

## ***Presentación***

**E**n la presente edición del **Boletín Jurídico** destacamos el nuevo régimen de inversiones de los Fondos de Cesantía contenido en el Decreto 2049 de 2001, cuyo texto publicamos en su integridad, y, en jurisprudencia, la sentencia de la Corte Constitucional T-1165 del 6 de noviembre de 2001, relacionada con la contratación de seguros de vida a portadores de VIH.

*Como es habitual, el Boletín contiene la relación de los últimos conceptos proferidos por la entidad, con la publicación de algunos de ellos. Copia de los conceptos se puede obtener dirigiéndose al Grupo de Documentación y Archivo de la Superintendencia Bancaria.*

*Finalmente, en materia internacional, ofrecemos una relación comparativa de la regulación del encaje en Chile y Colombia.*

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

# De especial interés

## INVERSIONES DE LOS FONDOS DE CESANTIA

*DECRETO 2049 DE 2001  
(Septiembre 28)*

***Por medio del cual se establecen las condiciones y límites a los que deben sujetarse las inversiones de los Fondos de Cesantía***

*El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades constitucionales y legales y en especial por las conferidas en el artículo 189 numerales 11 y 25 de la Constitución Política, el artículo 31 literal d) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el artículo 100 de la Ley 100 de 1993,*

### DECRETA:

***Artículo 1º. Inversión de recursos.*** *Con el propósito de que los recursos de los fondos de cesantía se encuentren respaldados por inversiones que cuenten con la requerida seguridad, rentabilidad y liquidez, las sociedades que administren fondos de cesantía deberán invertir dichos recursos en las condiciones y con sujeción a los límites que a continuación se establecen en el presente decreto.*

***Artículo 2º. Inversiones admisibles.*** *Los recursos de los fondos de cesantía se podrán invertir en los activos que se señalan a continuación:*

*1. Títulos de deuda pública.*

*1.1. Títulos de deuda pública interna y externa, emitidos o garantizados por la Nación.*

*1.2. Otros títulos de deuda pública emitidos por entidades estatales de conformidad con la Ley 80 de 1993, el Decreto 2681 de 1993 o las normas que los modifiquen o adicionen, sin garantía de la Nación.*

*2. Títulos emitidos, avalados o garantizados por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, Fogafín, y por el Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas, Fogacoop.*

*3. Títulos emitidos por el Banco de la República.*

*4. Bonos y títulos hipotecarios Ley 546 de 1999, y otros títulos de contenido crediticio derivados de procesos de titularización de cartera hipotecaria.*

*5. Títulos derivados de procesos de titularización cuyos activos subyacentes sean distintos a cartera hipotecaria.*

*Cuando el activo subyacente se encuentre previsto como inversión admisible, la inversión originada en los activos producto del proceso de titularización computará,*

*no sólo para el límite previsto para las titularizaciones, sino también en la proporción que le corresponda al fondo de cesantía, para los límites globales e individuales aplicables al subyacente respectivo.*

*En todo caso, los títulos derivados de procesos de titularización de que tratan este numeral y el numeral 4 del presente artículo deben haber sido emitidos en desarrollo de procesos de titularización autorizados por la Superintendencia de Valores.*

*6. Títulos de renta fija emitidos, avalados, aceptados o garantizados por instituciones vigiladas por la Superintendencia Bancaria, incluidos los bonos obligatoria u opcionalmente convertibles en acciones.*

*6.1 Descuentos de actas de contratos estatales, siempre y cuando el cumplimiento de las obligaciones de la entidad estatal se encuentre garantizado por un establecimiento de crédito o una entidad aseguradora. En este caso, la garantía otorgada por la entidad financiera computará dentro del límite individual respectivo, por el 100% de su valor.*

*6.2 Descuentos de cartera, siempre y cuando el cumplimiento de las obligaciones correspondientes se encuentre garantizado por un establecimiento de crédito o una entidad aseguradora. En este caso, la garantía otorgada por la entidad financiera computará dentro del límite individual respectivo por el 100% de su valor.*

*6.3 Otros títulos de renta fija.*

*7. Títulos de renta fija emitidos por entidades no vigiladas por la Superintendencia Bancaria, incluidos los bonos obligatoria u opcionalmente convertibles en acciones. Dentro de esta categoría deben entenderse los títulos no avalados, aceptados o garantizados por instituciones vigiladas por dicha Superintendencia, la Nación, gobiernos extranjeros, bancos centrales extranjeros u organismos multilaterales de crédito.*

*8. Títulos de renta variable.*

*8.1 Acciones con alta y media liquidez bursátil y acciones provenientes de procesos de privatización o con ocasión de la capitalización de entidades donde el Estado tenga participación.*

*8.2 Acciones con baja y mínima liquidez bursátil.*

*8.3 Participaciones en Fondos comunes ordinarios, Fondos de valores y Fondos comunes especiales, distintos de aquellos destinados a realizar inversiones en activos financieros del exterior, administrados por sociedades fiduciarias o comisionistas de bolsa, según corresponda.*

*Para determinar la liquidez bursátil a la que se refieren los subnumerales 8.1 y 8.2 del presente artículo se tendrán en cuenta las categorías definidas para el efecto, de acuerdo con el índice correspondiente publicado mensualmente por la Superintendencia de Valores (IBA).*

*9. Depósitos a la vista en establecimientos de crédito.*

*10. Operaciones de reporto activas.*

*10.1 Operaciones de reporto activas sobre inversiones admisibles. En ningún momento se pueden realizar estas operaciones con las filiales o subsidiarias de la administradora, su matriz o las filiales o subsidiarias de ésta.*

*Los títulos que reciba el fondo de cesantía en desarrollo de estas operaciones computarán para efectos del cumplimiento de todos los límites de que trata el presente decreto.*

*10.2 Operaciones Repoactivas celebradas a través de la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria a un plazo máximo de 150 días, sobre certificados de depósito de mercancías agropecuarias.*

*11. Inversiones en el exterior.*

*11.1 Títulos de renta fija emitidos, avalados o garantizados por gobiernos extranjeros o bancos centrales extranjeros.*

*11.2 Títulos de renta fija emitidos, avalados, garantizados o aceptados por bancos del exterior sean éstos comerciales o de inversión.*

*11.3 Bonos emitidos o avalados o garantizados por organismos multilaterales de crédito.*

*11.4 Participaciones en fondos mutuos de inversión internacionales que inviertan exclusivamente en títulos de renta fija.*

*11.5 Participaciones en fondos índice, que sigan los índices aceptados por la Superintendencia Bancaria para el régimen de inversión de los fondos de pensiones obligatorias.*

*12. Realizar operaciones con contratos forward, contratos de futuros, opciones y swaps únicamente con el fin de protegerse frente a las fluctuaciones de tasas de interés, cambio de moneda o variación de precios en las acciones.*

*Para estos efectos, las administradoras deberán remitir a la Superintendencia Bancaria dentro de los últimos diez (10) días de cada mes los estudios sobre planes de cobertura a realizar en el mes siguiente, los cuales podrán ser objetados en un plazo no mayor a 10 días. Sin embargo, se podrán realizar operaciones de cobertura distintas a las presentadas en los planes mensuales, siempre y cuando se informen y justifiquen a más tardar el día hábil siguiente ante la Superintendencia Bancaria, la cual podrá ordenar el desmonte de las respectivas operaciones cuando se compruebe que su finalidad no se ajusta a los propósitos de cobertura previstos en este numeral.*

*La suma de las inversiones en moneda extranjera que puede tener un Fondo de Cesantía, sin cobertura, no podrá exceder del 20% del valor del fondo.*

**Artículo 3º. Requisitos de calificación para las inversiones admisibles.** *La inversión en los títulos descritos en los subnumerales 1.2 y 6.3 y los numerales 4., 5., 7. y 11.,*

*salvo las participaciones en fondos índice y los títulos emitidos por FINAGRO, del artículo 2º del presente decreto, sólo podrán realizarse cuando cumplan con los requisitos de calificación establecidos por la Superintendencia Bancaria para los recursos de los fondos de pensiones obligatorias.*

**Artículo 4º. Límites globales de inversión.** *La inversión en los distintos activos señalados en el artículo 2º del presente decreto estará sujeta a los límites máximos previstos a continuación con respecto al valor del fondo:*

- 1. Hasta en un 20% para las inversiones en los instrumentos descritos en el subnumeral 1.2.*
- 2. Hasta en un 10% para los instrumentos descritos en el numeral 2.*
- 3. Hasta en un 40% para los instrumentos descritos en el numeral 4.*
- 4. Hasta en un 20% para los instrumentos descritos en el numeral 5.*
- 5. Hasta en un 70% para los instrumentos descritos en el numeral 6. No obstante, la suma de las inversiones descritas en los subnumerales 6.1 y 6.2, no podrá exceder del 10% del valor del fondo.*
- 6. Hasta en un 30% para los instrumentos descritos en el numeral 7.*
- 7. Hasta en un 30% para los instrumentos descritos en el numeral 8. No obstante, la inversión en los títulos descritos en los subnumerales 8.2 y 8.3 no podrá exceder del 5% y el 10% del valor del fondo, en su orden.*
- 8. Hasta en un 2% para los depósitos descritos en el numeral 9. Para determinar el límite previsto en este numeral, no se deben tener en cuenta dentro del saldo de los depósitos las sumas recibidas durante los últimos diez (10) días hábiles por concepto de aportes, traslados de otros fondos y vencimientos de capital e intereses de las inversiones, de acuerdo con las condiciones nominales de las mismas.*
- 9. Hasta en un 5% para las operaciones señaladas en el subnumeral 10.2. 10. Hasta en un 3% para la inversión en los instrumentos descritos en el numeral 11. No obstante, dicho porcentaje se incrementará al 6% a partir del primero de noviembre de 2001 y al 10% a partir del primero de enero del año 2002.*

**Artículo 5º. Límites individuales de inversión por emisor.** *La suma de las inversiones en los activos descritos en el artículo 2º del presente decreto, estará sujeta a un límite del diez por ciento (10%) del valor del fondo en títulos emitidos por un mismo emisor, incluidas sus filiales y subsidiarias, su matriz y las filiales y subsidiarias de ésta.*

*Los límites individuales establecidos en este artículo no serán aplicables a los emisores de los títulos descritos en el subnumeral 1.1 y el numeral 3. del artículo segundo, como tampoco a las operaciones señaladas en el subnumeral 10.2 y los otros títulos de contenido crediticio derivados de procesos de titularización de cartera hipotecaria de que trata el numeral 4. del artículo 2º del presente decreto.*

*Para los títulos descritos en el numeral 5. del artículo 2º del presente decreto, los límites individuales a los que se refiere el párrafo primero de este artículo se aplicarán a los originadores de los procesos de titularización correspondientes.*

*Sin perjuicio de lo establecido en los subnumerales 6.1 y 6.2 del artículo 2º del presente decreto, para efectos del cálculo de límites individuales, en el caso de títulos avalados, aceptados o garantizados, se imputará al límite propio de la entidad que emita el aval, la aceptación o la garantía, el cincuenta por ciento (50%) del valor del título respectivo y el otro cincuenta por ciento (50%) se imputará al límite propio del emisor correspondiente.*

**Artículo 6º. Límites máximos de inversión por emisión.** *No podrá adquirirse más del treinta por ciento (30%) de cualquier emisión de títulos en serie o en masa, incluyendo los títulos provenientes de procesos de titularización. Quedan exceptuadas de este límite las inversiones en Certificados de Depósito a Término (CDT,) y de Ahorro a Término (CDAT) emitidos por establecimientos de crédito y las inversiones en los instrumentos descritos en el subnumeral 1.1 y los numerales 2. y 3. del artículo 2º del presente decreto.*

**Artículo 7º. Límite de concentración de propiedad accionaria.** *Los Fondos de Cesantía sólo podrán invertir en acciones o Bonos Obligatoriamente Convertibles en Acciones (Boceas) de una sociedad hasta el diez por ciento (10%) de las acciones y hasta el diez por ciento (10%) de los Bonos Obligatoriamente Convertibles en Acciones (BOCEAS) en circulación, teniendo en cuenta, en todo caso, el límite máximo por emisor de que trata el artículo quinto del presente decreto.*

**Artículo 8º. Límites de inversión en vinculados.** *Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 13, la suma de las inversiones descritas en el artículo 2º del presente decreto que se realicen en títulos emitidos, avalados, aceptados o garantizados por entidades vinculadas a la administradora, no puede exceder del quince por ciento (15%) del valor del fondo.*

*Así mismo, los límites individuales de inversión por emisor y los de concentración de propiedad accionaria de que tratan los artículos 5º y 7º del presente decreto, en su orden, se reducirán al cinco por ciento (5%) cuando correspondan a títulos emitidos, avalados, aceptados o garantizados por vinculados.*

*El límite por emisión previsto en el artículo sexto del presente decreto se calculará sobre la emisión efectivamente colocada, cuando el emisor sea un vinculado.*

*Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se entenderá por entidad vinculada o por "vinculado" a la administradora:*

*a) El o los accionistas o beneficiados reales del cinco por ciento (5%) o más de la participación en la administradora;*

*b) Las personas jurídicas en las cuales:*

*La administradora sea beneficiaria real del cinco por ciento (5%) o más de la participación en la persona jurídica o la o las personas a que se refiere el literal a)*

*del presente artículo sean accionistas o beneficiarios reales, individual o conjuntamente, del cinco por ciento (5%) o más de la participación en la persona jurídica.*

**Parágrafo 1º.** *Se entiende por beneficiario real cualquier persona o grupo de personas que, directa o indirectamente, por sí misma o a través de interpuesta persona, por virtud de contrato, convenio o de cualquier otra manera, tenga respecto de una acción o de cualquier participación en una sociedad, la facultad o el poder de votar en la elección de directivas o representantes o de dirigir, orientar y controlar dicho voto, así como la facultad o el poder de enajenar y ordenar la enajenación o gravamen de la acción o de la participación.*

*Para los efectos de la presente definición, conforman un mismo beneficiario real los cónyuges o compañeros permanentes y los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y único civil, salvo que se demuestre que actúan con intereses económicos independientes, circunstancia que podrá ser declarada mediante la gravedad del juramento ante la Superintendencia Bancaria con fines exclusivamente probatorios.*

*Una persona o grupo de personas se considera beneficiario real de una acción o participación si tiene derecho para hacerse a su propiedad con ocasión del ejercicio de un derecho proveniente de una garantía o de un pacto de recompra o de un negocio fiduciario o cualquier otro pacto que produzca efectos similares, salvo que los mismos no confieran derechos políticos.*

*Para los exclusivos efectos de esta disposición, se entiende que conforman un "grupo de personas" quienes actúen con unidad de propósito.*

**Parágrafo 2º.** *No se considera que existe vinculación cuando la participación en cualesquiera de los casos señalados sea inferior al 10% y los involucrados declaren bajo la gravedad de juramento ante la Superintendencia Bancaria, que actúan con intereses económicos independientes de los demás accionistas o beneficiarios reales o de la administradora.*

**Parágrafo 3º.** *Para efectos de los porcentajes a los que se refieren los literales a) y b) y el parágrafo 2º del presente artículo, sólo se tendrán en cuenta las acciones o participaciones con derecho a voto.*

**Artículo 9º. Valor del fondo.** *Para efectos del cálculo de los límites que se establecen en los artículos cuarto y quinto del presente decreto, se tomará como valor del fondo la suma total de las inversiones y activos descritos en el artículo segundo, de acuerdo con el valor por el cual se encuentren registrados según reglamentación de la Superintendencia Bancaria.*

**Artículo 10. Excesos de inversión.** *Los excesos de inversión que se produzcan como consecuencia de reducciones en el valor del fondo, producto de la desvalorización de las inversiones o de incrementos en el valor de los respectivos títulos, podrán ser mantenidos hasta por un período de un (1) año, prorrogable previa autorización de la Superintendencia Bancaria.*

*Cuando el exceso se produzca como consecuencia de un empeoramiento en la calificación de riesgo del título respectivo, que no haga admisible la inversión, las respectivas inversiones deberán ser vendidas dentro de un plazo de tres (3) meses, prorrogable previa autorización de la Superintendencia Bancaria.*

*Así mismo, las inversiones que sean efectuadas excediendo los límites de que trata el presente decreto deberán ser desmontadas en un plazo máximo de tres (3) meses, prorrogables a juicio de la Superintendencia Bancaria, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar. Sin embargo, no habrá lugar a sanciones para las inversiones provenientes del pago de dividendos en acciones.*

**Artículo 11. Inversiones en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y Mecanismos de Transacción.** *Todas las inversiones en los instrumentos descritos en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 7 y los subnumerales 6.3, 8.1 y 8.2 del artículo 2º del presente decreto deberán realizarse sobre títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, salvo cuando se trate de acciones de empresas donde el Estado colombiano tenga participación. Adicionalmente, toda transacción de acciones, independiente del monto, deberá realizarse a través de bolsa, salvo cuando se trate de acciones de empresas donde el Estado colombiano tenga participación.*

*A partir del 1º de noviembre de 2001, salvo que se trate de la negociación de títulos de deuda pública externa o de adquisiciones en el mercado primario, las negociaciones de los títulos descritos en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 7 y el subnumeral 6.3 del artículo 2º del presente decreto, así como las operaciones descritas en el subnumeral 10.1 del mismo artículo, deberán realizarse a través del mercado transaccional bursátil u otro sistema electrónico transaccional administrado por el Banco de la República o por una entidad vigilada por la Superintendencia de Valores.*

**Artículo 12. Custodia.** *La totalidad de los títulos representativos de las inversiones de los fondos de cesantía, que por su naturaleza sean susceptibles de ser custodiados, deberán mantenerse en todo momento en el Depósito Central de Valores, DCV, del Banco de la República o en un depósito centralizado de valores debidamente autorizado para funcionar por la Superintendencia de Valores.*

*Para efectos del depósito, se tendrán en cuenta los términos establecidos en los reglamentos de operaciones de los citados depósitos centralizados de valores, contados a partir de la fecha de compra del título.*

*Los títulos representativos de inversiones externas de los fondos de cesantía que se adquieran y permanezcan en el exterior y que por su naturaleza sean susceptibles de ser custodiados deberán mantenerse, en su totalidad, en depósito y custodia en bancos extranjeros o instituciones constituidas en el exterior que presten servicios de custodia. Dichas entidades deberán tener una experiencia mínima de cinco (5) años en servicios de custodia y contar con una clasificación de riesgo, para corto y largo plazo, referida a la entidad o a sus títulos, no inferior a las categorías señaladas en el artículo 3º para la inversión en los títulos descritos en el numeral 11 del artículo 2º del presente decreto.*

*También podrán efectuar la custodia de los títulos citados en el párrafo anterior, las instituciones de depósito y custodia de valores constituidas en el exterior que tengan*

como giro exclusivo el servicio de custodia, en la medida que sean reguladas y fiscalizadas en el país que están constituidas y cuenten con un mínimo de cinco (5) años de experiencia y los depósitos centralizados de valores locales debidamente autorizados por la Superintendencia de Valores que estén interconectados o integrados con entidades homólogas del exterior.

**Artículo 13. Inversiones no autorizadas.** Las sociedades que administren fondos de cesantías, sus directores, administradores, representantes legales y en general aquellas personas que se encuentren autorizadas internamente para negociar cualquier título valor deberán abstenerse de realizar inversiones con recursos del fondo de cesantía en títulos emitidos, avalados, garantizados u originados por la administradora, las filiales o subsidiarias de la misma, su matriz o las filiales o subsidiarias de ésta.

**Artículo 14. Operaciones de reporto pasivas.** Las sociedades administradoras de fondos de cesantía podrán celebrar con los activos de los fondos, operaciones de reporto pasivo en una cuantía no superior al 5% del valor del fondo y únicamente para atender solicitudes de retiros o gastos del fondo.

**Artículo 15. Régimen de transición.** Para el debido cumplimiento del citado régimen, las administradoras que con corte a la fecha de entrada en vigencia de este decreto hayan efectuado inversiones en entidades vinculadas, en los términos que se definen en el presente decreto, con los recursos del fondo de cesantía que administren, deberán remitir a la Delegatura para Entidades Administradoras de Pensiones y Cesantía de la Superintendencia Bancaria, a más tardar el treinta de octubre del presente año, una relación de tales inversiones en donde se indique, por emisor, las características faciales de la inversión y su valor de mercado a la fecha de corte.

Así mismo, aquellas administradoras cuyo fondo de cesantía presente, a la fecha de entrada en vigencia de este decreto, exceso en los límites fijados para las inversiones en entidades vinculadas, no podrán realizar nuevas inversiones en tales entidades mientras no se ajusten a los nuevos límites y deberán convenir con la Superintendencia Bancaria un programa orientado a adecuarse a los mismos, dentro de un plazo no superior a dos (2) años. El mencionado programa deberá ser presentado dentro del plazo y con la información señalados en el inciso anterior.

Si la Superintendencia Bancaria llegase a determinar el incumplimiento de cualquiera de las condiciones, metas o compromisos del programa de ajuste, podrá imponer a las sociedades administradoras de fondos de cesantía las sanciones correspondientes.

De igual forma, aquellas administradoras cuyo fondo de cesantía presente a la fecha de entrada en vigencia de este decreto excesos al límite fijado para los depósitos a la vista, deberán ajustarse a dicho límite dentro de un plazo no superior a dos (2) meses, contados a partir de la entrada en vigencia de este decreto.

**Artículo 16. Vigencia y derogatorias.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las demás normas que le sean contrarias, en especial los Decretos 1885 de 1994 y 314 de 1999.

## DEVOLUCIÓN DE SALDOS EN PESOS

**La Superintendencia Bancaria mediante Carta Circular 140 del 8 de noviembre de 2001 recordó a las entidades vigiladas que toda devolución de saldos a usuarios debe efectuarse por el valor exacto. La Carta Circular señala:**

### Señores

REPRESENTANTES LEGALES Y REVISORES FISCALES  
ENTIDADES VIGILADAS

### Referencia: Devolución de saldos en pesos.

Apreciados señores:

Este Despacho ha tenido conocimiento de que algunas entidades vigiladas no efectúan la devolución de los saldos en pesos por el valor exacto expresado en los respectivos documentos, en desarrollo de las operaciones que los particulares realizan ante ellas.

Al respecto, cabe precisar que de conformidad con lo previsto en el artículo 6° de la Ley 31 de 1992 la unidad monetaria y unidad de cuenta del país es el peso emitido por el Banco de la República, en tanto que en los términos del artículo 8° *ibídem* la moneda legal expresará su valor en pesos de acuerdo con las denominaciones que determine la Junta Directiva del Emisor.

De esa forma y como quiera que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 325 literal c) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero compete a esta Superintendencia *“Supervisar las actividades que desarrollan las entidades sometidas a su control y vigilancia con el objeto de velar por la adecuada prestación del servicio financiero, esto es, que su operación se realice en condiciones de seguridad, transparencia y eficiencia”*, se recuerda a esas entidades la obligación de implementar las medidas tendientes a asegurar que toda devolución de saldos a los usuarios se efectúe por el valor exacto involucrado en la respectiva transacción, so pena de la aplicación de las sanciones institucionales y/o personales que resulten conducentes.

En consecuencia, con miras al cabal cumplimiento de las normas citadas y del presente instructivo el mismo deberá difundirse ampliamente entre las distintas oficinas.



# Jurisprudencia

## *ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y ACCIÓN CAMBIARIA*

**Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 30 de julio de 2001. Expediente 6150. M.P. Ignacio Jaramillo Jaramillo.**

**Síntesis:** *Enriquecimiento sin causa y acción cambiaria. Presupuestos de la acción de enriquecimiento.*

«(...) Cumple anotar, en orden a rectificar doctrinariamente al tribunal, que le asiste razón al recurrente cuando acusa al sentenciador de segundo grado de haberse equivocado sobre la naturaleza de la *actio in rem verso* consagrada en el inciso final del artículo 882 del Código de Comercio, la que presenta una fisonomía propia.

