



**Superintendencia Bancaria
de Colombia**

BOLETÍN

JURÍDICO

Mayo de 2001

No. 18

Superintendente Bancario
Patricia Correa Bonilla

Superintendente Delegado Jurídico
Gabriel Hernán Aguilar Leal

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

**Coordinador
Boletín Jurídico**
Rafael Mora R.

Comité Editorial
Heider Rojas Quesada
Rafael Mora R.
Reinaldo Quintero

Colaboradores
Andrés Velandia V.
Martha Patricia Rojas G.

Diseño y Diagramación
Héctor Alirio Chitiva V.
Luz Mireya Barreto A.
Neira Luz Calderón M.

Publicación e Impresión
Grupo de Publicaciones
Superintendencia Bancaria

www.Superbancaria.gov.co

En portada: "La Corte de Justiniano I".
Año 547.

CONTENIDO

DE ESPECIAL INTERES

Decreto 533 de 2001	4
Competencia de las Delegaturas para Intermediación Financiera	4

JURISPRUDENCIA

Cláusulas aceleratorias	5
Usura. Certificación de intereses	10

CONCEPTOS

Relación de los últimos conceptos proferidos por la Superintendencia Bancaria	18
CDT's. Características y pago de intereses ...	25
Contratos de fiducia mercantil. Término máximo legal	30
Defensor del cliente financiero. Instrumento de protección al consumidor	34
Garantías en el contrato de seguro. Régimen de las pólizas de seguros	37
Liquidación de entidades financieras. Registro de enajenación de acciones.	39

TEMAS DE CONSULTA

Legislación internacional Principios de Basilea	43
--	----

RESEÑA GENERAL	48
-----------------------------	-----------

Presentación

***E**n la nueva sección de Jurisprudencia presentamos las consideraciones de las sentencias de la Corte Constitucional C-332 del 29 de marzo de 2001, mediante la cual se declaró exequible el artículo 69 (parcial) de la Ley 45 de 1990 sobre cláusulas aceleratorias, y C-333 del 29 de marzo de 2001, mediante la cual se declaró exequible el artículo 235 del Código Penal.*

Como es habitual, junto a la publicación de algunos conceptos recientes emitidos por la Superintendencia Bancaria, se ofrece el Índice Alfabético Temático de los últimos conceptos proferidos por esta Entidad.

Dentro de los Temas de Consulta Usual se ofrece en versión bilingüe el catálogo de los principios de Basilea para una efectiva supervisión bancaria.

*Finalmente, con el ánimo de afianzar nuestra relación de servicio, este ejemplar incluye de nuevo la remisión a nuestros lectores externos del Cupón de Suscripción para la adquisición futura del **Boletín**.*

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

De especial interés

DECRETOS

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Capital mínimo de entidades públicas descentralizadas de fomento y desarrollo regional

Decreto 533 de 2001 (Mar. 29). Modifica el numeral 1º del Decreto 755 de 2000 sobre capital mínimo suscrito y pagado que deben acreditar las entidades de desarrollo regional para acceder a créditos de redescuento, de la siguiente manera: **Capital mínimo.** Acreditar, siempre que pretendan acceder a líneas de redescuento, un capital suscrito y pagado o capital fiscal equivalente al capital mínimo previsto en el artículo 80 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero para las compañías de financiamiento comercial, el cual se ajustará anualmente en forma automática en el

mismo sentido y porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor que suministre el DANE (*Diario Oficial No. 44377, abr. 2/01, pág. 5*).

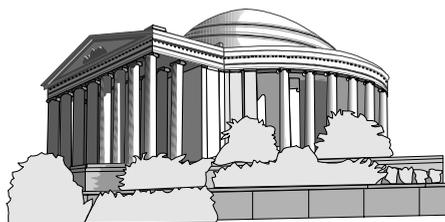
RESOLUCIONES Y CIRCULARES

Superintendencia Bancaria

Competencia de las Delegaturas para Intermediación Financiera

Resolución 125 de 2001 (Feb. 6). Establece la competencia de las Delegaturas para Intermediación Financiera Uno, Dos y Tres de la Superintendencia Bancaria.

Resolución 303 de 2001 (Mar. 26). Modifica la Resolución 125 del 6 de febrero de 2001 mediante la cual se estableció la competencia de las Delegaturas para Intermediación Financiera Uno, Dos y Tres de la Superintendencia Bancaria.



Jurisprudencia

Cláusulas aceleratorias

Corte Constitucional. Sentencia C-332 del 29 de marzo de 2001. Expediente D-3083. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa (Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas).

Síntesis: *Consideraciones generales sobre las cláusulas aceleratorias. No violan el deber de no abusar de la libertad de contratación ni el deber de solidaridad. Se declara exequible el artículo 69 (parcial) de la Ley 45 de 1990.*

«(...)

II. NORMA DEMANDADA

Este es el texto de la norma parcialmente impugnada tal y como aparece publicada en el Diario Oficial No. 30607 del 18 de diciembre de 1990 (se subraya lo demandado).

“Ley 45 de 1990” *(Diciembre 18)*

“(…)

Artículo 69. *Mora en sistemas de pago con cuotas periódicas.*

Cuando en las obligaciones mercantiles se estipule el pago mediante cuotas periódicas, la simple mora del deudor en la cancelación de las mismas no dará derecho al acreedor a exigir la devolución del crédito en su integridad, salvo pacto en contrario. En todo caso, cuando en desarrollo de lo previsto en este artículo el acreedor exija la devolución del total de la suma debi-

da, no podrá restituir nuevamente el plazo, salvo que los intereses de mora los cobre únicamente sobre las cuotas periódicas vencidas, aun cuando comprendan solo intereses”.

(...)

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

(...)

2. El problema jurídico planteado

2.1 La cuestión a analizar es si la disposición relativa a las cláusulas aceleratorias de pago es inconstitucional por infringir el deber de no abusar de los derechos (artículo 95 numeral 1 de la Constitución) y el deber de solidaridad (artículo 95 numeral 2 de la Constitución).

3. Consideraciones generales sobre las cláusulas aceleratorias

3.1. Las cláusulas aceleratorias de pago otorgan al acreedor el derecho de declarar vencida anticipadamente la totalidad de una obligación periódica. En este caso se extingue el plazo convenido, debido a la mora del deudor, y se hacen exigibles de inmediato los instalamentos pendientes.

Las cláusulas mencionadas se utilizan frecuentemente en operaciones mercantiles como las ventas a plazos y en créditos amortizables por cuotas. Su funcionamiento depende de la condición consistente en el incumplimiento del deudor, así como en la decisión del acreedor de declarar vencido el plazo de la obligación.

3.2. Antes de la expedición del artículo 69 de la Ley 45 de 1990, no existía un límite legal específico respecto del pacto de cláusulas aceleratorias. Este operaba en la costumbre mercantil sin requisitos precisos y su inclusión en contratos por adhesión ocasionaba que la parte que predeterminaba el contenido del negocio jurídico reclamara por regla general la totalidad de la deuda y los intereses respecto del total de lo debido frente a la mora del contratante. En este sentido el cobro anticipado del crédito se hacía sin limitación alguna. Estas cláusulas se consideraban muy onerosas para los deudores porque no existía para ellos una protección específica respecto del plazo y el cobro de las cuotas o instalamentos vencidos, con los correspondientes intereses¹.

El artículo 1.166 del Código de Comercio² reguló expresamente el pacto de cláusulas aceleratorias, sin establecer límite alguno. Pero de las normas civiles ordinarias se podía deducir un límite relativo a la definición del momento en el cual el acreedor ejercía su potestad de declarar el vencimiento anticipado de la obligación. Ese límite era el requerimiento judicial. A la luz de la norma comercial no se podía presuponer que el acreedor haría siempre uso de tal derecho porque el plazo, cuando se había pactado intereses, se entendía establecido en beneficio del acreedor. La razón de ello era que la anticipación del pago lo privaba de mantener colocado su dinero a un rédito acordado (artículos 1554 y 2229 del Código Civil)³. Por esta razón, la prohibición de restituir el plazo (establecida en el artículo 69 de la Ley 45 de 1990) es un límite adicional al ejercicio de los derechos que tiene el acreedor. Otro límite se refiere al cobro de intereses, como se verá posteriormente.

3.3. El pacto de cláusulas aceleratorias de pago en los negocios jurídicos que celebren los particulares se encuentra hoy regulado por el legislador en el artículo 69 de la Ley 45 de 1990. Esta norma regula las condiciones bajo las cuales deben operar las cláusulas aceleratorias de pago en caso de que sean pactadas por las partes.

Hechas estas breves consideraciones generales se pasa a estudiar los cargos formulados por el demandante.

4. La norma demandada no viola el deber de no abusar de la libertad de contratación.

En primer lugar, se analizará si la posibilidad de pactar cláusulas aceleratorias es contraria al deber de no abusar de la libertad de contratación.

1 Antes de la entrada en vigor de la norma demandada, la Superintendencia Bancaria expidió una circular sobre cláusulas aceleratorias en la cual establecía limitaciones en beneficio del deudor. La Superintendencia Bancaria en la materia específica del pacto de cláusulas aceleratorias exigió a las entidades bajo su control que notificaran a sus clientes la aceleración de sus pagos cuando ello ocurría por voluntad del acreedor. En este aspecto se daba una protección específica al deudor a fin de evitar los intereses de mora, atender el pago, y precaver diferentes acciones judiciales que pudieran tener lugar con ocasión del incumplimiento del deudor.

La Superintendencia Bancaria también aclaró que los intereses de mora se causaban inicialmente de manera exclusiva sobre las cuotas vencidas y no pagadas, y la causación se originaba desde el momento en que se incumplía; sólo podían cobrarse los intereses moratorios sobre el resto de la obligación pendiente si el acreedor hacía efectiva la cláusula aceleratoria. En este caso los réditos se liquidaban sobre el total de la prestación porque se extinguía anticipadamente el plazo (Superintendencia Bancaria – Circular Externa D.C. 40 de 1986).

2 El artículo 1.166 del Código de Comercio fue derogado por la Ley 45/90, art. 99.

3 Art. 1554.- El deudor puede renunciar al plazo, a menos que el testador haya dispuesto o las partes estipulado lo contrario, o que la anticipación del pago acarree al acreedor un perjuicio que por medio del plazo se propuso manifiestamente evitar. En el contrato de mutuo a interés se observará lo dispuesto en el artículo 2225. Art. 2229 Podrá el mutuario pagar toda la suma prestada, aun antes del término estipulado, salvo que se hayan pactado intereses. Mediante Sentencia C-252 de mayo 26 de 1998 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 2229 del Código Civil. Dijo textualmente la Corte que el *“artículo 2229 del Código Civil es constitucional, entendiendo que para el ámbito de los créditos para vivienda a largo plazo, éste no es aplicable, en razón a que dichos créditos están regulados por normas específicas de intervención del Estado”*.

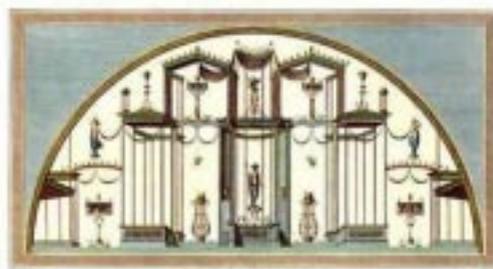
4.1. Es claro que la norma no impone el pacto de las cláusulas aceleratorias de pago sino que permite su acuerdo por las partes contratantes y limita sus condiciones de exigibilidad. En este sentido, la norma protege al acreedor cuando le permite pactar la exigibilidad de la totalidad de la obligación en el evento de mora del deudor y protege al deudor respecto de la restitución del plazo y el cobro de intereses únicamente sobre cuotas vencidas. Por lo tanto, la norma demandada establece límites al ejercicio de la autonomía de la voluntad para que las cláusulas aceleratorias no sean aplicadas de manera arbitraria o abusiva.

Es preciso señalar que la Corte Constitucional ya se pronunció al respecto y determinó que el pacto de cláusulas aceleratorias de pago:

“no es una práctica abusiva ni discriminatoria ni ofensiva que recaiga sobre una personal débil sino que se constituye en una herramienta que el ordenamiento jurídico establece para la satisfacción material de los derechos sustanciales amparados con garantías reales y protegidos por el ordenamiento superior, dentro de la libertad de configuración que posee el legislador para diseñar formalidades procesales en virtud del artículo 29 de la Carta, con el propósito de hacer efectivo el cobro jurídico del derecho de hipoteca o prenda, constituido sobre bienes inmuebles, naves, aeronaves y en general todo tipo de bienes”⁴.

