por servicios bancarios - Servicios bancarios de recaudo - Establecimientos afiliados - Aceptaciones después del plazo impuesto a las ventas por pagar <ul style="list-style-type: none"> - Cheques girados no cobrados - Donaciones de terceros por pagar - Recaudos realizados - Otras cuentas por pagar diversas - Sucursales y agencias - Cuentas canceladas - Fondos cooperativos específicos - Otros pasivos diversos - Cuenta pasiva de reporte -secciones especiales <p>b) Se aplicará un porcentaje de encaje del 6% a las siguientes exigibilidades:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Depósitos de ahorro - Cuentas de ahorro de valor constante - Cuentas de ahorro especial - Cuenta centralizada - Compromisos de recompra, inversiones negociadas y cartera negociada, salvo aquellos realizados con entidades financieras y con el Banco de la República - Compromisos de recompra negociadas -otros - Sucursales y agencias | <p>Artículo 74°.- La tasa de multa a aplicar por déficit de encaje no es mayor al doble del tipo de interés promedio ponderado publicado por la Superintendencia para las operaciones activas de las empresas y entidades del Sistema Financiero.</p> <p>Artículo 75°.- Cuando una empresa o entidad del Sistema Financiero pretenda la exoneración o la reducción de una multa por incumplimiento de las regulaciones de encaje en razón de estimarse incurso en las causales previstas en el segundo párrafo del Artículo 56° de la Ley, debe presentar la solicitud respectiva, con la fundamentación y pruebas pertinentes, en un plazo de quince días útiles posteriores a la notificación de la sanción.</p> <p>El error del solicitante en la interpretación de las regulaciones y la simple invocación de la buena fe no dan lugar a exoneración o reducción de la multa.</p> <p>Artículo 76°.- Cuando una empresa o entidad del Sistema Financiero incurra en déficit de encaje, el Directorio, sin perjuicio de la multa que corresponda, puede acordar el envío de una comunicación al Presidente de ella, requiriéndole la adopción de medidas correctivas.</p> <p>De persistir el déficit, el Directorio puede acordar la remisión de una carta notarial a cada miembro del Directorio de la empresa o entidad infractora, con el mismo propósito del párrafo anterior.</p> |

| | |
|---|---|
| <p>c) Se aplicará un porcentaje de encaje del 2.5% a las siguientes exigibilidades:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Certificados de depósito a término menores de 18 meses - Certificados de ahorro de valor constante menores de 18 meses - Bonos de garantía general menores de 18 meses - Otros bonos menores de 18 meses - Cédulas hipotecarias menores de 18 meses - Sucursales y agencias | <p>Si persistiese el déficit, en conformidad con el Artículo 57 ° de la Ley, puede sancionarse con una multa no menor de S/. 2 000,00 ni mayor de S/. 10 000,00 a cada uno de los directores de la empresa o entidad; o a sus representantes legales en el País, si se trata de una sucursal de banco o financiera del exterior.</p> <p>Las sumas indicadas en el párrafo que precede se reajustan automáticamente, en forma mensual, de acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor de Lima Metropolitana, tomando como base el índice general correspondiente al mes de febrero de 1994.</p> |
| <p>d) Se aplicará un porcentaje de encaje del 0% a las siguientes exigibilidades:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Certificados de depósito a término iguales o superiores a 18 meses - Certificados de ahorro de valor constante iguales o superiores a 18 meses - Bonos de garantía general iguales o superiores a 18 meses - Otros bonos iguales o superiores a 18 meses - Cédulas hipotecarias iguales o superiores a 18 meses - Compromisos de recompra, inversiones negociadas y cartera negociada, realizados con la Tesorería General de la Nación - Sucursales y agencias <p>Par. 1º las exigibilidades sujetas a encaje registradas en la cuenta sucursales y agencias encajarán a la tasa correspondiente según la naturaleza de la exigibilidad.</p> | <p>Artículo 77 °.- Las multas a que se refiere el presente capítulo deben ser pagadas en el plazo de cinco días, contados a partir de la fecha de la notificación a la empresa o entidad infractora, o a sus directores, según corresponda.</p> <p>Expirado el mencionado término, si la multa es de aquellas a que se refiere el artículo anterior, se devengan intereses moratorios hasta la total cancelación del adeudo; y, si se trata de multa a empresa o entidad del sistema financiero, será de aplicación una tasa superior a las tasas activas del mercado, según determinación del Directorio.</p> <p>Los pedidos de exoneración o reducción de multa o cualquier otro de similar finalidad, no eximen de la obligación de efectuar el pago dentro del plazo señalado.</p> <p>De ser acogidos, en todo o en parte, el Banco efectuará el reembolso correspondiente con fecha valor, disponiendo, en su caso, la deducción en el procedimiento coactivo en curso o el corte de éste y su correspondiente archivamiento.</p> |
| <p>Par. 2º El Banco de la República establecerá mediante reglamentación de carácter general las cuentas que deberán utilizar los establecimientos de crédito para calcular el encaje requerido.</p> | |
| <p>Art. 3 Posición de encaje. La posición de encaje estará constituida por la diferencia entre la cantidad de recursos disponibles por los establecimientos de crédito para el cumplimiento de su encaje legal y el monto de este último.</p> <p>El encaje requerido y las disponibilidades para cubrirlo se medirán por períodos de dos semanas de la siguiente forma:</p> | |