En efecto, se sabe que la acción de enriquecimiento sin causa tiene, por regla general, un carácter esencialmente subsidiario, lo que significa que *“es preciso que ese enriquecimiento no haya tenido ningún otro medio para obtener satisfacción”* (XLV, pág. 29 y XLVIII, pág. 128), de suerte que si éste existe, o habiendo existido, el afectado dejó prescribir la acción, no podrá acudir a aquel mecanismo, en la medida en que la *actio in rem verso* no es un instrumento alternativo -o sucedáneo- para el ejercicio de un derecho, como tampoco una herramienta que premie o avale la desidia o inactividad del acreedor, o sirva para desconocer los indiscutidos efectos extintivos de la prescripción.

Sin embargo, como una excepción a la regla anterior, cuando el empobrecimiento del acreedor, *recta via*, surge del decaimiento por prescripción o caducidad de la acción cautelar reconocida a los títulos valores, la acción de enriquecimiento sin causa, consagrada normativamente en el artículo 831 del Código de Comercio, adquiere, en tal caso, una naturaleza autónoma, como se desprende de la misma norma que la consagró, el inciso final del artículo 882 de la misma codificación, cuyo presupuesto justamente es que el acreedor haya dejado *“caducar o prescribir el instrumento”*, caso en el cual, como *“la obligación originaria o fundamental se extinguirá así mismo”*, no es posible -y por ello necesario-, desde una perspectiva etiológica, acudir al negocio causal para edificar una pretensión que evite el empobrecimiento, como equivocadamente lo consideró el sentenciador de segundo grado. De allí que la Corte haya señalado que la aludida disposición consagra *“una regulación normativa específica, concerniente exclusivamente a los casos en que se paga una obligación causal preexistente, como se dijo atrás, con uno o varios títulos de contenido crediticio respecto de los cuales se produce la caducidad o la prescripción; por lo que impónese afirmar que la norma da un tratamiento particular a la actio in rem verso cuando ésta se apoya en tal tipo de documentos crediticios”* (Cas. Civ. de ago. 18/89. Cfme: Cas. Civ. de octubre 5/89 y Cas. Civ. de mar. 14/01, exp. 6550).

*la "acción de enriquecimiento -cambiarío- tiene por causa petendi el injusto enriquecimiento del demandado en daño del actor y, en consecuencia, **por condiciones o presupuestos la pérdida de la acción cambiaria y la falta de una acción causal** y por petitum la suma por la cual el demandado se haya injustamente enriquecido".*

Expresado de otra manera, en la especial y particularísima hipótesis del enriquecimiento sin causa cambiarío, el legislador partió de la base de que el acreedor bien pudo evitar la afectación de su patrimonio, ora ejerciendo oportunamente las acciones cambiarias que se conceden a los títulos valores, ora acudiendo a la acción causal, esto es, la emergente del negocio jurídico subyacente, fuente de la obligación que a través de la entrega del instrumento cambiarío se quiso solucionar.

No obstante, la ley mercantil colombiana, siguiendo de cerca el artículo 26 del denominado proyecto INTAL, que habilitaba la *actio in rem verso* pero únicamente contra el acreedor del título -limitación que el ordenamiento colombiano no acogió-, y para atemperar el "riguroso formalismo característico de los títulos valores", así como "para afrontar un problema de justicia conmutativa que emerge ante situaciones que el propio sistema de regulación implanta", privó a la caducidad y a la prescripción de tales instrumentos "del carácter de justas causas para consolidar desplazamientos patrimoniales, no obstante que en su producción haya podido jugar papel de alguna importancia la culpa o la voluntad de la víctima" (CCXXV págs. 770 y 771) y, con tal miramiento, le concedió al acreedor la acción de enriquecimiento sin causa que, tratándose de esa particular hipótesis, no pueden los jueces, como erradamente lo hizo el *ad quem* en el caso *in exámine*, considerar que el acreedor demandante tenía "otra vía (...) para reclamar su derecho" (fl. 41, cdno. 2), específicamente

la acción causal, pues de esta manera se pasa por alto, de una parte, que la obligación originaria se extinguió por efecto de la prescripción (C. Co., art. 882, inc. 3º), lo que impide acudir al negocio subyacente, y de la otra, que en dicha materia, como se acotó, existe un régimen especialísimo, consagrado en la misma disposición, que obliga a separarse -en el punto- de la preceptiva general (C. Co, art. 831).

Sobre este particular ha precisado la doctrina que la "acción de enriquecimiento -cambiarío- tiene por causa petendi el injusto enriquecimiento del demandado en daño del actor y, en consecuencia, **por condiciones o presupuestos la pérdida de la acción cambiaria y la falta de una acción causal** y por petitum la suma por la cual el demandado se haya injustamente enriquecido". De allí que el objeto de la misma "no es tanto la suma de la letra cuanto el monto del enriquecimiento que podrá, o no, coincidir con el perjuicio"<sup>1</sup>, todo lo cual explica que "la acción de enriquecimiento injusto no es una acción de naturaleza cambiaria, porque **surge después que la acción cambiaria haya caducado**"<sup>2</sup> (se subraya), o prescrito y, por su puesto, luego de que la acción causal ha fenecido como consecuencia de haber ocurrido uno de tales fenómenos».

<sup>1</sup> Mario Alberto Bonfanti y José Alberto Garrone. *De los Títulos de Crédito*. Buenos Aires. Abeledo - Perrot. 1982. Pág. 718.

<sup>2</sup> César Vivante. *Tratado de Derecho Mercantil*. Madrid. Reus. 1936. T. III, págs. 486 y ss.

## ACTIVIDAD FINANCIERA COOPERATIVA

**Corte Constitucional. Sentencia C-948 del 5 de septiembre de 2001. Expediente D-3439. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.**

**Síntesis:** *La actividad financiera cooperativa. Servicios a terceros. Actualización de los aportes sociales mínimos de las cooperativas financieras. Conversión de cooperativas financieras en sociedades anónimas. Normas relativas a los instrumentos de intervención.*

### «VI CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

(...)

#### 4. Las cooperativas y la actividad financiera

Una de las actividades especializadas que desarrollan las cooperativas es la relacionada con la intermediación de recursos financieros. Al respecto, la Ley 79 de 1988 en su artículo 98 autorizó a las entidades del sector cooperativo para organizar, bajo la naturaleza jurídica cooperativa, instituciones financieras en sus distintas modalidades, que se deben regir por sus propias disposiciones, en concordancia con las del régimen cooperativo.

Según lo dispuso inicialmente dicho ordenamiento, la actividad financiera del cooperativismo se ejercería en forma especializada por entidades como las cooperativas de ahorro y crédito o de seguros, y por los organismos cooperativos de segundo grado e instituciones auxiliares del cooperativismo de carácter financiero o de seguros, con sujeción a las normas que regulan dicha actividad.

Hoy por hoy, esta actividad está a cargo de instituciones financieras de naturaleza cooperativa, de cooperativas financieras, y de cooperativas de ahorro y crédito, con sujeción a las normas que regulan dicha actividad para cada uno de estos tipos de entidades, previa autorización del organismo encargado de su control. Así mismo, las cooperativas multiactivas o integrales pueden adelantar la actividad financiera, exclusivamente con sus asociados, mediante secciones especializadas, bajo circunstancias especiales y cuando las condiciones sociales y económicas lo justifiquen, previa autorización del organismo encargado de su control (art. 39 de la Ley 454 de 1998).

Así, los artículos 38, 58 y 333 de la Constitución Política se han desarrollado con los sucesivos ajustes legislativos en materia de cooperativismo financiero. Por su parte, el literal h) del artículo 1º de la Ley 35 de 1993 menciona como uno de los objetivos de la intervención del gobierno en materia financiera la protección y la promoción del desarrollo de las instituciones de la economía solidaria. Y dentro de los precisos límites de la intervención del gobierno en estas materias, expresamente el legislador dispuso que no podría desconocerse la naturaleza y principios propios de las cooperativas autorizadas para ejercer la actividad financiera (artículo 9º de la Ley 35 de 1993).

Posteriormente, mediante la Ley 454 de 1998 se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria y se dictan normas sobre la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa, sin derogar la normatividad general de las cooperativas contenida en la Ley 79 de 1988, salvo en aquellos aspectos que le fueran contrarios. Esta nueva regulación es la respuesta a la apremiante necesidad de adoptar efectivos sistemas de control a la gestión financiera que desarrollan los organismos cooperativos, dado que en los últimos tiempos esta actividad ha cobrado mayor importancia en la captación y colocación del ahorro proveniente del público.

En la exposición de motivos se consignan los criterios fundamentales que orientan la reforma:

**"Regulación de la actividad financiera cooperativa.** El sector cooperativo que realiza actividades de intermediación de recursos ha evidenciado en los años recientes unas tasas de crecimiento superiores a las del promedio del sector financiero en aspectos tales como activos, captaciones y patrimonio. Este desempeño tanto dinámico ha generado un aumento de su participación dentro del conjunto de entidades de crédito del país. El crecimiento presentado se explica en buena parte por su mayor capacidad para transferir crédito y otros servicios a segmentos desatendidos por la banca tradicional.

Las cifras más recientes muestran que el sector no solamente ha dejado de ser marginal para la actividad financiera colombiana sino que su importancia en la

*captación de ahorro del público y en la colocación de créditos es cada vez mayor. Adicionalmente, cumple un papel muy importante en la canalización de los recursos dirigidos específicamente hacia sectores de interés desde el punto de vista social.*

*Una de las mayores inquietudes que genera este crecimiento se refiere a la solidez y solvencia de las instituciones y al tipo y calidad de la supervisión que el Estado efectúa sobre ellas y por consiguiente al incremento del riesgo que se ha venido dando.*

*Sin embargo, las entidades cooperativas que desarrollan actividad financiera adolecen de grandes fallas institucionales íntimamente vinculadas con la ausencia de una supervisión adecuada. Las más importantes son la carencia de una estructura de regulación prudencial, la inexistencia de un seguro de depósitos para sus ahorradores y la imposibilidad de acceso a apoyos transitorios de liquidez, a pesar de las previsiones legales sobre este último punto.*

*Desde el punto de vista de las autoridades, el acelerado crecimiento del sector cooperativo en las actividades crediticias y de captación de ahorro del público, y la propia obligación que por mandato constitucional tiene el Estado de salvaguardar el ahorro de la comunidad, imponen nuevos y urgentes retos para garantizar que ese crecimiento sea sostenible hacia el futuro y para impedir que eventuales problemas en entidades aisladas puedan afectar la confianza de los ahorradores en el conjunto del sistema. Esto es un factor de preocupación no sólo por parte del Gobierno, sino por el del propio sector cooperativo, el cual podría verse des-acreditado y negativa-mente afectado por situaciones aisladas".*

De manera que con la expedición de la Ley 454 de 1998 básicamente se busca fomentar las formas asociativas, en especial aquellas relacionadas con entidades que además de desarrollar sus funciones sociales implementan una actividad empresarial que posee una



articulación con el mercado de bienes y servicios -la economía solidaria-. Para el caso concreto, se definen unos entes especiales, las Cooperativas Financieras, las cuales se asimilan a los establecimientos de crédito.

Al efecto en el Título II de dicha ley se regula lo concerniente a los organismos de apoyo a la economía solidaria conformados básicamente por el Consejo Nacional de Economía Solidaria y el Fondo de Fomento de la Economía Solidaria; y en el Título III se señalan las entidades estatales de promoción, fomento, desarrollo y supervisión que son el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas y la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Específicamente, el Título IV de la Ley 454 de 1998 contiene las normas sobre la actividad financiera del sector solidario. El Capítulo 1º del mismo Título regula las condiciones para el ejercicio de dicha actividad y en el artículo 39 de la Ley 454 de 1998, que subroga al artículo 99 de la Ley 79 de 1988, se dispone que la actividad financiera siempre debe desarrollarse en forma especializada.

En suma, con esa normatividad el legislador persigue que el cooperativismo financiero forme parte institucional de los sistemas financieros, compitiendo en condiciones de eficiencia y calidad de sus servicios en la movilización del ahorro nacional hacia ciertos sectores de la población necesitados de servicios financieros efectivos.

### 5. Servicios a terceros por parte de las cooperativas financieras

Para el actor la posibilidad que establece el artículo 38 de la Ley 454 de 1998, en lo acusado, de que las cooperativas financieras capten y presten dinero a terceros no asociados atenta contra el principio de mutualidad o principio de identidad asociado usuario, porque la

**"No es ninguna novedad que el legislador haya permitido que las cooperativas financieras presten servicios a terceros no asociados..."**

norma permite que terceros no asociados se beneficien ilimitadamente de los servicios de la cooperativa.

En criterio de esta Corporación, el cargo no está llamado a prosperar por las siguientes razones:

No es ninguna novedad que el legislador haya permitido que las cooperativas financieras presten servicios a terceros no asociados y que éstos se beneficien de los servicios que ofrecen las cooperativas, toda vez que desde antaño esta posibilidad ha sido reconocida por la legislación cooperativa.

En efecto, el artículo 26 de la Ley 134 de 1931 dispuso:

*"las sociedades cooperativas que además de servir a sus asociados hagan extensivo sus servicios al público, deberán dar cumplimiento a (...)"* (negrilla fuera de texto).

Por su parte, el artículo 20 del Decreto 1598 de 1963 estableció:

*"Las Cooperativas de ahorro y crédito podrán recibir y mantener ahorros en depósitos por cuenta de sus socios o de terceros en forma ilimitada".* (negrilla fuera de texto).

A su vez, el artículo 4º de la ley 79 de 1988 prescribía:

*"Es cooperativa la empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de **la comunidad en general**" (negrillas fuera de texto).*

A su vez, el artículo 10 de la misma ley establece:

*"Las cooperativas prestarán preferencialmente sus servicios al personal asociado. Sin embargo, de acuerdo con sus estatutos podrán extenderlo al público no afiliado, siempre en razón del interés social o del bienestar colectivo. En tales casos, los excedentes que se obtengan serán llevados a un fondo social no susceptible de repartición" (negrillas fuera de texto).*

**"Es claro que las cooperativas financieras pueden prestar sus servicios a sus asociados y a terceros no asociados, mientras que las cooperativas de ahorro y crédito sólo a sus asociados (artículo 38 ley 454).**

En ese mismo sentido, los artículos 2 y 3 del Decreto 1134 del 30 de mayo de 1989 disponían:

**"Artículo 2. Actividad financiera de las cooperativas especializadas de ahorro y crédito.** De conformidad con el artículo 99 de la Ley 79 de 1988, las Cooperativas Especializadas de Ahorro y Crédito podrán ejercer la actividad financiera **de captar ahorros en depósitos de terceros y otorgarles prestamos a éstos (...).**

**Artículo 3. Actividad financiera de las cooperativas multiactivas e integrales.** Las Cooperativas Multiactivas e Integrales podrán tener Sección Especializada para el ejercicio de la actividad financiera **con terceros no socios (...)"** (negrillas fuera de texto).

Ahora bien, la posibilidad de captar y colocar recursos de terceros está prevista en la Ley 454 de 1998 únicamente para las cooperativas financieras, posibilidad que se explica por la naturaleza misma de la actividad de estas instituciones que hace que se les tenga por establecimientos de crédito teniendo en cuenta las operaciones autorizadas a ellas en el artículo 47 de la misma ley.

Bajo estos supuestos es claro que las cooperativas financieras pueden prestar sus servicios a sus asociados y a terceros no asociados, mientras que las cooperativas de ahorro y crédito sólo a sus asociados (artículo 38 ley 454 ). Por esta razón, en éstas últimas los requisitos de capital son mucho menores y su vigilancia le corresponde a la Superintendencia de Economía Solidaria (artículo 41 Ley 454), al paso que las cooperativas financieras, contempladas en el artículo 40 *ibidem*, se asimilan a establecimientos de crédito por la actividad principal que desarrollan, similar a la de éstos pero bajo la condición cooperativa.

Por lo demás, la posibilidad de que se ejerza tal actividad en esas condiciones

no desnaturaliza la esencia del ente cooperativo, pues éste en su formación y funcionamiento se sigue rigiendo por los principios y normas cooperativas -en particular el relacionado con la ausencia del ánimo de lucro<sup>1</sup>-, siendo la actividad con terceros un mecanismo de gestión en procura de cumplir unas finalidades sociales previamente establecidas.

Al respecto debe resaltarse que dentro de los principios y fines de la economía solidaria está el servicio a la comunidad (artículo 4 numeral 9 Ley 454), así como el diseño y ejecución de planes, programas y proyectos de desarrollo económico y social que contemplen en el objeto social el ejercicio de una actividad socioeconómica tendiente a satisfacer necesidades de sus asociados y el desarrollo de obras de servicio comunitario (artículo 6, numeral 1, ibídem) con arreglo a criterios de solidaridad y de servicio social o comunitario.<sup>2</sup>

De otra parte, no debe perderse la perspectiva de que el espíritu que inspira

al sector solidario es mejorar la calidad de vida de los sectores de la población más desprotegidos. En este sentido, en la exposición de motivos de la Ley 454 se señaló:

*"Acorde con los principios de la democracia participativa, se reconoce por primera vez en la historia de los planes de desarrollo del país el papel integrador de la economía solidaria, su capacidad de unir voluntades e intereses económicos y sociales y su potencial para participar, con criterios equitativos, en procesos que conduzcan a mejorar la calidad de vida de los colombianos.*

*El desarrollo de la economía solidaria permitirá ampliar la base productiva del país y **facilitar a sectores pobres de la población el acceso a los recursos productivos y sociales mediante la organización de la propiedad, (sic) requerir la participación del sector solidario en general, porque son expresiones empresariales que combinan eficiencia y la eficacia del sector privado con el interés social"** (negrillas fuera del texto)*

<sup>1</sup> Al analizar lo atinente a esta característica, dijo la Corte en la Sentencia C-589 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz: *"Como toda institución que surge del proceso de interacción social, las cooperativas han evolucionado en sus principios y formas propias de organización, adecuando sus conceptos básicos a las exigencias de un mundo que se caracteriza por la celeridad en los cambios de orden político, económico, social, técnico y tecnológico: si bien en su origen ellas fueron estrechamente relacionadas con determinados módulos ideológicos, especialmente con el socialismo, han demostrado una especial capacidad para adaptarse a otros, siendo reivindicadas actualmente en todo el mundo, como importantes y útiles instrumentos para contrarrestar la concentración de la propiedad, regular el mercado y redistribuir los recursos, **por lo que han merecido el reconocimiento y protección constitucional en un significativo número de Estados. Ello explica por qué su característica esencial, que en los inicios del sistema se entendía necesaria en todas y cada una de sus actuaciones, y excluyente de cualquier otra posibilidad, referida a la ausencia total del animus lucrandi en el desarrollo de sus actividades, actualmente persista pero bajo presupuestos más flexibles, que se han ido adecuando a las necesidades que se desprenden de su condición, también esencial, de empresa.(...).** En el caso colombiano, el concepto de ausencia de ánimo de lucro se mantiene explícito en la normativa que rige el sistema cooperativo, que lo consagra de manera expresa en la legislación básica contenida en la ley 79 de 1988; sin embargo, el mismo no es radical y excluyente, pues si bien hace parte de las definiciones de "acuerdo cooperativo" y de cooperativa, artículos 3 y 4 demandados parcialmente por el actor, **ello no puede entenderse como una restricción, que impida a las organizaciones cooperativas realizar actos mercantiles como se señaló anteriormente, los cuales se realizan dentro del marco señalado por la Carta Política, ya que de otra forma no podrían funcionar adecuadamente, al margen de los fines que cumplen como empresas que si bien tienen objetos propios necesitan realizar actos civiles y mercantiles para participar en la vida económica, jurídica y social. Se reitera, pues, que el legislador no les ha vedado la posibilidad de ejecutar actos mercantiles, necesarios en la dinámica de cualquier empresa moderna, y mucho menos que tal restricción se origine en el ordenamiento superior, en el cual no existe disposición alguna **que así lo prevea"**. (negrillas fuera de texto).***

<sup>2</sup> Estos principios se han desarrollado en las cooperativas conforme a los formulados por la Alianza Cooperativa Internacional (ACI) en su congreso de Manchester, en 1995. En efecto, se encuentra establecido dentro del 7º principio "interés por la comunidad", pues al poder prestar servicios a terceros, se presta un servicio a la comunidad.



En síntesis, el hecho de que las cooperativas financieras presten sus servicios a terceros no asociados constituye la manifestación de una forma de organización empresarial cooperativa que no desnaturaliza el ente cooperativo como tal. Por el contrario, ello constituye un avance como integración del sector cooperativo a la prestación de servicios colectivos, dentro del principio general de solidaridad, lo cual no vulnera los derechos de los asociados pues ellos continúan decidiendo sobre la gestión y el devenir de la entidad, así como lo establece el artículo 21 y siguientes de la Ley 454 de 1998; es decir, siguen ejerciendo los derechos y deberes que la ley les impone y continúan beneficiándose de los servicios sociales de la entidad.

A su turno, la cooperativa a través de los servicios que presta y de los excedentes que le deje el desarrollo de esa actividad, podrá cumplir más eficientemente sus propósitos sociales<sup>3</sup>. En suma, el servicio a terceros no asociados, en lugar de atentar contra los principios del cooperativismo, lo que hace es desarrollarlos.

<sup>3</sup> El hecho de prestar el servicio a terceros no asociados es una muestra del desarrollo del principio de la solidaridad. En ese sentido señala el tratadista Edwin Marín Arango: "Este valor *analizado (...) tiene que ver con dos principios: cooperación entre cooperativas y, fundamentalmente, interés por la comunidad. Las cooperativas deben luchar por conseguir el desarrollo sostenible de la comunidad sin que se afecten los aportes de sus asociados. Deben ser solidarias y participar en la solución de los problemas de los más pobres. En la Ley 79 de 1988 se contempla este valor en el artículo 65, servicios de previsión, asistencia y solidaridad (...)*".

Es de anotar que el legislador colombiano ha adoptado esta posición en la Ley 79 de 1988 y en el artículo 39 de la Ley 454 de 1998, acorde con las tendencias legislativas modernas. Por tal razón, en el artículo 10 de la Ley 79, para evitar que al prestar servicios a terceros se desnaturalizaran las cooperativas y se conviertan en entidades con ánimo de lucro, estableció la prohibición de que los ingresos obtenidos en dichas operaciones fueran distribuidos entre los asociados y ordenó que fueran a un fondo no susceptible de repartición. Con esto se logra fortalecer la propiedad solidaria de la cooperativa, pues dichos ingresos entran a incrementar el patrimonio pero no pueden ser repartidos entre los asociados, ni siquiera en caso de liquidación (artículos 120 y 121 de la Ley 79 de 1988), sino que están destinados a servir a los asociados actuales y futuros.

En este orden de ideas, para la Corte Constitucional es claro que la norma acusada busca el logro de los fines del Estado Social de Derecho estableciendo formas asociativas que, aplicando los principios cooperativos respecto de los asociados, permiten a la vez realizar propósitos solidarios como, por ejemplo, la posibilidad de que las personas de más bajos recursos tengan acceso a créditos en condiciones que en el sistema financiero tradicional no podrían obtener.

Por lo demás, debe reiterarse que los terceros no asociados no participan de la gestión de la entidad y tampoco tienen los derechos y privilegios que la ley otorga a los asociados. Por el contrario, si bien se benefician de sistemas favorables de captación y colocación de recursos, el servicio que obtienen no es gratuito y deben pagar por él.

Los anteriores argumentos demuestran que las cooperativas, al prestar sus servicios a terceros, no desvirtúan su naturaleza de entidades sin ánimo de lucro ni perjudican a sus asociados. Antes

bien, al ejecutar estas actividades pueden ser útiles a la comunidad al extender dichos servicios a los no asociados, siempre que los ingresos obtenidos no se distribuyan entre éstos sino que incrementen la propiedad solidaria de la cooperativa, tal como lo dispone el artículo 10 de la Ley 79 de 1988, aplicable desde luego a las cooperativas financieras, por encontrarse vigente.