Adicionalmente, esta Corporación manifestó que la norma especial que regula el pacto de las cláusulas aceleratorias de pago en los créditos de vivienda brinda una protección especial para el deudor hipotecario:

“La Corte considera que, en cuanto norma especial de protección, es acorde a los principios y mandatos constitucionales la segunda parte del artículo en estudio, según la cual los créditos de vivienda no podrán contener cláusulas aceleratorias que consi-



deren de plazo vencido la totalidad de la obligación hasta tanto no se presente la correspondiente demanda judicial.

Igualmente se aviene a la Constitución, como norma de carácter imperativo, la regla final del artículo a cuyo tenor el interés moratorio incluye el remuneratorio.

Estos dos principios hacen parte del sistema de regulación de la actividad financiera según los artículos 150, numeral 19, literal d), y 335 de la Constitución, y desarrollan a cabalidad el artículo 51 ibidem. Se busca lograr un equilibrio entre las partes, brindando protección especial y seguridad jurídica al deudor hipotecario”⁵.

4.2. La permisón legal, de carácter general, para pactar cláusulas aceleratorias no es en sí misma contraria al deber de no abuso de los derechos porque ella se

4 Sentencia C-664 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz (En dicha sentencia, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del inciso 4º del numeral 302 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, modificatorio del inciso 4º del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil. El inciso demandado dispone: “si el pago de la obligación a cargo del deudor se hubiere pactado en diversos instalamentos, en la demanda podrá pedirse el valor de todos ellos, en cuyo caso se harán exigibles los no vencidos”).

5 Sentencia C-955 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo (En dicha sentencia, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad parcial de la Ley 546 de 1999, por la cual se dictan normas en materia de vivienda y se fijan los criterios a los que se debe sujetar el Gobierno Nacional para regular su financiación).

funda en el principio de la autonomía de la voluntad y está limitada por precisas condiciones jurídicas. A este respecto, la Corte advirtió:

“Esta cláusula de aceleración, en criterio de la Corte, no contradice normas constitucionales, porque las partes contratantes en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad pueden estipularlas libremente en sus negocios jurídicos, con el objeto de darle sentido o contenido material a los contratos, siempre y cuando no desconozcan los derechos de los demás, ni el orden jurídico que le sirve de base o fundamento, pues con ello se afectaría la validez del acto o del negocio jurídico”⁶.

4.3. Pero puede suceder, en gracia de discusión, que el contenido de alguna cláusula aceleratoria pactada en un contrato por adhesión desconozca los límites legales o sea demasiado onerosa para los deudores. No le compete a la Corte en este proceso pronunciarse sobre esa hipótesis. La ley ha previsto mecanismos de control de éstas y otras cláusulas tipo; por ejemplo, la Superintendencia Bancaria es la principal responsable de evitar desequilibrios contractuales protuberantes y de velar porque el mayor poder de negociación que tiene generalmente el futuro acreedor en el sistema financiero no se traduzca en cláusulas abusivas y cargas excesivas para los deudores.

Por lo tanto, la posibilidad de pactar cláusulas aceleratorias no viola el deber de no abusar de la libertad de contratación.



5. La norma demandada no viola el deber de solidaridad

En segundo lugar, se analizará el cargo según el cual la posibilidad de pactar cláusulas aceleratorias viola el deber de solidaridad.

5.1. Las cláusulas aceleratorias son una manifestación de la libertad contractual. La Corte entiende que la libertad contractual encuentra sustento en el derecho a la autonomía:

“La autonomía de la voluntad privada consiste en el reconocimiento más o menos amplio de la eficacia jurídica de ciertos actos o manifestaciones de voluntad de los particulares. En otras palabras: consiste en la delegación que el legislador hace en los particulares de la atribución o poder que tiene de regular las relaciones sociales, delegación que estos ejercen mediante el otorgamiento de actos o negocios jurídicos. Los particulares, libremente y según su mejor conveniencia, son los llamados a determinar el contenido, el alcance, las condiciones y modalidades de sus actos jurídicos. Al proceder a hacerlo deben observar los requisitos exigidos, que obedecen a razones tocantes con la protección de los propios agentes, de los terceros y del interés general de la sociedad”⁷.

En una sentencia posterior la Corte señaló cuál es el principal límite de esa autonomía:

6 Sentencia C-664 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz.

7 Cfr. Sentencia T-338 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero (En dicha sentencia, la Corte Constitucional confirmó un fallo dictado por el Tribunal Superior de Medellín, en el que se niega la tutela interpuesta por un accionante que solicita por esta vía, e invocando el derecho al trabajo, que se desconozca lo establecido en un contrato firmado por el mismo).

“Dentro de un sistema jurídico que, como el nuestro, reconoce aunque no con carácter absoluto, la autonomía de la voluntad privada, es lo normal que los particulares sometan los efectos de sus actos jurídicos a las cláusulas emanadas del mutuo acuerdo entre ellos, siempre que no contraríen disposiciones imperativas de la ley, comúnmente conocidas como normas de orden público”⁸.

5.2. Es necesario subrayar que la Constitución no establece de manera expresa la observancia o exigibilidad del deber de solidaridad en las relaciones contractuales. Tan solo determina en su artículo 95-2 que son deberes de la persona y del ciudadano *“obrar conforme al principio de solidaridad social respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”*. En este sentido, la Norma Suprema es clara al establecer que el ciudadano tiene el deber de obrar conforme al principio de solidaridad social mediante acciones humanitarias únicamente en situaciones que pongan en peligro la vida o la salud. En un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad (art. 1º de la C.P.) y en los derechos inalienables de la persona humana, los deberes constitucionales no pueden ser interpretados con criterio expansivo. El artículo 95-2 no impone la ejecución de conductas solidarias en los casos en que los particulares, guiados por la autonomía de la voluntad, decidan



que el Congreso, como representante de los ciudadanos, expida previamente una ley que precise obligaciones específicas derivadas de un deber general.

5.4. Así, el legislador puede desarrollar estas normas constitucionales y establecer límites a la autonomía de la voluntad encaminados a proteger a la parte débil. El artículo demandado es una manifestación de esa potestad reguladora, por ejemplo y especialmente, en materia de contratos en serie o por adhesión.

contraer obligaciones derivadas de los negocios jurídicos por ellos celebrados. En materia comercial, los contratantes buscan promover un interés privado de tipo económico, lo cual no tiene un límite expreso en el principio de solidaridad establecido en la Constitución.

5.3. Sin duda, todo ejercicio de un derecho comporta una responsabilidad. En este caso, sin embargo, no se está estudiando el alcance del deber genérico de responsabilidad, sino del deber específico de solidaridad.

Del deber de obrar con acciones humanitarias (artículo 95 numeral 2 de la Constitución) y del principio de solidaridad (artículo 1 de la Constitución) no se pueden derivar cargas generales de orden contractual ni límites específicos al ejercicio legítimo y razonable de la autonomía contractual.

Por el contrario, como lo ha sostenido esta Corte, para que de los deberes de las personas se puedan establecer límites a los derechos fundamentales es indispensable

que el Congreso, como representante de los ciudadanos, expida previamente una ley que precise obligaciones específicas derivadas de un deber general.

Quizás hubiera sido conveniente ir más lejos en la fijación de límites al contenido de las cláusulas aceleratorias, pero la Constitución no le impone al legislador el deber de proporcionarle la máxima protección a

8 Cfr. Sentencia C-367 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo (En dicha sentencia, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 1617 del Código Civil que versa sobre las reglas que rigen la indemnización de los perjuicios por mora).

la parte débil de los contratos de crédito, ni de los demás contratos.

5.5. Ahora bien: que en el ámbito de la actividad contractual no sea posible exigir el cumplimiento de un deber específico de solidaridad, no significa que dentro del marco de autonomía que se le concede a las partes para regir sus relaciones, en claro ejercicio de su voluntad, no deba respetarse el principio de la buena fe, el cual comprende, entre otros, un deber de obrar con honestidad y lealtad. Dichos presupuestos tienen expresa aplicación en las relaciones contractuales con fundamento en el artículo 83 Superior. Para el derecho no son indiferentes, entonces, los postulados axiológicos que propugnan el respeto a la confianza y la cooperación que deben disciplinar todas las relaciones humanas, bien si se trata del ejercicio de derechos o del cumplimiento de obligaciones libremente acordadas por los particulares. Además, no puede pasarse por alto que una de las consecuencias específicas de la aplicación del artículo 83 citado, es que los contratos -ejemplo clásico de las relaciones entre particulares- deben ser interpretados atendiendo el principio de la buena fe.

5.6. Lo anterior no obsta para advertir que la Corte no se está pronunciando, en esta sentencia, sobre los alcances reales de la auto-

nomía de la voluntad cuando una de las partes tiene el poder para predeterminar las cláusulas a las cuales sólo pueden adherir quienes contratan con ella; tampoco está definiendo los límites al ejercicio de ese poder privado en el ámbito negocial, pues en el presente caso, ni los cargos ni las normas demandadas hacían necesario abordar estas cuestiones.

VII. DECISION

En conclusión, se establece que el artículo 69 de la Ley 45 de 1990 no infringe la Constitución. La libertad contractual no encuentra límites específicos, derivados de manera directa de la Constitución, en el deber de obrar solidariamente establecido en el artículo 95-2. El deber de no abusar de los derechos establecido en el artículo 95-1 no es vulnerado por la posibilidad jurídica de pactar cláusulas aceleratorias que respeten los límites establecidos en las leyes.

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

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 69, parcial, de la Ley 45 de 1990».

Usura. Certificación de intereses

Corte Constitucional. Sentencia C-333 del 29 de marzo de 2001. Expediente D-3189. M.P. Rodrigo Escobar Gil (Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas).

Síntesis: *Delito de usura. Se declaró exequible el artículo 235 del Código Penal. Certificación de la Superintendencia Bancaria.*

«(...)

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones cuya inconstitucionalidad se demanda, según aparecen publicadas en el Diario Oficial No. 35.453 del 8 de febrero de 1980, es el siguiente:

“DECRETO NUMERO 141 DE 1980
(enero 25)

por el cual se aclara el Decreto número 100 del 23 de enero de 1980.

Artículo primero: Los artículos 68, 146, 235, 265 y 334 del nuevo Código Penal quedarán así:

(...)

Artículo, 235. Usura. El que reciba o cobre, directa o indirectamente, de una o varias personas, en el término de un (1) año, a cambio de préstamo de dinero o por concepto de venta de bienes o servicios a plazo, utilidad o ventaja que exceda en la mitad el interés que para el período correspondiente estén cobrando los bancos por los créditos ordinarios de libre asignación, según certificación de la Superintendencia Bancaria, cualquiera sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disimularla, incurrirá en prisión de seis (6) meses a tres (3) años y en multa de un mil a cincuenta mil pesos.

El que compre cheque, sueldo, salario o prestación social en los términos y condiciones previstos en este artículo, incurrirá en prisión de ocho (8) meses a cuatro (4) años y en multa de un mil a cincuenta mil pesos”

(...)

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

(...)

2. La materia sujeta a examen

La demandante solicita la declaratoria de inexecutable del artículo 235 del Código Penal, modificado por el artículo 1º del Decreto 141 de 1980, sobre el delito de usura.

Sostiene que el mencionado artículo es inconstitucional por violar el principio de igualdad de que tratan los artículos 6, 28 y 29 de la Constitución Política y ser violatorio también del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 15-1 y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 9º, aprobados mediante las leyes 74/68 y 16/72, respectivamente, que consagran idéntico principio.

Manifiesta la demandante que de acuerdo con las anteriores disposiciones, que han sido desarrolladas por la legislación penal, nadie puede ser juzgado, ni condenado, ni reducido a prisión o arresto sino por virtud de motivo previamente definido en la ley de manera clara, explícita e inequívoca, y sin que las normas que tipifican las conductas punibles puedan tener efecto retroactivo o retrospectivo.

Señala que la norma acusada desconoce los citados principios porque conforme a la misma, quien recibe o cobra un rendimiento financiero solo *a posteriori* podría conocer la ilicitud de su acto, puesto que sólo en ese momento puede la Superintendencia Bancaria certificar “(...) el interés que para el período correspondiente estén cobrando los bancos por los créditos ordinarios de libre asignación (...)”.

Aduce que el hecho de que la Superintendencia Bancaria notifica el interés con posterioridad a la época de los hechos, no admite duda alguna, puesto que de acuerdo con la propia ley penal, se trata de una certificación, que acontece sobre hechos ciertos ocurridos en el pasado, y no de una tasa de referencia, como habría sido lo lógico.