| | |
|---|--|
| <p>a) Encaje requerido. Se obtendrá el promedio aritmético de los encajes requeridos de los días calendario de cada período, comprendido entre el día miércoles y el día martes de la semana subsiguiente, ambos días incluidos. Cada vez que finalice un período de cálculo del encaje requerido, inmediatamente comienza a correr un nuevo período.</p> <p>b) Disponibilidades para cubrir el encaje. Se obtendrá el promedio aritmético de las disponibilidades diarias de los días calendario de cada período comprendido entre el día miércoles y el día martes de la semana subsiguiente, ambos días incluidos. Cada período de cálculo de las disponibilidades para cubrir el encaje comienza ocho días calendario después de que termina el período de cálculo del encaje requerido correspondiente.</p> <p>Si la diferencia entre los promedios de que trata el presente artículo es positiva, habrá exceso promedio diario. Si la diferencia es negativa, habrá defecto promedio diario.</p> <p>Par. 1º Para efectos del cálculo de la posición de encaje el requerido y las disponibilidades de los días feriados o vacantes computarán con los mismos montos registrados el día hábil inmediatamente anterior.</p> <p>Par. 2º Todos los establecimientos de crédito calcularán el encaje requerido y las disponibilidades para cubrirlo en un solo grupo.</p> | |
| <p>Art. 4º Especies computables. El encaje estará representado por depósitos en el Banco de la República o efectivo en caja.</p> | |
| <p>Art. 5º Remuneración. El encaje será remunerado por el Banco de la República conforme a lo previsto en este artículo.</p> <p>A las exigibilidades enumeradas en el literal b) del artículo 2º de la presente resolución se aplicará una tasa efectiva anual equivalente al 75% de la meta de inflación determinada por la Junta Directiva para el año correspondiente.</p> <p>A las exigibilidades enumeradas en el literal c) del artículo 2º de la presente resolución se aplicará una tasa de interés efectiva anual equivalente a la meta de inflación determinada por la Junta Directiva para el año correspondiente.</p> <p>La tasa de interés se aplicará al valor que resulte menor entre el promedio del encaje requerido de las exigibilidades señaladas y el promedio de las disponibilidades diarias para cubrirlo.</p> | |

| | |
|--|--|
| <p>Solo se remunerarán las disponibilidades representadas en depósitos en el Banco de la República o efectivo en caja.</p> <p>El interés se pagará en forma vencida sobre cada uno de los períodos de encaje.</p> | |
| <p>Art. 6º Sanciones institucionales. Por los defectos promedio diarios de encaje en que incurriere un establecimiento de crédito en cualquier período del año, la Superintendencia Bancaria aplicará una sanción pecuniaria a favor del Tesoro Nacional, sobre tales defectos, equivalente al 3.5% sobre el total de los días calendario del respectivo mes.</p> | |
| | <p>4. LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y DEL SISTEMA DE SEGUROS Y ORGÁNICO DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS (Ley 26702)</p> <p>Título Preliminar. Título V Régimen de Vigilancia. Capítulo único Régimen de Vigilancia.</p> |
| | <p>Artículo 95.- Sometimiento a régimen de vigilancia - causales.</p> <p>(...)</p> <p>2. Causales aplicables a las empresas del sistema financiero:</p> <p>(...)</p> <p>b) Necesidad de recurrir al financiamiento de sus obligaciones con otras empresas del sistema financiero que, a criterio de la Superintendencia, denote una insuficiencia financiera estructural para el cumplimiento de las normas del encaje o que tienda a ser permanente.</p> |
| | <p>Sección Segunda -Sistema Financiero Título I - Normas Generales Capítulo V -Encajes</p> |
| | <p>Artículo 161º.- ENCAJE. Las empresas del sistema financiero están sujetas a encaje de acuerdo a la naturaleza de las obligaciones o a la naturaleza de sus operaciones, según lo determine el Banco Central.</p> |
| | <p>Artículo 162º.- ENCAJE MÍNIMO LEGAL Y ENCAJES ADICIONALES El encaje mínimo legal es no mayor del nueve por ciento del total de obligaciones sujetas a encaje.</p> |

| | |
|--|--|
| | <p>Artículo 163º.-CONSTITUCIÓN E INEMBARGABILIDAD DE LOS ENCAJES. Los encajes sólo pueden estar constituidos por:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Dinero en efectivo, en caja de la empresa de que se trate; y, 2. Depósitos en el Banco Central. <p>La moneda extranjera no puede constituir encaje de obligaciones en moneda nacional, ni viceversa.</p> <p>Las sumas que conforman el encaje exigido a las empresas del sistema financiero son inembargables. Para efectos de su cálculo, dichas sumas son equivalentes al encaje exigible registrado en el último reporte de encaje disponible.</p> |
| | <p>Artículo 164º.- CORRESPONDE AL BANCO CENTRAL. Corresponde al Banco Central:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Determinar la tasa del encaje mínimo legal y las tasas de los encajes adicionales o marginales a que se refiere el artículo 162º de la presente ley. 2. Controlar el cumplimiento de los encajes e imponer las sanciones a que hubiere lugar, sin perjuicio de la función fiscalizadora que corresponde a la Superintendencia. 3. Determinar los períodos de encaje. 4. Determinar las obligaciones que se encuentran sujetas a encaje. 5. Establecer el método y la base de cálculo para su aplicación. 6. Señalar los aspectos que han de contener los informes que se les suministre sobre esa materia. 7. Emitir las normas reglamentarias del encaje que fueren necesarias para la ejecución de sus políticas. |
| | <p>Artículo 165º.- REFORMULACIÓN DE INFORMES. El Banco Central puede disponer la reformulación por una empresa del sistema financiero de los informes periódicos que hubiere presentado sobre su situación de encaje. Sin embargo, transcurrido un (1) año de la entrega de un informe se tiene éste por exacto y definitivo.</p> |