Por tanto, se declararán ajustadas al Ordenamiento Superior las expresiones demandadas del artículo 39 de la Ley 454 de 1998.

### **6. Actualización de los aportes sociales mínimos para las cooperativas que ejerzan la actividad financiera**

Según el actor, la exigencia contenida en el artículo 42 de la Ley 454 de 1998, en virtud de la cual las cooperativas de ahorro y crédito y las cooperativas multiactivas e integrales con secciones de ahorro y crédito, deben acreditar y mantener un monto mínimo de aportes sociales pagados no inferior a quinientos millones de pesos, así como su ajuste anual y acumulativamente a partir de 1999, mediante la aplicación de la variación del índice de precios al consumidor, total ponderado, que calcula el DANE, que ordena el parágrafo 4º de esa misma disposición, son inconstitucionales por cuanto se trata de requisitos desproporcionados que impiden el desarrollo del cooperativismo financiero.

Respecto a esta acusación conviene hacer las siguientes precisiones:

Conforme con lo dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política, los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, fenómeno que se presenta en relación con el artículo 42 de la Ley 454 de 1998, en lo que hace a las expresiones acusadas *“Las cooperativas de ahorro y crédito y las cooperativas*

*multiactivas e integrales con secciones de ahorro y crédito, deberán acreditar y mantener un monto mínimo de aportes sociales pagados no inferior a quinientos millones de pesos (\$500 millones)”,* que fueron declaradas exequibles en Sentencia C- 779 de 25 de julio de 2001, con ponencia del Magistrado Jaime Araujo Rentería.

El argumento central de esta decisión fue el siguiente:

*“(…) la regulación de las empresas de economía solidaria, particularmente en lo que atañe a la actividad financiera no desnaturaliza de ninguna forma la organización cooperativa, por el contrario las medidas que se adoptan tienden a fortalecerlas, para mantenerlas dentro de una economía cambiante, bajo el entendido de que el ejercicio de la actividad financiera comporta un riesgo social y económico frente al cual el Estado debe exigir determinados requisitos y márgenes de solvencia económica en quien la desarrolla a efectos de mantener una economía estable y la credibilidad y confianza por parte del público y asociados”.*

Así pues, en relación con el referido segmento normativo del artículo 42 de la Ley 454 de 1998, se dispondrá estarse a lo resuelto en la citada providencia.

Por lo que atañe a la medida contenida en el parágrafo 4º de la citada norma, la Corte no advierte vicio alguno de inconstitucionalidad, por las siguientes razones:

La crisis financiera acaecida recientemente en el sector cooperativo demuestra la necesidad de que existan normas estrictas de control sobre dichas entidades en materia financiera. No se le puede permitir a una cooperativa, con insuficiente patrimonio, desarrollar una actividad tan delicada y de tantas repercusiones sociales como la actividad financiera sin que existan normas rigurosas de control.

Los montos mínimos que ha fijado el legislador son necesarios, en especial, por el principio de *"puertas abiertas"* de las cooperativas (artículo 5 numeral 1 de la Ley 79 de 1988), puesto que ingresan y salen asociados y el patrimonio resulta ser igualmente variable e ilimitado. Tanto hacia arriba como hacia abajo (artículo 5 numeral 7 *ibídem*).

Se pregunta la Corte:

¿Qué significado tiene para los usuarios de los servicios y para los mismos asociados que la entidad cuente con suficiente respaldo patrimonial en caso de pérdidas?

La confianza de los ahorradores, elemento que podría calificarse de ontológico para las entidades financieras, sólo puede estar sustentada si existe, entre otros requisitos, un respaldo patrimonial de la entidad.

Resulta acorde con lo anterior que el legislador haya exigido un monto mínimo de aportes sociales a las entidades cooperativas, así como la necesidad de obtener una autorización previa por parte de la Superintendencia de la Economía Solidaria para el ejercicio de la actividad financiera.

Debe advertirse que esta situación también fue prevista por el legislador en la Ley 510 de 1999, artículo 104, que modificó el inciso tercero del artículo 42 de la Ley 454 de 1998. Sin embargo, no

se puede perder de vista que la norma también consagra la posibilidad de establecer montos de aportes inferiores a los señalados en los apartes demandados, atendiendo factores como el vínculo entre los asociados, las condiciones socio económicas o el área geográfica de influencia de la organización; con esta previsión se protege el pequeño cooperativismo sin poner en riesgo a los cooperados ni a terceros, al requerir para su transformación la autorización de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Esta Corporación no comparte los argumentos del actor y considera absolutamente indispensable que se haya fijado dicho monto mínimo actualizable, para evitar que vuelva a darse la crisis en el sector cooperativo financiero, como la acaecida en la década de los 90. Además, porque según los acuerdos internacionales de Basilea, hoy en día se considera como un requisito indispensable de regulación de la actividad la exigencia de un capital mínimo para operar adecuadamente. En este sentido, el requisito de un monto mínimo de aportes sociales para prestar servicios financieros a los asociados constituye una forma de proteger y estimular el crecimiento sano de las cooperativas.

Por las mismas razones, la Corte encuentra que el párrafo demandado del artículo 42 de la Ley 454 de 1998, no vulnera los artículos 13 y 38 constitucionales, por cuanto la actualización anual y

**Los montos mínimos que ha fijado el legislador son necesarios, en especial, por el principio de *"puertas abiertas"* de las cooperativas (artículo 5 numeral 1 de la Ley 79 de 1988), puesto que ingresan y salen asociados y el patrimonio resulta ser igualmente variable e ilimitado. Tanto hacia arriba como hacia abajo (artículo 5 numeral 7 *ibídem*).**

acumulativa de los aportes sociales mínimos persigue el fortalecimiento de las instituciones solidarias, evitando que como consecuencia del fenómeno inflacionario esos valores pierdan su significado económico a tal punto que dejen de cumplir la importante función para la cual fueron establecidos.

Al respecto cabe recordar que la experiencia del sector cooperativo ha mostrado las consecuencias nocivas de una regulación excesivamente flexible en cuanto a la protección de los recursos financieros que manejan las organizaciones de economía solidaria.

Por lo anterior, se declarará la exequibilidad del parágrafo 4º del artículo 42 de la Ley 454 de 1998.

**7. Conversión de una cooperativa financiera en sociedad anónima. Inexistencia de la cosa juzgada constitucional**

El artículo 19 de la Ley 454 de 1998, en lo impugnado, dispone que la Superintendencia Bancaria puede adoptar en relación con las cooperativas financieras individualmente las medidas allí relacionadas. Así mismo, autoriza la conversión de estos organismos en sociedades anónimas en circunstancias excepcionales y con autorización del ente de control, mediante reforma estatutaria adoptada por su asamblea general. En opinión del demandante estas medidas son inconstitucionales, puesto que la ley no puede obligar a las entidades cooperativas a cambiar de naturaleza sino a costa de contravenir los preceptos de la Carta Política que tratan de la libertad de asociación (artículos 13 y 38) y los que expresan el propósito que se asigna al Estado de proteger, promover y fortalecer las formas asociativas y solidarias (artículos 58, 60 y 333).

No obstante lo anterior, el actor y quien interviene en nombre de la Superintenden-



cia de la Economía Solidaria son del criterio de que existe identidad entre el artículo 19.2 de la Ley 510 de 1999 aquí demandado y el inciso segundo del artículo 10 del Decreto 2331 de 1998, que fue declarado inexecutable por esta Corte en sentencia C-136 de 1999. Por tal motivo, solicitan estarse a lo resuelto en ese pronunciamiento.

Por las razones que se expresan a continuación, la Corte considera que la acusación es improcedente:

El fenómeno de la cosa juzgada constitucional, como lo ha reiterado la Corte, no sólo se presenta cuando existe una decisión anterior del juez constitucional en relación con la misma norma que nuevamente es objeto de demanda, sino también cuando dicha decisión recae sobre una disposición distinta que es literalmente igual o su contenido normativo es idéntico.

Según la jurisprudencia de la Corte, hay lugar a declarar la cosa juzgada formal *"cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio"*, y la cosa juzgada material *"cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos"*<sup>4</sup>. En este último caso tal fenómeno *"tiene lugar cuando la decisión constitucional*

<sup>4</sup> Sentencia C-472/96 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

*resuelve el fondo del asunto objeto de su juicio que ha sido suscitado por el contenido normativo de un precepto, de acuerdo con el artículo 243 de la Carta Política".*

En el caso bajo examen no se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional frente a lo decidido por la Corte en la sentencia C-136/90, puesto que en dicha oportunidad el pronunciamiento recayó sobre el inciso segundo del artículo 10 del Decreto Legislativo 2331 1998, que autorizaba a la Superintendencia Bancaria para ordenar en forma unilateral la conversión de una entidad de naturaleza cooperativa en una sociedad por acciones, al paso que la norma bajo revisión contempla un supuesto de hecho totalmente distinto, como quiera que radica en cabeza de los asociados de la entidad cooperativa reunidos en asamblea general la decisión de conversión. Esta diferencia impide que exista la alegada identidad material de las dos normas.

Cabe recordar que en la citada providencia la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 10 del Decreto 2331 de 1998 se fundó en el desconocimiento de la autonomía de las entidades cooperativas y la vulneración del derecho de libre asociación, al considerarse que a partir de una decisión externa e inconsulta se imponía la transformación de la entidad, desconociendo el ánimo societario de los asociados, cuya opción económica e ideológica fue la de constituir una entidad cooperativa y no una sociedad por acciones.

En el fallo de marras dijo la Corte:

*"El inciso 2, por el contrario, es inconstitucional, puesto que no solamente desestimula las formas solidarias de asociación, que merecen protección especial, sino que lesiona el núcleo esencial de la libertad de asociación de los cooperadores, dejando en manos de una autoridad administrativa la competencia para forzar que el ente creado deje de*

*ser cooperativo y se convierta en sociedad por acciones.*

*En esta oportunidad, se consagra en el artículo revisado una facultad en cabeza de la Superintendencia Bancaria en cuya virtud, mas allá de esos cuidados, inherentes a su función, determina el cambio de naturaleza asociativa de la entidad, sin contar con la voluntad de los cooperadores, con lo cual, además de forzar un acto que aquellos no desean, desestimula la creación y subsistencia de organizaciones solidarias y cooperativas, que merecen y tienen amparo constitucional tal como puede verse en el artículo 58 de la Carta (...)"*

En suma, no opera en el presente caso el fenómeno de la cosa juzgada constitucional consagrada en el artículo 243 de la Carta Política, de una parte porque no hay identidad material entre las dos normas, y de otra, porque la *ratio decidendi* de la sentencia mencionada no puede ser aplicada al presente caso con idéntico resultado, pues tal como se explicará enseguida la medida contenida en la norma cuestionada no sólo respeta la voluntad de los asociados, permitiendo que en circunstancias excepcionales y con el fin de garantizar la supervivencia de la entidad, estos opten por mudar su naturaleza cooperativa, sino que fundamentalmente constituye un mecanismo de salvamento para estas instituciones.

En efecto, el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 19.2 de la Ley 510 de 1999, hace parte del Título XX, Parte Tercera, que regula las medidas preventivas de la toma de posesión. Cualquiera de estas medidas, incluida la del numeral 7 que es objeto de demanda, lo que pretende es evitar que la entidad respectiva incurra en causal de toma de posesión, previniendo así los efectos nocivos de una medida de ese tipo sobre la entidad misma, los asociados y los ahorradores, usuarios e inversionistas y el orden económico y social en general.



Respecto a las medidas de salvamento de las instituciones financieras, en la exposición de motivos de la Ley 510 de 1999<sup>5</sup> se dijo:

***"Normas relativas a los instrumentos de la intervención.***

*En un contexto de internacionalización de la economía, como el que se vive actualmente, es fundamental que la regulación se desarrolle bajo parámetros internacionales. Para el efecto, el proyecto establece que en desarrollo de sus facultades de intervención el gobierno dictará normas que adecuen la regulación prudencial a los parámetros internacionales. De esta manera, se podrá continuar la labor de adoptar recomendaciones como las del acuerdo de Basilea, que son ampliamente aplicadas en el mundo, teniendo en cuenta obviamente la situación particular del sistema financiero colombiano.*

(...)

*Para tal efecto, en ejercicio de las facultades de intervención y regulación que le otorga el artículo 189, numeral 25, de la Constitución, el Gobierno establecería una serie de indicadores de la situación de una entidad y determinaría las consecuencias que los mismos producen.*

*De esta manera, las medidas que contemple podrán incluir, entre otras, las previstas en el artículo 113 del estatuto relativas a los institutos de salvamento (como son la vigilancia especial, la recapitalización, la administración Fiduciaria y la cesión de activos, pasivos y*

*contratos), la reducción forzosa de capital a una cifra no inferior a su valor intrínseco (...).*

*La existencia de estos mecanismos automáticos y graduales, que serían tanto más exigentes cuanto mayor es el deterioro de la entidad, conducirían a evitar que se afecte aún más la situación de ella y por esta vía evitaría una toma de posesión y eventualmente una liquidación, y las negativas consecuencias que esta última puede tener tanto para el sistema financiero en su conjunto como para ahorradores y depositantes.*

(...)

***3.1 Normas relativas a las medidas preventivas de la toma de posesión.***

*El proyecto se inspira en la filosofía de impulsar el desarrollo de mecanismos que permitan a las entidades oportunidades de superar las dificultades que se presentan, utilizando primordialmente para el efecto instrumentos del mercado que son más eficientes que la participación directa del Estado.*

**Lo anterior es sin perjuicio de la facultad que conserva la Superintendencia Bancaria de exigir individualmente medidas apropiadas para restablecer la situación de una entidad, cuando a su juicio la misma está en riesgo de caer en una causal de toma de posesión** (negrillas fuera de texto).

*A diferencia de lo que sucede en otros sectores, en el financiero la liquidación de entidades presenta características particulares, pues la quiebra de algunas entidades puede generar un riesgo que puede afectar todo el sistema, por la pérdida de confianza del público.*

*Es por ello necesario establecer reglas que permitan prevenir dicha situación de crisis de una entidad y, en el evento en que ella se produzca, adoptar medidas para que los ahorradores y depositantes sean adecuadamente protegidos y, si ello es posible, la entidad*

<sup>5</sup> En *Gaceta del Congreso*, Bogotá D.C., año VI, No. 487, P. 12 y 13.

**La conversión en sociedad anónima es una típica medida de salvamento de carácter preventivo y excepcional tendiente a sacar a la entidad cooperativa de la difícil situación en que se encuentre, para evitar que se acuda a la toma de posesión de la misma con las consecuencias negativas que para los terceros, los mismos asociados y el sistema financiero ello conlleva.**

*pueda continuar funcionando en condiciones adecuadas.*

*El proyecto se inspira en la filosofía de impulsar el desarrollo de mecanismos que permitan a las entidades oportunamente superar las dificultades que se les presentan, utilizando para el efecto primordialmente instrumentos de mercado que son más eficientes que la participación directa del Estado.*

*Para tal efecto, se prevé de una parte que el Gobierno estableciera de manera general indicadores sobre las instituciones de las entidades financieras, los cuales a su turno determinarían las medidas que las mismas deben adoptar para restablecer su situación patrimonial (...).*

Así las cosas, las medidas del artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero buscan prevenir los riesgos derivados de la situación de crisis de una entidad, y, en particular, su intervención, con lo cual en últimas se pretende proteger a los ahorradores, usuarios e inversionistas garantizando la continuidad del funcionamiento de la entidad en condiciones adecuadas.

En este contexto, el numeral 19.1, acusado parcialmente, distingue las medidas que puede establecer el Gobierno Nacional por vía de las facultades que le confiere el artículo 48, literal i), del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero,

de las que puede adicionalmente adoptar el ente de control con el fin de precaver que la entidad en crisis sea objeto de una medida administrativa de toma de posesión.

Ahora bien, el carácter potestativo de la medida se desprende diáfano del texto del numeral 7° del artículo 19 de la Ley 510 de 1999, que señala:

*"Sin perjuicio de lo establecido en el numeral 6 del artículo 13 de la Ley 454 de 1998, las instituciones financieras de naturaleza cooperativa sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria podrán convertirse en sociedades anónimas, en circunstancias excepcionales con autorización previa del Superintendente Bancario, mediante reforma estatutaria adoptada por su asamblea general. En este caso los asociados recibirán acciones en proporción a sus aportes en la fecha de la respectiva asamblea que determina la conversión".*

Interpretados sistemáticamente el artículo 19.1 y el numeral 7 del artículo 19.2 de la Ley 510 de 1999, se deduce que la Superintendencia Bancaria al adoptar individualmente cada una de estas medidas debe sujetarse a la reglamentación particular. En tal sentido, es claro que la medida prevista en el numeral 7 en cuestión, como se desprende de su texto, requiere de la voluntad de los asociados,

correspondiéndole al ente de control evaluar la viabilidad y conveniencia de la misma.

Por manera que la conversión en sociedad anónima es una típica medida de salvamento de carácter preventivo y excepcional tendiente a sacar a la entidad cooperativa de la difícil situación en que se encuentre, para evitar que se acuda a la toma de posesión de la misma con las consecuencias negativas que para los terceros, los mismos asociados y el sistema financiero ello conlleva.

Entonces, a juicio de la Corte, para que pueda darse la posibilidad de que una cooperativa se convierta en una sociedad anónima se deben cumplir las siguientes condiciones:

\* La solicitud debe provenir de la entidad en crisis y debe ser sometida a consideración de la entidad de vigilancia y control. En ese sentido, la disposición señala que dichas entidades “podrán” convertirse, y que esto debe contar con la autorización previa de la Superintendencia Bancaria. La palabra “poder”, según Guillermo Cabanellas<sup>6</sup>, implica la facultad o potestad para hacer o abstenerse de hacer algo. No es, por tanto, una imposición del legislador.

\* Tal posibilidad sólo procede en *circunstancias excepcionales y de grave crisis* del organismo cooperativo, lo cual supone una reforma estatutaria adoptada por la asamblea general, con lo cual queda claro que los asociados han manifestado el deseo de efectuarla. Al respecto, debe precisarse que si la conversión de que trata la norma bajo análisis consiste esencialmente

en una transformación de una persona jurídica no societaria en una sociedad por acciones, el trámite que debe agotarse para tal efecto debe ser el mismo que se emplea para la transformación de las sociedades, salvo en lo relacionado con la autorización que debe extender la Superintendencia Bancaria al acuerdo de conversión. Igualmente, es obvio que la operación inversa - conversión de sociedad por acciones en cooperativa financiera-, no resulta viable, porque la norma acusada no la prevé.

Luego, es claro que no es la Superintendencia la que de manera unilateral decide la conversión de la cooperativa, sino que son sus miembros los que libremente, en razón de la existencia de las circunstancias excepcionales y con el fin de prevenir la toma de posesión, ponen en consideración de la entidad de vigilancia la conversión en sociedad anónima, para que ella decida si autoriza dicha conversión, en el entendido de que tal medida protegerá tanto sus propios intereses como los de los ahorradores, inversionistas o usuarios y las del sistema financiero en general.

En conclusión, son los asociados de la cooperativa los que en desarrollo del derecho de asociación y en presencia de circunstancias excepcionales vinculadas con la situación de la entidad, voluntaria y libremente someten a consideración de la Superintendencia Bancaria el deseo de convertirse en sociedad anónima como una medida preventiva a la toma de posesión, y por ello no se presenta por parte de lo acusado violación alguna del núcleo esencial de ese derecho fundamental.

Finalmente debe precisarse que, operada la conversión a que se refieren las disposiciones que se examinan, la cooperativa financiera transformada

<sup>6</sup> *Diccionario de Derecho Usual*, sexta edición, Bibliográfica Omeba. Tomo III, p. 314.

queda en pie de igualdad real con las sociedades por acciones que desarrollan la actividad, motivo de más que justifica que queden bajo el control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

Por lo anterior, queda sustentada con suficiencia la constitucionalidad de la norma acusada al no presentarse vulneración del artículo 38 de la Carta Política sobre la libertad de asociación, y así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

**8. Conversión de cooperativas de ahorro y crédito en cooperativas financieras**

Señala el actor que el inciso 4º del artículo 113 de la Ley 510 de 1999 atenta contra el derecho de asociación, por cuanto obliga a las cooperativas de ahorro y crédito a solicitar a la Superintendencia Bancaria autorización para convertirse en cooperativas financieras, cuando quiera que durante dos meses consecutivos registren un monto de captaciones superior en dos veces a los aportes mínimos requeridos para una cooperativa financiera.

El texto del inciso acusado del artículo 113 de la Ley 510 de 1999, que modificó el artículo 43 de la Ley 454 de 1998, es del siguiente tenor literal:

*"cuando quiera que una cooperativa de ahorro y crédito registre durante dos meses consecutivos un monto de captaciones superiores en dos (2) veces los aportes mínimos requeridos para una cooperativa financiera, deberá solicitar autorización para su conversión en cooperativa financiera".*



De modo que la exigencia de que una cooperativa de ahorro y crédito se convierta en cooperativa financiera se funda en los siguientes supuestos:

i) La cooperativa de ahorro y crédito debe registrar durante dos meses consecutivos un monto de captaciones superiores en dos veces a los aportes mínimos requeridos para una cooperativa financiera.

ii) Tal evento depende exclusivamente y de manera objetiva del desarrollo de la actividad financiera por parte de la cooperativa de ahorro y crédito, pues la norma parte de la base de la evolución del nivel de captaciones y la consecuente necesidad de especialización.

Es de observar que una disposición similar existía en el reformado inciso I del artículo 43 de la Ley 454 de 1998. Sobre el particular, en la exposición de motivos de la Ley 454 se indicó:

*"Actualmente, las cooperativas tienen la posibilidad de convertirse en instituciones financieras de naturaleza cooperativa, cumpliendo los requerimientos de capital y las exigencias de regulación prudencial propias de las instituciones en que se conviertan.*

*La propuesta se basa en adicionar a estas posibilidades, la creación de una nueva categoría de establecimientos de crédito denominada "cooperativa financiera". Se definen como cooperativas financieras aquellas que adelantan de forma especializada la actividad financiera, entendida esta actividad como la captación de depósitos a la vista o a término de sus asociados o terceros, para colocarlos nuevamente a través de préstamos, descuentos, anticipos u otras operaciones activas de crédito a sus asociados o a terceros, teniendo como principio que presten sus servicios preferencialmente a sus asociados.*

*De esta forma, las cooperativas que capten dinero del público por encima de cierto nivel deberán pasar a la vigilancia y control permanente de la Superintendencia Bancaria.*

*La conversión en cooperativa financiera será opcional como regla general para las cooperativas de ahorro y crédito que alcancen un capital mínimo igual o superior al exigido para la constitución de una Compañía de Financiamiento Comercial. Sin embargo, será obligatorio en caso de que sus captaciones alcancen cuatro veces o más el capital mínimo requerido para la constitución de una cooperativa financiera".*

Por lo tanto, la existencia de circunstancias particulares en las cooperativas de ahorro y crédito es lo que genera la necesidad, plasmada en la exigencia legal que se acusa, de que su actividad se especialice en procura de garantizar que por el volumen de ahorro del público que manejan se sujeten a las normas de regulación propias de las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria.

Ahora bien, como el requerimiento de especialización obedece al volumen de operaciones de la cooperativa, es decir, a una situación de hecho que la ubica en un plano de exigencia de supervisión y control de acuerdo con los intereses comprometidos con su actividad, la obligación de solicitar la conversión está plenamente justificada, pues de otro modo se someterían a riesgos indebidos los intereses de los ahorradores involucrados.