La generalidad de los intervinientes coincide con el Procurador General de la Nación en que el tipo penal se ajusta a los requisitos que la doctrina constitucional ha previsto para los mismos, en la medida en que describe de manera clara e inequívoca la conducta punible, y en que la certificación que hace la Superintendencia rige hacia el futuro y que por consiguiente el tipo penal de la usura no violenta el principio de legalidad, pero difieren en cuanto a la expresión *"el período correspondiente"*, por cuanto unos entienden que ella se refiere al período con base en el cual se hace la certificación por la Superintendencia Bancaria, mientras que para otros la expresión parece referirse a la época en la que se realiza la conducta susceptible de calificarse como usuraria y, finalmente, en otro caso, parece entenderse que la expresión debe relacionarse con el término de vigencia de cada certificación que expida la Superintendencia.



3. Consideración previa

Esta Corte, mediante Sentencia C-173 de 14 de febrero de 2001 (M.P. Alvaro Tafur Galvis) declaró inexecutable la expresión *"en el término de un (1) año"* contenida en el artículo 235 del Decreto Ley 100 de 1980 *"por el cual se expide el Nuevo Código Penal"*, modificado por el artículo 1º del Decreto 141 de 1980.

Así mismo, la Corte declaró executable la expresión *"de seis meses a (...) "*, contenida en la misma disposición.

Por esa razón, sobre las anteriores expresiones existe cosa juzgada constitucional y así se expresará en la parte resolutive de esta providencia.

4. El análisis de los cargos

La norma acusada contiene lo que en la doctrina se conoce como un tipo en blanco, el cual, como ha sido señalado por esta Corporación en Sentencia C-559/99 (M.P. A. Martínez Caballero), se caracteriza porque *"(...) el alcance de la prohibición que consagra no puede ser determinado de manera autónoma sino que deben tomarse en cuenta otras disposiciones del ordenamiento"*. Dijo entonces la Corte que *"(...) esas descripciones penales son constitucionalmente válidas, siempre y cuando el correspondiente reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente"*.

El cargo formulado contra el artículo 235 del Código Penal se orienta precisamente a señalar que el referente que completa el tipo penal de la usura no permite conocer el carácter punible de una conducta sino con posterioridad a su ocurrencia.

Para controvertir el anterior cargo se ha señalado que la norma puede y debe interpretarse de manera tal que la conducta prescrita tenga sentido y que tal interpretación no puede ser otra que la de que la certificación de la Superintendencia se aplica hacia el futuro y que para establecer si con una conducta se incurre en usura es necesario acudir a la certificación vigente en el momento en que se cobran o reciben intereses, esto es a la tasa certificada por la Superintendencia a partir del análisis de los intereses que han regido efectivamente en un período cierto.

El problema reside, entonces, en determinar el alcance que debe tener la expresión *"(...) interés que para el período correspondiente estén cobrando los bancos por los créditos ordinarios de libre asignación, según certificación de la Superintendencia Bancaria (...) "*.

Para la actora es claro que la norma se refiere al interés que están cobrando los bancos en el momento en el que por el destinatario de la misma se cobran o reciben intereses. En esta interpretación la expresión “*el período correspondiente*” se refiere al tiempo en el que se lleve a cabo la conducta punible.

El interviniente Alberto Hernández Esquivel señala por su parte que “*el operador jurídico nunca puede interpretar la norma en el sentido de que el período correspondiente se refiere al período durante el cual se pactan los intereses y no al último certificado por la Superintendencia Bancaria, antes del contrato, pues bajo tal supuesto nunca se configuraría el delito de usura por inevitable falta de conocimiento de la antijuridicidad de la conducta*”. En su concepto la actora parte de una errada interpretación de la norma ya que “*(...) ciertamente los intereses a los cuales alude la norma son los certificados por la Superintendencia Bancaria, con inmediata precedencia al momento de convenir la tasa de interés*”.

Del mismo modo, el señor Procurador General de la Nación señala que “*(...) la demandante está realizando una interpretación errónea de la norma, toda vez que la interpretación lógica del precepto es que la certificación que se debe tener en cuenta como referencia al momento de la realización del contrato que conlleve el cobro de intereses, es la que se encuentre vigente en ese momento y no la que se va a certificar con posterioridad*”.

Encuentra la Corte que no obstante ser esta última una interpretación razonable, no es menos cierto que la interpretación que hace la actora tiene claro sustento en el texto normativo. Hace notar la Corte que una y otra interpretación denotan un muy distinto contenido sobre el ámbito de aplicación de la norma, puesto que en un caso nos encontraríamos frente a una tasa de referencia que, en determinadas ocasiones y dependiendo de la frecuencia con la que se expi-



da la certificación, podría encontrarse a considerable distancia de la tasa que estén cobrando los bancos para el período en el que se pacta el crédito o se cobran o reciben los intereses, mientras que, en el otro, la usura se configuraría, necesariamente, con relación a la situación del mercado en el momento de producirse la conducta.

Del análisis del tenor literal de la norma, puede deducirse que la misma vincula la tasa de usura a un tope establecido de acuerdo con el interés que estén cobrando los bancos en el momento en el que se recibe o cobra una utilidad o ventaja por los operadores económicos. Sin embargo, *strictu sensu*, la certificación de ese interés no es posible, por cuanto, por su propia naturaleza, una certificación sólo puede versar sobre hechos pasados. No sería posible de esta manera certificar la tasa que están cobrando los bancos en un momento determinado. De hecho, las certificaciones de la Superintendencia se refieren a las tasas que “*cobraron los bancos por los créditos ordinarios de libre asignación (...)*” en un período determinado.

Si, como lo sostiene la actora, el tipo exige que concurren el período de la certificación y el período en el cual se realiza la conducta susceptible de calificarse como usuraria, nos encontraríamos frente a un tipo inocuo, en la medida en que el agente nunca estaría en condiciones de conocer *ex ante* la antijuridicidad de su conducta, o inconstitucional, por violación del principio de legalidad, en los términos enunciados por la actora. En esta interpretación el referente para la conducta descrita por el tipo, en realidad, no sería “*el interés que estén cobrando los bancos*” sino la certificación que sobre



el interés que estaban cobrando los bancos en el momento de la operación que se investiga expida la Superbancaria. Sería claro que en este caso el referente es posterior a la conducta y que el tipo no se integra sino con posterioridad a la misma, razón por la cual sería lesivo del ordenamiento superior.

En esta misma línea cabe otra interpretación, esbozada por el representante del Ministerio de Justicia y del Derecho, según la cual el referente de la conducta es el interés que están cobrando los bancos, y que es a ese referente económico, concomitante con su actuación, al que deben ajustar sus operaciones los agentes económicos. La certificación no tendría otro alcance que el de ser un instrumento de comprobación. El agente no tiene que ajustar su conducta a una tasa que no conoce, ni puede conocer, porque la base para determinada no ha sido certificada aún, sino a la situación de mercado financiero en el momento de ejecutar la operación de crédito. Para dar certeza al límite de usura el juez acudiría a la certificación de la Superintendencia, la cual, sin embargo, no es el referente de la conducta, ni puede serlo en una interpretación medianamente lógica de la norma.

Esta segunda interpretación, que parece más ajustada al tenor literal de la disposición acusada, no la pone, sin embargo a salvo del cargo de inconstitucionalidad, puesto que si bien el referente para la conducta es la situación actual del mercado, el referente para la penalización de la misma es la certificación de la Superintendencia.

Desaparece en este caso, al menos en cuanto hace a la tipicidad, el margen de apreciación del operador económico sobre el

interés que en el momento de realizar la conducta estaban cobrando los bancos, por cuanto cualquier interés que se haya cobrado o recibido por encima del certificado por la Superintendencia para el período correspondiente, por pequeña que sea la desviación, sería usurario. Ese divorcio en la concepción del tipo lo haría inexorablemente inconstitucional, por cuanto una sería la descripción de la conducta que conforme al mismo resultaría exigible al agente económico y otra la descripción de la conducta que daría lugar a la imposición de la pena. Al agente se le exige no superar en la mitad el interés que en el momento de realizar sus operaciones de crédito estén cobrando los bancos, pero se penaliza la conducta de quien supere en la mitad el interés que haya sido certificado por la Superintendencia Bancaria. Y no hay correspondencia necesaria entre uno y otro interés.

Por otra parte, si, por el contrario, se entiende que la expresión *“el período correspondiente”* se refiere al período certificado por la Superintendencia Bancaria, si bien se pone a salvo el principio de legalidad, parecería desvirtuarse el objetivo, contenido en la norma, de vincular la conducta que se censura a la realidad actual del mercado y la citada expresión se vería privada de todo contenido normativo, por cuanto toda certificación se hace sobre un período determinado.

La norma admite, sin embargo, una tercera interpretación, hacia la cual apuntan algunos de los intervinientes y que permite conciliar los extremos que se han reseñado.

En esta tercera perspectiva, si bien la certificación que hace la Superintendencia Bancaria recae sobre hechos ciertos ocurridos en el pasado, la misma permite determinar la tasa que están cobrando los bancos en un período dado, que para efectos de la interpretación y aplicación de la norma, no puede ser otro que el de la vigencia de la certificación, esto es, el período comprendido entra la fecha de su expedición y la de la expedición de la siguiente.

Así, el señor Fiscal expresa que *“(...) es evidente que al procesar penalmente cada evento, el interés bancario que se debe considerar es el fijado como vigente durante el período de tiempo en el que se cometió el acto eventualmente punible, y no uno señalado con posterioridad como erróneamente se afirma en la demanda”*.

En el mismo sentido se expresa el representante de la Defensoría del Pueblo cuando señala que en las certificaciones sobre los intereses que cobran los bancos por los créditos de libre asignación que de manera periódica expide la Superintendencia Bancaria *“(...) se muestra el desarrollo económico inmediato a partir de unos antecedentes conocidos para que los particulares adecuen sus conductas”*.

Esta interpretación permite mantener incólume un elemento del tipo, como es que la percepción de utilidad o ventaja sea excesiva con relación al interés que en ese momento estén cobrando los bancos. La misma requiere, sin embargo, como bien lo señala el representante de la Defensoría del Pueblo, que exista una proximidad o inmediatez entre la certificación de la Superintendencia y el período para el cual dicha certificación tendrá vigencia.

En esta línea de interpretación, debe señalar la Corte que no encuentra de recibo el entendimiento que de la norma acusada plantea el interviniente (...) y conforme al cual, para determinar el interés que estén cobrando los bancos, sería necesario que la Superintendencia lo certificara diariamente, en primer lugar, porque, aún en ese evento, la certificación no versaría sobre el interés que están cobrando los bancos, sino sobre el que cobraron el día anterior; y segundo, porque el artículo acusado no exige que se certifique por la Superintendencia el interés

que están cobrando los bancos, sino que dispone que para determinarlo se acuda a una certificación, la cual, en cuanto tal, no podrá tener lugar sino sobre hechos ciertos ya ocurridos.

La norma acusada establece como referente para el delito de usura un hecho actual, como es el interés que estén cobrando los bancos, pero, en la medida en que el mismo es un concepto indeterminado, dispone que para fijarlo con carácter vinculante, se acuda a la certificación de la Superintendencia, la cual, por su propia naturaleza, no puede versar sino sobre un período anterior. Esta opción del legislador exige que la certificación de la Superintendencia se realice de manera periódica y con una frecuencia

tal que permita razonablemente establecer una continuidad entre el período base para la certificación y el período de vigencia de la misma, sin que, por este concepto quepa hacer un pronunciamiento de constitucionalidad o expedir un fallo con efecto modulado, en la medida en que el legislador dejó a las autoridades administrativas la determinación de la periodicidad de las certificaciones y por consiguiente de

la frecuencia que deben tener las mismas para que se conserve la voluntad legislativa de vincular la conducta punible a las condiciones de mercado imperantes en el momento de su realización.

Por las anteriores consideraciones encuentra la Corte que los cargos de la demanda no están llamados a prosperar, en la medida en que en todo momento los operadores económicos están en condiciones de conocer el interés que están cobrando los bancos, según la fijación previa y precisa que del mismo haya realizado la Superintendencia Bancaria al expedir certificación sobre el interés que han cobrado en el período anterior.





Estima la Corte necesario precisar, por otra parte, que no obstante que, en principio, no es opuesta a la Constitución la posibilidad de que por el legislador se expidan tipos penales en blanco que, como en este caso, remitan a un acto administrativo -la Resolución de la Superintendencia Bancaria mediante la cual se certifica la tasa de interés cobrada por los establecimientos bancarios para los créditos ordinarios de libre asignación-, esa posibilidad debe apreciarse en concreto con el propósito de que se mantenga la intangibilidad del principio de legalidad en materia penal.

Así, en el presente caso, resulta claro que dada la mutabilidad del entorno económico y financiero, el legislador ha estimado necesario, para la defensa del interés jurídico que se intenta proteger con el tipo de la usura, atribuir a las autoridades administrativas la potestad de complementarlo y para ese efecto les otorga un cierto margen de apreciación.