| | |
|---|--|
| | <p>Artículo 166º.- DÉFICIT DE ENCAJE.</p> <p>Las empresas del sistema financiero que incurren en déficit de encaje son sancionadas con una multa de monto progresivo, según determinación del Banco Central.</p> <p>La exoneración o la reducción de la multa por déficit de encaje que resuelva el Banco Central, de acuerdo con lo que prescribe su Ley Orgánica, determina la interrupción de la progresión de que trata el párrafo anterior.</p> |
| <p>4. SUPERINTENDENCIA BANCARIA Circular Externa 100 de 1995</p> | <p>5. SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS DEL PERU Circulares No. B-2083; F-0423; CM-0271 y CR-0140, todas de 2000</p> |
| <p>CONTROL DE LEY - ENCAJE</p> | <p>Obligaciones sujetas a Encaje en moneda nacional y moneda extranjera del manual de contabilidad</p> |
| <p>6.1. ENCAJE ORDINARIO: Los porcentajes del encaje ordinario, establecidos mediante las Resoluciones emanadas de la Junta Directiva del Banco de la República, continuarán aplicándose para las captaciones que determine el órgano competente.</p> | <p>(...) esta Superintendencia precisa las partidas contables que están sujetas a encaje conforme a las normas vigentes emitidas por dicha entidad y de acuerdo al Manual de Contabilidad de las Empresas del Sistema Financiero aprobado por Resolución SBS N° 895-98 y sus modificatorias.</p> |
| <p>6.2. LIQUIDACION DEL ENCAJE LEGAL: El procedimiento señalado debe efectuarse día a día para cada uno de los depósitos y exigibilidades según las columnas del formato correspondiente, sin que sea dable la compensación entre una y otra exigibilidad o entre una y otra columna.</p> <p>Por consiguiente en la columna denominada "requerido diario" deberá registrarse la sumatoria de los resultados obtenidos al aplicar los diferentes porcentajes a los montos reportados cada día en cada columna.</p> <p>Así mismo, inmediatamente después de cada depósito o exigibilidad sobre la cual se aplique remuneración por parte del Banco de la República, deberá mostrar el requerido diario y el promedio correspondiente.</p> <p>El total promedio es la sumatoria de los requeridos diarios divididos por 14.</p> | <p>1. Alcance. La presente norma es de aplicación a las empresas de operaciones múltiples comprendidas en el literal A del artículo 16º de la Ley General cuyas obligaciones se encuentren sujetas a encaje, así como al Banco de la Nación y a la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE), en adelante empresas.</p> <p>2. Precisiones</p> <p>2.1. Las cuentas sujetas a encaje son las que se señalan en el Anexo N° 21 "Obligaciones sujetas a Encaje en Moneda Nacional y Moneda Extranjera", cuyo formato se adjunta a la presente norma.⁹</p> <p>2.2. La exigencia de mantener encaje sobre una obligación rige a partir de la fecha en que se genera la misma.</p> |

9 El mencionado anexo se puede consultar en la Página de Internet de la Superintendencia de Banca y Seguros del Perú: www.sbs.gob.pe/seguros/normas/cir-2000.htm

| | |
|---|--|
| <p>6.3. OTROS ASPECTOS</p> <p>6.3.1. DETERMINACION DE LA FECHA DE REPORTE (COLUMNA 1 DE LA PROFORMAS DE ENCAJE). Toda vez que conforme quedó indicado, para cada caso en particular, los valores registrados en los códigos del Plan Unico de Cuentas se distribuyen en las columnas del anexo correspondiente de acuerdo con la naturaleza del encaje que les aplica, se ha previsto, para efectos del control, una columna en la que se debe transmitir para el día correspondiente la fecha calendario respectiva, bajo el formato "DD MM AAAA", día, mes, año.</p> <p>6.3.2 DIAS FESTIVOS Y NO LABORABLES: Cuando se trate de días festivos o vacantes, el requerido y los disponibles computarán con los mismos montos registrados el día hábil inmediatamente anterior.</p> | <p>2.3. Las transferencias de créditos que los acreedores de las empresas realicen a terceros, a partir de las cuales las empresas resulten obligadas con estos últimos, deberán ser reclasificadas contablemente en las cuentas que correspondan. Para este efecto, las empresas deberán tomar las previsiones contractuales necesarias que les permitan tomar conocimiento oportuno de dichas transferencias y cumplir adecuadamente con las disposiciones de encaje.</p> <p>2.4. Las empresas remitirán a esta Superintendencia en el mismo plazo de entrega al Banco Central de Reserva del Perú, copia de los anexos impresos de encaje exigidos por dicha institución.</p> |
| <p>6.3.2.1 PRESENTACIÓN DE LOS DEPÓSITOS Y EXIGIBILIDADES EN LOS ANEXOS DE ENCAJE: El registro de las cuantías del encaje encaje para el requerido de octubre 20 a noviembre 2 de 1999 se hará según los parámetros de la Resolución Externa 28 de 1998.</p> <p>La disponibilidad del encaje se demuestra entre el 10 y el 30 de noviembre del mismo año, en cumplimiento de la Resolución Externa 22 de 1999.</p> <p>El promedio es la sumatoria de los requeridos divididos por 14 y el promedio de los disponibles es la sumatoria de los mismos dividido por 21.</p> <p>Los días restantes de los formatos deben dejarse en blanco.</p> | <p>3. Vigencia. La presente Circular entra en vigencia a partir de la información correspondiente al mes de enero del 2001, fecha en la cual quedará sin efecto la Circular SBS N° B-2065-99, F-0405-99, CM-0252-99, CR-0122-99 del 21 de diciembre de 1999.</p> |
| <p>6.3.2.2 NUEVO SISTEMA DE CALCULO: En cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Externa 19 de 1999 (sic), para establecer el encaje se procederá de la siguiente forma:</p> <p>a) Requerido del 3 al 30 de noviembre: su cálculo se hará diario y el promedio será la sumatoria de los requeridos divididos por 28. Los demás días del formato se dejarán en blanco.</p> <p>Disponible del 1º al 21 de diciembre de 1999: se mostrará diariamente y de la suma de dichos valores dividido por 21 se obtendrá el promedio. Los demás días deberán dejarse en blanco, y</p> <p>b) Requerido del 1º al 21 de diciembre de 1999 y disponible del 22 de diciembre de 1999 al 11 de enero del 2000: el encaje se elaborará diariamente y el promedio es la sumatoria del requerido y disponibles diarios en su orden divididos por 21. En cada uno de los anexos sólo se reportarán los días correspondientes.</p> | |