En efecto, no se puede alegar que una mayor supervisión y normas de control más estrictas atenten contra la obligación del Estado de fortalecer al sector solidario, pues la supervisión es una forma de protección a las entidades cooperativas. Por ende, dentro de límites razonables, como en el presente caso, una mayor supervisión se justifica en proporción a un mayor volumen de operaciones, sin que esto viole disposición constitucional alguna.

Así mismo, resulta claro que ni este deber estatal de protección no puede impedir que opere la mutación de las cooperativas de ahorro y crédito en cooperativas financieras, máxime cuando esta

operación no implica un cambio de naturaleza jurídica, como lo sería una transformación, ni mucho menos un cambio de persona jurídica.

Luego, el derecho de asociación plasmado en el acuerdo cooperativo (artículo 3 de la Ley 79 de 1988), no se vulnera con la exigencia de dicha conversión, que solo tiene como finalidad establecer controles más estrictos, pero a la vez, permitiendo operaciones más amplias.

Al respecto, es importante recordar que el derecho de asociación no es absoluto y en algunos casos puede ser limitado por el legislador cuando existen intereses superiores que se deben proteger. Sobre el particular esta Corte en sentencia C-384 de 2000 sentó la siguiente doctrina al analizar la constitucionalidad del artículo 101 de la Ley 510 de 1999, que exige a los corredores de seguros constituirse como sociedades anónimas:

*"Para la Corte la orden dada por el legislador busca realizar un objetivo de rango constitucional, y lo hace adoptando medidas adecuadas y razonables de cara a la consecución del fin perseguido. En efecto, la actividad propia de los corredores de seguros, si bien no puede ser catalogada como financiera, aseguradora o bursátil, ni se relaciona con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público, sí implica un factor de riesgo social que amerita la especial intervención del Estado en aras de la protección del interés general prevalente sobre el privado o particular de conformidad con el sistema de principios que consagra el artículo 1º de la Constitución.*

*Dentro del proceso que culmina con la celebración del contrato de seguros, los corredores no solamente ponen en contacto a los tomadores de pólizas con las compañías aseguradoras, sino que mas allá de esta labor intervienen también en operaciones complementarias de tipo técnico como la inspección de riesgos. Posteriormente llevan a cabo otras operaciones como intervención en*

*salvamentos, por ejemplo. En ejercicio de este tipo de actividades complementarias, pueden ocasionar pérdidas económicas a terceros como consecuencia de errores u omisiones en que puedan incurrir.*

(...)

*Así las cosas, aunque la disposición significa la imposición de una restricción al derecho de libre asociación y a la autonomía de las sociedades intermediarias existentes, pues las obliga a adoptar en un plazo breve una forma societaria distinta de la inicialmente prevista por los socios, ella se justifica de cara a la protección del interés general inherente al Estado Social de Derecho, representado en este caso por el conjunto de usuarios de los servicios que prestan los corredores de seguros (...)"*(negrillas fuera de texto).

Entonces, el derecho de asociación puede ser limitado por el legislador cuando se deban proteger intereses superiores, como lo es la confianza de la sociedad en el sistema financiero y la protección de ahorradores, usuarios e inversionistas.

Al respecto es de observar que de conformidad con el artículo 4º de la Ley 454 de 1998, uno de los principios de la economía solidaria es la adhesión voluntaria, responsable y abierta, lo que supone que la participación de una persona en una entidad cooperativa es igualmente voluntaria, de suerte que el asociado que no desee seguir perteneciendo a un ente cooperativo puede retirarse si así lo quiere (artículo 25 de la Ley 79 de 1988). En este sentido, esta Corporación en sentencia C- 560 de 1997 señaló:

*"la libertad de asociación consagrada en el artículo 38 de la Carta se concibe, como en reiteradas ocasiones ha dicho la corte, desde dos puntos de vista. El primero considera el aspecto positivo de la mencionada libertad, es decir, se entiende esta como la facultad de la persona de adherir, sin coacción externa (...). El otro, se refiere a su aspecto negativo, según el cual nadie puede ser obligado a asociarse o a seguir asociado*

*contra su voluntad. Así pues, la libertad de asociación comprende también la libertad de no asociarse".*

Desde otro punto de vista se debe advertir que la cooperativa y sus asociados están obligados a una actuación responsable, de suerte que si no desean convertirse en cooperativa financiera deben evitar que el margen de captaciones supere los límites legales y, en caso contrario, y como protección del ahorro, deben proceder a la conversión.

En consecuencia, se concluye que la disposición acusada no atenta contra el espíritu solidario de las cooperativas, pues los requisitos de una forma societaria y los mecanismos de control que actúen sobre ellas no desvirtúan el ánimo social de sus miembros, por lo cual esta Corte la declarará ajustada a la Constitución.

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

**RESUELVE:**

**Primero.-** Declarar **EXEQUIBLES** los apartes acusados del artículo 39 de la Ley 454 de 1998.

**Segundo.-** Declarar **EXEQUIBLE** el parágrafo 4º del artículo 42 de la Ley 454 de 1998.

**Tercero.-** Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones acusadas del inciso 1º del artículo 19.1 y el numeral 7º del artículo 19.2 de la Ley 510 de 1999.

**Cuarto.-** Declarar **EXEQUIBLE** el inciso 4º del artículo 113 de la Ley 510 de 1999.

**Quinto.- ESTARSE A LO RESUELTO** en la Sentencia C-779 de 2001, que declaró EXEQUIBLE el inciso 2º del artículo 42 de la Ley 454 de 1998».

## **SEGURO DE VIDA A PORTADOR DE VIH**

**Corte Constitucional. Sentencia T-1165 del 6 de noviembre de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Expediente T-500.674.**

**Síntesis:** *El derecho a la vivienda digna. Vivienda de interés social. Libertad de contratación de seguros; no puede fundamentarse en razones discriminatorias. Definición de riesgo.*

«(...)

### **Cuarto.- El derecho a la vivienda digna.**

El derecho a la vivienda digna, a pesar de estar contemplado en nuestra Constitución dentro del capítulo de los denominados derechos económicos sociales y culturales, puede ser considerado como un derecho de rango fundamental en relación con el derecho a la vida en condiciones dignas; pero para que esto sea posible es necesario analizar con especial detenimiento las circunstancias que rodean el caso concreto, pues sólo así se podrá determinar si la necesidad de vivienda lleva consigo elementos que involucran la dignidad, o la vida de quien acude a esta instancia judicial. Al respecto ha señalado esta Corporación:

*“El artículo 51 de la Carta Política dice:*

*Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.*

***El derecho a la vivienda digna en abstracto no haría parte de los derechos fundamentales, pero en algunas circunstancias lo sería si está en conexidad con otros derechos fundamentales. Esta Corte ha expresado cuál es su criterio para saber si ha ocurrido o no la violación a un derecho fundamental:***

*El juez de tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalista o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una “especial labor de búsqueda”, científica y razonada por parte del juez.*

*El Juez está frente a lo que la doctrina denomina un “concepto jurídico indeterminado”: los derechos constitucionales fundamentales, que pueden ser o no ser al mismo tiempo o ser simultáneamente de una manera o de otra, pero siempre su sentido se define bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar.*

*Para el profesor García de Enterría, introductor de la noción “concepto jurídico indeterminado”, la “valoración política de la realidad podrá acaso ser objeto de una facultad discrecional, pero la realidad como tal, si se ha producido el hecho o no se ha producido y cómo se ha producido, esto ya no puede ser objeto de una realidad discrecional, porque no puede quedar al arbitrio de la Administración discernir si un*

**"... importa poner de manifiesto el carácter vital que tiene para la dignidad el gozar de una vivienda.**

De hecho la humanidad se ha relacionado históricamente con la vivienda en forma paralela al desarrollo de la civilización. De los nómadas a las cavernas, de los bohíos a las casas, de las casas a los edificios, toda la evolución del hombre se traduce en su forma de vivienda"

*hecho se ha cumplido o no se ha cumplido o determinar que algo ha ocurrido si realmente no ha sido así".<sup>1</sup>*

*Esta indeterminación sin embargo no le permite al juez actuar total y absolutamente libre. La interpretación del caso particular se mueve dentro de parámetros establecidos por la propia Constitución.*

*El juez debe buscar, como lo dice el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza del derecho fundamental que permita su tutela. Es entonces en la naturaleza, en el estudio de su esencia, en donde el juez descubre si está frente a un derecho fundamental.*

**La labor que realiza el Juez de Tutela es de verificación; él no crea el derecho fundamental, lo desentraña y verifica. Esta "teoría de la verificación" también es desarrollada por Dworkin sobre la figura del juez modelo, capaz de encontrar racionalmente la solución justa. El juez no tiene una función creadora, sino garantizadora de los derechos<sup>2</sup>.**

*De conformidad con los criterios expuestos se concluye que obra gran importancia la labor de interpretación del Juez, al asumir un serio compromiso impuesto por la filosofía que orienta la nueva Constitución, pues solamente mediante el análisis crítico y razonable se pueden encontrar los parámetros justos en la comparación entre los hechos expuestos y la norma constitucional<sup>3</sup>.*

Y, respecto a la VIVIENDA DIGNA, para analizar si en determinadas circunstancias se puede catalogar como derecho fundamental, la Corte ha dicho:

**"La dignidad comprende varias dimensiones de la vida del hombre. Básicamente ella implica un conjunto de condiciones materiales y espirituales de existencia que permita vivir y vivir con cierta calidad, con el fin de permitir un espacio idóneo para el libre desarrollo de la personalidad, al tenor del artículo 14 de la Carta. Entre las condiciones materiales de existencia digna se encuentra sin duda la vivienda. Otros elementos como la alimentación, la salud y la formación son también indispensables. Pero en este negocio importa poner de manifiesto el carácter vital que tiene para la dignidad el gozar de una vivienda. De hecho la humanidad se ha relacionado históricamente con la vivienda en forma paralela al desarrollo de la civilización. De los nómadas a las cavernas, de los bohíos a las casas, de las casas a los edificios, toda la evolución del hombre se traduce en su forma de vivienda"<sup>4</sup>.**

<sup>1</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. *La lucha contra las inmunidades del poder*. Cuadernos de Civitas. Tercera edición. Editorial Civitas. S.A., Madrid, 1983, págs. 31 y 3.

<sup>2</sup> *Estudios sobre la Constitución Española*. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría. Tomo I. El ordenamiento jurídico. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1991, pág. 94.

<sup>3</sup> Sentencia T-002 de 1992, Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>4</sup> Sentencia N° C-575 de 29 de octubre de 1992. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

*Pero, para que prospere una tutela como protección al derecho a vivienda digna es indispensable estudiar con mucha atención cada caso particular. Ha resaltado la Corporación:*

*“El derecho a una vivienda digna no otorga a la persona un derecho subjetivo a exigir del Estado, de manera directa, una prestación determinada. Los derechos constitucionales de desarrollo progresivo o derechos programáticos, condicionan su efectividad a la previa obtención de las condiciones materiales que los hacen posibles.*

*Por esto es acertado afirmar que, en principio, los derechos de segunda generación no son susceptibles de protección inmediata por vía de tutela. Situación diferente se plantea una vez las condiciones jurídico-materiales se encuentran de manera que la persona ha entrado a gozar de un derecho de esta categoría. En dado caso, el derecho constitucional materializado adquiere fuerza normativa directa y a su contenido esencial deberá extenderse la necesaria protección constitucional”<sup>5</sup>.*

*En conclusión, la efectividad de la tutela respecto a la petición de una persona para que su vivienda sea digna dependerá de las condiciones jurídico-materiales del caso concreto”. (Se resalta). (Corte Constitucional. Sentencia T -021 de 1995. Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero)*

Dentro de este contexto, para saber si existe vulneración del derecho a la vivienda digna en conexión con el derecho a la igualdad, es necesario analizar si la razón por la cual se niega la expedición de la póliza de vida tiene un fundamento, o si por el contrario carece de respaldo constitucional, pues lo único que se pretende es desconocer los derechos de los demandantes.

<sup>5</sup> Sentencia N° T -308, del 4 de agosto de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

**Quinto.- La libertad de contratación no puede fundamentarse en razones discriminatorias. Análisis del caso objeto de revisión.**

Los actores acuden a esta instancia judicial manifestando su deseo de adquirir una vivienda de interés social, pues han cumplido con todos los requisitos legales, inclusive obtuvieron la aprobación del subsidio por parte del Estado. Sin embargo, sus expectativas no son satisfechas porque necesitan la suscripción de una póliza de vida y, en razón de ser portadores del virus de inmunodeficiencia humana VIH, les ha sido negada.

Por su parte, la entidad acusada, sin contemplar la imperiosa necesidad de los demandantes de poder vivir con dignidad, se ampara en normas legales argumentando que a ellos les asiste la posibilidad de acudir ante cualquier otra entidad aseguradora.

Así las cosas, si bien existe una disposición legal contemplada en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, artículo 100, que protege la libertad de tomadores y asegurados para decidir la contratación de los seguros y escoger sin limitación la aseguradora de su preferencia, la Sala no puede dejar de advertir que, en este caso, los demandantes optaron por (...), pues fue esa aseguradora la que en principio estuvo dispuesta a contratar con ellos, expidiendo a su favor la póliza que protege el inmueble en caso de incendio y de terremoto, no así la póliza de vida, bajo la excusa de que son portadores de VIH (fl 17).

Esta conducta asumida por la entidad aseguradora es discriminatoria y no consulta los propósitos que rigen el Estado Social de Derecho fundado en el respeto a la dignidad humana, pues no se puede concebir bajo ningún argumento que el ser portador asintomático de VIH sea una exclusión para

**Las normas contenidas en el Código del Comercio señalan que toda persona tiene interés asegurable en su propia vida, en la de las personas a quienes puedan legalmente reclamar alimentos y en la de aquellas cuya muerte o incapacidad pueden aparejarle un perjuicio económico, aunque este no sea susceptible de evaluación cierta (artículo 1137 del Código de Comercio). Igualmente, para tomar un seguro de vida no es necesario realizar un examen médico, pues únicamente se exige que el tomador declare sinceramente los hechos o circunstancias que determinen el estado de riesgo (artículo 1158 ibidem ).**

adquirir un seguro de vida. No hay ninguna disposición legal que así lo contemple y de existir dicha disposición desconocería los postulados constitucionales.

Las normas contenidas en el Código del Comercio señalan que toda persona tiene interés asegurable en su propia vida, en la de las personas a quienes puedan legalmente reclamar alimentos y en la de aquellas cuya muerte o incapacidad pueden aparejarle un perjuicio económico, aunque este no sea susceptible de evaluación cierta (artículo 1137 del Código de Comercio). Igualmente, para tomar un seguro de vida no es necesario realizar un examen médico, pues únicamente se exige que el tomador declare sinceramente los hechos o circunstancias que determinen el estado de riesgo (artículo 1158 ibidem ).

Precisamente, aquí la buena fe de los demandantes al declarar voluntariamente que son portadores asintomáticos de VIH se constituyó en este caso en un motivo de rechazo, hecho que no puede ser avalado por esta Corporación, debido a que de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 7º), todas las personas son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección contra toda discriminación.

En el caso de la suscripción de una póliza de vida se parte de un supuesto y es que cualquier póliza que se suscriba se encuentra sometida a un hecho cierto e indeterminado cual es la muerte del tomador o asegurado, razón por la que aunque existan niveles probables de vida, no se puede tener la certeza de cuándo se producirá el deceso del tomador del seguro. Por tanto, no es jurídicamente admisible que se niegue la suscripción de la póliza de vida a una persona asintomática de virus de inmunodeficiencia humana, bajo el argumento que dicha persona va a morir mas rápido que otra que no tenga esa condición, porque ello resulta discriminatorio y en consecuencia violatorio de la Constitución Política (artículo 13).

Así, la entidad demandada decidió asumir el riesgo que puede existir en caso de incendio o terremoto sobre el inmueble que quieren adquirir los demandantes, imprevistos que pueden presentarse o no. Empero, se repite en forma discriminatoria, decide no expedir la póliza de vida, razón por la que surge un interrogante y es ¿el riesgo de suscribir la póliza de vida es mayor al riesgo que podría presentarse en caso de incendio o terremoto?

La definición de riesgo está contemplada en nuestra legislación comercial como *“(...) el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador”*. Por tanto, al suscribir un contrato de seguro, las aseguradoras se someten a una actividad mercantil que siempre será riesgosa.

Es claro, entonces, que no hay ninguna razón que justifique la decisión de la Aseguradora demandada de no expedir el seguro de vida solicitado por los demandantes, por cuanto si bien la (...) se encuentra amparada por la autonomía de su voluntad en las relaciones contractuales, esta autonomía no puede constituirse en un abuso de su posición en detrimento de los derechos de quien acude a ella.

De aceptar esta Sala que la aseguradora acusada puede dejar de suscribir un seguro de vida bajo el argumento de que la persona que lo solicita padece del virus de inmunodeficiencia humana, sería como aceptar toda forma de discriminación, desconociendo los preceptos constitucionales y las normas contenidas en el derecho internacional, como quiera que, si se admite este tipo de exclusiones, muy seguramente en el futuro tendría que admitirse que quien es portador de VIH va a ser excluido de todo tipo de negocio, inclusive se puede llegar a decir que quien es portador del virus no puede trabajar, asistir a un centro educativo, tener un contrato de salud, o emplear un medio de transporte,

pues estas actividades se derivan, al igual que la actividad aseguradora, de un negocio jurídico en donde las partes contratantes tienen que expresar su consentimiento, consentimiento que no puede tener como fundamento la discriminación.

Por consiguiente, habrá de concederse la protección solicitada, pues en el caso objeto de revisión la única negativa de la aseguradora para no expedir la póliza de vida, además de ser discriminatoria, impide que los actores puedan adquirir su vivienda, y aquí este derecho adquiere el carácter de fundamental al estar íntimamente relacionado con otros que son de esta naturaleza, tales como la vida, la igualdad y la dignidad de quien acude a esta instancia judicial.

Los actores tienen derecho a vivir en una vivienda digna, con dignidad, mas aún dadas las circunstancias especiales en las que se encuentran, por cuanto puede considerarse que para ellos acceder a una vivienda de interés social, vivienda que precisamente pretende proteger a la población más pobre y vulnerable, es como obtener la protección a un mínimo vital en materia de vivienda.

En consecuencia, se revocará el fallo proferido el (...) por el Juzgado (...) y, en su lugar, se concederá la protección solicitada por los demandantes, ordenando a (...) que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, expida en condiciones de igualdad la póliza de vida que requieren los actores, a fin de que ellos puedan adquirir su vivienda de interés social (...)».



## Conceptos

### UNIDAD PARA CONTRATACIÓN DE CREDITOS DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL

**Mediante Carta Circular No. 138 del 2 de noviembre de 2001 se definió la posición institucional en torno a la vigencia del artículo 59 de la Ley 9ª de 1989, el Decreto 839 de 1989 y el Decreto 163 de 1990, en los siguientes términos:**

«En atención a diferentes solicitudes recibidas por este Despacho, tendientes a conocer la posición de la Superintendencia Bancaria en relación con la vigencia de las disposiciones citadas en referencia y en especial a las relativas a la unidad en que podían contratarse y liquidarse los créditos de vivienda de interés social antes de la entrada en vigencia de la Ley 546 de 1999, y como quiera que se han generado situaciones confusas sobre la interpretación de las mismas, a continuación me permito definir la posición institucional de este organismo, recogiendo los anteriores pronunciamientos emitidos sobre el particular.

En primera instancia y aunque no corresponde al ámbito de competencia del ente de control determinar la vigencia de las disposiciones legales en el ordenamiento jurídico colombiano e independientemente de la posición del Ministerio de Desarrollo Económico como entidad que lidera la política de vivienda de interés social en el país, a título eminentemente pedagógico y con el alcance previsto por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, se estima que tanto el artículo 59 de la Ley 9ª de 1989, reglamentado por el Decreto 839 de 1989, como el Decreto Autónomo 163 de 1990, fueron disposiciones que estuvieron vigentes hasta el 15 de enero de 1991, fecha en la que entró a regir la Ley 3ª de 1991.

Lo anterior por cuanto, de una parte, se considera oportuno recordar la forma en que se derogan las leyes en el ordenamiento jurídico colombiano, a saber:

La derogatoria de las leyes puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando de manera exp resesa la nueva ley deroga la antigua y es tácita cuando la nueva ley contiene

disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior, y, en tal sentido, los preceptos contrarios se entienden derogados parcial o totalmente.

Bajo tal contexto, debe recordarse como antecedente de la Ley 3ª de 1991 los argumentos expuestos por el H. Congreso de la República sobre el asunto en estudio y que reposan en el Anal 119 del 15 de noviembre de 1990, de conformidad con el cual: *“... la combinación Upac-subsidio sumada a un esquema de ‘subsidios cruzados’ constituye el Upac social como base de un nuevo sistema de financiación de vivienda de interés social.*

*“Por esta razón y en la medida en que se establece el Upac Social, el gobierno propone la derogatoria del artículo 59 de la Ley 9ª de 1989 que impedía la financiación en Upac de la vivienda de esta naturaleza. Sin embargo y dentro del espíritu de lo propuesto por el gobierno, hemos considerado oportuno no derogarlo sino modificarlo removiendo de todos modos el impedimento a la financiación en Upac de la Vivienda de Interés Social, pero estableciendo algunas medidas de protección a los deudores contra prácticas inconvenientes. Igualmente y por las mismas razones expuestas por el gobierno para solicitar la derogatoria de dicho artículo, hemos considerado consistente derogar el inciso 4º del artículo 44 de la misma ley”.*

Con fundamento en las citadas apreciaciones el artículo 37 de la Ley 3ª de 1991 modificó expresamente el contenido del artículo 59 de la Ley 9ª de 1989 – reglamentada por el Decreto 839 de ese año, contentivo de asuntos que paralelamente fueron objeto de regulación autónoma en el Decreto 163 de 1990-, eliminando la restricción existente en cuanto a la unidad en que debían denominarse los créditos de vivienda de interés social. Así, sólo hasta el 15 de enero de 1991 estuvieron vigentes las disposiciones según las cuales los créditos de vivienda de interés social no podían pactarse en signos monetarios distintos a la moneda legal de curso forzoso.

En el mismo sentido, el Decreto 839 de 1989 en la medida que reglamentaba el artículo 59 de la citada ley –disposición expresamente derogada- perdió su vigencia al desaparecer del ordenamiento jurídico la norma que desarrollaba.

Igual situación es predicable del Decreto 163 de 1990, pero en este caso su derogatoria es tácita y parcial, en la medida en que una ley posterior – Ley 3ª de 1991-, se ocupó del tema en estudio que el citado decreto autónomo regulaba, entre otros.

Expuesta con claridad la posición de esta Superintendencia, acudimos a su colaboración en aras de que el anterior pronunciamiento sea debidamente utilizado por quienes acuden a nuestros conceptos como fuente de interpretación de las disposiciones que rigen la actividad del sistema financiero».

## RELACIÓN DE LOS ÚLTIMOS CONCEPTOS PROFERIDOS POR LA SUPERINTENDENCIA 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

Arturo Patiño Londoño

Marisela Hernández Ortiz

Roberto Borrás Polanía

### Bancos

Requisitos para su constitución.

*Concepto 2001068747-1 del 27 de septiembre de 2001.*

Restricción del uso de teléfonos celulares al interior de las oficinas bancarias.

*Concepto 2001061943-1 del 25 de octubre de 2001.*

### Captación masiva y habitual

Manejo, aprovechamiento e inversión de recursos del público sin autorización de la Superintendencia Bancaria.

*Concepto 2001070571-1 del 11 de octubre de 2001.*

*Concepto 2001072098-1 del 25 de octubre de 2001.*

### Cartera de crédito

Evaluación de cartera de crédito. Calificación de los créditos y de los contratos de leasing.

*Concepto 2001039305-1 del 19 de septiembre de 2001.*

### Centrales de riesgo

Información reportada. Caducidad de los datos negativos. Pago voluntario de la obligación.