Efectivamente, por ejemplo, el concepto de "(...) *interés que (...) estén cobrando los bancos por los créditos ordinarios de libre asignación (...)*" no es unívoco y, para efectos de la certificación prevista en la ley, debe la Superintendencia Bancaria precisar su alcance, como en efecto lo hace, cuando al certificar la tasa, puntualiza que la misma corresponde a la efectiva anual, la cual "(...) *muestra, de acuerdo con las fórmulas de interés compuesto, la rentabilidad real del dinero (...)*" (Res. 1202 de 2000). Estima la Corte que este margen de apreciación no riñe con la Constitución en la medida en que su resultado queda fijado en una certifica-

ción, que como se ha señalado en esta providencia, sólo puede tener efecto hacia el futuro. Debe tenerse en cuenta que no nos encontramos frente a una facultad discrecional de la Superintendencia Bancaria, sino ante lo que en la doctrina se conoce como un "*concepto indeterminado*", frente al cual, si bien la autoridad administrativa tiene un margen de apreciación, su actuación no sólo es susceptible de control de legalidad, sino que está ineludiblemente ligada al contenido del concepto previsto en la ley.

De acuerdo con el artículo 235 acusado la Superintendencia Bancaria tiene además, y en este caso sí, una facultad discrecional, para determinar la oportunidad y la frecuencia de las certificaciones, discrecionalidad que, sin embargo, y como ya se anotó, encuentra un límite en la necesidad de que, de acuerdo con la norma que le da origen, la certificación se expida con una frecuencia tal que la haga apta para determinar el interés que actualmente, en cada momento, estén cobrando los bancos.

Encuentra entonces la Corte que la norma acusada no es violatoria de la Constitución porque la misma contiene un tipo en blanco, para cuya concreción remite a un acto administrativo, la Certificación de la Superintendencia, en condiciones que no ameritan reproche de inconstitucionalidad, y que en la medida que sólo rige hacia el futuro no vulnera el principio de legalidad en materia penal.

Sin embargo, dado que, como se ha visto, la expresión "*el período correspondiente*" ha sido objeto de diversas interpretaciones encuentra la Corte que cabe en este caso hacer una declaratoria de constitucionalidad condicionada, en los siguientes términos:

El artículo 235 del Código Penal solo es constitucional si se interpreta que la conducta punible consiste en percibir o cobrar utilidad o ventaja que exceda en la mitad el interés que para el período correspondiente estén cobrando los bancos por los créditos

ordinarios de libre asignación, según la certificación que previamente haya expedido la Superintendencia Bancaria y que se encuentre vigente en el momento de producirse la conducta.

Encuentra, entonces, la Corte que el legislador, dentro de su facultad para la configuración de las conductas punibles, con el objeto de proteger tanto el orden económico como el patrimonio de las personas, estableció el tipo de la usura, el cual si bien presenta las características de un tipo en blanco, porque para determinarlo es necesario acudir en este caso a un acto administrativo, si configura de manera clara y precisa la conducta punible y no es merecedor de reproche de constitucionalidad, si se interpreta como se ha señalado en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, oído el concepto del Procurador General de la Nación y surtidos los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991,

RESUELVE:

Primero: Declárase la **EXEQUIBILIDAD** del Artículo 235 del Código Penal, modificado por el artículo 1º del Decreto 141 de 1980, siempre y cuando se interprete que la certificación de la Superintendencia Bancaria a la que hace referencia es la que se haya expedido previamente a la conducta punible y que se encuentre vigente en el momento de producirse ésta.

Segundo: La declaratoria de exequibilidad de la disposición acusada opera únicamente respecto del cargo examinado en la parte considerativa de la presente Sentencia, esto es por violación del principio de legalidad derivada del momento en el que se expide la certificación de la Superintendencia Bancaria.

Tercero: En relación con las expresiones “*en el término de un (1) año*” y “*de seis meses a (...)*”, contenidas en la disposición demandada, estése a lo resuelto en la Sentencia C-173/2001».



Conceptos

RELACION DE LOS ULTIMOS CONCEPTOS PROFERIDOS POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA*

Subdirección de Regulación y Consulta

Auditorías financieras

Clases de auditorías financieras

Concepto 2000076489-1 del 2 de marzo de 2001.

Calificación de créditos

Reestructuración de créditos o contratos. Rehabilitación de la calificación

Concepto 2000083391-1 del 28 de febrero de 2001.

Concepto 2000069088-1 del 28 de febrero de 2001.

Captación masiva y habitual

Conductas punibles

Concepto 2000099861-2 del 26 de marzo de 2001.

Sumas de dinero prestadas por particulares

Concepto 2001004721-1 del 16 de abril de 2001.

Suministro de bienes y servicios

Concepto 2000100904-1 del 23 de marzo de 2001.

Casas de cambio

Categorías; operaciones autorizadas. Definición de residente

Concepto 200007865-1 del 22 de marzo de 2001.

CDT's

Características. Pago de intereses por anticipado

Concepto 2000106043-2 del 2 de marzo de 2001.*

Obligaciones simples, plurales, conjuntas y solidarias

Concepto 2000076293-5 del 30 de marzo de 2001.

Redención. Características

Concepto 2000082795-1 del 2 de marzo de 2001.

Concepto 2001017697-1 del 26 de marzo de 2001.

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

Centrales de información

Permanencia de los datos negativos

Concepto 2001013458-1 del 27 de febrero de 2001.

Concepto 2000074664-2 del 28 de febrero de 2001.

Concepto 2001001202-1 del 23 de marzo de 2001.

Concepto 2000101302-1 del 26 de marzo de 2001.

Concepto 2001019774-1 del 26 de marzo de 2001.

Compañías de financiamiento comercial

Operaciones autorizadas. Operaciones activas de crédito

Concepto 2000081297-1 del 12 de marzo de 2001.*

Conservación de documentos

Obligación de los comerciantes. Pagarés y CDAT's cancelados

Concepto 2000082159-1 del 28 de marzo de 2001.

Consortios y uniones temporales

Responsabilidades

Concepto 2000072312-1 del 22 de marzo de 2001.

Contrato de apertura de crédito

Términos y condiciones

Concepto 2000067323-1 del 28 de febrero de 2001.

Contrato de seguro

Garantías en el contrato de seguro. Régimen de las pólizas de seguros

Concepto 2000075476-1 del 6 de marzo de 2001.*

Prácticas inseguras. Silencio por parte del cliente ante el ofrecimiento de algún servicio nuevo

Concepto 2001001678-1 del 22 de marzo de 2001.

Cooperativas

Diferencias entre cooperativas financieras de ahorro y crédito. Transformación

Concepto 2001017567-1 del 30 de marzo de 2001.

Créditos

Cesión de créditos hipotecarios

Concepto 2000098312-1 del 2 de marzo de 2001.

Cesión de créditos hipotecarios a cooperativas multiactivas por parte de entidades financieras

Concepto 2001002055-1 del 9 de marzo de 2001.

Operación de colocación. Financiación de adquisición de vivienda

Concepto 2001014106-1 del 12 de marzo de 2001.

Concepto 2001016604-1 del 12 de marzo de 2001.

Regulación de los créditos de libre inversión

Concepto 2001019761-1 del 6 de abril de 2001.

Responsabilidad por el no desembolso de los créditos aprobados

Concepto 2000106148-1 del 26 de marzo de 2001.

Concepto 2000106211-1 del 26 de marzo de 2001.

Cupo individual de crédito

Límites a los cupos individuales de créditos. Sistema de redescuento

Concepto 2000018141-3 del 6 de marzo de 2001.

Cheques

Adquisición de chequeras y pago de las mismas

Concepto 2000097411-1 del 28 de febrero de 2001.

Concepto 2000081058-1 del 2 de marzo de 2001.

Cobro y protesto de un cheque cruzado

Concepto 2001013900-1 del 13 de marzo de 2001.

Endoso en blanco

Concepto 2000079466-1 del 7 de marzo de 2001.

Giro, cruzamiento y cobro de cheques

Concepto 2001019031-1 del 27 de marzo de 2001.

Medidas de seguridad para el pago de cheques por parte de los bancos. Transacciones sujetas a control

Concepto 2001009926-1 del 3 de abril de 2001.

Responsabilidad por pago de cheques con firmas falsificadas

Concepto 2000083963-1 del 2 de marzo de 2001.

Defensor del cliente

Instrumento de protección al consumidor. Regulación

Concepto 2001008544-1 del 5 de abril de 2001.*

Embargo

Embargo de depósitos sobre cuentas de nómina

Concepto 2000103258-1 del 16 de abril de 2001.

Entidades financieras

Capital mínimo para su constitución

Concepto 2000067289-1 del 27 de marzo de 2001.

Operaciones autorizadas a los bancos. Operaciones especiales. Nuevas operaciones financieras

Concepto 2001011261-1 del 11 de abril de 2001.

Entrega de depósitos sin juicio de sucesión

Los CDT's no gozan de éste privilegio

Concepto 2000083097-1 del 2 de marzo de 2001.

Concepto 2001018263-0 del 9 de marzo de 2001.

Concepto 2000101143-1 del 27 de marzo de 2001.

Extractos de cuentas

Obligación de las entidades financieras de enviarlos. Debida prestación del servicio y protección al consumidor

Concepto 2000070002-2 del 26 de marzo de 2001.

Factoring

Normas que lo regulan. Características y elementos.

Concepto 2000066562-1 del 27 de marzo de 2001.

Fiducia mercantil

Contrato fiduciario. Partes intervinientes. Concepto de negocios fiduciarios

Concepto 2000077298-1 del 3 de abril de 2001.

Extinción de los contratos de fiducia mercantil

Concepto 2000087591-3 del 12 de marzo de 2001.

Liquidación de los negocios fiduciarios

Concepto 2000067085-1 del 8 de marzo de 2001.

Negocios fiduciarios. Contrato de fiducia mercantil. Fiducia en administración

Concepto 2000081940-7 del 13 de marzo de 2001.

Vigencia de los contratos de fiducia mercantil. Extinción

Concepto 2000096128-1 del 5 de marzo de 2001.

Concepto 2001008129-1 del 5 de marzo de 2001.

Fondo común especial

Administrado por sociedades fiduciarias

Concepto 2000030464-1 del 2 de marzo de 2001.

Fondos de pensiones y cesantía

Inversiones autorizadas

Concepto 2000081055-1 del 29 de marzo de 2001.

Concepto 2000086601-1 del 12 de marzo de 2001.

Fusión

Autorización por la Superintendencia Bancaria

Concepto 2000097391-1 del 16 de abril de 2001.

Garantías

Levantamiento de garantía prendaria e hipotecaria en un proceso de liquidación

Concepto 200027203-1 del 13 de marzo de 2001.

Póliza única de cumplimiento

Concepto 2000058130-1 del 13 de marzo de 2001.

Inembargabilidad

De sumas depositadas en cuentas de ahorro

Concepto 2000090182-1 del 12 de marzo de 2001.

Intereses

Capitalización de intereses en operaciones de largo plazo

Concepto 2000102908-1 del 17 de abril de 2001.

Interés moratorio por el no pago de los aportes dentro del plazo señalado

Concepto 2001009440-1 del 8 de marzo de 2001.

Concepto 2001006873-1 del 8 de marzo de 2001.

Límites a las tasas de interés. Sumas cobradas en exceso

Concepto 2000074901-1 del 27 de febrero de 2001.

Concepto 2000048401-1 del 22 de marzo de 2001.

Sistema de capitalización de intereses

Concepto 2000094740-2 del 2 de marzo de 2001.

Lavado de activos

Normatividad vigente

Concepto 2001003176-2 del 30 de marzo de 2001.

Leasing

Sujetos intervinientes en el leasing financiero. Obligaciones

Concepto 2000079672-3 del 27 de marzo de 2001.

Liquidación de entidades financieras

Honorarios del liquidador. Preferencia para el pago

Concepto 2000026742-1 del 22 de marzo de 2001.

Obligación de inscribir en el libro de registro de acciones la enajenación de las mismas

Concepto 2000089606-2 del 26 de marzo de 2001.*

Sociedades fiduciarias. Funciones del liquidador

Concepto 20000613692-2 del 12 de marzo de 2001.

Lista Clinton

Implicaciones en el sector financiero colombiano

Concepto 2000068176-1 del 28 de febrero de 2001.

Mercado cambiario

Operaciones del mercado cambiario. Casas de cambio

Concepto 2000030484-1 del 2 de marzo de 2001.

Intermediarios del mercado cambiario. Operaciones autorizadas. Tasa de cambio de los intermediarios

Concepto 2000083358-2 del 5 de marzo de 2001.

Negocios jurídicos

La capacidad como atributo de la personalidad para la celebración de negocios jurídicos

Concepto 2000086611-1 del 28 de febrero de 2001.

Obligaciones en moneda extranjera

Estipulación de obligaciones en moneda extranjera

Concepto 2000104713-1 del 30 de marzo de 2001.