| | |
|---|--|
| <p>6.3.2.3. Requerido del 22 de diciembre de 1999 al 4 de enero del 2000 y disponible del 12 al 25 de enero del 2000: nuevamente las exiibilidades se liquidarán diariamente por 14 días según lo dispuesto en la resolución citada, utilizando en adelante dicho proceso. Las disponibilidades se diligenciarán dentro del mismo sistema de 14. Los días restantes se dejarán en blanco.</p> <p>6.3.3 Presentación de los depósitos y exigibilidades de los días festivos y no laborables. Cuando se trate de días festivos o vacantes, el requerido y los disponibles computarán con los mismos montos registrados al día hábil inmediatamente anterior.</p> | |
| <p>6.4 SANCIONES. En cumplimiento del artículo 6 de la Resolución Externa 19 de 2000 expedida por la Junta Directiva del Banco de la República, por los defectos promedios diarios de encaje en que incurrieren los Establecimientos de Crédito la Superintendencia Bancaria aplicará una sanción pecuniaria en favor del Tesoro Nacional, sobre tales defectos, equivalente al 3.5% sobre el total de los días calendario del respectivo mes.</p> <p>En el evento en que los establecimientos de crédito al liquidar su encaje presenten defectos, deberán contabilizar una provisión por el valor equivalente al monto del total de la sanción, previa la liquidación privada, en los términos señalados en el código 2860 del P.U.C. Igual procedimiento deberá seguirse en relación con los intereses.</p> <p>Las sanciones de que trata este numeral se aplicarán sin perjuicio de aquellas que pueden imponerse respecto de los administradores, en los términos dispuestos por el artículo 209.</p> | |

Reseña General

NORMAS

Congreso de la República

Información contable en el sector público

Ley 716 de 2001 (Dic. 24). Regula la obligatoriedad de los entes del sector público de adelantar las gestiones administrativas necesarias para depurar la información contable, de manera que en los estados financieros se revele en forma fidedigna la realidad económica, financiera y patrimonial de las entidades públicas (*Diario Oficial No. 44.661, dic. 29/01, pág. 1*).

Mercado público de valores

Proyecto de Ley 108 de 2001 (Senado). Establece normas relacionadas con las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos del público que se efectúen mediante valores. (*BJF. Asobancaria No. 1.125, sep. 24/01, pág. 3*).

Pensión de sobrevivientes

Ley 717 de 2001 (Dic. 24). Establece los términos para el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes. El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho (*Diario Oficial No. 44.661, dic. 29/01, pág. 3*).

Reforma financiera

Proyecto de Ley 106 de 2001 (Cámara). Se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones. Aprobado

en primer debate por la Comisión Tercera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes en sesión del 11 de diciembre de 2001 (*Gaceta del Congreso, Año XI. No. 02, ene. 09/02, pág. 11*).

Responsabilidad por pago de mesadas pensionales

Ley 700 de 2001 (Nov. 7). Los funcionarios públicos y de los fondos privados de pensiones que, sin justa causa, rehusen, retarden o denieguen el pago de las mesadas a los beneficiarios, incurrirán en causal de mala conducta y serán solidariamente responsables en el pago de las indemnizaciones moratorias a que haya lugar (*Derecho Colombiano No. 480, dic./01, pág. 511*).

Subsidio familiar para vivienda

Ley 708 de 2001 (Nov. 29). Establece normas relacionadas con el subsidio familiar para vivienda de interés social (*Diario Oficial No. 44.632, dic. 1/01, pág. 4*).

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Bonos hipotecarios

Decreto 2782 de 2001 (Dic. 20). Reglamenta parcialmente el artículo 30 de la Ley 546 de 1999. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público otorgará su garantía a los bonos hipotecarios para financiar cartera VIS y a los títulos emitidos en procesos de titularización de cartera VIS (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Cálculos actuariales

Decreto 2783 de 2001 (Dic. 20). Modifica las bases técnicas para la elaboración de los cálculos actuariales (*Diario Oficial No. 44.659, dic. 27/01, pág. 8*).

Cesantía

Decreto 2786 de 2001 (Dic. 20). Establece las reglas para la expedición de los bonos de reconocimiento del pasivo de cesantías de las universidades estatales (*Diario Oficial No. 44.659, dic. 27/01, pág. 9*).

Compraventa de valores

Decreto 2341 de 2001 (Nov. 1). Dicta normas tendientes a garantizar que las operaciones de compraventa de valores, realizadas en el país por los inversionistas institucionales, se realicen a través de sistemas electrónicos transaccionales (*Derecho Colombiano No. 480, dic./01, pág. 541*).

Decreto 2865 de 2001 (Dic. 24). Dicta disposiciones respecto de las operaciones de compraventa de valores realizadas a través de sistemas electrónicos transaccionales (*Diario Oficial 44.661, dic. 29/01, pág. 10*).

Estructura básica del Banco de la República

Decreto 2867 de 2001 (Dic. 24). Modifica el Decreto 2520 de 1993, que contiene los Estatutos del Banco de la República, estableciendo la estructura básica del Banco (*Diario Oficial No. 44.661, dic. 29/01, pág. 11*).

Estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Decreto 2708 de 2001 (Dic. 17). Modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (*Diario Oficial No. 44.651, dic. 19/01, pág. 3*).

Fogafín

Decreto 2809 de 2001 (Dic. 20). Autoriza al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, previo el concepto favorable

de su Junta Directiva, para que adquiera acreencias o asuma obligaciones provenientes de procesos de liquidación de establecimientos de crédito públicos que se desarrollen bajo cualquiera de las modalidades previstas en la legislación, siempre y cuando el Fondo haya tenido participación mayoritaria en el capital de los mismos al momento de iniciarse dicho proceso (*Diario Oficial No. 44.659, dic. 27/01, pág. 28*).

FOPEP

Decreto 2773 de 2001 (Dic. 20). Traslada al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional -FOPEP-, el pago de los pasivos pensionales que existían a cargo del Fondo de Previsión Social de Notariado y Registro -FONPRENOR liquidado y las obligaciones reconocidas por la Superintendencia de Notariado y Registro en virtud del Decreto 1668 de 1997 (*Diario Oficial No. 44.659, dic. 27/01, pág. 7*).

FOSADEC

Decreto 2866 de 2001 (Dic. 24). Adiciona el Decreto 813 de 1999 "por el cual se distribuyen las sumas a que se refiere el Decreto Legislativo 2331 de 1998" Una vez FOSADEC haya adquirido las acreencias de aquellas personas que contaban con menores saldos y pertenecían a los estratos más desfavorecidos de la población, y habiéndose cobijado suficientemente a los restantes ahorradores, los recursos remanentes de dicho Fondo se distribuirán por parte del Ministerio de Hacienda en favor de las instituciones financieras de carácter público en funcionamiento o en liquidación (*Diario Oficial No. 44.661, dic. 29/01, pág. 11*).