*Concepto 2001061823-1 del 25 de septiembre de 2001.*

*Concepto 2001041692-1 del 2 de octubre de 2001.*

*Concepto 2001074427-1 del 25 de octubre de 2001.*

*Concepto 2001074440-1 del 25 de octubre de 2001.*

*Concepto 2001074620-1 del 26 de octubre de 2001.*

*Concepto 2001074163-2 del 26 de octubre de 2001.*

*Concepto 2001075485-1 del 29 de octubre de 2001.*

### Compensación

Como modo de extinguir las obligaciones en el contrato de seguros.

*Concepto 2001050709-1 del 25 de septiembre de 2001.*

*Concepto 2001049269-2 del 24 de septiembre de 2001.*

\*Los conceptos indicados con asterisco se publican en este Boletín.

Normatividad sobre la compensación interbancaria.  
*Concepto 2001049292-2 del 25 de septiembre de 2001.*

**Conservación de documentos**

Tiempo máximo.  
*Concepto 2001049926-1 del 25 de octubre de 2001.*

**Contrato de ahorro programado**

Celebración de contratos de ahorro programado para compra de vivienda con derecho real de habitación.  
*Concepto 2001058047-1 del 26 de septiembre de 2001.*

**Contrato de apertura de crédito**

Obligaciones de los contratantes. Terminación.  
*Concepto 2001038782-1 del 4 de octubre de 2001.*

**Contrato de coaseguro**

Definición y características.  
*Concepto 2001036918-2 del 26 de septiembre de 2001\*.*

**Contrato de cuenta corriente**

Obligaciones y deberes para las partes intervinientes.  
*Concepto 2001039787-1 del 19 de septiembre de 2001.*

Requisitos para la apertura de cuentas corrientes.  
Concepto 2001063465-3 del 24 de septiembre de 2001.

**Contrato de reaseguro**

Normas que lo regulan.  
*Concepto 2000085149-3 del 1º de octubre de 2001.*

**Contrato de seguro**

La compensación como modo de extinguir las obligaciones en el contrato de seguros.  
*Concepto 2001049269-2 del 24 de septiembre de 2001.*  
*Concepto 2001050709-1 del 25 de septiembre de 2001*

Obligación del tomador del seguro de declarar sinceramente todos los hechos y circunstancias que rodean el riesgo que el asegurador va a asumir.  
*Concepto 2001050463-2 del 12 de octubre de 2001.*

**Cooperativas**

Constitución del patrimonio. Aportes sociales.  
*Concepto 2001061379-2 del 27 de septiembre de 2001.*

**Corporaciones financieras**

Objeto de las corporaciones financieras. Operaciones autorizadas.  
*Concepto 2001039339-1 del 2 de octubre de 2001.*

**Créditos de vivienda**

Metodología para el cálculo de la UVR.  
*Concepto 2001047236-1 del 12 de octubre de 2001.*

Proceso de reliquidación de créditos.

*Concepto 2001061871-1 del 20 de septiembre de 2001.*

*Concepto 2001070300-2 del 17 de octubre de 2001.*

Reestructuración de créditos. Dación en pago.

*Concepto 2001061379-1 del 2 de octubre de 2001.*

*Concepto 2001054857-1 del 4 de octubre de 2001.*

*Concepto 2001057827-1 del 25 de octubre de 2001.*

Reliquidación de créditos. Créditos otorgados a personas jurídicas.

*Concepto 2001066773-2 del 20 de septiembre de 2001\*.*

Reliquidación de créditos de vivienda. Redenominación de créditos de UPAC en UVR.

*Concepto 2001062998-1 del 19 de septiembre de 2001.*

Reliquidación de créditos hipotecarios. Tasas de interés.

*Concepto 2001057277-1 del 19 de septiembre de 2001.*

*Concepto 2001042986-1 del 8 de octubre de 2001.*

Sistemas de amortización aprobados por la Superintendencia Bancaria.

*Concepto 2001042674-1 del 26 de septiembre de 2001.*

*Concepto 2001061904-1 del 3 de octubre de 2001.*

### **Cuentas de ahorros**

Reglas para el retiro de depósitos en efectivo. Aviso previo al banco.

*Concepto 2001041003-3 del 18 de octubre de 2001.*

### **Cheques**

Modalidad de sobregiros. Pago de cheques en descubierto.

*Concepto 2001069101-1 del 5 de octubre de 2001.*

Protesto de cheques.

*Concepto 2001061374-1 del 25 de octubre de 2001.*

### **Dación en pago**

Aceptación de las entidades financieras de ofertas presentadas después del 31 de enero de 2000.

*Concepto 2001061417-1 del 25 de septiembre de 2001.*

### **Depósitos en moneda extranjera**

Constitución de depósitos por funcionarios de misiones diplomáticas.

*Concepto 2001035824-2 del 8 de agosto de 2001\*.*

### **Embargo**

Acatamiento de órdenes judiciales de embargo.

*Concepto 2001040820-1 del 28 de septiembre de 2001.*

*Concepto 2001060362-1 del 17 de octubre de 2001.*

### **Entidades de previsión social**

Pago de obligaciones por las entidades de previsión social. Pago mediante compensación.

*Concepto 2001033021-1 del 19 de octubre de 2001.*

### **Entidades financieras**

Autonomía para fijar las tarifas que cobran por la prestación de servicios a sus clientes.  
*Concepto 2001050750-1 del 1 de octubre de 2001.*

Régimen de horarios de las entidades vigiladas. Horarios básicos y reducidos.  
*Concepto 2001045178-1 del 5 de octubre de 2001.*

### **Fiducia**

Clasificación de los contratos fiduciarios.  
*Concepto 2001046690-2 del 24 de septiembre de 2001.*

Deberes del fiduciario. Solicitud de instrucciones al Superintendente Bancario.  
*Concepto 2001053789-2 del 4 de octubre de 2001.*

Normas generales sobre las operaciones fiduciarias. Programas publicitarios.  
*Concepto 2001021398-1 del 16 de octubre de 2001.*

### **Inembargabilidad**

Inembargabilidad de dineros depositados en cuentas de ahorros.  
*Concepto 2001042689-1 del 16 de octubre de 2001.*

### **Interés**

Fijación de las tasas de interés por parte de la Junta Directiva del Banco de la República.  
*Concepto 2001065965-2 del 26 de septiembre de 2001.*

Límite a las tasas de interés. Interés corriente y moratorio. Usura.  
*Concepto 2001060952-4 del 20 de septiembre de 2001.*  
*Concepto 2001061904-1 del 4 de octubre de 2001.*  
*Concepto 2001061902-1 del 5 de octubre de 2001.*  
*Concepto 2001054732-1 del 10 de octubre de 2001.*  
*Concepto 2001069455-2 del 12 de octubre de 2001.*  
*Concepto 2001060398-3 del 19 de octubre de 2001.*

Liquidación de intereses. Cálculo de tasas de interés  
*Concepto 2000079639-5 del 20 de septiembre de 2001.*

### **Inversión**

Inversión extranjera en Colombia.  
*Concepto 2001052099-2 del 2 de octubre de 2001.*

### **Inversiones de bancos y fiduciarias. Sociedad administradora de inversión**

Operaciones autorizadas. Participación en sociedades administradoras de inversiones.  
*Concepto 2001047678-4 del 15 de agosto de 2001\*.*

### **Liquidación de entidades financieras**

Funciones del liquidador. Toma de posesión para liquidar.  
*Concepto 2001051087-6 del 18 de octubre de 2001.*

Intervención del Fondo de Garantías en el proceso de liquidación forzosa administrativa.  
*Concepto 2001069924-2 del 8 de octubre de 2001.*

Liquidación forzosa administrativa. Capacidad jurídica del ente en liquidación; cobro de comisiones y gastos de administración en negocios fiduciarios pendientes.  
*Concepto 2001038584-3 del 25 de septiembre de 2001\*.*

Principios que rigen la toma de posesión. Liquidación como consecuencia de la toma de posesión.  
*Concepto 2001048534-1 del 11 de octubre de 2001.*

Proceso liquidatorio. Liquidación forzosa administrativa.  
*Concepto 2001068989-2 del 8 de octubre de 2001.*

### **Medios de pago**

Medios físicos e instrumentos de pago utilizados en Colombia  
*Concepto 2001045131-1 del 19 de octubre de 2001.*

### **Mercado cambiario**

Cuentas en moneda extranjera. Reglas para residentes en Colombia.  
*Concepto 2001062959-1 del 2 de octubre de 2001\*.*

Requisitos para la constitución de depósitos por extranjeros en Colombia. Definición de residente.  
*Concepto 2001045488-3 del 19 de octubre de 2001.*

### **Moneda legal**

Unidad monetaria. Utilización de centavos. Emisión y características de la moneda.  
*Concepto 2001025512-1 del 2 de octubre de 2001.*

### **Prenda**

Prenda abierta. Obligación accesoria.  
*Concepto 2001037415-2 del 13 de agosto de 2001.*

### **Reserva documental**

Reserva bancaria.  
Concepto 2001037113-2 del 16 de octubre de 2001.

Secreto bancario. Manejo de la información. Objetivo de la reserva bancaria.  
*Concepto 2001037703-1 del 2 de octubre de 2001.*

### **Seguros**

Acumulación de indemnizaciones en seguros sobre la vida de una persona.  
Concepto 2001012901-1 del 31 de octubre de 2001.

Bonificaciones o descuentos por no reclamación en los seguros de automóviles. Selección de entidades aseguradoras.  
*Concepto 2001005664-1 del 19 de septiembre de 2001.*

Coexistencia de seguros generales.  
Concepto 2001009183-1 del 10 de septiembre de 2001.

Comercialización de seguros en dólares en Colombia.  
*Concepto 2001031173-1 del 5 de octubre de 2001.*

Normatividad del seguro de automóviles. Clases de seguros de automóviles.  
*Concepto 2001019795-2 del 26 de septiembre de 2001.*

Obligación de tomar el seguro de vida, incendio y terremoto para tomar un préstamo hipotecario de vivienda.

*Concepto 2001036743-2 del 5 de octubre de 2001.*

Operaciones de seguros en Colombia por entidades extranjeras.

*Concepto 2001036925-1 del 5 de octubre de 2001.*

Requisitos para la constitución de una sociedad corredora de seguros.

*Concepto 2001046817-2 del 5 de octubre de 2001.*

### **Servicio público**

Obtención de permiso para suspender la prestación del servicio público por parte de las entidades vigiladas.

*Concepto 2001038400-1 del 26 de septiembre de 2001.*

### **Servicios públicos domiciliarios**

Pago de cuentas de cobro en entidades financieras.

*Concepto 2001061445-3 del 27 de septiembre de 2001.*

*Concepto 2001056791-1 del 10 de octubre de 2001.*

*Concepto 2001067853-1 del 29 de octubre de 2001.*

### **SOAT**

Aspectos probatorios relacionados con los daños corporales. Calidad de beneficiario. Reclamación para el pago de la indemnización.

*Concepto 2001040198-2 del 16 de octubre de 2001.*

Coberturas; montos máximos.

*Concepto 2001054949-1 del 19 de septiembre de 2001.*

Irrevocabilidad del SOAT.

*Concepto 2001030467-9 del 8 de octubre de 2001.*

Normas que regulan el seguro de daños corporales causados a personas en accidentes de tránsito. Obligación de expedirlo por las aseguradoras.

*Concepto 2001057603-2 del 19 de septiembre de 2001.*

### **Sobregiro**

Forma en que las entidades bancarias deben registrar contablemente el sobregiro.

*Concepto 2001061112-2 del 9 de octubre de 2001.*

### **Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones**

Funciones autorizadas, objeto. Administración y manejo de los recursos. Corretaje.

*Concepto 2000083234-1 del 24 de septiembre de 2001.*

### **Sociedades de capitalización**

Regulación y normatividad.

*Concepto 2001037739-2 del 25 de septiembre de 2001.*

**Superintendencia Bancaria**

Funciones de la Superintendencia Bancaria.

*Concepto 2001061941-1 del 26 de septiembre de 2001.*

**Tarjetas de crédito**

Cobro de cuotas de manejo.

*Concepto 2001073031-1 del 18 de octubre de 2001.*

**Títulos valores**

Operaciones con títulos valores en blanco. Conservación de documentos y microfilmación de archivos.

*Concepto 2001036181-1 del 8 de octubre de 2001.*

**Vivienda de interés social**

Concepto según la ley de reforma urbana.

*Concepto 2001042368-1 del 19 de septiembre de 2001.*

Mecanismo de financiación.

*Concepto 2001057167-4 del 17 de octubre de 2001.*

## CONCEPTOS SOBRE EL RÉGIMEN GENERAL DE PENSIONES

**SUPERINTENDENTE DELEGADO  
PARA PENSIONES Y CESANTÍA**  
*María Teresa Balén Valenzuela*

**Dirección Técnica de Prima Media**  
*Jaime Luna Acosta*

**Dirección Técnica de Ahorro Individual**  
*Eduardo Orejuela S.*

**Coordinador de Consultas**  
*Ana María Amador Galvez*

**Afiliación**

Excepciones a la afiliación al Sistema General de Pensiones.

*Concepto 2001042867-2 del 11 de octubre de 2001.*

**Aportes**

Mora en el pago de aportes. Interés moratorio.

*Concepto 2001047206-2 del 8 de noviembre de 2001\*.*

**Fondos de empleados**

Requisitos establecidos para el manejo de cesantías por los fondos de empleados.

*Concepto 2001041765-1 del 12 de octubre de 2001.*

**Fondos de pensiones**

Regulación de los fondos de pensiones voluntarios.  
*Concepto 2001050258-2 del 30 de octubre de 2001.*

**Incapacidad**

Reconocimiento de incapacidades.  
*Concepto 2001038372-2 del 25 de octubre de 2001.*

**Pensión**

Carácter imprescriptible del derecho a la pensión.  
*Concepto 2001050525-2 del 8 de noviembre de 2001.*

Compartibilidad pensional.  
*Concepto 2001039360-2 del 25 de octubre de 2001.*

Cotizaciones obligatorias al sistema general de pensiones.  
*Concepto 2001055743-2 del 17 de octubre de 2001.*

Ingreso base de liquidación.  
*Concepto 2001011300-2 del 9 de noviembre de 2001.*

Pensiones. Compartibilidad de pensiones. Cotización.  
*Concepto 2001045630-2 del 9 de octubre de 2001\*.*

Requisitos para la pensión de jubilación del empleado oficial.  
*Concepto 2001039543-2 del 25 de octubre de 2001.*

**Seguridad social**

Obligación de efectuar las respectivas cotizaciones.  
*Concepto 2001049576-3 del 22 de octubre de 2001.*

Solución de conflictos por múltiple vinculación de afiliados.  
*Concepto 2001049828-2 del 25 de octubre de 2001.*



## *Aportes. Mora en el pago de aportes. Interés moratorio.*

*Concepto No. 2001047206-2  
8 de noviembre de 2001*

«(...) solicita concepto relacionado con la posibilidad de que el ISS de Bucaramanga “cobre la tasa de interés por mora de 2 veces y no de 1.5 como dice la ley”.

Sobre el particular es preciso recordarle que el trabajador, como afiliado obligatorio a la seguridad social, tiene una serie de derechos frente al empleador entre los cuales se encuentra el del pago oportuno de los aportes por parte de éste a la respectiva entidad administradora, el cual debe realizarse en el término legal establecido.

En el evento en que los aportes no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, dispone el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 que “**generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso (...)**”. (se resalta).

Del artículo anterior se deduce que el empleador que no ha consignado los aportes en el término legal se encuentra obligado a pagar un interés moratorio a título de sanción, como un mecanismo idóneo para evitar el retardo en la consignación de las cotizaciones, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios, previsto en el artículo 635 del Estatuto Tributario. Para el periodo comprendido entre el 1º de julio y 31 de octubre de 2001, dicho interés fue fijado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1246 de 2001, en los siguientes términos:

*“Tasas de Interés Moratorio para efectos tributarios. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 635 del Estatuto Tributario y con base en la certificación expedida por la Superintendencia Bancaria, la tasa de interés moratorio para efectos tributarios que regirá entre el 1º de julio de 2001 y el 31 de octubre de 2001, será del treinta y seis punto treinta y dos por ciento (36.32%) anual, la cual se liquidará por cada mes o fracción de mes calendario de retardo en el pago de los impuestos, anticipos y retenciones administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas. Nacionales.*

*Para efectos de lo dispuesto en el artículo 634 del Estatuto Tributario, la totalidad de los intereses de mora que se paguen durante este mismo periodo, se liquidaran a la tasa antes mencionada (...)*”.

Vale la pena recordar que el artículo 634 del Estatuto Tributario dispone que, “*Los contribuyentes o responsables de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales, incluidos los agentes de retención, que no cancelen oportunamente los impuestos, anticipos y retenciones a su cargo, deberán liquidar y pagar intereses moratorios. por cada mes o fracción de mes calendario de retardo en el pago.*

*Para tal efecto, la totalidad de los intereses de mora se liquidaran con base en la tasa de interés vigente en el momento del respectivo pago(...)*”.

Así las cosas, se concluye que la sanción impuesta al empleador por el retardo en la consignación de los aportes, consistirá en el pago de un interés moratorio del 36.32% (Decreto 1246 de 2001) que se aplicará del 1° de julio al 31 de octubre del año en curso.

A partir del 1 de noviembre de 2001 hasta el 28 de febrero de 2002, la tasa de interés moratorio aplicable para todos los efectos tributarios será, según el Decreto 2262 de 2001, del 34.13% anual».

## *Coaseguro. Definición y características.*

*Concepto No. 2001036918-2  
26 de septiembre de 2001*

«Al respecto, me permito informarle que la figura del coaseguro se encuentra regulada en el Código de Comercio en cuyo artículo 1095 dispone que *“Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro”*.

De la norma transcrita se infiere que el coaseguro se presenta cuando el asegurado promueve o asiente la celebración de un acuerdo entre dos o más entidades aseguradoras, con el fin de distribuir entre ellas el interés y riesgos asegurados, cuya formalización está sometida a la obligatoria reunión de las condiciones establecidas en el artículo 1094 del aludido código, aplicable por remisión expresa del mismo artículo 1095, es decir, se requiere que concurren *“...1. Diversidad de aseguradores; 2. Identidad*

*de asegurado; 3. Identidad de interés asegurado, y 4. Identidad de riesgo”*.

En este orden de ideas puede afirmarse que quienes participan en un coaseguro es un conjunto de compañías de seguros, entre las cuales no existen relaciones recíprocas de aseguramiento, pues tales aseguradoras asumen responsabilidades individuales frente a un mismo riesgo, cuya iniciativa nace del asegurado que



quiere hacerlas partícipes o de una de éstas con la aceptación del interesado, para efectos de hacer la repartición del riesgo. Es de agregar que la partición de las primas debe guardar proporción con la cuota asignada a cada entidad aseguradora y en igual proporción la indemnización correspondiente en el evento de ocurrir un siniestro.

El coaseguro se “usa”, como dice el profesor J. Efrén Ossa Gómez<sup>1</sup> “por voluntad del asegurado” ... porque desea

*hacer partícipes del seguro a dos o más aseguradores. O coadyuvar la distribución técnica del riesgo. O proveer, mediante un seguro adicional con otro asegurador, a la protección de un incremento sobreviniente de su interés asegurable (...).»*

<sup>1</sup> *Teoría General del Seguro. El contrato.* Segunda Edición actualizada. Editorial Temis, Bogotá, 1991, página 160.

## ***Cuentas en moneda extranjera. Reglas para residentes en Colombia.***

*Concepto No. 2001062959-1  
2 de octubre de 2001*

*«(...) viabilidad de que una persona natural residente en Colombia abra en una entidad financiera una cuenta de ahorros o corriente en moneda extranjera con el producto de sus ahorros.*

Sobre el particular, sea lo primero precisar que en materia cambiaria la regla general es que los residentes<sup>1</sup> en el país, en principio no puedan poseer cuentas bancarias en divisas en Colombia, salvo que se encuentren en una de las excepciones previstas en

<sup>1</sup> Para los fines propios del régimen cambiario el concepto de residencia obedece a los criterios establecidos en el artículo 2 del Decreto 1735 de 1993, que señala:

*“Artículo 2o. Definición de residente. Sin perjuicio de lo establecido en tratados internacionales y leyes especiales, para efectos del régimen cambiario se consideran residentes todas las personas naturales que habitan en el territorio nacional. Así mismo, se consideran residentes las entidades de derecho público, las personas jurídicas, incluidas las entidades sin ánimo de lucro, que tengan domicilio en Colombia y las sucursales establecidas en el país de sociedades extranjeras.*

*“Se consideran como no residentes las personas naturales que no habitan dentro del territorio nacional, y las personas jurídicas, incluidas las entidades sin ánimo de lucro, que no tengan domicilio dentro del territorio nacional. Tampoco se consideran residentes los extranjeros cuya permanencia en el territorio nacional no exceda de seis meses continuos o discontinuos en un período de doce meses”.*

el literal d) del artículo 59 de la Resolución 8 de 2000<sup>2</sup> expedida por la Junta Directiva del Banco de la República pero que sí puedan tener cuentas en divisas en el exterior.

En efecto, para los residentes en Colombia el artículo 55 ibídem permite que constituyan **depósitos en divisas en cuentas corrientes en el exterior**, bajo los siguientes términos:

*“Artículo 55 Autorización. Los residentes en el país podrán constituir libremente depósitos en cuentas corrientes en el exterior con divisas adquiridas en el mercado cambiario o a residentes en el país que no deban canalizarlas a través del mercado cambiario. (resaltado extratextual)*

*“Con cargo a los recursos depositados en estas cuentas se podrá efectuar cualquier operación de cambio distinta a aquellas que deban canalizarse a través del mercado cambiario conforme al artículo 7 de esta resolución. Los rendimientos de las inversiones o depósitos que se efectúen con cargo a estas cuentas también se podrán utilizar para los mismos propósitos”.*

Los residentes en el país podrán constituir libremente depósitos en cuentas corrientes en el exterior con divisas adquiridas en el mercado cambiario o a residentes en el país que no deban canalizarlas a través del mercado cambiario.

Así las cosas, es viable que abra una cuenta corriente en divisas en el exterior, por cuanto no resulta posible que lo haga en un establecimiento en Colombia, pues no se encuentra en una de las excepciones previstas por la Ley para que le sea permitido tenerla en el país (...)»

<sup>2</sup> **Artículo 59. Operaciones autorizadas.** Los intermediarios del mercado cambiario podrán realizar las operaciones de cambio de acuerdo con la clasificación que se señala a continuación:

*“1. Los bancos comerciales, los bancos hipotecarios, las corporaciones financieras, así como las compañías de financiamiento comercial y las cooperativas financieras cuyo capital pagado y reserva legal alcancen el monto mínimo que debe acreditarse para la constitución de una corporación financiera, podrán realizar las siguientes operaciones de cambio:*

*“(…)”*

*“d. Recibir depósitos en moneda extranjera de empresas ubicadas en zonas francas, empresas de transporte internacional, agencias de viajes y turismo, almacenes y depósitos francos, entidades que presten servicios portuarios y aeroportuarios, personas naturales y jurídicas no residentes en el país, misiones diplomáticas y consulares acreditadas ante el Gobierno de Colombia y organizaciones multilaterales y los funcionarios de estas últimas. Estos depósitos no requerirán registro en el Banco de la República. (resaltado extratextual).”*

*“Así mismo, recibir depósitos en moneda legal colombiana de personas naturales y jurídicas no residentes en el país, los cuales se utilizarán con sujeción a las regulaciones cambiarias. Estos depósitos tampoco requerirán registro en el Banco de la República”.*

## *Depósitos en moneda extranjera. Funcionarios de misiones diplomáticas.*

Concepto No. 2001035824-2  
8 de agosto de 2001

«¿Puede un establecimiento bancario autorizar una operación, sin violar el régimen cambiario, consistente en que un cuentacorrentista funcionario de misión diplomática con el carácter de tal monette divisas de su cuenta corriente cuyo origen es salario, con la finalidad de comprar nuevamente divisas, pero en esta nueva oportunidad ante una casa de cambios legalmente reconocida y cumpliendo todos los requisitos de ley, y consignando nuevamente estas divisas en su cuenta corriente en el banco, luego de haber obtenido utilidad por la tasa de venta de divisas ante el establecimiento bancario y la compra de nuevas divisas ante la casa de cambios, aduciendo que se trata de su mismo salario?».