Oficinas de representación

Autorización por parte de la Superintendencia Bancaria. Inscripción y posesión de los representantes legales. Facultades de las oficinas de representación

Concepto 1999056389-5 del 4 de abril de 2001.

Operaciones de redescuento

Operaciones activas de crédito. Fiducia en garantía
Concepto 2000104147-1 del 16 de abril de 2001.

Ordenes de embargo

Acatamiento de órdenes judiciales
Concepto 2000085655-1 del 12 de marzo de 2001.

Pensiones

Pensión de jubilación. Retiro forzoso
Concepto 2000101281-1 del 2 de marzo de 2001.

Redención anticipada de los bonos pensionales
Concepto 2000099464-2 del 27 de febrero de 2001.

Póliza judicial

Como medida procesal encaminada a garantizar el cumplimiento de los efectos que origina una actuación
Concepto 2000078862-1 del 6 de marzo de 2001.

Pólizas de seguros

Expedición de pólizas automáticas de seguro de transporte
Concepto 2000095879-1 del 28 de marzo de 2001.

Responsabilidad civil extracontractual por el riesgo de transporte público de pasajeros
Concepto 2000073347-1 del 17 de abril de 2001.

Provisiones

Provisiones de créditos y cánones causados y no pagados. Contratos de leasing sobre las provisiones
Concepto 2000078014-1 del 5 de marzo de 2001.

Valores que no se tienen en cuenta para efectos de provisiones
Concepto 2001006727-1 del 30 de marzo de 2001.

Reserva bancaria

Información que tiene el carácter de reservado
Concepto 2000078093-1 del 28 de marzo de 2001.

Reserva documental

Publicidad y reserva de documentos
Concepto 2001013300-7 del 17 de abril de 2001.

Seguro de transporte

Obligación del transportador de contratar el seguro de transporte
Concepto 2000079669-2 del 6 de marzo de 2001.

Seguros

Diferencia entre el seguro de cumplimiento y el de crédito
Concepto 2000072690-1 del 2 de marzo de 2001.
Concepto 2001015799-2 del 9 de marzo de 2001.

Gestión de intermediación de seguros. Régimen de tarifas de seguros
Concepto 2000085152-1 del 13 de marzo de 2001.

SOAT

Obligación de expedir las pólizas de seguro obligatorio de accidentes de tránsito por las compañías de seguros que tienen autorizado este ramo
Concepto 2000050983-1 del 2 de abril de 2001.

Tarjetas de crédito

Compensación de obligaciones. Débito automático de la cuenta corriente por cuotas atrasadas en la tarjeta de crédito.
Concepto 2000096178-1 del 23 de marzo de 2001.

Cuotas de manejo

Concepto 2000098216-1 del 22 de marzo de 2001.

Normas que regulan el tema de las tarjetas de crédito. Fraude con tarjeta de crédito.

Concepto 2000067323-1 del 28 de febrero de 2001.

Tarjetas prepagadas

Reglamentación y vigilancia

Concepto 2000059157-1 del 27 de marzo de 2001.

Títulos valores

Tipos de títulos valores

Concepto 2000072334-1 del 22 de marzo de 2001.

Vivienda de interés social

Tasas de interés

Concepto 2000085771-2 del 14 de marzo de 2001.



CDT's. Características y pago de intereses

*SUPERINTENDENCIA BANCARIA
Subdirección de Regulación y Consulta
Concepto No. 2000106043-2
2 de marzo de 2001*

«En relación con las inquietudes presentadas en su escrito resulta oportuno señalar inicialmente que de conformidad con lo previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, el derecho de petición en la modalidad de formulación de consultas *“tiene por objeto obtener un parecer, un dictamen o una opinión sobre determinada temática por parte de las autoridades competentes. Se trata sin lugar a dudas de una labor eminentemente pedagógica a cargo de las entidades públicas, la cual busca ilustrar a los particulares sobre temas propios de su órbita de competencia, sin que la respuesta que se emita obligue o sea de imperativo cumplimiento para sus destinatarios”*1.

Sobre el particular ha expresado el Consejo de Estado: *“El artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, dentro del derecho de petición incluye el de formulación de consultas escritas o verbales a las autoridades, en relación con las materias a su cargo y en relación con las respuestas establece que ellas no comprometen la responsabilidad de las entidades que las atiendan, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”*2.

Las anteriores precisiones son obvias pero resultan necesarias a propósito de su solicitud, toda vez que si bien el concepto jurídico que emita esta autoridad sirve de criterio auxiliar o medio ilustrativo sobre determinado tema, no tiene la vocación de entrar a definir materias que eventualmente pueden ser conocidas en casos particulares por otras autoridades, especialmente las jurisdiccio-

nales, que en ejercicio de sus competencias adoptarán las decisiones respectivas.

Efectuadas las anteriores precisiones, anotemos en primer lugar que según lo establecido en el artículo 1394 del Código de Comercio los establecimientos bancarios están autorizados para expedir, a solicitud del interesado *“certificados de depósito a término”*, los cuales son de contenido crediticio y su circulación, salvo estipulación en contrario, se rige por las disposiciones contenidas en el Título III del mismo estatuto.

Adicionalmente, los certificados de depósito a término deben ser, de conformidad con lo previsto en la Resolución 10 de 1980 de la antigua Junta Monetaria, nominativos, de libre negociación e irredimibles antes de su vencimiento.

Sobre el carácter de títulos valores de los citados certificados, ha expresado esta Superintendencia: *“Entrar a determinar si algún artículo de la legislación comercial vigente califica como título valor los certificados de depósito a término nos parece a todas luces un intento vano, pues en nuestro actual sistema positivo tiene la calificación de tal cualquier documento que llene los requisitos esenciales contemplados por el artículo 621 del Código de Comercio. La*

1 Superintendencia Bancaria, concepto No. 1999029601-6 del 15 de octubre de 1999.

2 Consejo de Estado, Sección Primera, Auto de mayo 6 de 1994, C.P. Dr. Yesid Rojas Serrano.

discusión doctrinaria que existe en torno a los títulos valores radica en si únicamente lo son los consagrados en la ley, o si por el contrario la costumbre y los particulares pueden crear un título valor sin calificarlo expresamente como tal, y es precisamente el caso de los certificados de depósito a término, de los certificados de ahorro de valor constante y otros muchos que conforman hoy en día el mercado financiero institucional³.

En relación con los títulos valores de naturaleza nominativa, señalemos que son los contemplados en el artículo 648 del Código de Comercio, disposición según la cual tendrán dicho carácter cuando *“en él o en la norma que rige su creación se exija la inscripción del tenedor en el registro que llevará el creador del título. Sólo será reconocido como tenedor legítimo quien figure, a la vez, en el texto del documento y en el registro de éste”*.

Sobre esta clase de títulos advierte García Muñoz: *“El artículo 648 del C.Co. recono-*

ce el carácter cambiario del título-valor nominativo. Según tal disposición se trata de un título en el que el nombre del tenedor legítimo siempre debe aparecer indicado en el texto del documento y, además, el emisor lleva un libro en el que registra el nombre del tenedor, cualquiera sea la causa eficiente de tal tenencia”⁴ (resaltamos).

Se advierte por lo tanto, en primer lugar, que el certificado de depósito a término es un título valor que por expresa disposición normativa tiene el carácter de nominativo. Sobre dicha condición y el aspecto principal de su consulta, referido a la legitimación en este tipo de títulos, es oportuno señalar que ésta consiste, como expresa Joaquín Rodríguez, citado por Bernardo Trujillo Calle, en *“la posibilidad de que se ejercite el derecho por el tenedor, aún cuando no sea en realidad el titular jurídico del derecho conforme a las normas del derecho (sic) común; equivale, por consiguiente, a un abandono de cualquier investigación que pudiera realizarse sobre la pertenencia del derecho”⁵*.

Ahora bien, el problema de la *tenencia legítima*, que involucra la posibilidad de exigir la prestación contenida en el título, es resuelto en el artículo 647 de nuestro estatuto mercantil estableciendo que se considerará tenedor legítimo a quien posea el título *“conforme a su ley de circulación”*.

En relación con la circulación en este tipo de títulos afirma García Muñoz: *“la circulación legítima del título valor nominativo, además de la transferencia de la tenencia exige dos requisitos: El primero, desarrollo de la literalidad cambiaria, es el endoso. El segundo, ajeno por completo a los fundamentos del Derecho Cartular, exige notifi-*

“El artículo 648 del C.Co. reconoce el carácter cambiario del título-valor nominativo. Según tal disposición se trata de un título en el que el nombre del tenedor legítimo siempre debe aparecer indicado en el texto del documento y, además, el emisor lleva un libro en el que registra el nombre del tenedor, cualquiera sea la causa eficiente de tal tenencia”

3 Superintendencia Bancaria. Oficio OJ-055 de marzo 5 de 1982.

4 GARCIA MUÑOZ, José Alpiniano. *Títulos Valores*. Ediciones La Constitución, Bogotá, 1997, página 120.

5 TRUJILLO CALLE, Bernardo. *De los Títulos Valores*. Tomo I. Parte General. Ed. Leyer Ltda., Bogotá, 2000, página 45.

car tal endoso al emisor del título, hecho lo cual el creador notificado deberá inscribir al endosatario en un libro de registro que lleva para tal fin (...)»⁶.

Igualmente, sobre la circulación y la legitimación anota Trujillo Calle: *“Lo primero que se anota es la precaria fuerza de legitimación del título nominativo o directo por su lento proceso de negociación: endoso, entrega e inscripción del nombre del endosatario en el libro de registro del creador para que este pueda, conforme al artículo 647, reconocer como tenedor legítimo a quien posea el documento en tales condiciones”*⁷ (resaltamos).

Precisa además: *“Como la negociación del título nominativo no produce efectos sino entre endosante y endosatario o entre cedente y cesionario, mas no en relación con el deudor principal o parte directa y terceros mientras no se verifique la inscripción, quiere decir ello que un título de esta naturaleza puede circular sin efectos cambiarios completos, por el simple endoso especial o en blanco o por la carta de traspaso en las operaciones de bolsa de valores, indefinidamente hasta cuando el último endosatario cumpla con la obligación de exhibir el título a aquel deudor para obtener su inscripción”*⁸.

Destacamos por lo tanto, en punto a su inquietud y como lo advierte la doctrina citada, que el endoso del título valor nominativo sólo produce efectos entre endosante y endosatario, pero obsérvese, no legitima la tenencia de éste. Faculta sí al endosatario, como señala el segundo inciso del artículo 648 del Código de Comercio, para exigir al creador la inscripción en el registro respectivo.

De tal forma, la tenencia legítima y por ende la posibilidad de exigir la prestación conte-



nida en el título valor nominativo exige imperativamente, además del endoso, la inscripción en el registro del emisor, siendo oportuno destacar que en los términos del artículo 649 del Código de Comercio el creador puede incluso exigir que la firma del transmisor se autentique.

En este contexto se aprecia que el tema del pago adecuado o válido se encuentra necesariamente vinculado a la legitimación, materia comentada en precedencia. La tenencia legítima, como advierte el artículo 647 del Código de Comercio, exige el cumplimiento de la ley de circulación del título.

Por su parte el obligado tiene como carga principal para efectuar un pago válido, el verificar la legitimidad de la tenencia, de forma que tratándose de títulos valores nominativos como el CDT, tal y como advierte el artículo 648 del Estatuto Mercantil, además de constatar que el tenedor figure en el documento, deberá igualmente verificar que aparezca en sus propios registros.

En este punto es pertinente recordar además lo establecido en el artículo 624 del Código de Comercio, según el cual *“El ejercicio del derecho consignado en el título valor requiere la exhibición del mismo. Si el título es pagado deberá ser entregado a quien lo pague, salvo que el pago sea parcial o sólo de los derechos accesorios. En estos supuestos el tenedor anotará el pago parcial en el título y extenderá por separado el recibo correspondiente. En caso de pago parcial el título conservará su eficacia por la parte no pagada”*.

6 GARCIA MUÑOZ. Op. Cit. Página 120.

7 TRUJILLO CALLE. Op. Cit. Página 84.

8 TRUJILLO CALLE. Op. Cit. Página 85.

Ahora bien, el pago del CDT debe comprender la obligación cambiaria literalmente incorporada y descrita en el mismo título valor y, naturalmente, lo relativo a la cancelación de intereses deberá obedecer rigurosamente a los términos igualmente consignados en el mismo.

Sobre el pago de intereses, anticipado o vencido, señaló el Consejo de Estado en concepto de julio 5 de 2000: *“La causación de los intereses, según se observa en la práctica, se produce por períodos mensuales o trimestrales, anticipados o vencidos. El cobro de los mismos depende del momento en que se causen y por ende son percibidos al comenzar el período, si son anticipados, o al vencer el mismo, si son vencidos”*.