Frech

Decreto 2868 de 2001 (Dic. 24). Los establecimientos de crédito podrán inscribir en el Frech hasta el 31 de diciembre de 2002 su cartera registrada al 31 de diciembre de 2000, total o parcialmente. Cálculo de la posición del Frech. Tasa de interés de referencia del Frech y cálculo

de los aportes al Frech (*Diario Oficial No. 44.661, dic. 29/01, pág. 11*).

Liquidación de entidades financieras públicas

Decreto 2785 de 2001 (Dic. 20). En el caso de liquidación de establecimientos de crédito de naturaleza pública que hayan realizado cesión de activos, pasivos y contratos con otras entidades de la misma naturaleza, se aplicará lo previsto en el numeral 1 del Artículo 238 del Código de Comercio, por lo cual deberán culminarse y cancelarse las operaciones pendientes relacionadas con la cesión, de acuerdo con las disponibilidades de la entidad en liquidación (*Diario Oficial No. 44.659, dic. 27/01, pág. 8*).

Microcrédito

Decreto 2778 de 2001 (Dic. 20). De conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Ley 590 de 2000, el saldo máximo de endeudamiento que puede presentar un deudor para que se considere como microcrédito es de veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes, respecto de cada establecimiento de crédito u organización especializada en crédito microempresarial. Para determinar el saldo máximo de endeudamiento señalado en el artículo anterior se debe considerar exclusivamente el valor del capital al momento de producirse el desembolso o abono en la cuenta a favor del micro empresario deudor (*Diario Oficial No. 44.659, dic. 27/01, pág. 8*).

Pensiones oficiales

Decreto 2538 de 2001 (Nov. 27). Reglamenta la Ley 445 de 1998, la cual estableció unos incrementos especiales a las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional, de las Fuerzas Militares y

de la Policía Nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional y del Instituto de Seguros Sociales (*Diario Oficial No. 44.632, dic. 1/01, pág. 17*).

Reservas técnicas

Decreto 2779 de 2001 (Dic. 20). Reglamenta el régimen de reservas técnicas e inversiones. Entre otros temas: criterios de inversión; inversiones admisibles; calificación de las inversiones; límites globales; límites individuales; requisitos para el cálculo de los límites de inversión; nuevas inversiones y defectos de inversión (*Diario Oficial No. 44.659, dic. 27/01, pág. 10*).

Riesgo de liquidez

Decreto 2886 de 2001 (Dic. 24). Dicta normas relacionadas con la gestión y administración del riesgo de liquidez de las Cooperativas de Ahorro y Crédito y las secciones de Ahorro y Crédito de las Cooperativas Multiactivas e Integrales (*Diario Oficial No. 44.663, dic. 31/01, pág. 8*).

TES

Resolución 2 de 2002 (Ene. 2). Establece el procedimiento de colocación por subasta de Títulos de Tesorería TES clase B en el mercado primario (*Diario Oficial No. 44.666, ene. 16/02, pág. 8*).

Títulos de deuda pública

Resolución 2838 de 2001 (Dic. 24). Se realiza la designación de Creadores y Aspirantes a Creadores de Mercado para títulos de deuda pública vigencia 2002 (*Diario oficial No. 44.663, dic. 31/01, pág. 125*).

Resolución 1 de 2002 (Ene. 2). Reglamenta el Programa de Creadores de Mercado para Títulos de Deuda Pública y se dictan disposiciones relacionadas con el mismo (*Diario Oficial No. 44.666, ene. 16/02, pág. 1*).



Ministerio de Justicia y del Derecho

Conciliación

Decreto 2771 de 2001 (Dic. 20). Reglamenta el artículo 42 de la Ley 640 de 2001. Establece reglas para la entrada en vigencia de la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad (*Diario oficial No 44.659, dic. 27/01, pág. 3*).

Decreto 30 de 2002 (Ene. 14). Señala el reglamento de registro y/o archivo de actas de conciliación, de antecedentes del trámite conciliatorio y de constancias (*Diario Oficial No. 44.678, ene. 16/02, pág. 5*).

Ministerio de Desarrollo Económico

Subsidio familiar de vivienda

Decreto 2677 de 2001 (Dic. 13). Giro anticipado del subsidio. El beneficiario del subsidio podrá autorizar el giro del mismo y de sus rendimientos financieros a favor del vendedor o de la organización o entidad promotora del programa, según sea el caso. Para proceder a ello, el vendedor o quien haga sus veces deberá entregar una garantía que cubra la restitución de los dineros entregados por cuenta del subsidio (*Diario Oficial No. 44.655, dic. 22/01, pág. 30*).

Vivienda de interés social

Decreto 2882 de 2001 (Dic. 24). Reglamenta parcialmente las leyes 3ª de 1991 y 708 de 2001, respecto de los inmuebles con vocación para la construcción o el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social en áreas urbanas (*Diario Oficial 44.663, dic. 31/01, pág. 137*).



Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Juntas de calificación de invalidez

Decreto 2463 de 2001 (Nov. 20). Reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez (*Legislación Económica No. 1181, dic. 30/01, pág. 1243*).

Ministerio de Salud

FOSYGA

Resolución 2217 de 2001 (Dic. 21). Establece y adopta los términos contenidos en los formatos de recaudos especiales del Fosyga (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Superintendencia Bancaria

Ajustes por inflación

Circular Externa 059 de 2001 (Dic. 12). Contiene algunas modificaciones a los planes de Cuentas y Circular 100 de 1995 por efecto de la eliminación de los ajustes por inflación.

Cotización-sanción

Circular Externa 060 de 2001 (Dic. 18). Informa la creación de una subcuenta para la contabilización de las cotizaciones-sanción que recaudan las Administradoras del Sistema General de Riesgos Profesionales.