Sobre el particular le precisamos lo siguiente:

El artículo 59 de la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, Estatuto Cambiario vigente, contempla en el literal d) del numeral 1 como operación de cambio

autorizada a ciertos intermediarios del mercado cambiario:

**“Artículo 59. Operaciones autorizadas.** Los intermediarios del mercado cambiario podrán realizar las operaciones de cambio de acuerdo con la clasificación que se señala a continuación:

**1.** Los bancos comerciales, los bancos hipotecarios, las corporaciones financieras, así como las compañías de financiamiento comercial y las cooperativas financieras cuyo capital pagado y reserva legal alcancen el monto mínimo que debe acreditarse para la constitución de una corporación financiera, podrán realizar las siguientes operaciones de cambio:

(...)

**d. Recibir depósitos en moneda extranjera** de empresas ubicadas en zonas francas, empresas de transporte internacional, agencias de viajes y turismo, almacenes y depósitos francos, entidades que presten servicios portuarios y aeroportuarios, personas naturales y jurídicas no residentes en el país, **misiones diplomáticas y consulares acreditadas ante el Gobierno de Colombia y organizaciones multilaterales y los funcionarios de estas últimas.** Estos depósitos no requerirán registro en el Banco de la República.

Así mismo, recibir depósitos en moneda legal colombiana de personas naturales y jurídicas no residentes en el país, los



*cuales se utilizarán con sujeción a las regulaciones cambiarias. Estos depósitos tampoco requerirán registro en el Banco de la República” (se resalta).*

Ahora bien, tal como usted advierte, la Circular Básica Jurídica de esta Superintendencia establece en el numeral 5.1 del Capítulo Primero del Título III, en relación con la constitución de depósitos por extranjeros personas naturales residentes en Colombia:

**“5.1. Requisitos para la constitución de depósitos por extranjeros, personas naturales residentes en Colombia.**

*Deberán certificar su condición de que son residentes o de que van a ser residentes en el país presentando la siguiente documentación:*

(...)

**b) En moneda extranjera**

*“Sólo pueden establecer depósitos en cuenta corriente en moneda extranjera en establecimientos bancarios intermediarios del mercado cambiario los funcionarios de misiones diplomáticas, consulares y organizaciones multilaterales.*

*Para la constitución del depósito estos funcionarios deberán presentar la certificación vigente expedida por la Dirección General de Protocolo del Ministerio de Relaciones Exteriores de que están acreditados ante la Cancillería, la visa diplomática o visa oficial, y cumplir los mismos requisitos que se exigen para la constitución de depósitos en moneda legal, indicados en el numeral anterior.*

*Los funcionarios de las misiones diplomáticas, consulares y organismos multilaterales, **deben certificar antes de la apertura del depósito la procedencia de las divisas y el movimiento de las mismas, los cuales deben obedecer a las actividades propias de estos funcionarios.***

*El movimiento de estas cuentas debe ser justificado plenamente por los citados funcionarios y las divisas no pueden uti-*



*lizarse para realizar operaciones de cambio ni transacciones en moneda extranjera con otros residentes en Colombia que no estén autorizadas en el Régimen Cambiario.*

*Los depósitos autorizados son sólo en cuenta corriente, pues los demás depósitos corresponden a inversiones financieras de capital del exterior que se rigen por las normas del Estatuto de Inversiones Internacionales, específicamente por las normas relativas a las inversiones de portafolio, las cuales exigen la participación de los Fondos País.*

*Se pueden reintegrar al mercado cambiario estas divisas para realizar operaciones de cambio, cumpliendo con las obligaciones tributarias y cambiarias a que haya lugar conforme al tipo de operación de que se trate, y especialmente presentando la correspondiente Declaración de Cambio, con la indicación de que el pago se hizo con las divisas depositadas en la cuenta corriente que se reintegraron para tal efecto, y efectuando los registros a que haya lugar.*

*El establecimiento bancario intermediario del mercado cambiario donde se constituyó el depósito debe velar porque los movimientos de estas cuentas estén acordes con el Régimen Cambiario.*

*Los establecimientos bancarios intermediarios del mercado cambiario deben velar porque los residentes del país receptores de las divisas debitadas de estas cuentas las reciban cumpliendo con lo dispuesto en el Régimen Cambiario, lo cual implica el reintegro de las mismas, salvo los casos expresamente autorizados en tales disposiciones.*

*Sólo pueden ingresar divisas a estas cuentas siempre y cuando sean remitidas por el titular de la misma o procedan del exterior mediante transferencias de fondos cuyo beneficiario sea el titular. El envío de éstas transferencias debe ser informado por el titular de la cuenta justificando las mismas y autorizando al establecimiento bancario intermediario del mercado cambiario receptor de las divisas a acreditar la cuenta corriente en moneda extranjera.*

*Estas cuentas no darán lugar a la expedición de chequera”.*

Del instructivo transcrito conviene resaltar, en punto a su inquietud, algunos aspectos. En primer lugar, adviértase que la instrucción señala claramente que los funcionarios de las misiones diplomáticas, consulares y organismos multilaterales, deben certificar antes de la apertura del depósito la procedencia de las divisas y el movimiento de las mismas, los cuales deben obedecer a las actividades propias de estos funcionarios.

De otra parte se aprecia que la procedencia de las divisas que pueden ser depositadas en dichas cuentas se encuentra expresamente restringida a dos fuentes: a las que sean remitidas por el titular de la misma (el cuentahabiente) y a las que procedan del exterior mediante transferencias de fondos cuyo beneficiario sea el mismo titular, recursos que, insistimos, deben originarse, como se expuso, en las actividades propias de los funcionarios de la misión diplomática o consular, en este caso el salario del mismo.

Por lo tanto, resulta factible para un funcionario de una misión diplomática, cumpliendo los requisitos expuestos, constituir en un establecimiento bancario, intermediario del mercado cambiario, depósitos en divisas, mientras dichos recursos correspondan a sus actividades propias.

Ahora, evaluando el esquema operativo descrito frente al precepto en cuestión, se estima, en primer lugar, que es posible que el funcionario diplomático venda tales divisas al intermediario, institución que entregará el valor en pesos correspondiente a la respectiva transacción (monetización).

**Sólo pueden  
ingresar divisas a  
estas cuentas  
siempre y cuando  
sean remitidas por  
el titular de la  
misma o procedan  
del exterior  
mediante  
transferencias de  
fondos cuyo  
beneficiario sea el  
titular.**

Emplear dichos recursos en moneda legal para adquirir divisas es igualmente factible. Lo que no se estima viable es que éstas sean depositadas en la cuenta abierta ante el intermediario, ya que evidentemente tales divisas no están originadas en la actividad propia del funcionario (su trabajo como diplomático) y por lo tanto no podrá acreditar que el origen de las mismas es el exigido en la norma.

En efecto, así el origen inicial de los recursos en la operación expuesta sea el salario del diplomático, se tiene que, una vez las divisas recibidas por tal causa son enajenadas, tal carácter desaparece. La fuente de las nuevas divisas adquiridas con los pesos es una operación de cambio (compra a una casa de cambio, intermediario del mercado cambiario) y por lo tanto el ingreso de esos recursos tampoco corresponde a circunstancias previstas en el literal b) del numeral 5.1 antes transcrito.

En este punto es oportuno anotar que el propósito de los preceptos del Estatuto Cambiario y de la Circular Básica no es otro que facilitar y procurar a los funcionarios diplomáticos que por su actividad en el país reciben divisas el manejo y depósito seguro de las mismas.

Por ello el instructivo en cuestión exige que las divisas depositadas en tales cuentas se originen directamente en la actividad diplomática, para el caso la remuneración o salario de ésta, carácter que en el ejemplo en cuestión no se puede predicar respecto de aquellas que son adquiridas en una casa de cambio, ya que evidentemente la compra y venta de divisas no es la actividad propia de dichos funcionarios.

Insistimos en que el propósito de tal restricción es controlar eficazmente el

origen de los recursos depositados en tales cuentas, objetivo que no se cumple si se entiende, equivocadamente, que las divisas adquiridas a la casa de cambio corresponden al salario del funcionario. Enfáticamente debe aseverarse que éstas no estarán directamente causadas en la actividad propia del diplomático sino en una operación de cambio con propósitos especulativos que, como usted señala, generará una utilidad y por ende habrá divisas no vinculadas al origen exigido en la norma.

De acuerdo con lo expuesto, no se estima procedente que las divisas adquiridas a la casa de cambio sean depositadas por el funcionario diplomático en una cuenta de aquellas que rige el citado literal b) del numeral 5.1 del Capítulo Primero del Título III de la Circular Básica Jurídica de esta Superintendencia».

## *Inversiones de bancos y fiduciarias. Sociedad administradora de inversión.*

*Concepto No. 2001047678-4  
15 de agosto de 2001*

*«(...) solicita a esta Superintendencia se conceptúe sobre la viabilidad legal de que ese establecimiento y (...) puedan participar en el capital social de una sociedad administradora de inversión.*

Al respecto, conviene recordar que de conformidad con lo previsto en el artículo 110 numeral 1º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, *“Los establecimientos de crédito, las sociedades de servicios financieros y las sociedades de capitalización sólo podrán participar en el capital de otras sociedades cuando para ello hayan sido autorizadas expresamente por normas de carácter general”* (resaltamos).

En ese sentido anota la doctrina más autorizada en nuestro medio:

*“Dentro del capítulo de las operaciones autorizadas merece un comentario especial el tema de las inversiones. Por corresponder a operaciones de alto riesgo que, por lo demás, dan lugar a activos inmovilizados, las regulaciones proveen sobre la materia con un criterio en extremo conservador (...)”.*

Ahora bien: en los términos de los artículos 119 numeral 1º y 147 de dicha reglamentación, los bancos y las fiduciarias pueden participar en el capital de sociedades comisionistas de bolsa, no así en el de sociedades administradoras de inversión, toda vez que se trata de personas jurídicas de distinta naturaleza, con objetos claramente definidos en las normas que regulan su actividad.

En efecto, las primeras, por mandato del artículo 7º de la Ley 45 de 1990, *“deberán constituirse como sociedades anónimas y tendrán como objeto exclusivo el desarrollo del contrato de comisión para la compra y venta de valores”*, en tanto que en el caso de las segundas estamos en presencia de entidades *“que tienen por objeto social único recibir en dinero suscripciones del público, con el fin de constituir y administrar, conforme a las disposiciones del presente Decreto, un fondo de inversión”* (Dec. 384 de 1980, art. 1º).

Fuerza concluir, entonces, que a los establecimientos bancarios y a las sociedades fiduciarias les está vedado participar en el capital de sociedades administradoras de inversión, por no encontrarse autorizadas expresamente para ello por ninguna norma de carácter general».

---

<sup>1</sup> Néstor Humberto Martínez Neira, *Cátedra de Derecho Bancario Colombiano*, Legis Editores S.A., Bogotá, 2000, pág. 269.

## ***Liquidación forzosa administrativa. Capacidad jurídica del ente en liquidación; continuación de operaciones no concluidas.***

*Concepto No. 2001038584-3  
25 de septiembre de 2001*

**«(...) 1. Cobro de comisiones y gastos de administración del patrimonio autónomo, antes y después de entrar en proceso de liquidación.**

En cuanto a este aspecto en consulta, según se aprecia, orientado a determinar si la entidad fiduciaria está facultada para continuar desarrollando su objeto social con

posterioridad al trámite de liquidación y si bajo ese escenario es apropiado el cobro de comisiones y gastos por concepto de administración de los bienes fideicomitidos, se efectúan los siguientes comentarios:

Con arreglo a lo preceptuado por el artículo 222 del Código de Comercio, *“Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la ley hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto (...)”*.

No obstante la norma atrás transcrita sustrae de plano la posibilidad de que la entidad disuelta realice nuevas operaciones propias de su objeto social, es pertinente indicar que de acuerdo con las previsiones del artículo

238 numeral 1º *ibídem*, es deber de los liquidadores *“continuar y concluir las operaciones sociales pendientes al tiempo de la disolución”*.

Se colige entonces que en el ámbito de un proceso universal de acreedores, en este caso voluntario, la capacidad jurídica del ente en liquidación se extingue específicamente con respecto a la ejecución de nuevas actividades en desarrollo de su objeto social, bajo el contexto de empresa en marcha, pero persiste para los actos inherentes a la realización del patrimonio social, entre ellos la continuación de las operaciones que pese a haber sido celebradas previamente a la disolución de la sociedad aún no se hayan concluido a esa fecha. Bajo ese entendido, es razonable que los contratos vigentes a la disolución de la compañía se sigan ejecutando hasta su conclusión, y que en esa medida se reconozcan las distintas erogaciones en los negocios fiduciarios pendientes, de acuerdo con las condiciones pactadas previamente entre las partes (...)»

## ***Pensiones. Compartibilidad de pensiones. Cotización.***

*Concepto No. 2001045630-2  
9 de octubre de 2001*

«(...) nos pregunta:

a. *¿Si en su caso, que fue pensionado anticipadamente por jubilación, de acuerdo con la convención colectiva de trabajadores del IDEMA, en el año 1991 y mucho antes de haberse expedido y entrar en vigencia la Ley 100 del 23 de diciembre de 1993, por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictaron otras disposiciones, “es legal que se haya seguido cotizando al ISS para otra nueva pensión?”*.



b. *¿Puede pensionarse una persona dos veces, como es mi caso?*

(...)

Sobre el particular es de anotar que según se desprende de los artículos segundo y tercero y de los considerandos antepenúltimo y penúltimo de la resolución 0967 del 18 de diciembre de

1991, por la cual el IDEMA reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación en su favor, en el caso expuesto por usted se está frente a la figura de la compartibilidad de pensiones prevista en el Acuerdo 049 en 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por medio del Decreto 758 del mismo año. El artículo 18 de dicho acuerdo previene:

*“Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.*

*Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales”.*

De acuerdo con esa norma y a menos que en la convención colectiva se haya dispuesto expresamente que las pensiones reconocidas en virtud de la misma no serán compartidas con el ISS, sí es legalmente viable que el IDEMA le haya seguido cotizando a dicho Instituto con miras a compartir la pensión. Ello, hasta cuando el pensionado por convención cumpla los requisitos exigidos en el mismo acuerdo para el otorgamiento de la pensión de vejez (artículo 12), momento en el cual cesa para el empleador la obligación de cotizar y nace para el ISS la de reconocer y pagar la pensión.

En este evento opera una sustitución del sujeto obligado al pago de la pensión: el IDEMA es sustituido por el Instituto de Seguros Sociales. Sin embargo, en caso de que la pensión reconocida por el Instituto sea de menor valor que la reconocida por el empleador en virtud de la convención colectiva, dicho empleador continuará obligado al pago de la diferencia resultante. En caso contrario, esto es si la pensión reconocida por el Instituto es mayor que la que venía pagando el empleador, o si son de igual valor, opera la sustitución total de éste por el Instituto.

Ahora bien, no se trata de una nueva y segunda pensión. La prestación es la misma pero cambia el sujeto obligado a su pago, como ya se explicó. (...)

## *Reliquidación de créditos. Créditos otorgados a personas jurídicas.*

*Concepto No. 2001066773-2  
20 de septiembre de 2001*

«(...) consulta “*si los inmuebles de propiedad de personas jurídicas pueden beneficiarse con la reliquidación de los créditos (...)*”.

Sobre el particular, conviene recordar en primer lugar que en torno a los objetivos y criterios de la Ley 546 de 1999 dispone el artículo 2º. de la misma lo siguiente:

“El Gobierno Nacional regulará el sistema especializado de financiación de vivienda de largo plazo para **fixar las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho constitucional a la vivienda digna**, de conformidad con los siguientes objetivos y criterios:

“1. **Proteger el patrimonio de las familias** representado en vivienda (...)” (resaltado extratextual).

A su turno esta Superintendencia, en los términos del Capítulo Cuarto del Título III de la Circular Básica Jurídica 007 de 1996, señaló al respecto:

“La Ley 546 de 2000 (sic) o Ley de Vivienda creó un sistema especializado para **la financiación de vivienda individual a largo plazo**.”

“De acuerdo con la disposición mencionada se define como crédito de vivienda individual a largo plazo el **otorgado a personas naturales** orientado a financiar la compra de vivienda nueva o usada o la construcción de una unidad habitacional (...)” (se resalta).

En este mismo sentido es preciso tener en cuenta que el artículo 40 de la citada reglamentación, al referirse a los abonos que resultaran como consecuencia de la reliquidación de dichos créditos, estableció que “*Con el fin de contribuir a hacer efectivo el derecho constitucional a la vivienda, el Estado invertirá las sumas previstas en los artículos siguientes para abonar a las obligaciones vigentes que hubieren sido contratadas con establecimientos de crédito, destinadas a la financiación de vivienda individual a largo plazo (...)*” (se resalta).

(...) se define como crédito de vivienda individual a largo plazo el **otorgado a personas naturales** orientado a financiar la compra de vivienda nueva o usada o la construcción de una unidad habitacional (...)”



Como expresamente lo señalan las disposiciones en comento, la finalidad de la reliquidación y los abonos previstos en la ley consiste en contribuir a hacer efectivo el derecho constitucional a la vivienda. Por tanto, el derecho constitucional protegido por la ley es el que tiene todo ciudadano a una vivienda digna, lo cual en este caso se concreta en la reliquidación de los créditos de manera que se refleje en los saldos el descuento de una corrección monetaria atada al DTF y no al IPC, como lo preveía en sus inicios el sistema UPAC. Dicha reliquidación, por consiguiente, debe beneficiar a los deudores que sean personas naturales cuyo fin principal era la adquisición de vivienda y no a aquellas motivadas por propósitos de lucro o inversión.

Al respecto destacó el Procurador General de la Nación en concepto rendido a la Corte Constitucional sobre el sistema UVR lo siguiente: *“Teniendo en cuenta que el objeto de la Ley es garantizar el derecho a la vivienda dentro del marco del principio de igualdad que rige nuestra Carta Política, es necesario distinguir entre la vivienda de interés social, la vivienda de las clases medias, la vivienda para estratos altos y la compra y venta de vivienda como negocio inmobiliario, la cual no gozaría de la protección especial a que hace referencia el artículo 51 de la Constitución.*

*“Debe advertirse también que el derecho a la vivienda digna, cubre únicamente a las personas naturales y por lo tanto **no pueden beneficiarse de los abonos, subsidios y alivios estatales las personas jurídicas (...)**” (resaltamos).*

En consecuencia, no resulta viable aplicar las reliquidaciones ni reconocer los abonos previstos en la citada ley a los créditos de vivienda otorgados a personas jurídicas, salvo que una persona natural que viniera atendiendo un préstamo concedido inicialmente a una sociedad hubiera obtenido la subrogación de que trata el Parágrafo 2º del artículo 39 de la misma normatividad».



# Temas de consulta

## LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

### El Encaje

A continuación ofrecemos una sinopsis de la legislación en Chile y Colombia sobre el encaje.\*

CHILE	COLOMBIA
<b>NORMAS SOBRE ENCAJE</b>	<b>NORMAS SOBRE ENCAJE</b>
<b>1. SINTESIS DE FUENTES</b>	<b>1. SINTESIS DE FUENTES</b>
<p><b>Ley General de Bancos (Ley No. 19.528 del 4 de noviembre de 1997):</b> Título VI Encaje<sup>1</sup>.</p> <p><b>Banco Central de Chile:</b> Compendio de normas financieras. Parte III Normas de operación, intermediación y control del sistema financiero y mercado de capitales. Literal A- Encaje<sup>2</sup>.</p> <p><b>Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras:</b> Recopilación de normas de Bancos y Financieras Capítulo 4-1 Disposiciones generales<sup>3</sup>.</p>	<p><b>Ley 31 de 1992:</b> Cap. V Funciones Junta Directiva del Banco de la República. Art. 16 Atribuciones.</p> <p><b>Junta Directiva del Banco de la República. Resolución 19 de 2000:</b> Encaje. Arts. 1-6</p> <p><b>Superintendencia Bancaria. Circular Externa 100 de 1995:</b> Controles de Ley - Capítulo VI -Encaje.</p>

\* Recopilación al cuidado del Dr. Sergio Chaparro Madiedo, Asesor de la Subdirección de Representación Judicial de la Superintendencia Bancaria.