En lo relativo a la aplicación de los intereses no reclamados por el acreedor, deberán atenderse igualmente los términos previstos en el título mismo. Estos, por ejemplo, pueden ser puestos a disposición del acreedor, consignados en cuenta o, si así se ha contemplado expresamente, capitalizados.

Para mayor ilustración es oportuno citar lo manifestado por esta Superintendencia en anterior oportunidad en torno al tema de capitalización de intereses y a la mora en el pago de los mismos:

*“Sin embargo, como se advierte en los resaltados del artículo 1º del Decreto 1454 de 1989 (...) la aplicación de estas normas supone una **relación comercial** en cuyo desarrollo las partes en el mismo **acuerdan** el sistema de pago con capitalización de intereses. Por tanto, sólo bajo tales supuestos tienen aplicación esas normas, anotándose que la disposición transcrita del artículo 1º del Decreto 1454 de 1989 opera tanto para las obligaciones comerciales como para las civiles. Al respecto señaló el*

Consejo de Estado en la sentencia antes citada:

“(...) conforme a las normas civiles y comerciales que regulan el anatocismo, debe entenderse por tal el cobro de intereses sobre intereses exigibles y no pagados oportunamente, y no los sistemas de pago libremente acordados entre las partes en un negocio jurídico que contemplen la capitalización de intereses, teniendo para ello en cuenta la cuantía, plazo y periodicidad en que deban cancelarse dichos rendimientos” (Sentencia del 27 de marzo de 1992. Sección Primera. C.P. Miguel González R.).

Ahora bien, el artículo 886 del Código de Comercio prevé la capitalización de los intereses pendientes así:

*“Los intereses pendientes no producirán intereses sino **desde la fecha de la demanda judicial** del acreedor, o **por acuerdo posterior al vencimiento**, siempre **que en uno** y otro caso se trate de intereses **debidos con un año de anterioridad, por lo menos**”*. (negrillas nuestras).



Es decir, en obligaciones mercantiles los intereses pendientes producen intereses, esto es, se capitalizan, bajo los siguientes supuestos: Que se deban con un año de anterioridad por lo menos; y que el acreedor haya presentado demanda judicial y desde la fecha de presentación de la misma, o haya habido acuerdo entre las partes posterior al vencimiento.

Por otra parte, para efectos de lo dispuesto tanto respecto de las obligaciones mercantiles en el artículo 886 del Código de Comercio, como de las civiles en el numeral 4º del artículo

1617 y en el artículo 2235 del Código Civil, el artículo 1º del Decreto 1454 de 1989 define los intereses pendientes o atrasados como:

“(...) aquellos que sean exigibles, es decir, los que no han sido pagados oportunamente”.

De igual manera, como lo dispone el citado inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1454 de 1989, tratándose de obligaciones mercantiles solamente el retardo en el pago de las cuotas de intereses resultantes del sistema de capitalización de aquéllos da lugar a la aplicación del artículo 886 del Código de Comercio.

Respecto de las obligaciones civiles, en cambio, el retardo en el pago de las cuotas de intereses resultantes de la aplicación de sistemas de capitalización de intereses, está sujeto a la prohibición contemplada en el numeral 3º del artículo 1617 del Código Civil y en el artículo 2235 del Código Civil, es decir, que dichos intereses atrasados no se pueden capitalizar.

En síntesis, la capitalización de intereses se puede pactar tanto en obligaciones civiles como en comerciales. Pero en las primeras los intereses atrasados no producen intereses, por hallarse prohibidos conforme al numeral 3º del artículo 1617 y al artículo 2235 del Código Civil, en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1454 de 1989, al paso que en las comerciales dichos intereses pendientes sí pueden producir intereses, si se dan los supuestos señalados en el artículo 886 del Código de Comercio”.

En tal sentido, insistimos, el cumplimiento de la obligación debe efectuarse en los términos y condiciones consignados en el título. Es necesario, por lo tanto, observar las

disposiciones pactadas sobre el pago de intereses (términos, tasas, capitalización de los mismos), prórroga del depósito, etc., correspondiendo a las personas que se consideren perjudicadas por incumplimientos contractuales ejercer las acciones legales para que, en cada caso en concreto, se determine la responsabilidad a que haya lugar.

la capitalización de intereses se puede pactar tanto en obligaciones civiles como en comerciales. Pero en las primeras los intereses atrasados no producen intereses, por hallarse prohibidos conforme al numeral 3º del artículo 1617 y al artículo 2235 del Código Civil, en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1454 de 1989, al paso que en las comerciales dichos intereses pendientes sí pueden producir intereses, si se dan los supuestos señalados en el artículo 886 del Código de Comercio

9 Superintendencia Bancaria. Concepto número 1998029184-2 del 24 de noviembre de 1998.

De otra parte, considerando que sus inquietudes se refieren al cumplimiento de obligaciones por parte de una institución financiera, es conveniente citar lo manifestado por esta Superintendencia sobre el alcance de sus facultades administrativas: *“En efecto, resulta evidente que la función administrativa encuentra claros límites cuando se trata de asuntos jurisdiccionales o, en otros términos, al Ejecutivo le está vedado pronunciarse en torno a los negocios jurídicos respecto de los cuales existen intereses particulares en oposición. Por ello con acertada razón el Consejo de Estado ha afirmado en forma reiterada que cuando surge un conflicto de derecho privado, las partes (...) tienen que acudir al juez para que dirima la contienda como árbitro de los derechos y de los intereses particulares contrapuestos”* (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 15 de junio de 1965).

“Así entonces, es claro que dentro de las funciones de inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y la competencia que le está atribuida por ley, no se encuentra la de ordenar pagos, restituciones o indemnizaciones derivadas de las relaciones contractuales, pues las mismas corresponde determinarlas a la jurisdicción ordinaria. En otras palabras, no le corresponde a la Superintendencia Bancaria reconocer derechos o señalar responsabilidades distintas de las administrativas, pues un pronunciamiento de tal naturaleza únicamente puede ser emitido por autoridades de la rama jurisdiccional del poder público (...)”¹⁰.

10 Superintendencia Bancaria, Oficio 2000002616-11 del 19 de septiembre de 2000.

Contratos de fiducia mercantil. Término máximo legal

*SUPERINTENDENCIA BANCARIA
Subdirección de Regulación y Consulta
Concepto No. 2001008129-1
5 de marzo de 2001*

«¿Puede entenderse que un fideicomiso que se celebra para la administración, recaudo de peajes, contribuciones y financiación de obras públicas de infraestructura, a partir de los derechos sobre una concesión pública, puede entenderse celebrado a favor de una entidad de utilidad común y por tanto celebrarse con un plazo superior a 20 años?

¿El pacto en que las partes de un contrato de fiducia se obligan a prorrogar dicho contrato al término de 20 años, es jurídicamente eficaz para lograr que el mecanismo fiduciario sea vehículo de financiación de obras públicas?

Sobre el particular, proceden las siguientes consideraciones mediante las cuales se absolverán los interrogantes planteados:

1.- En primer lugar, resulta necesario transcribir la prohibición aplicable a la celebración de contratos de fideucia mercantil prevista en el numeral 3º del artículo 1230 del Código de Comercio, la cual señala:

“Quedan prohibidos:

1º) Los negocios fiduciarios secretos;

(...)

*3º) Aquellos cuya duración sea mayor de veinte años. En caso de que exceda tal término, sólo será válido hasta dicho límite. **Se exceptúan los fideicomisos constituidos en favor de incapaces y entidades de beneficencia pública o utilidad común**” (se resalta).*



De la interpretación textual y lógica de esta norma de carácter imperativo se observa que ella consagra una expresa prohibición de celebrar contratos de fideucia mercantil por más de 20 años enfatizando su invalidez en caso de que el negocio fiduciario exceda tal término. Así mismo consagra como sus dos únicas excepciones para celebrar fideicomisos en exceso al término señalado, e incluso en forma perpetua, los celebrados a favor de dos clases de beneficiarios especialmente cualificados: Los incapaces y las entidades de beneficencia pública o utilidad común, sin que sea dable extenderla a favor de personas diferentes.

Se tiene entonces que tales supuestos exceptivos, dirigidos a la no aplicabilidad de una prohibición de índole imperativa establecida por el legislador por razones de orden público, no puede interpretarse con la finalidad de otorgar un alcance amplio a su contenido para sostener o fundamentar la posibilidad de extenderlas respecto de sujetos beneficiarios diferentes, así las actividades para cuya finalidad se constituya el fideicomiso sean de significativa importancia o conlleven sendas características de beneficio asimilables al interés colectivo o incluso pueda de ellas derivarse una utilidad común, tal como se expresa en la consulta.

Al respecto debe recordarse que las normas de carácter exceptivo deben interpretarse de manera restrictiva tal como lo han expresado nuestras Altas Cortes en los siguientes términos:

“(...) las excepciones son de carácter restrictivo, por lo cual no es posible formularlas en términos generales o vagos, sino que es aconsejable que se establezcan en forma clara y precisa de forma tal que no haya necesidad de hacer interpretaciones, sino que del texto legal emanen las consecuencias jurídicas en forma sencilla (...)”. (Corte Constitucional. Sentencia C-158 de 1997).

A su turno, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

*“El principio de hermenéutica jurídica que estatuye que las disposiciones de carácter excepcional, en materias que no sean penales, deben interpretarse restrictivamente por causa de su previsión y exactitud, **lo mismo se impone para el efecto de no extender una excepción más allá de los límites indicados en ella, que para el efecto de no reducirla hasta el punto de sustraer de su imperio casos que en ella deben quedar***

naturalmente comprendidos. Si la excepción hubiera de extenderse, bastardearía de su naturaleza para convertirse en regla, y si hubiera de reducirse, el dominio sustraído de ella quedaría en condición de excepción. En ambos extremos se incurre en error manifiesto (Sentencia, 29 septiembre de 1917, XXVI, 154). (se resalta).

Como se observa, entonces, la excepción descrita está edificada en torno al carácter de los sujetos beneficiarios del fideicomiso y no a la finalidad de la actividad que, por muy loable o importante que sea, no puede ser incluida en el supuesto exceptivo mencionado mediante interpretaciones finalísticas o teleológicas dirigidas a ampliar su contenido. En este sentido, la recta interpretación del término *“entidades² de beneficencia pública o utilidad común”* debe sólo referirse a aquellos beneficiarios de fideicomisos que en su condición de personas jurídicas creadas por la iniciativa particular o con la asociación de entidades estatales³ tengan por finalidad atender, sin ánimo de lucro, servicios de interés social conforme a la voluntad de sus fundadores, instituciones que están sujetas a la inspección y vigilancia estatal en los términos del numeral 26 del artículo 189 de la Constitución Política.

2.- Respecto del origen de este tipo de prohibiciones presentes también en otros países de América Latina señala el tratadista Sergio Rodríguez Azuero, en su obra *Contratos Bancarios* (Cuarta Edición, 1997, Biblioteca FELABAN, pág 641), lo siguiente:

“La razón de ser de este tipo de restricciones radica en la voluntad del legislador de no permitir una indefinida congelación de la riqueza o estimar que dentro de los términos señalados pueden cumplirse de ordinario y en forma satisfactoria, las finalidades para las cuales pueden constituirse los fideicomisos”.

En este sentido, corresponderá únicamente al legislador levantar tal restricción en consideración a las nuevas realidades económicas que permiten en la actualidad celebrar contratos de tracto sucesivo por términos mayores a 20 años o incluso sin limitación legal alguna en su plazo, tal como acaece, por ejemplo, con la situación relatada en la consulta respecto de los contratos de concesión destinados a la realización de obras públicas y la administración de sus recaudos, por lo cual hasta tanto dicha prohibición no sea abolida será de obligatoria observancia en la celebración y ejecución del negocio fiduciario.

3.- De otra parte, conviene recordar que conforme con lo señalado en el numeral 3^o del artículo 1240 *ibidem*⁴, el contrato de fideicomiso se extingue, entre otras causas *“Por*

2 El término *“Entidad”* tiene, según el Diccionario de la Lengua Española (Tomo I, Vigésima Primera Edición, 1992, Pág. 849), las siguientes acepciones: *“lo que constituye la esencia o la forma de una cosa. 2 ente o ser. 3 Valor o importancia de una cosa. 4 Colectividad considerada como unidad”*. Al respecto, conforme a la interpretación que debe dársele al término señalado dentro del contexto de la frase que consagra la situación exceptiva se considera que el mismo se refiere a las acepciones 2 y 4, es decir, considerándolo asimilable al sujeto y no a la actividad.

3 Conforme lo señala el inciso 3^o del artículo 103 de la Constitución Política el Estado, como uno de los mecanismos de participación democrática, contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de actividades propias de las entidades públicas con participación de los particulares, organismos que se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para asociaciones civiles de utilidad común (Arts. 633 y s.s.)