Estados financieros

Circular Externa 067 de 2001 (Dic. 28). Modifica el Capítulo IX de la Circular Básica Contable y Financiera. Los cambios incorporados tienen como propósito actualizar los criterios que se deben observar en materia de revelación y presentación de estados financieros de fin de ejercicio y, a su vez, facilitar que las informaciones y documentos que las entidades vigiladas remiten a esta Superinten-

dencia acojan adecuadamente estas modificaciones.

Informe de endeudamiento

Circular Externa 061 de 2001 (Dic. 27).

Adopta y modifica proformas y formatos para el reporte de informe de Endeudamiento de clientes- Operaciones Activas de Crédito, Reestructuración de Operaciones Activas de Crédito, Castigos de Operaciones Activas de Crédito y Venta y/o Compras de Operaciones Activas de Crédito y/o Cartera Castigada.

PUC

Circular Externa 6 de 2002 (Ene. 25).

Crea la cuenta 75117 Subsidio Prepagos Programa Pran en la clase 7 del plan de cuentas para el sistema financiero, con el fin de facilitar el manejo contable que Finagro efectuará al estímulo por los prepagos parciales de las obligaciones que realicen los deudores, la cual aplicará para los estados financieros del mes de diciembre de 2001.

Ramo de Seguro de Enfermedades de Alto Costo

Circular Externa 063 de 2001 (Dic. 28).

Informa a las aseguradoras sobre la prórroga para solicitar la autorización para operar el Ramo de Seguro de Enfermedades de Alto Costo. Deberán, a más tardar el 31 de enero de 2002, radicar las respectivas solicitudes y anexos que acreditan el cumplimiento de los requisitos establecidos en el subnumeral 6.4. Capítulo segundo, Título Sexto, de la Circular Externa 007 de 1996.

Riesgo crediticio

Circular Externa 062 de 2001 (Dic. 27).

Aclara y modifica instrucciones de las circulares externas 050, 051 y 058 de 2001, relacionadas con Gestión del Riesgo Crediticio y planes de cuentas.

Circular Externa 001 de 2002 (Ene. 4). Hace precisiones sobre la aplicación de las Circulares Externas 050, 051 y 062 de 2001.

Superintendencia de Valores

Financiación de vivienda

Resolución 775 de 2001 (Nov. 9). Señala los requisitos y condiciones para la emisión y colocación de títulos hipotecarios para la financiación de vivienda, derivados de procesos de titularización de activos hipotecarios (*Legislación Económica No. 1181, dic. 30/01, pág. 1296*).

Superintendencia de la Economía Solidaria

Cartera

Resolución 1507 de 2001 (Nov. 27). Establece los criterios para la evaluación, clasificación y calificación y el régimen de provisiones de la cartera de créditos de las entidades vigiladas por la Superintendencia de la Economía Solidaria que realicen operaciones activas de crédito (*Diario Oficial No. 44.631, nov. 30/01, pág. 9*).

Compensación de ajustes

Circular Externa 011 de 2001 (Dic. 21).

La compensación de los ajustes realizados a los activos no monetarios y a la depreciación acumulada, contra la cuenta «Revalorización del patrimonio», debe efectuarse sólo en el caso en que el valor neto ajustado de los activos no monetarios sea superior al valor de realización o comercial vigente (*Diario Oficial No. 44.661, dic. 29/01, pág. 31*).

Información financiera

Circular Externa 010 de 2001 (Dic. 21).

Hace algunas modificaciones a la Circular 003 de marzo 16 de 2001, respecto a los términos, requisitos y formalidades para la presentación de la información financiera, anexos y reportes (*Diario Oficial No. 44.661, dic. 29/01, pág. 31*).

Plan Unico de Cuentas

Resolución 1515 de 2001 (Nov. 27). Expide el nuevo Plan Unico de Cuentas para

Las entidades del sector solidario vigiladas por las Superintendencia de Economía Solidaria (*Diario Oficial No. 44.644, dic. 12/01, pág. 1*).

Superintendencia de Industria y Comercio

Registro de libros de comercio

Circular Externa 15 de 2001 (Dic. 3). Informa a los Miembros de juntas directivas, representantes legales, auditores y revisores fiscales de las cámaras de comercio, Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio, Confecámaras, y usuarios de los servicios públicos a cargo de las Cámaras de Comercio, sobre el cambio legislativo para los libros de comercio y demás actos para los cuales la ley establezca la formalidad del registro (*Diario Oficial 44639, dic. 7/01, pág. 5*).

Fondo Nacional de Ahorro

Créditos en pesos y en UVR

Acuerdo 995 de 2001 (Nov. 27). Modifica el Acuerdo 990 del 24 de agosto de 2001 y se determina que el Fondo Nacional de Ahorro otorgará créditos de vivienda denominados en pesos y en unidades de valor real, UVR (*Diario Oficial No. 44.639, nov. 30/01, pág. 19*).



Contraloría General de la República

SICE

Resolución 5296 de 2001 (Dic. 11). Establece la organización y operación del Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, el Catálogo Único de Bienes y Servicios, CUBS, y el Registro Único de Precios de Referencia, RUPR (*Diario Oficial No. 44.665, ene. 3/02, pág. 9*).

Contaduría General de la Nación

Ajustes por inflación

Circular Externa 32 de 2002 (Ene. 10). Da alcance a las resoluciones 364 y 395 de 2001, expedidas por la CGN. Mediante Resolución 364 se eliminó el sistema de ajustes por inflación para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Sociedades de Economía Mixta y demás entidades que por razones tributarias deban aplicar el sistema de ajustes integrales por inflación. La Resolución 395 del 24 de diciembre de 2001 modificó los plazos para la entrega de la información financiera, económica y social (*Diario Oficial No. 44.677, ene. 15/02, pág. 15*).

Comisión Nacional de Crédito Agropecuario

Fondo Agropecuario de Garantías

Resolución 13 de 2001 (Dic. 18). Modifica la Resolución 05 de 2001, reglamentaria del Fondo Agropecuario de Garantías (*Diario Oficial No. 44.678, ene. 16/02, pág. 8*).

JURISPRUDENCIA

*Corte Constitucional***Bono pensional**

Sentencia T-977 del 13 de septiembre de 2001. Salario base para su liquidación. La base para liquidar la pensión no es el aporte que los empleadores remitan sino el salario realmente devengado. Procedencia de la tutela frente al derecho a la seguridad social (*Revista Tutela -Legis- No. 24, dic./01, pág. 2327*).