<sup>1</sup> Información recopilada de la página de internet de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de Chile: [www.Sbif.cl](http://www.Sbif.cl)

<sup>2</sup> Información recopilada de la página de internet del Banco Central de Chile: [www.bcentral.cl/Normas/cnf/cnf.htm](http://www.bcentral.cl/Normas/cnf/cnf.htm)

<sup>3</sup> Información recopilada de la página de internet de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de Chile: [www.Sbif.cl](http://www.Sbif.cl)

<p style="text-align: center;"><b>2. LEY GENERAL DE BANCOS</b> (Ley No. 19.528 del 4 de noviembre de 1997)</p> <p style="text-align: center;"><b>TITULO VI</b></p> <p style="text-align: center;"><b>ENCAJE</b></p> <p><b>Artículo 63.-</b> Las empresas bancarias y el Banco del Estado de Chile deberán mantener, por sus depósitos a la vista y a plazo u obligaciones, los encajes que determine el Banco Central de Chile.</p> <p>Para estos efectos, se considerarán depósitos u obligaciones a la vista aquellos cuyo pago pueda ser legalmente requerido dentro de un plazo inferior a treinta días. Los que sólo puedan serlo en un plazo de treinta días o más, se considerarán a plazo.</p> <p><b>Artículo 64.-</b> Las empresas bancarias, sociedades financieras y cooperativas de ahorro y crédito que no mantengan el encaje o reserva técnica a que estén obligadas, incurrirán en una multa, que aplicará administrativamente la Superintendencia, igual al doble del interés corriente para operaciones no reajustables en moneda nacional de menos de 90 días o para operaciones en moneda extranjera, según corresponda, vigente para el mes en que se cometa la infracción, ajustada proporcionalmente a la duración del período de encaje. La multa se calculará sobre el término medio a que hubiere ascendido el déficit durante el período en que éste se produzca.</p> <p>Si la falta de encaje se originare por causa de cierre bancario y no se prolongare por más de 15 días contados desde la fecha de cesación del cierre, el Superintendente podrá rebajar o condonar la multa.</p>	<p style="text-align: center;"><b>2. LEY 31 DE 1992</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Cap. V</b></p> <p><b>Funciones de la Junta Directiva del Banco de la República</b></p> <p><b>Art. 16 Atribuciones.</b> 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. 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 style="text-align: center;"><b>3. BANCO CENTRAL DE CHILE</b></p> <p style="text-align: center;"><b>PARTE III</b></p> <p><b>Normas de operación, intermediación y control del sistema financiero y mercado de capitales</b></p> <p><b>A.- ENCAJE</b></p> <p><b>Capítulo III.A.1</b> Normas de encaje para las empresas bancarias, sociedades financieras y cooperativas de ahorro y crédito. Acuerdo No. 863-07-000914 - Circular No. 3013-395; Acuerdo No. 903E-01-010416 - Circular No. 3013-417; Acuerdo No. 903E-01-010416 - Circular No. 3013-417; Acuerdo No. 708-02-981008 - Circular No. 3013-339; Acuerdo No. 747-04-990415 - Circular No. 3013-350.</p> <p><b>Capítulo III.A.1.1</b> Reglamento operativo de las normas de encaje de las empresas bancarias, sociedades financieras y cooperativas de ahorro y crédito. Acuerdo No. 330-08-931230- Circular No. 3013-186; Acuerdo No. 708-02-981008 - Circular No. 3013-339; Acuerdo No. 863-07-000914 - Circular No. 3013-395; Acuerdo No. 704E-05-980916- Circular No. 3013-336; Acuerdo No. 704E-05-980916 -Circular No. 3013-336; Acuerdo No. 704E-05-980916- Circular No. 3013-336; Acuerdo No. 903E-01-010416 - Circular No. 3013-417; Acuerdo No. 704E-05-980916 - Circular No. 3013-336; Acuerdo No. 903E-01-010416 - Circular No. 3013-417; Acuerdo No. 747-04-990415 - Circular No. 3013-350.</p>	<p style="text-align: center;"><b>3. JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA</b> <b>Resolución 19 de 2000</b></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>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"> <li>- Depósitos en cuenta corriente</li> <li>- Depósitos simples</li> <li>- Fondos en fideicomiso y cuentas especiales</li> <li>- Bancos y corresponsales</li> <li>- Depósitos especiales</li> <li>- Exigibilidades por servicios bancarios</li> <li>- Servicios bancarios de recaudo</li> <li>- Establecimientos afiliados</li> <li>- Aceptaciones después del plazo impuesto a las ventas por pagar</li> <li>- Cheques girados no cobrados</li> <li>- Donaciones de terceros por pagar</li> <li>- Recaudos realizados</li> <li>- Otras cuentas por pagar diversas</li> <li>- Sucursales y agencias</li> <li>- Cuentas canceladas</li> <li>- Fondos cooperativos específicos</li> </ul>

<p><b>Capítulo III.A.2</b> Pago de interés por el encaje de los depósitos en moneda nacional. Acuerdo No. 255-02-921030 - Circular No. 3013-146.</p> <p><b>Capítulo III.A.3</b> Pago de intereses por el encaje en moneda extranjera constituido en el Banco Central por las empresas bancarias. Acuerdo No. 704E-05-980916 - Circular No. 3013-336.</p> <p><b>Capítulo III.A.4</b> Normas de Reserva Técnica. Ley General de Bancos art. 65. Acuerdo No. 749E-01-990427 - Circular 3013-352. Acuerdo No. 933-03-010906 - Circular 3013-431.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Otros pasivos diversos</li> <li>- Cuenta pasiva de reporte -secciones especiales</li> </ul> <p>b) Se aplicará un porcentaje de encaje del 6% a las siguientes exigibilidades:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Depósitos de ahorro</li> <li>- Cuentas de ahorro de valor constante</li> <li>- Cuentas de ahorro especial</li> <li>- Cuenta centralizada</li> <li>- Compromisos de recompra, inversiones negociadas y cartera negociada, salvo aquellos realizados con entidades financieras y con el Banco de la República</li> <li>- Compromisos de recompra negociadas -otros</li> <li>- Sucursales y agencias</li> </ul> <p>c) Se aplicará un porcentaje de encaje del 2.5% a las siguientes exigibilidades:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Certificados de depósito a término menores de 18 meses</li> <li>- Certificados de ahorro de valor constante menores de 18 meses</li> <li>- Bonos de garantía general menores de 18 meses</li> <li>- Otros bonos menores de 18 meses</li> <li>- Cédulas hipotecarias menores de 18 meses</li> <li>- Sucursales y agencias</li> </ul> <p>d) Se aplicará un porcentaje de encaje del 0% a las siguientes exigibilidades:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Certificados de depósito a término iguales o superiores a 18 meses</li> <li>- Certificados de ahorro de valor constante iguales o superiores a 18 meses</li> <li>- Bonos de garantía general iguales o superiores a 18 meses</li> <li>- Otros bonos iguales o superiores a 18 meses</li> <li>- Cédulas hipotecarias iguales o superiores a 18 meses</li> <li>- Compromisos de recompra, inversiones negociadas y cartera negociada, realizados con la Tesorería General de la Nación</li> <li>- Sucursales y agencias</li> </ul> <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>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 style="text-align: center;"><b>4. SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>4. SUPERINTENDENCIA BANCARIA CONTROL DE LEY - ENCAJE</b> Circular Externa 100 de 1995</p>
<p style="text-align: center;"><b>Recopilación de normas Bancos y Financieras Capítulo 4-1</b></p> <p><b>I.- DISPOSICIONES GENERALES.</b></p> <p>De conformidad con las disposiciones contenidas en el Capítulo III.A.1 del Compendio de Normas financieras del Banco Central de Chile, las empresas bancarias y sociedades financieras deben cumplir con las exigencias de encaje sobre sus depósitos, captaciones y otras obligaciones, que se indican en los títulos siguientes. Para el cumplimiento de la exigencia señalada, las instituciones financieras deberán atenerse a los siguientes criterios generales:</p>	<p><b>6.1. ENCAJE ORDINARIO:</b> 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><b>6.2. LIQUIDACION DEL ENCAJE LEGAL:</b> 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 doble 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</p>

<p>1.- Períodos de encaje. El encaje de que trata el presente Capítulo será calculado por "períodos mensuales", que corresponderán al lapso comprendido entre el día 9 de un mes y el día 8 del mes siguiente, sobre la base de los saldos promedios que registren en el respectivo "período mensual" las distintas cuentas, tanto de activo como de pasivo, que se consideran para determinar la posición de encaje.</p> <p>Los promedios señalados precedentemente se determinarán considerando los saldos vigentes durante los días corridos del respectivo "período mensual".</p> <p>No obstante lo anterior, el encaje promedio mantenido por las instituciones financieras desde el día 9 hasta el día 23 de cada mes no podrá ser inferior al 90% del encaje promedio exigido en el mismo período. Para estos efectos se deberán considerar, igualmente, los días corridos de dicho período.</p> <p>2.- Equivalencia en dólares de los saldos en otras monedas extranjeras.</p> <p>Para determinar la equivalencia en dólares de los Estados Unidos de América de los saldos en monedas extranjeras, se convertirán los respectivos saldos diarios a dólares, de acuerdo con las paridades publicadas por el Banco Central de Chile de conformidad con lo dispuesto en el N° 6 del Capítulo I del Compendio de Normas de Cambios Internacionales, el último día hábil bancario del mes calendario inmediatamente precedente.</p> <p>3.- Intereses y reajustes.</p> <p>Para los efectos de computar las obligaciones afectas a encaje de que trata este Capítulo, no se considerarán los reajustes e intereses por pagar que deben registrarse en cuentas complementarias de conformidad con las disposiciones vigentes. Por consiguiente, las menciones que más adelante se hacen a partidas o cuentas, deben entenderse referidas a los saldos sin incluir los de esas cuentas complementarias.</p> <p>4.- Plazo de vencimiento de los documentos de depósito o captación.</p> <p>Los plazos de vencimiento de los depósitos o documentos de captación, que determinarán la tasa de encaje a que la obligación quedará afectada, se refieren al lapso que debe transcurrir entre la constitución del depósito o suscripción del documento de captación o su renovación, según sea el caso, y la fecha en que el acreedor de la institución financiera tiene derecho a recuperar el total o parte del capital o intereses, en el caso de operaciones no reajustables y del total o parte del capital o reajustes, si se trata de operaciones reajustables.</p> <p>En el caso de la obtención de recursos mediante venta de documentos con pacto de retrocompra, el plazo de que se trata será el que medie entre la fecha de venta del documento y la fecha fijada para su retrocompra.</p> <p>5.- Excedentes de encaje.</p> <p>Los excedentes de encaje en moneda nacional no pueden utilizarse para cubrir déficit de encaje en dólares de los Estados Unidos de América. A su vez, los excedentes de encaje en dólares de los Estados Unidos de América no se pueden emplear para cubrir déficit de encaje en moneda chilena.</p> <p>6.- Obligaciones afectas a reserva técnica, artículo 65 Ley General de Bancos.</p> <p>El monto de las obligaciones afectas a la reserva técnica de que tratan el Capítulo III.A.4 del Compendio de Normas</p>	<p>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><b>6.3. OTROS ASPECTOS</b></p> <p><b>6.3.1. DETERMINACION DE LA FECHA DE REPORTE (COLUMNA 1 DE LA PROFORMA DE ENCAJE).</b> 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><b>6.3.2 DIAS FESTIVOS Y NO LABORABLES:</b> 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><b>6.3.2.1 PRESENTACIÓN DE LOS DEPÓSITOS Y EXIGIBILIDADES EN LOS ANEXOS DE ENCAJE:</b> El registro de las cuantías del 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><b>6.3.2.2 NUEVO SISTEMA DE CALCULO:</b> 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 reportará n los días correspondientes.</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>Financieras del Banco Central de Chile y el Capítulo 4-2 de esta Recopilación, no estarán afectos a la exigencia de encaje de que trata este Capítulo.</p> <p><b>II.- ENCAJE SOBRE DEPOSITOS, CAPTACIONES Y OTRAS OBLIGACIONES EN MONEDA CHILENA.</b></p> <p>Las empresas bancarias y las sociedades financieras conformarán la exigencia de encaje sobre depósitos, captaciones y otras obligaciones en moneda chilena, con sujeción a las siguientes instrucciones:</p> <p>1.- Tasas de encaje.</p> <p>Los depósitos, captaciones y otras obligaciones en moneda nacional que mantengan las empresas bancarias y las sociedades financieras estarán afectos a las siguientes tasas de encaje:</p> <p>1.1.- Depósitos, captaciones y obligaciones a la vista.</p> <p>1.1.1 - Depósitos, captaciones y obligaciones a la vista, distintos de los depósitos a la orden judicial.</p> <p>Los depósitos, captaciones y obligaciones a la vista, distintos de los depósitos a la orden judicial efectuados conforme al artículo 517 del Código Orgánico de Tribunales, estarán afectos a una tasa de encaje de 9%.</p> <p>1.1.2.- Depósitos a la orden judicial.</p> <p>Los depósitos a la orden judicial estarán afectos al 3,6% de encaje.</p> <p>1.2.- Depósitos, captaciones y obligaciones a plazo.</p> <p>Los depósitos, captaciones y obligaciones a plazo, desde 30 días y hasta un año y los depósitos a más de un año de plazo, estarán afectos a una tasa de 3,6%.</p> <p>Las demás captaciones a más de un año no estarán afectas a encaje.</p> <p>2.- Cuentas de depósitos, captaciones y obligaciones en moneda nacional afectas a encaje.</p> <p>2.1.- Cuentas de depósitos, captaciones y obligaciones a la vista.</p> <p>2.1.1 - Depósitos, captaciones y obligaciones a la vista, distintos de los depósitos a la orden judicial.</p> <p>Estarán afectos a encaje a la tasa señalada en el numeral 1.1.1 anterior, las obligaciones cuyos saldos deben incluirse en las siguientes partidas:</p> <p>No. 3005 "Acreedores en cuentas corrientes".  No. 3010 "Otros saldos acreedores a la vista (exceptuados los depósitos por consignaciones judiciales artículo 517).  No. 3015 "Cuentas de depósito a la vista"  Nos. 3110 y 3115: sólo las cuentas correspondientes a las obligaciones afectas al encaje para operaciones a la vista, mencionadas en el Anexo No. 2 del Capítulo 8-21 de esta Recopilación.</p> <p>2.1.2 - Depósitos a la orden judicial.</p> <p>Estará afecto a encaje a la tasa señalada en el numeral 1.1.2 anterior el saldo de la cuenta "Depósito por consignaciones judiciales artículo 517", de la partida 3010.</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><b>6.3.3 Presentación de los depósitos y exigibilidades de los días festivos y no laborables.</b> 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><b>6.4 SANCIONES.</b> 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 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>2.2.- Cuentas de depósitos, captaciones y obligaciones a plazo.</p> <p>Estarán afectos a encaje, a la tasa indicada en el numeral 1.2 anterior, las cuentas de las partidas que se indican a continuación:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Nº 3020 "Depósitos y captaciones a plazo de 30 a 89 días";</li> <li>- Nº 3025 "Depósitos y captaciones a plazo de 90 días a un año";</li> <li>- Nº 3030 "Otros saldos acreedores a plazo";</li> <li>- Nº 3035 "Depósitos de ahorro a plazo";</li> <li>- Nº 3065 "Depósitos y captaciones", con excepción de la cuenta "Captaciones a más de un año exentas de encaje" de que trata el Capítulo 2-7 de esta Recopilación.</li> <li>- Nºs. 3110 y 3115: sólo las cuentas correspondientes a las obligaciones afectas al encaje para operaciones a plazo, mencionadas en el Anexo No. 2 del Capítulo 8-21 de esta Recopilación.</li> </ul> <p>2.3.- Contenido de la partida 3010 "Otros saldos acreedores a la vista".</p> <p>Las instituciones financieras deberán cumplir fielmente las instrucciones contenidas en el Manual del MB1, en el sentido de registrar en las cuentas que integran la partida 3010 todos los conceptos que en la parte pertinente del referido manual se detallan y, en general, todos los compromisos propios del giro de la empresa, a menos de 30 días, para los cuales no se haya establecido específicamente una partida.</p> <p>En consecuencia, todos los depósitos, captaciones y obligaciones de plazo vencido deberán registrarse como "Otros saldos acreedores a la vista" hasta la fecha en que dichos valores sean restituidos a sus beneficiarios.</p> <p>Conforme con lo anteriormente expresado, las referidas instituciones no deben dar de baja las captaciones a su vencimiento, mediante el giro de cheques u otros documentos similares, antes de que el pago de dichos valores sea requerido por los interesados.</p> <p>3.- Importes que pueden deducirse de las obligaciones afectas a encaje.</p> <p>3.1.- Canje deducible.</p> <p>Las instituciones financieras podrán deducir diariamente de los depósitos y obligaciones a la vista afectos a encaje la suma de los saldos de las cuentas que conforman la partida 1015, con excepción de la cuenta "Canje no deducible".</p> <p>Las sociedades financieras podrán deducir de sus obligaciones a plazo afectas a encaje el excedente diario que se produzca cuando el saldo de las cuentas antes señaladas sea superior a sus depósitos y obligaciones a la vista sujetas a encaje.</p> <p>3.2.- Compensación por pago de Ordenes de Pago.</p> <p>Los bancos distintos al banco librado podrán deducir de sus depósitos y captaciones, cuando corresponda, una compensación por los desembolsos efectuados para pagar las Ordenes de Pago emitidas por las instituciones de previsión al amparo del artículo 15 de la Ley Nº 17.671, tratadas en el Capítulo 5-2 de esta Recopilación. El monto de este deducible se determinará según lo indicado por el Banco Central de Chile en el Capítulo III.A.1.1 del Compendio de Normas Financieras y se registrará en la cuenta de orden "Compensación Ordenes de Pago Ley 17.671", de la partida 9160.</p>	
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

3.3.- Obligaciones por las cuales deben constituir reserva técnica.

Los bancos y sociedades financieras podrán deducir diariamente de sus obligaciones a la vista netas afectas a encaje las obligaciones por las cuales deban constituir la reserva técnica de que trata el Capítulo 4-2 de esta Recopilación. En caso de que las obligaciones a la vista netas fueran inferiores al monto deducible, el remanente podrá ser rebajado de las obligaciones a plazo afectas a encaje.

3.4.- Período de deducción.

Los importes deducibles de que tratan los numerales precedentes podrán detrarse de las obligaciones afectas a encaje sólo por un día hábil bancario, salvo en el caso de los documentos registrados en la cuenta "Canje de otras plazas", en el que la deducción podrá hacerse hasta por dos días hábiles bancarios, conforme al tratamiento contable establecido en el Capítulo 5-1 de esta Recopilación.

4.- Encaje exigido y mantenido.

4.1.- Encaje exigido.

El encaje exigido se calculará por "períodos mensuales", según lo señalado en el N° 1 del título I de este Capítulo, y su cumplimiento se hará en relación con el promedio de depósitos, captaciones y obligaciones, previa deducción de los importes que correspondan, según lo dispuesto en el N° 3 precedente.

4.2.- Encaje mantenido.

El encaje mantenido deberá estar compuesto sólo por los siguientes fondos en moneda chilena:

a) Billetes y monedas de curso legal del país, ya sea que estén disponibles en caja en las respectivas instituciones financieras, en tránsito entre oficinas de la misma empresa, en tránsito al Banco Central de Chile o en custodia en empresas transportadoras de valores.

b) Depósitos en cuenta corriente en el Banco Central de Chile.

c) Otros depósitos a la vista en el Instituto Emisor, con excepción de aquellos efectuados con el solo objeto de constituir la reserva técnica a que se refiere el Capítulo 4-2 de esta Recopilación Actualizada de Normas y de los depósitos de liquidez señalados en el numeral 4.4 de este título.

Por consiguiente, son computables como encaje mantenido todos los saldos en moneda chilena que se incluyan, conforme a las normas vigentes, en las siguientes cuentas: i) las de la partida 1005, con excepción de la cuenta "Depósitos en custodia en otras instituciones financieras", y, ii) las cuentas "Depósitos en cuenta corriente en el Banco Central de Chile" y "Remesa de efectivo en tránsito al Banco Central", ambas de la partida 1010.

Con todo, no pueden ser empleados para constituir encaje aquellos fondos que se hayan utilizado, a la vez, para enterar la reserva técnica a que se refiere el Capítulo 4-2 de esta Recopilación.

<p>4.3.- Depósitos en el Banco Central de Chile.</p> <p>Los depósitos en el Banco Central de Chile sólo podrán efectuarse en dinero efectivo o en cheques girados contra las cuentas corrientes que se mantengan en el Banco Central de Chile. El valor de estos cheques se excluirá del canje y será cargado en la cuenta corriente del girador el mismo día en que se efectúe el depósito.</p> <p>En el caso que una institución financiera le solicite a otra el giro de cheques sobre el Banco Central de Chile, no se considerarán fondos disponibles los que provengan de depósitos en cuenta corriente efectuados con vales vista u otros documentos de otras empresas bancarias o sociedades financieras, aun cuando sean de la misma plaza. Por lo tanto, cuando esta situación se presente, la institución financiera requerida no estará obligada a entregar el cheque sobre el Banco Central de Chile hasta tanto no haya recibido efectivamente el pago de tales documentos.</p> <p>4.4.- Depósitos de liquidez.</p> <p>Los fondos de las cuentas corrientes que se utilicen para efectuar depósitos de liquidez a que se refiere el Capítulo IV.B.8.7 del Compendio de Normas Financieras, deberán traspasarse a la cuenta "Depósitos de liquidez", tanto para los efectos de control como para excluir dichos fondos del cómputo del encaje mantenido.</p> <p>5.- Pago de intereses por encaje.</p> <p>El Banco Central de Chile pagará intereses sobre el encaje exigido por los depósitos a plazo en moneda chilena, en las condiciones y plazos dispuestos en el Capítulo III.A.2 del Compendio de Normas Financieras del Instituto Emisor.</p> <p>Los bancos y sociedades financieras abonarán los intereses devengados por el concepto anteriormente indicado en la cuenta "Intereses ganados sobre encaje exigido", de la partida 7200.</p> <p><b>III.- ENCAJE SOBRE DEPOSITOS, CAPTACIONES Y OTRAS OBLIGACIONES EN MONEDAS EXTRANJERAS.</b></p> <p>Las empresas bancarias conformarán la exigencia de encaje sobre depósitos, captaciones y otras obligaciones en monedas extranjeras, con sujeción a las siguientes instrucciones:</p> <p>1.- Tasas de encaje.</p> <p>Los depósitos, captaciones y otras obligaciones en monedas extranjeras estarán afectos a las siguientes tasas de encaje:</p> <p>1.1.- Depósitos, captaciones y obligaciones a la vista.</p> <p>Los depósitos, captaciones y obligaciones a la vista estarán afectos a una tasa de encaje de 19%.</p> <p>1.2.- Depósitos, captaciones y obligaciones a plazo.</p> <p>Los depósitos, captaciones y obligaciones hasta un año plazo, cualquiera que sea su naturaleza, estarán afectos a una tasa de encaje de 13,6%.</p> <p>2.- Cuentas de depósitos, captaciones y obligaciones en monedas extranjeras afectas a encaje.</p> <p>Quedarán sujetos a encaje, a las tasas precedentemente indicadas, los saldos de las cuentas que se incluyen en las siguientes partidas:</p>	
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

## a) Obligaciones a la vista.

No. 3005 "Acreedores en cuentas corrientes"

No. 3010 "Otros saldos acreedores a la vista"

No. 3015 "Cuentas de depósito a la vista"

Nos. 3110 y 3115: Sólo las cuentas correspondientes a las obligaciones afectas al encaje para operaciones a la vista, mencionadas en el Anexo No. 2 del Capítulo 8-21 de esta Recopilación.

## b) Obligaciones a plazo.

No. 3020 "Depósitos y captaciones a plazo de 30 a 89 días"  
No. 3025 "Depósitos y captaciones a plazo de 90 días a un año"

No. 3030 "Otros saldos acreedores a plazo"

No. 3035 "Depósitos de ahorro a plazo"

No. 3065 "Depósitos y captaciones", con excepción de la cuenta "Captaciones a más de un año exentas de encaje" de que trata el Capítulo 2-7 de esta Recopilación.

No. 3110 y 3115: sólo las cuentas correspondientes a las obligaciones afectas al encaje para operaciones a plazo, mencionadas en el Anexo No. del Capítulo 8-21 de esta Recopilación.

3.- Importes que se pueden deducir de las obligaciones afectas a encaje.

## 3.1.- Canje.

Los bancos podrán deducir diariamente de sus depósitos, captaciones y obligaciones a la vista afectos a encaje, el saldo de las cuentas "Canje de la plaza" y "Canje de otras plazas", en la respectiva moneda extranjera. La permanencia de los importes registrados en la cuenta "Canje de la plaza" será de un día hábil bancario, en tanto que para los contabilizados en la cuenta "Canje de otras plazas", será de dos días hábiles bancarios.

## 3.2.- Inversiones y colocaciones en el exterior.

Los bancos podrán deducir de sus obligaciones a plazo afectas a encaje señaladas en este título los saldos que mantengan correspondientes a las inversiones financieras y a las colocaciones en el exterior de que tratan la letra B) y la letra C), respectivamente, del Capítulo III.B.5 del Compendio de Normas Financieras, como asimismo las inversiones en bonos, adquiridos en el exterior, de que trata el último párrafo del No. de la letra C del Capítulo XII del Compendio de Normas de Cambios Internacionales del Banco Central de Chile.

Los bancos podrán deducir de las obligaciones a la vista mencionadas en este título el excedente de deducible que se origine cuando las obligaciones a plazo mencionadas en este título sean inferiores al total del importe deducible por las inversiones y colocaciones en el exterior antes señaladas.

En caso que el importe deducible sea superior al monto de las obligaciones a plazo y a la vista de que trata este título, el remanente puede ser deducido del monto de las obligaciones con el exterior de que trata el título IV de este Capítulo.