4 *“son causas de extinción del negocio fiduciario, además de las establecidas en el Código Civil para el fideicomiso, las siguientes:*

(...)

3.) Por expiración del plazo o por haber transcurrido el término máximo señalado por la ley; (...).
.

el contrato de fideicomiso mercantil se extingue, entre otras causas *“Por expiración del plazo o por haber transcurrido el término máximo señalado por la ley”*, plazo este último que es el indicado en la norma citada en precedencia, esto es, el de 20 años.

expiración del plazo o por haber transcurrido el término máximo señalado por la ley”, plazo este último que es el indicado en la norma citada en precedencia, esto es, el de 20 años.

Resulta claro, entonces, que por disposición del legislador el contrato de fideicomiso mercantil tiene una duración máxima de 20 años sin que resulte viable a las partes, por

medio de estipulaciones contractuales, prorrogar o extender tal término en contravención al máximo legal permitido, como quiera que tal convención al incurrir en una prohibición legal contenida en una norma imperativa no es válida (tal como lo indica textualmente la disposición objeto de consulta) lo que conllevará su nulidad absoluta en los términos señalados por el numeral 1º del artículo 899 del Código de Comercio, a cuyo tenor se expresa:

“Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:

1º) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa”.

4.- Así las cosas, extinguido el negocio fiduciario se genera inexorablemente⁵ para las partes la realización de las actuaciones pactadas que conlleven a la materialización de dicha extinción, vale decir, a lo que normalmente se denomina como el período de liquidación del contrato fiduciario, etapa en la cual, por lo general, se procede por parte del gestor fiduciario a efectuar una rendición final de cuentas⁶ y a los fideicomitentes a pronunciarse sobre ella. Así mismo, de conformidad con lo normado por el artículo 1242 del mismo ordenamiento, a la terminación del negocio fiduciario por cualquier causa, salvo disposición en contrario prevista en el acto constitutivo, *“(…) los bienes fideicomitados pasarán al dominio del fideicomitente o sus herederos”*, constituyendo ello uno de los deberes indelegables del fiduciario (Art. 1234, num. 7º) y concomitantemente uno de los derechos del fiduciante (Art. 1236, num. 3º).

5 Ello por cuanto el patrimonio autónomo afecto a la finalidad establecida en el acto constitutivo, al cual se refiere el artículo 1233 del Código de Comercio, también se extingue siendo necesario por parte del fiduciario realizar los actos necesarios que finiquiten su gestión.

6 En este sentido es preciso recordar que el fiduciario en cumplimiento de su deber de diligencia (arts. 1234, num 1º y 8º, y 1243 del C. de Co.) está obligado a agotar todos los medios para cumplir con su gestión, entre ellos el de informar debidamente a los fideicomitentes de la rendición final de cuentas enviándolas al domicilio contractual y, si ello no resulta posible, a cualquiera otra que conozca (por ej., acudiendo a remitirla por correo certificado o por cualquier otro medio que le permita razonablemente cumplir con este especial deber) o incluso a rendirlas ante apoderado debidamente constituido, labores respecto de las cuales deberá dejarse la respectiva evidencia que demuestre su actuar prudente y diligente.

5.- De otra parte nada impide, por no existir norma imperativa que así lo disponga, que una vez se efectúen las gestiones inherentes a la liquidación y finiquito del negocio fiduciario las mismas partes posteriormente convengan en la realización de uno nuevo, así el mismo guarde similitud con la finalidad del anterior y los contratantes sean los mismos que intervinieron en el negocio primigenio, contrato posterior que generará nuevas obligaciones y derechos para lo cual deberán observarse en su celebración los requisitos de ley necesarios para su existencia y validez.

6.- En síntesis, al amparo de los criterios expuestos no puede válidamente extraerse de una norma de carácter exceptivo hipótesis no contempladas en la misma para amplificar o incluir en ella a aquellos fideicomisos constituidos a favor de personas que, en su condición de beneficiarios, no ostenten ninguna de las características aludidas, es decir, no sean incapaces ni tampoco se trate de entidades de beneficencia pública o de utilidad común, por lo cual no resulta legalmente válido extender el término máximo legal previsto para la duración de los negocios fiduciarios. De allí que, una vez transcurra el término máximo previsto por la ley para la duración del contrato de fideicomiso mercantil inicial, indefectiblemente éste deberá considerarse extinguido por disposición legal imperativa, conllevando ello a la realización de los actos necesarios que materialicen la terminación del negocio fiduciario, esto es, procediendo a su liquidación en los términos contractualmente previstos».

Defensor del cliente financiero. Instrumento de protección al consumidor

*SUPERINTENDENCIA BANCARIA
Subdirección de Regulación y Consulta
Concepto No. 2001008544-1
5 de abril de 2001*

«Frente a los postulados constitucionales consagrados en la Carta Política de 1991, la Junta Directiva de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras adoptó como mecanismo de autoregulación el Código de Buena Práctica Financiera e implantó la figura del defensor del cliente, mediante el Acuerdo Interbancario del 10 de mayo de 1995.

Es así como esta figura se concibió como el instrumento que desarrollaría principios

constitucionales y legales de protección al consumidor en el sector financiero, la cual obtuvo reconocimiento normativo en el párrafo del artículo 148 de la Ley 446 de 1998, a cuyo tenor:

“Parágrafo. Previo al sometimiento ante la Superintendencia Bancaria de los asuntos que por virtud de la cláusula general de competencia atribuida en la presente ley son susceptibles

de ser conocidos por ella, el cliente o usuario deberá presentar, cuando lo hubiere, una reclamación directa ante el Defensor del Cliente o figura análoga en la respectiva entidad vigilada. Con todo, cuando la entidad no haya designado un Defensor o no mantenga una figura análoga el cliente podrá acudir directamente ante esa entidad para que le sea resuelta la controversia.

En consecuencia, el cliente o usuario que se dirija ante la Superintendencia Bancaria, deberá presentar una petición formal a esa autoridad en los términos señalados en el Capítulo III del Código Contencioso Administrativo, incluyendo, en caso de insatisfacción, la decisión adoptada por el Defensor de la entidad y las razones de inconformidad frente a la misma.

De igual forma la Superintendencia Bancaria deberá resolver las controversias en los eventos en que la reclamación ante el Defensor del Cliente no haya sido resuelta en el tiempo asignado en el propio reglamento interno para proferir respuesta definitiva o cuando haya sido formalmente denegada la admisión de la petición”.

Posteriormente, esta disposición fue modificada por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999 (Reforma Financiera), que al respecto estableció:

“Parágrafo. *Previo al sometimiento ante la Superintendencia Bancaria de los asuntos que por virtud de la cláusula general de competencia atribuida en la presente ley son susceptibles de ser conocidos por ella, el cliente deberá presentar, cuando lo hubiere, una reclamación directa ante el Defensor del Cliente o figura análoga en la respectiva entidad vigilada. Con todo, cuando la entidad no haya designado un Defensor o no mantenga*



una figura análoga el cliente o usuario podrá acudir directamente ante esa entidad para que le sea resuelta la controversia.

No obstante, en aquellos eventos en que el cliente se encuentre inconforme con la decisión adoptada por el Defensor del Cliente o figura análoga, podrá someter a la competencia de la Superintendencia Bancaria la definición de dicha controversia.

De igual forma, la Superintendencia Bancaria podrá resolver las controversias en los eventos en que la reclamación ante el Defensor del Cliente o figura análoga no haya sido resuelta en el tiempo asignado en el propio reglamento interno para proferir respuesta definitiva o cuando haya sido formalmente denegada la admisión de la petición.

En estos eventos, a la petición deberá adjuntarse copia de la decisión y señalar las razones de inconformidad con la misma, la prueba de que la controversia no ha sido resuelta dentro del término señalado en el reglamento interno o la copia del documento mediante el cual el Defensor del Cliente o figura análoga inadmite la petición”.

Así las cosas, se observa que la figura en comento como tal (características, requisitos, calidades, procedimientos, etc.) no se reguló, estableciéndose únicamente la exigencia de la reclamación directa ante el Defensor del Cliente como requisito previo para acudir a la Superintendencia Bancaria

en ejercicio de atribuciones jurisdiccionales, las cuales le fueron retiradas con ocasión de la declaratoria de inexecutable del artículo 52 de la Ley 510 de 1999 por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero¹.

Con fundamento en lo expuesto, en principio, se llega a la conclusión de que en la actualidad la Defensoría del Cliente Financiero se regula en los reglamentos acogidos por cada entidad o agremiación, en cuya elaboración este organismo no tiene injerencia alguna. Al respecto, cabe resaltar que además de la promovida por la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia existen otras que han sido implementadas directamente por algunas instituciones financieras.

Ahora bien, la Ley 640 del 5 de enero de 2001, por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones, establece en el artículo 47* lo siguiente:

“Los parágrafos 1º y 3º del artículo 148 de la Ley 446 de 1998 quedarán así:

Parágrafo 1º. Los defensores del cliente de las instituciones financieras continuarán prestando sus servicios para la solución de los conflictos que se generen en las relaciones bancarias y financieras de los clientes o usuarios y las entidades del sector financiero.

(...)

Parágrafo 3º. Los defensores del cliente de las instituciones financieras también podrán actuar como conciliadores en los términos y bajo las condiciones de la presente ley”.

Por su parte, el artículo 18 de la Ley citada consagra las funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho, en relación con los conciliadores, de la siguiente manera:

“Control, inspección y vigilancia. El Ministerio de Justicia y del Derecho tendrá funciones de control, inspección y vigilancia sobre los conciliadores, con excepción de los jueces, y sobre los centros de conciliación o arbitraje. Para ello podrá instruir sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulen su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación. Adicionalmente, el Ministerio de Justicia y del Derecho podrá imponer las sanciones a que se refiere el artículo 94 de la Ley 446 de 1998”.

Bajo este contexto es claro que inquietudes en relación con la neutralidad, causales de impedimentos y recusaciones, requisitos de procedibilidad y reglamentación de la actuación del Defensor del Cliente del Sistema Financiero en su calidad de conciliador corresponde resolverlas al Ministerio de Justicia y del Derecho en desarrollo de la función de control, inspección y vigilancia ya mencionada».

1 Consideró que “(...) la ley puede conferir atribuciones judiciales a las autoridades administrativas, pero siempre y cuando los funcionarios que ejerzan concretamente esas competencias no sólo se encuentren previamente determinados en la ley sino que gocen de la independencia e imparcialidad propias de quien ejercita función judicial”.

* En relación con el texto que sigue debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 47 de la Ley 640 de 2001 mediante sentencia del 15 de mayo de 2001. M.P. Alvaro Tafur Galvis. Proceso D-3403. [Nota del editor]



Garantías en el contrato de seguro. Régimen de las pólizas de seguros

SUPERINTENDENCIA BANCARIA
Subdirección de Regulación y Consulta
Concepto No. 2000075476-1
6 de marzo de 2001

«1. Garantías en el contrato de seguros.

El Capítulo I del Título V Libro IV del Código de Comercio regula la figura de las garantías en el contrato de seguro, entre los principios comunes aplicables a los seguros terrestres. Es así como en sus artículos 1061 a 1063 se consagran las reglas bajo las cuales se puede incorporar esta figura en los contratos de seguro. Ahora bien, en atención a los términos amplios de su solicitud hacemos mención a los rasgos característicos de esta figura. Veamos:

Según el inciso primero del artículo 1061 *“se entenderá por garantía la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho”*.

Tal como lo señala la norma transcrita la garantía en materia de seguros se instituye como una carga u obligación en cabeza del asegurado o tomador, que se traduce en un compromiso que adopta diferentes formas de cumplimiento de acuerdo con lo estipulado por las partes en el clausulado de la póliza.

Dispone en este sentido el inciso segundo del mismo artículo la formalidad que debe revestir la garantía prescribiendo: *“la garantía deberá constar en la póliza o en los documentos accesorios a ella. Podrá expresarse en cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla”*.

La garantía en los términos así definidos *“(…) se encamina a tratar de rodear de mayores seguridades el objeto o la persona asegurados, a interesar al tomador o asegurado en una conducta más diligente aún de la que normalmente puede esperarse de él, todo con el objeto de hacer más remota la ocurrencia del siniestro”*.

Con la misma orientación, en el inciso tercero del citado artículo se dispone que *“La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente (...)”*; de ahí que en el mismo precepto se señale que cuando la promesa se incumpla el contrato quedará afectado de nulidad relativa o terminará, estableciendo así las consecuencias

1 LOPEZ BLANCO Hernán Fabio, *Contrato de Seguro*, Dupré Editores, Bogotá, 1999, páginas 143 y 144.



legales de su inobservancia y previendo como única excepción los casos en que concurran las circunstancias señaladas en el artículo 1062 del mismo ordenamiento.