Sentencia T-1044 del 1º de octubre de 2001. La demora en su tramitación implica violación a los derechos fundamentales. La acción de tutela procede para ordenar la emisión del bono pensional (*Jurisprudencia y Doctrina No. 360, dic./01, pág. 2712*).

Sentencia T-1103 del 23 de octubre de 2001. La acción de tutela no es apta para pretermitir trámites administrativos y menos para ordenar el traslado del bono pensional, con el fin de pagarse la respectiva mesada, cuando no está debidamente diligenciado el procedimiento para acceder a ésta (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Documentos públicos

Sentencia T-1268 del 29 de noviembre de 2001. Los derechos de petición y acceso a los documentos públicos, salvo los casos de reserva que establezca la ley, son mecanismos necesarios para ejercer el control político y deben ser resueltos en los términos que señala la Ley (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Equivalencia entre la UPAC y la UVR

Sentencia C-1192 del 15 de noviembre de 2001. La Corte declara exequibles varios artículos y apartes que contienen la expresión "expresadas en UVR", de la Ley

546 de 1999. La constitucionalidad de la nueva unidad de cuenta ideada para financiar la adquisición de vivienda individual a largo plazo ya fue declarada en forma condicionada por la Sentencia C-955/00, fundamentada principalmente en el desconocimiento de la órbita funcional del Banco de la República y no en el concepto mismo de UVR. Adicionalmente, es claro que el cálculo del valor de la UVR la metodología para fijarlo y la fórmula de equivalencia entre la antigua UPAC y la nueva UVR, no forman parte del contenido de la ley 546 de 1999 (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Gravamen a los movimientos financieros

Sentencia C-1295 del 5 de diciembre de 2001. Declara exequible los artículos 870 a 881 (Gravamen a los Movimientos Financieros) del Estatuto Tributario, tal como fueron adicionados por el artículo 1º de la Ley 633 de 2000 (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Pensión de sobrevivientes

Sentencia T-1161 del 1º de noviembre de 2001. La interrupción efectiva de la pensión de sobrevivientes vulnera los derechos fundamentales de los pensionados (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Sentencia C-1176 del 8 de noviembre de 2001.

Declara inexecutable la expresión "por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez y", contenida en el literal a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993. Tales normas indican que cuando la pensión de sobrevivientes se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite deberá acreditar que estuvo

haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de 2 años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Pensión de sobrevivientes por accidente de trabajo

Sentencia C-1255 del 28 de noviembre de 2001. La Corte declara exequible el numeral 1 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en cuanto señala que los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca tienen derecho a la pensión de sobrevivientes (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Mesadas pensionales

Sentencia SU-1023 del 26 de septiembre de 2001. Presunción de responsabilidad subsidiaria de la entidad matriz frente a las obligaciones de la subordinada. La tutela como mecanismo transitorio para el pago de mesadas pensionales. Características de la función jurisdiccional (*Revista Tutela -Legis- No. 24, dic./01, pág. 2250*).

Revisores fiscales

Sentencia C-780 del 25 de julio de 2001. La inhabilidad para quienes se desempeñaban como revisores fiscales de entidades financieras al momento de la toma de posesión no se aplica a quienes dieron oportuno aviso a la Superintendencia Bancaria de los hechos que originaron la toma de posesión (*Jurisprudencia y Doctrina No. 358, oct./01, pág. 1994*).



Consejo de Estado

Bienes recibidos en dación en pago

Sentencia del 17 de agosto de 2001. Expediente 12.066. Los bienes recibidos en dación en pago por entidades financieras no tienen el carácter de activos fijos, por lo que su costo debe determinarse de conformidad con los artículos 66 y 67 del Estatuto Tributario (*Jurisprudencia y Doctrina No. 358, oct./01, pág. 1945*).

Cesantía

Sentencia del 27 de julio de 2001. Expediente 11.322. El régimen tributario aplicable a las cesantías en materia sustancial es el vigente en el período por el cual se adquirió el referido derecho, independientemente de que su reconocimiento y pago ocurran con posterioridad (*Jurisprudencia y Doctrina No. 358, oct./01, pág. 1934*).

Sentencia del 24 de mayo de 2001. Expediente 13.598. La administración tiene la potestad para declarar unilateralmente la ocurrencia del siniestro y cobrar en forma directa el seguro (*Jurisprudencia y Doctrina No. 358, oct./01, pág. 1920*).

Estatuto de inversiones extranjeras

Sentencia del 2 de noviembre de 2001. Expediente 11857. Declara legal la resolución 51 de 1991 expedida por el Consejo Nacional de Política Económica y Social -CONPES-, por el cual se hacen ajustes al Estatuto de Inversiones Internacionales (*Derecho Vigente No. 377, nov. 23/01, pág. 3*).

Impuesto sobre transacciones financieras

Sentencia del 16 de julio de 2001. Expediente ACU 05001. Reintegro de valores retenidos por concepto del impuesto sobre transacciones financieras. Cuando se efectúen retenciones por concepto del impuesto de transacciones financieras por un valor superior al que ha debido efectuarse, el responsable del recaudo deberá reintegrar los valores retenidos en exceso, previa solicitud escrita del afectado (*Revista Tutela -Legis-, oct./01, pág. 1994*).

Corte Suprema de Justicia

Agencia Comercial

Sentencia del 22 de octubre de 2001.

Expediente 5817. La agencia de seguros tiene una entidad propia que la diferencia del contrato de agencia comercial. Por agencia de seguros se debe entender *“la oficina dirigida por una persona, natural o jurídica, que por medio de una organización propia represente una o varias compañías de seguros en un determinado territorio”* (Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas).

Compartibilidad pensional

Sentencia del 12 de septiembre de 2001.

Expediente 16033. Si bien la Corte ha señalado en reiterada jurisprudencia que en principio no es posible disfrutar simultáneamente dos pensiones por un mismo beneficiario, ello ha sido exclusivamente en aquellos casos en que así lo disponen expresamente las normas aplicables o éstas cubren un mismo riesgo o atienden al mismo seguro (*Derecho Vigente No. 374, oct.-nov./01, pág. 1*).