El importe total que los bancos pueden deducir de sus obligaciones afectas a encaje, conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, no podrá exceder del 70% de su patrimonio efectivo. No obstante, ese límite podrá superarse hasta por el 70% del patrimonio efectivo, siempre que el

<p>exceso corresponda exclusivamente a las inversiones financieras aludidas en el No. de la letra A del Capítulo III.B.5 del Compendio de Normas Financieras.</p> <p>Para el solo efecto de la determinación de la posición de encaje, el importe de las inversiones y de los créditos señalados en el primer párrafo de este numeral, susceptibles de ser deducidos de las obligaciones afectas a encaje, será registrado en las cuentas "Inversiones en el exterior deducibles para encaje" y "Créditos al exterior deducibles 9167. La cuenta "Inversiones en el exterior deducibles para encaje" reflejará todas las inversiones que se deducen, incluidas las que permiten ampliar el monto de la deducción. El importe contenido en esa cuenta que corresponda a estas inversiones en particular se reflejará además en la cuenta "Inversiones utilizables para el margen adicional", de la misma partida. Por otra parte, el monto correspondiente al límite del deducible sin considerar el margen adicional, esto es, el equivalente al 70% del patrimonio efectivo, se incluirá en la cuenta "Límite del deducible por inversiones y colocaciones", de la partida 9167 antes mencionada.</p> <p>4.- Encaje exigido y mantenido.</p> <p>4.1.- Encaje exigido.</p> <p>El encaje correspondiente a los depósitos y captaciones en monedas extranjeras, se determinará en forma separada para cada una de las diferentes monedas.</p> <p>4.2.- Encaje mantenido.</p> <p>El encaje, para cada una de las monedas extranjeras, deberá estar compuesto sólo por los siguientes fondos:</p> <p>a) Billetes y monedas correspondientes a dólares de los Estados Unidos de América, ya sea que estén disponibles en caja en las respectivas instituciones financieras, en tránsito entre oficinas de la misma empresa o en tránsito al Banco Central de Chile; y,</p> <p>b) Depósitos en dólares de los Estados Unidos de América mantenidos en cuenta corriente en el Banco Central de Chile.</p> <p>Con todo, los fondos en dólares de los Estados Unidos de América que hayan sido utilizados para enterar la reserva técnica a que se refiere el Capítulo 4-2 de esta Recopilación no pueden, a su vez, ser empleados para constituir el encaje mantenido.</p> <p>4.3.- Depósitos "overnight" en el Banco Central de Chile.</p> <p>Aquellos fondos de las cuentas corrientes que se utilicen para efectuar depósitos del tipo "overnight", deberán traspasarse a la cuenta "Depósitos "overnight" en el Banco Central de Chile", tanto para los efectos de control como para excluir dichos fondos del cómputo del encaje mantenido.</p> <p><b>IV.- ENCAJE SOBRE OBLIGACIONES CON EL EXTERIOR.</b></p> <p>Las instituciones financieras darán cumplimiento a la exigencia de encaje sobre las obligaciones con el exterior hasta un año de plazo, de acuerdo con las siguientes instrucciones:</p> <p>1.- Tasa de encaje.</p> <p>Las obligaciones contraídas con el exterior por las entidades financieras hasta un año de plazo estarán afectas a una tasa de encaje del 13,6%.</p>	
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

<p>2.- Obligaciones afectas a encaje.</p> <p>Quedan sujetas al encaje de que trata este título las obligaciones con el exterior hasta un año de plazo y que se demuestran en las siguientes partidas:</p> <p>No. 05 "Adeudado a bancos del exterior por financiamiento de importaciones y exportaciones".  No. 10 "Adeudado a bancos del exterior por otras obligaciones".  No. 15 "Adeudado a oficinas del mismo banco"  No. 20 "Corresponsales ALADI-Banco Central".  No. 25 "Otros préstamos y obligaciones".</p> <p>3.- Importe que se puede deducir.</p> <p>Los bancos pueden deducir diariamente de sus obligaciones con el exterior afectas a encaje de que trata este título, el importe remanente de sus inversiones financieras y colocaciones en el exterior que se haya determinado conforme a lo previsto en el numeral 3.2 del título III de este Capítulo.</p> <p>4.- Encaje exigido y mantenido.</p> <p>4.1.- Encaje exigido.</p> <p>El encaje exigido se calculará por "períodos mensuales", según lo señalado en el N° 1 del título I de este Capítulo, sobre el promedio de las obligaciones antes mencionadas, en cada una de las diferentes monedas extranjeras, calculado sobre la base de los saldos diarios del respectivo mes, considerando los días corridos del período.</p> <p>4.2.- Encaje mantenido.</p> <p>El encaje, para cada una de las monedas extranjeras en que estén expresadas las obligaciones con el exterior, deberá estar compuesto sólo por los fondos señalados en el numeral 4.2 del título III de este Capítulo.</p> <p><b>V.- INFORMACION A ESTA SUPERINTENDENCIA</b></p> <p>Las instituciones financieras deberán enviar a esta Superintendencia la información relativa a los encajes de que tratan los títulos II, III y IV de este Capítulo, de conformidad con las instrucciones del Manual del Sistema de Información.</p>	
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--



# Reseña general

## NORMAS

### *Congreso de la República*

#### **Comercio electrónico**

##### **Proyecto de ley 35 de 2001 -Cámara-**

Aspectos jurídicos del desarrollo de los servicios de la sociedad de la información, en desarrollo del comercio electrónico. Tiene como objetivo contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior, garantizando la libre circulación de los servicios de las sociedades de la información (*BJF Asobancaria No. 1118, ago. 6/01, pág. 26*).

#### **Lavado de activos**

##### **Ley 674 de 2001 (Jul. 30).**

Aprueba el acuerdo de cooperación para la prevención, control y represión del lavado de activos derivados de cualquier actividad ilícita entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Dominicana, realizado en Santo Domingo el 27 de junio de 1998 (*Diario Oficial No. 44.503, jul. 30/01, pág. 96*).

#### **Márgenes de intermediación**

##### **Proyecto de Ley 27 de 2001 -Cámara-**

Reforma parcialmente el artículo 16, literal e), de la Ley 31 de 1992 respecto de los límites a los márgenes de intermediación (*BJF Asobancaria No. 1118, ago. 6/01, pág. 3*).

#### **Redescuento de operaciones de crédito ante Finagro**

**Ley 676 de 2001 (Ago. 3).** Dicta disposiciones sobre el redescuento de operaciones de

crédito ante el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (Finagro) y sobre el otorgamiento del Incentivo de Capitalización Ganadera (ICG) (*Diario Oficial No. 44.509, ago. 4/01, pág. 9*)

### ***Ministerio de Hacienda y Crédito Público***

#### **Aportes de capital por FOGAFIN**

**Decreto 2542 de 2001 (Nov. 27).** Autoriza a FOGAFIN para realizar aportes de capital en sociedades anónimas de naturaleza pública, cuyo objeto principal sea la adquisición, la administración y la enajenación de activos improductivos propiedad del mismo o de establecimientos de crédito de naturaleza pública (*Sudirección de representación Judicial y Ediciones jurídicas*).

#### **Cupos individuales de crédito**

**Decreto 1379 de 2001 (Jul. 10).** Adiciona el artículo 7 del Decreto 2360 de 1993 (*Diario Oficial No. 44.486, jul. 14/01, pág. 20*).

#### **Entidades territoriales**

**Decreto 2540 de 2001 (Nov. 27).** Ponderación de créditos a entidades territoriales para efectos del cálculo de la relación de solvencia (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

**Fondos de Cesantía****Decreto 2049 de 2001 (Sep. 28).**

Establece las condiciones y límites a los que deben sujetarse las inversiones de los Fondos de Cesantía (*Diario Oficial No. 44.580, oct. 12/01, pág. 11*).

**Impuesto a las transacciones financieras****Decreto 707 de 2001 (Abr. 23).**

Para efectos de la exención establecida en el numeral 11 del artículo 879 del Estatuto Tributario, se entenderá como abono en cuenta, todos aquellos desembolsos de crédito que se realicen en cuenta corriente, de ahorros o en cuenta de depósito en el Banco de la República, o aquellos que se realicen mediante cheque sobre el cual el otorgante del crédito imponga la leyenda "Para abono en cuenta del primer beneficiario" (*Diario Oficial No. 44.400, abr. 26/01, pág. 1*).

**Operación complementaria de los establecimientos de crédito****Decreto 2539 de 2001 (Nov. 27).**

Autoriza a los establecimientos de crédito, como operación complementaria a su objeto social, realizar mejoras o finalizar proyectos de construcción sobre bienes inmuebles que hubieren recibido o se les hubiere adjudicado por el pago de deudas previamente contraídas en el curso de sus negocios (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

**Pensiones****Decreto 1730 de 2001 (Ago. 27).**

Reglamenta los artículos 37, 45 y 49 de la ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida (*Diario Oficial No. 44.534, ago. 28/01, pág. 4*).

**Titularización hipotecaria****Decreto 1719 de 2001 (Ago. 24).**

Se dictan disposiciones relacionadas con la titularización hipotecaria y las sociedades titularizadoras hipotecarias previstas en la Ley 546 de 1999. Reglamenta aspectos

relacionados con operaciones autorizadas, objeto social, patrimonio y manejo de riesgos (*Diario Oficial No. 44.530, ago. 24/01, pág. 3*).

**Banco de la República****Régimen cambiario****Resolución Externa 4 de 2001 (Jun. 28).**

Expide regulaciones en materia cambiaria. Define y regula lo relativo a la posición propia en moneda extranjera de los intermediarios del mercado cambiario (*Boletín Informativo ICDT No. 1558, jun. 28/01, pág. 447*).

**Superintendencia Bancaria****Aportes al sistema de seguridad social integral - incrementos salariales retroactivos****Carta Circular 106 de 2001 (Ago. 21).**

Los incrementos salariales de los empleados públicos del orden nacional que se dispongan de manera retroactiva deberán tenerse en cuenta por las Administradoras para liquidar los aportes al sistema de seguridad social integral.

**Bienes recibidos en pago****Circular Externa 46 de 2001 (Oct. 16).**

Modifica el Capítulo III de la Circular Externa 100 de 1995 y el PUC (constitución de provisiones). Establece la forma para actualizar el valor de los inmuebles destinados a vivienda y la constitución de las provisiones pertinentes sobre dichos inmuebles.

**Bonos convertibles en acciones****Circular Externa 51 de 2001 (Oct. 31).**

Modifica los planes de cuentas para el sistema financiero (incluida la clase 7) y el sector asegurador, para armonizar la codificación y la dinámica a los lineamientos del capítulo II de la Circular Básica Contable y Financiera. De otra parte, se crea el código 260550 -bonos opcionalmente convertibles en acciones-

en el Plan Unico de Cuentas para el manejo contable de esta clase de títulos de inversión.

**Devolución de saldos en pesos**

**Carta Circular 140 de 2001 (Nov. 8).** Recuerda a las entidades vigiladas la obligación de implementar las medidas tendientes a asegurar que toda devolución de saldos a los usuarios se efectúe por el valor exacto involucrado en la respectiva transacción, so pena de la aplicación de las sanciones institucionales y/o personales que resulten conducentes.

**Gestión de Riesgo Crediticio**

**Circular Externa 50 de 2001 (Oct. 26).** Modifica el Capítulo II de la Circular Externa No. 100 de 1995 Básica Contable y Financiera, referente a gestión de riesgo crediticio, antes Evaluación de Cartera de Créditos y de Contratos de Leasing.

**Operaciones cambiarias - liquidación del IVA**

**Carta Circular 90 de 2001 (Jul. 12).** Instrucciones sobre tasa promedio de compra en operaciones cambiarias para la liquidación del IVA.

**Patrimonio técnico**

**Circular Externa 48 de 2001 (Oct. 26).** Modifica el Capítulo XIII –Controles de Ley, numeral 1 –Relación de Activos Ponderados por su Nivel de Riesgo a Patrimonio Técnico, de la Circular Básica Contable y Financiera, con el propósito de que las entidades clasifiquen debidamente los activos a ponderar, así como la forma como afectará el valor de exposición a los riesgos de mercado de que trata el literal b) del artículo 8º del mencionado decreto.

**Pólizas de seguro de enfermedades de alto costo**

**Circular Externa 45 de 2001 (Oct. 11).** Las compañías de seguros que actualmente ofrecen la cobertura de enfermedades de alto costo y aquellas que pretendan incursionar en esta modalidad

de seguro, deberán obtener autorización de la Superintendencia Bancaria para operar en este ramo y acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Capítulo segundo, Título Sexto, de la Circular Externa 007 de 1996.

**Procesos de conmutación pensional**

**Circular Externa 43 de 2001 (Oct. 2).** Señala a los empleadores que adelantan procesos de conmutación pensional la información mínima que deben suministrar a sus pensionados. Aspectos generales de las modalidades de conmutación.

**PUC de los fondos de pensiones**

**Circular Externa 49 de 2001 (Oct. 26).** Modifica los planes de cuentas de los fondos de pensiones y fondos de cesantía y el capítulo XVI de la Circular Externa No. 100 de 1995 Básica Contable y Financiera. Se eliminan de los planes de cuentas de los fondos de pensiones obligatorias y de los fondos de cesantía las cuentas 71317 (inversiones de cobertura) y 71329 (derechos de recompra -inversiones de cobertura).

**Seguros**

**Circular Externa 54 de 2001 (Nov. 16).** Modifica el numeral 9, Capítulo Quinto, Título I, de la Circular Externa 007 de 1996 (Registro de Reaseguradores y Corredores de Reaseguro del Exterior (REACOEX)). Las reglas que se modifican hacen más expedita la inscripción en el registro de aquellos reaseguradores que cumplen con los parámetros generales que para el efecto se establecen, a la vez que reitera la responsabilidad que tienen los administradores de las entidades de seguros de efectuar su propio análisis de riesgo y escoger a sus reaseguradores del exterior de acuerdo con las políticas y estrategias corporativas adoptadas por los miembros de sus juntas directivas.

**Superintendencia Bancaria**

**Resolución 1142 de 2001 (Oct. 16).** Aclara lo relacionado con la competencia de las Delegaturas de la Superintendencia

Bancaria en relación con asuntos pendientes de entidades que han dejado de estar sujetas a control y vigilancia.

#### **Vivienda de interés social**

**Carta Circular 138 de 2001 (Nov. 2)** Da a conocer la posición institucional sobre la vigencia del artículo 59 de la Ley 9 de 1989, el Decreto 839 de 1989 y el Decreto 163 de 1990. Unidad en que podían contratarse y liquidarse los créditos de vivienda de interés social antes de la entrada en vigencia de la Ley 546 de 1999.

#### ***Superintendencia de la Economía Solidaria***

##### **Actividad financiera de las cooperativas**

**Resolución 1213 de 2001 (Oct. 5).** Reglamenta el procedimiento para el desmonte de la actividad financiera de las cooperativas de ahorro y crédito y de las multiactivas e integrales con sección de ahorro y crédito (*Diario Oficial No. 44.580, oct. 5/01, pág. 25*).

#### ***Fogafín***

##### **Devolución de pagos por prima de seguros de depósitos**

**Circular Externa 7 de 2001 (Ago. 14).** Establece los requisitos para la devolución del pago en exceso de la prima de seguros de depósitos al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (*Legislación Económica No. 1175 del 30 de septiembre de 2001, pág. 561*).

#### ***DIAN***

##### **Operaciones de crédito**

Resolución 9272 de 2001 (Oct. 23). Señala los formatos y especificaciones técnicas de la información tributaria que debe ser presentada por las entidades financieras a la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, sobre operaciones de crédito (*Diario Oficial No. 44.564, oct. 26/01, pág. 8*).

#### ***Consejo Nacional de la Economía Solidaria***

##### **Reglamentación del Consejo Nacional de la Economía Solidaria**

**Decreto 1153 de 2001 (Jun. 14).** Reglamenta la Ley 454 de 1998 en lo relativo a la integración y funcionamiento del Consejo Nacional de la Economía Solidaria (CONES) (*Diario Oficial No. 44.557, jun. 16/01, pág. 29*).

#### ***Fondo de Contingencias de las Entidades Territoriales***

##### **Reglamentación del Fondo de Contingencias de las Entidades Territoriales**

**Decreto 1248 de 2001 (Jun. 22).** Reglamenta parcialmente la Ley 617 de 2000, en cuanto a la naturaleza y administración, traslado e inversión de los recursos del Fondo de Contingencias de las Entidades Territoriales (*Diario Oficial No. 44.469, jun. 28/01, pág. 70*).



## JURISPRUDENCIA

### *Corte Constitucional*

#### **Acción de tutela**

##### **Sentencia T-903 del 27 de agosto de 2001.**

Acción de tutela interpuesta por personas jurídicas. Requisitos de procedibilidad. Derechos fundamentales de la persona jurídica (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*)

#### **Actividad bancaria**

##### **Sentencia T-980 del 13 de septiembre de 2001.**

Si un particular asume la prestación de la actividad bancaria adquiere una posición de supremacía material frente al usuario. Por esta razón es sujeto pasivo de la acción de tutela cuando su conducta vulnera o ponga en peligro un derecho fundamental que requiera de inmediata protección judicial (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

#### **Bono pensional**

##### **Sentencia T-977 del 13 de septiembre de 2001.**

La Corte reitera su jurisprudencia en el sentido de que la base para liquidar la pensión es el salario realmente devengado por el trabajador (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

#### **Deducción de las contribuciones a los fondos de pensiones**

##### **Sentencia C-711 del 5 de julio de 2001.**

Se aceptan como deducción del impuesto sobre la renta las contribuciones que efectúen las entidades patrocinadoras o empleadoras a los fondos de pensiones de jubilación e invalidez y de cesantías; y se excluye el monto de los mismos de la base del cálculo de retención en la fuente sobre salarios a los empleados que hagan aportes obligatorios a los fondos de

pensiones de jubilación e invalidez. Declara exequibles los incisos 1º y 2º del artículo 126-1 del Decreto 624 de 1989 (*BJF Asobancaria No. 1116, jul. 23/01, pág. 5*).

#### **Deudores sistema UPAC**

##### **Sentencia T-578 del 1º de junio de 2001.**

Improcedencia de la acción de tutela para lograr la rescisión por lesión enorme en la dación en pago. Mediante proceso civil es posible solicitarla (*Jurisprudencia y Doctrina No. 356, ago./01, pág. 1581*).

#### **Intermediación financiera de las cooperativas**

##### **Sentencia C-948 del 5 de septiembre de 2001.**

Una de las actividades que desarrollan las cooperativas es la relacionada con la intermediación de recursos financieros. Servicios a terceros por parte de las cooperativas financieras. Actualización de los aportes sociales mínimos para que las cooperativas ejerzan la actividad financiera. Conversión de una cooperativa financiera en sociedad anónima. Declara exequibles los apartes acusados del artículo 39 y el parágrafo 4º del artículo 42 de la Ley 454 de 1998, las expresiones acusadas del inciso 1º del artículo 19.1 y el numeral 19.2 y el inciso 4º del artículo 113 de la Ley 510 de 1999 (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

#### **Pensión de sobrevivientes**

##### **Sentencia C-617 del 13 de junio de 2001.**

Pensión de sobrevivientes en el régimen de prima media. Requisitos para quienes dejaron de cotizar al sistema. Si el afiliado no cotizante muere y no genera pensión de sobrevivientes por no cumplir con los requisitos señalados en el artículo 46 de

la Ley 100 de 1993, el grupo familiar tiene en todo caso derecho a una indemnización sustitutiva. Declara exequibles los parágrafos 1º y 2º del artículo 14 y el inciso 3 del artículo 79 de la Ley 550 de 1999, salvo la expresión “antes o” de éste último, que se declara inexequible (*Jurisprudencia y Doctrina No. 357, sep./01, pág. 1797*).

### **Régimen General de Inversiones de Capital**

#### **Sentencia C-781 del 25 de julio de 2001.**

El régimen de inversión de capitales hace parte del régimen de cambios internacionales. Semejanzas y diferencias constitucionales entre el otorgamiento de facultades extraordinarias y la ley general o ley marco. Declara exequible el inciso 1º del artículo 15 de la Ley 9ª de 1991 (*BJF Asobancaria No. 1121, ago. 27/01, pág. 3*).

### **Seguridad social**

#### **Sentencia T-534 del 21 de mayo de 2001.**

Carácter fundamental del derecho a la seguridad social. Coexistencia de regímenes pensionales (*Revista Tutela - Legis- No. 21, sep. 21/01, pág. 1665*).

### **Seguro de vida a portador de VIH**

#### **Sentencia T-1165 del 6 de noviembre de 2001.**

El derecho a la vivienda digna. Vivienda de interés social. Libertad de contratación de seguros; no puede fundamentarse en razones discriminatorias. Definición de riesgo (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

## **Consejo de Estado**

### **Banco de la República**

#### **Sentencia del 22 de junio de 2001.**

**Expediente 10164.** La autonomía técnica que la Constitución le atribuye al Banco de la República, a cargo de su Junta Directiva como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, le permite mantener y dictar medidas necesarias para

que el valor adquisitivo del dinero se conserve y exista un justo equilibrio entre deudores y acreedores. Así las cosas, el Banco de la República debe velar por la capacidad adquisitiva de la moneda, objetivo principal del Banco Central, el cual debe cumplirse en coordinación con la política económica general (*BJF Asobancaria No. 1120, ago. 21/01, pág. 15*).

### **Declaración de subordinación**

#### **Sentencia del 16 de marzo de 2001.**

**Expediente 10317.** La manifestación de la existencia de subordinación o control por parte del juez no envuelve en sí misma ningún valor económico para efectos de establecer la cuantía del negocio. Lo anterior significa, según el Alto Tribunal, que para efectos de determinar la cuantía del negocio se debe tener en cuenta el acto en sí mismo y no los actos subsiguientes que de él se derivan (*Ambito Jurídico No. 80, may. 27/01, pág. 6*).

### **Sanciones administrativas**

#### **Sentencia del 15 de junio de 2001.**

**Expediente 11869.** Caducidad de la facultad sancionatoria. La sanción se debe expedir y notificar debidamente dentro de los tres (3) años contados desde la ocurrencia del hecho que se sanciona (*Jurisprudencia y Doctrina No. 357, sep./01, pág. 1670*).

## **Corte Suprema de Justicia**

### **Acción de enriquecimiento cambiario**

#### **Sentencia del 30 de julio de 2001.**

**Expediente 6150.** Enriquecimiento sin causa y acción cambiaria. Presupuestos de la acción de enriquecimiento (*Jurisprudencia y Doctrina No. 357, sep./01, pág. 1599*).

### **Pensión convencional de carácter temporal**

#### **Sentencia del 21 de junio de 2001.**

**Expediente 15987.** La estipulación de una

pensión convencional de carácter temporal tiene plena eficacia jurídica. (*Jurisprudencia y Doctrina No. 357, sep./01, pág. 1621*).

**Liquidación obligatoria- mora en el pago de prestaciones sociales**

**Sentencia del 4 de mayo de 2001. Expediente 15227.** La mora en el pago de las prestaciones sociales a la terminación del contrato puede explicarse por las implicaciones fácticas y jurídicas del proceso de liquidación obligatoria en que se encuentre la sociedad, pero sus obligaciones anteriores no pueden justificarse por este hecho (*Jurisprudencia y Doctrina No. 356, ago./01, pág. 1370*).

**Seguridad social**

**Sentencia del 29 de junio de 2001. Expediente 15660.** Consecuencias de la omisión del empleador en el pago de

aportes. Cuando por el incumplimiento del empleador no se completa el mínimo de semanas de cotización exigido, éste tiene la obligación de responder por la pensión que se llegare a causar (*Jurisprudencia y Doctrina No. 357, sep./01, pág. 1624*).

**Consejo Superior de la Judicatura**

**Mesadas pensionales**

**Sentencia del 2 de agosto de 2001. Expediente 2001901901/272-T.** Cobro de mesadas mediante poder. Efectos jurídicos del poder. El poder otorgado en uso de plenas facultades surte sus efectos jurídicos hasta que tal consentimiento sea revocado por quien lo otorgó, o en su defecto por un juez de la República que así lo disponga (*Revista Tutela -Legis- No. 21, sep./01, pág. 1761*).

**PRONUNCIAMIENTOS**

**Junta Central de Contadores**

**Responsabilidad del contador**

**Concepto 492 del 31 de mayo de 2001.** Así el contador público no suscriba los documentos que disfracen la verdadera

situación fiscal del contribuyente, su silencio puede constituir un consentimiento a la irregularidad presentada (*Boletín Informativo ICDT, ago. 23/01, pág. 634*).