Contrato de seguro de transporte

Sentencia del 19 de noviembre de 2001.

Expediente 5978. En relación con el contrato de seguro de transporte prevalece el principio de la universalidad de los riesgos, que consiste en que la póliza ampara todos los riesgos inherentes al transporte, salvo aquellas excepciones que consagra la ley o pactadas por las partes, de conformidad con la interpretación armónica del artículo 1120 del Código de Comercio, el cual establece que el asegurador no está obligado a responder por los riesgos expresamente excluidos de amparo (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Cheque fiscal

Sentencia del 10 de septiembre de 2001.

Expediente 5542. La Corte aclara la naturaleza del cheque fiscal. Un cheque es fiscal independientemente de que en él

se advierta expresamente que tiene esa calidad (*Ambito Jurídico No. 93, nov.-dic./01, pág. 6*).

Intereses

Sentencia del 11 de noviembre de 2001.

Expediente 6094. La obligación de pagar intereses con ocasión de la mora se predica para todas las obligaciones mercantiles, sean contractuales o legales (*Jurisprudencia y Doctrina No. 360, dic/01, pág. 2437*).

Pago de salarios y prestaciones - cheque o abono en cuenta

Sentencia del 16 de agosto de 2001.

Expediente 15.998. El pago de salarios y prestaciones laborales en dinero debe efectuarse en moneda legal conforme lo dispone el artículo 134 del Código Sustantivo del Trabajo. Si bien es lícito que por diversas razones, como la seguridad o conveniencia para las partes, se utilicen otros medios de pago como los cheques o abonos en cuenta, la aceptación legal de tales mecanismos implica que el medio utilizado garantice al empleado la disponibilidad inmediata de la respectiva suma, pues si ello no ocurre se vulnera su derecho de percibir la remuneración pactada (*Jurisprudencia y Doctrina No. 360, dic./01, pág. 2446*).

Pensión de invalidez

Sentencia del 26 de julio de 2001.

Expediente 15760. Derecho a la pensión de quienes están desafiliados al sistema al momento de declararse la invalidez y no reúnen el requisito sobre número de semanas cotizadas de acuerdo con la Ley 100, pero sí cumplieron este requisito según el régimen anterior (*Jurisprudencia y Doctrina No. 358, oct./01, pág. 1880*).

Pensión de sobrevivientes

Sentencia del 5 de septiembre de 2001.

Expediente 15.667. Obligación de las administradoras de fondos de pensiones de pagar la pensión de sobrevivientes a los afiliados que cumplieron el mínimo de cotizaciones de conformidad con el ré-

gimen anterior a la Ley 100 de 1993 (*Jurisprudencia y Doctrina No. 359, nov./01, pág. 2165*).

Registro mercantil - administradores y revisores fiscales

Sentencia del 18 de julio de 2001. Expediente 5691. Inscripción de la designación de los administradores y revisores fiscales. Exigencia de su identificación y la aceptación de los respectivos cargos. La simple designación no es suficiente para que nazca a la vida jurídica la situación de administrador o revisor fiscal (*Jurisprudencia y Doctrina No. 358, oct./01, pág. 1918*).

Seguros

Sentencia del 2 de agosto de 2001. Expediente 6146. La carga del tomador de declarar el estado del riesgo y del asegurador de procurarse información sobre el mis-

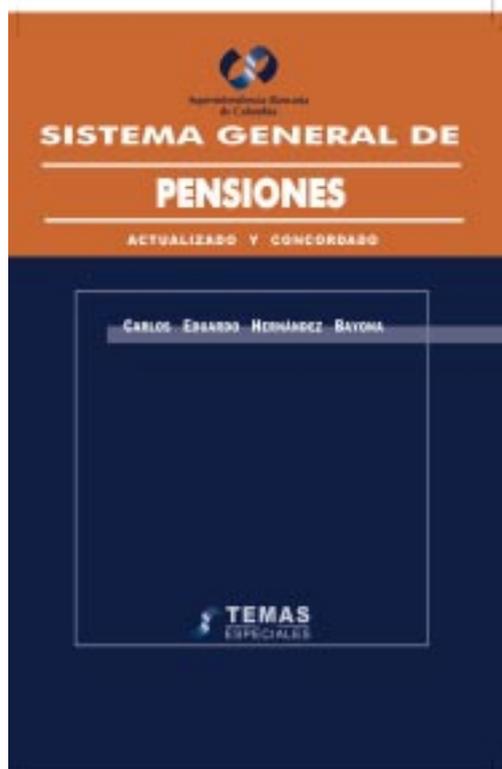
mo no se agota por completo al responder el cuestionario al momento de tomar el seguro, sino que se extiende a todo el período contractual. La actitud pasiva del asegurador purga o enerva la sanción de nulidad relativa por reticencia o inexactitud del tomador (*Jurisprudencia y Doctrina No. 358, oct./01, pág. 1851*).

Consejo Superior de la Judicatura

Regímenes pensionales excepcionales

Sentencia del 5 de julio de 2001. Expediente 20019900. Protección especial a las personas que gozan de los regímenes pensionales excepcionales (personas de la tercera edad). La tutela procede para proteger las condiciones más beneficiosas. Teoría de los efectos interpartes. Debido proceso administrativo (*Revista Tutela - Legis- No. 22, oct./01, pág. 1972*).





Sistema General de Pensiones de Carlos Hernández Bayona, compendia las partes normativa, doctrinaria y jurisprudencial del régimen de pensiones en Colombia. La actualización y concordancia del articulado de la Ley 100 de 1993 en materia de pensiones se complementa con 38 sentencias de la Corte Constitucional, 98 conceptos de la Superintendencia Bancaria, un índice de la doctrina de la misma entidad producida durante los años 1994 a 2000 y la relación descriptiva de las múltiples disposiciones legales expedidas en desarrollo de la Ley 100 de 1993, con lo cual esta obra se constituye en una valiosa herramienta para una fácil comprensión del tema.

**Próximamente de venta en la Biblioteca
de la Superintendencia Bancaria**