2. Régimen de pólizas de seguros y registro de la Superintendencia Bancaria.

En el artículo 1047 del Código de Comercio se señalan las estipulaciones que además de las condiciones generales debe

contener toda póliza de seguros, previendo en su párrafo, modificado por el artículo 2 de la Ley 389 de 1997, que *“En los casos en que no aparezcan expresamente acordadas, se tendrán como condiciones del contrato aquellas de la póliza o anexo que el asegurador haya depositado en la Superintendencia Bancaria para el mismo ramo, amparo, modalidad del contrato y tipo de riesgo”*.

Con la misma orientación en el Capítulo III del Título II de la Ley 45 de 1990 se consagró, dentro de las condiciones para el ejercicio de la actividad aseguradora, el régimen para la utilización de pólizas y tarifas. Es así como en su artículo 43, incorporado en el numeral 1 del artículo 184 del E.O.S.F., prescribe que *“los modelos de las pólizas y tarifas no requerirán autorización previa de la Superintendencia Bancaria. En todo caso, deberán ponerse a disposición de dicho organismo antes de su utilización, en la forma y con la antelación que determine con carácter general”*.

Lo anterior significa que, salvo las excepciones contempladas en la ley², por regla general las entidades aseguradoras podrán establecer o convenir con el tomador las condiciones generales del seguro que se pretenda ofrecer, siempre y cuando se ajusten a las exigencias legales consagradas en el numeral 2 del mismo artículo 184, las cuales se detallan a continuación:

“a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;

b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por lo tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y

c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar en caracteres destacados, en la primera página de la póliza”.

² De acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2º numeral 1 del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en los artículos 95 y 96 de la Ley 100 de 1993, la autorización previa de las pólizas y de las tarifas será necesaria en los siguientes casos:

- Cuando se trate de la constitución de una entidad aseguradora.
- Cuando una aseguradora debidamente constituida solicite autorización para la explotación de un nuevo ramo.
- El ofrecimiento de los seguros de pensiones y planes alternativos de pensiones establecidos por la Ley 100 de 1993, así como las modificaciones de las condiciones generales aprobadas por la Superintendencia Bancaria.

No obstante lo anterior, de acuerdo con la disposición transcrita y con lo establecido en el ordinal 1) literal d. numeral 1 del Capítulo Segundo del Título VI de la Circular Básica Jurídica 007 de 1996 expedida por esta Superintendencia, las entidades aseguradoras deben poner a disposición de este organismo, en forma previa a la comercialización u ofrecimiento de los productos, los modelos de las pólizas que pretendan ofrecer al público, a través de la remisión del texto del clausulado contentivo de las condiciones generales y de las particulares y anexos, en los formatos establecidos para tal efecto.

Es así como con los documentos recibidos de acuerdo con las normas referidas en el párrafo anterior, la Superintendencia Bancaria de acuerdo con lo ordenado en el ordinal 1) citado en el párrafo anterior, organiza el Registro de Pólizas para los efectos previstos en el párrafo del artículo 1047 del Código de Comercio³, sin que dicho depósito implique pronunciamiento de este organismo respecto de la legalidad de los modelos allegados.

Ello no obsta para que la Superintendencia Bancaria en ejercicio de sus funciones de supervisión adelante una verificación del cumplimiento de los requisitos señalados en los numerales 2 y 3 del artículo 184 antes citado, así como de las normas generales y especiales que regulan cada seguro en particular, para efectos de ordenar los ajustes pertinentes e iniciar la actuación administrativa pertinente cuando hubiere lugar.

El marco normativo expuesto define el alcance de la gestión de la Superintendencia Bancaria en relación con las pólizas de seguros, la cual se orienta a llevar un registro público de las pólizas, de tal suerte que las condiciones contenidas en los productos depositados por cada entidad aseguradora entran a regir las relaciones contractuales contraídas con los tomadores en aquellos eventos en que no hubieren sido acordadas en forma expresa».

³ Esta disposición fue modificada por el artículo 2 de la Ley 389 de 1997.

Liquidación de entidades financieras. Registro de enajenación de acciones.

SUPERINTENDENCIA BANCARIA
Subdirección de Regulación y Consulta
Concepto No. 2000089606-2
26 de marzo de 2001

«1.- En primer lugar, debe advertirse que de conformidad con lo establecido por el artículo 406 del Código de Comercio, “La

enajenación de las acciones nominativas podrá hacerse por el simple acuerdo de las partes; mas para que produzca efecto res-

pecto de la sociedad y de terceros, será necesaria su inscripción en el libro de registro de acciones, mediante orden escrita del enajenante. Esta orden podrá darse en forma de endoso hecho sobre el título respectivo”.

En este sentido, si la negociación de acciones se realiza con sujeción a los requisitos de que tratan los artículos 403 y siguientes del Código de Comercio y se verifica el cumplimiento de las formalidades indicadas en las normas que regulan la materia, en especial las especialmente aplicables a las instituciones financieras¹, le asiste a los accionistas adquirentes el derecho a que se les reconozca tal calidad a través de la inscripción en los libros de la sociedad y a que se les expida el título respectivo a su nombre, previa cancelación de los títulos expedidos al tradente.

«La sociedad no podrá negarse a hacer las inscripciones en el libro de registro de acciones que se prevén en esta sección sino por orden de autoridad competente, o cuando se trate de acciones para cuya negociación se requiera determinados requisitos o formalidades que no se hayan cumplido”.

De allí que, como bien se indica en la consulta, el artículo 416 *ibídem* preceptúe que *“La sociedad no podrá negarse a hacer las inscripciones en el libro de registro de acciones que se prevén en esta sección sino por orden de autoridad competente, o cuando se trate de acciones para cuya negociación se requiera determinados requisitos o formalidades que no se hayan cumplido”.* En este sentido, se observa que las dos únicas causales por las cuales puede negarse la inscripción en el libro de accionistas corresponden a la orden de una autoridad competente, la primera, y a la inobservancia de requisitos o formalidades que requiera la negociación de acciones, la segunda, que, como ya se mencionó para el caso de las instituciones financieras, se refiere a la obligatoriedad de obtener la autorización del Superintendente Bancario para llevarla a cabo, so pena de ineficacia, en los términos indicados por el artículo 88 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF) y demás normas concordantes.

2.- Ahora bien, ¿podría constituir *“una orden de autoridad competente”* la decisión que adopte en un momento dado la Superintendencia Bancaria de tomar en posesión para liquidar a alguna de sus instituciones sometidas a su control y vigilancia a efectos de que el liquidador niegue la inscripción en el libro de accionistas a una enajenación de acciones, sea que la misma se realice antes o después de la materialización de dicha medida administrativa?

En nuestro sentir tal decisión administrativa no puede constituir una razón suficiente o

1 Es preciso señalar que cuando la negociación de acciones implique la adquisición del 10% o más de las acciones suscritas de cualquier entidad sometida al control y la vigilancia de esta Superintendencia requerirá, so pena de ineficacia, la aprobación del Superintendente Bancario, quien examinará la idoneidad, responsabilidad y carácter de las personas interesadas en adquirirlas, entre otros aspectos, según lo indica perentoriamente el artículo 88 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), concordante con lo señalado en esta materia por la Circular Básica Jurídica (C.E. 007 de 1996, Título 1º, Capítulo 2º).

causa justificada para que el liquidador, en su condición de representante legal y responsable de llevar a cabo la misma (Artículo 295 EOSF), no proceda a cumplir con el deber de inscripción de la negociación de acciones en el respectivo libro de registro, sea que la negociación se efectúe antes de la toma de posesión o con posterioridad a ella, por cuanto dicha medida administrativa en manera alguna restringe, limita o coarta el derecho de circulación de las acciones en su carácter de títulos valores cuya titularidad no corresponde a la intervenida sino a terceros que son sus accionistas.

En efecto, al observar las normas regulatorias de la toma de posesión para liquidar establecidas en el EOSF (artículos 116, 117, modificados por los artículos 22 y 23 de la Ley 510 de 1999, y 290 y siguientes) se encuentra que tal medida se predica respecto de los bienes, haberes y negocios de la institución vigilada, los cuales quedan afectos a las consecuencias que tal decisión administrativa conlleva, entre ellos, la de conformar la masa de bienes objeto de la liquidación que, en últimas, constituirán garantía para el pago de las deudas sociales. De allí que las acciones cuya titularidad está en cabeza de los accionistas de la intervenida no resultan afectas a las consecuencias especiales que implica esta clase de medidas administrativas y, por ende, en principio, resulta jurídicamente viable su negociación y circulación en tanto cumpla los requisitos de ley.

Al respecto, sobre un caso similar de negociación de títulos valores de carácter nominativo (Cdt) en una toma de posesión para liquidar de una entidad vigilada, esta Superintendencia en concepto 97005655-2 de marzo 3 de 1997, manifestó:

“Desde luego, es claro que en tratándose de títulos nominativos ‘sólo será reconocido como tenedor legítimo quien figure, a la vez, en el texto del documento y en el registro de este’ (C.Co. art. 648), conforme a la ley de circulación de este tipo de valores,



por lo cual resulta evidente prima facie que el tenedor de los mismos que no figure en los registros del creador no puede ostentar tal calidad.

No obstante, no puede perderse de vista que de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final de la misma preceptiva ‘la transferencia de un título nominativo por endoso dará derecho al adquirente para obtener la inscripción de que trata este artículo’, al punto que por virtud de lo ordenado en el artículo 650 ibídem el creador del título no podrá negar la anotación en su registro de la transmisión del documento salvo justa causa, con la aclaración que seguidamente efectúa la norma en el sentido de que la ‘persona a quien se le haya transferido un título nominativo podrá acudir al juez para que haga la anotación de la transferencia en el respectivo registro, si el creador del título se negare a hacerla’.

De esa suerte, se tiene que en el caso concreto y toda vez que entre los efectos de la toma de posesión para liquidar, consagrados de modo expreso por el artículo 116 del Decreto 663 de 1993, no se encuentra precisamente el de despojar a esta clase de instrumentos de su vocación circulatoria, al punto que ella podría extenderse aún después de producida la medida con la sola limitación del vencimiento de los plazos exigidos para la presentación de las reclamaciones, resulta evidente la procedencia de efectuar los registros a que pueda haber lugar con el fin de que el reconocimiento de los tenedores alcance su plenitud.

Ello además porque, según lo entiende la doctrina más autorizada en nuestro medio que sigue de cerca la argumentación vivanteana, "(...) el registro en el libro del creador es un derecho del titular y no una opción del deudor" (Bernardo Trujillo Calle, De los títulos valores, tomo I. Editorial Temis, Bogotá 1996, pág 72), y también porque en este tipo de procesos el liquidador sólo puede rechazar las reclamaciones si dudare de la justicia o validez de las mismas (D. 663/93, art.300-5, lit c)".

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en materia comercial son múltiples las disposiciones que consagran la protección legal del tenedor de un título que lo posee conforme a la ley de su circulación, respecto de quien se presume su legitimidad, verbigracia los artículos 622, 647, 784, numeral 11, y 820 del Código de Comercio, normas que propugnan también por la protección del tenedor legítimo de buena fe.

3.- Confirma la viabilidad de efectuar la negociación de acciones en entidades financieras en liquidación, lo señalado por el numeral 4º del artículo 301 del EOSF al facultar al liquidador para exigir a los accionistas de la intervenida el pago de aquella parte de capital suscrito y no pagado, siendo incluso responsables del pago de las mismas así "(...) hayan traspasado sus acciones

o realizado la cesión de ellas dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la toma de posesión (...)", tal como lo indica el inciso 4º del citado numeral.

Adicionalmente, en caso de existir controversia o litigio en torno a la negativa de inscripción de acciones nominativas en una entidad vigilada objeto de liquidación, en tanto ello se genere por una decisión del liquidador, deberá acudir ante la jurisdicción ordinaria para que sea resuelta mediante el procedimiento que en cada caso corresponda, según la naturaleza del litigio, tal como lo señala el numeral 3º del artículo 295 del EOSF, concordante con lo preceptuado por el artículo 650 del Código de Comercio.

Finalmente, en todo caso, tal como se expresó al principio, está Superintendencia deberá pronunciarse respecto de la negociación de acciones que implique la adquisición del 10% o más de las acciones suscritas de cualquier entidad sometida a su control y la vigilancia, para lo cual examinará, entre otros aspectos, la idoneidad, responsabilidad y carácter de las personas interesadas en adquirirlas, según lo indica perentoriamente el artículo 88 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), concordante con lo señalado en esta materia por la Circular Básica Jurídica (C.E 007 de 1996, Título 1º, Capítulo 2º)».



Temas de consulta

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Principios de Basilea*

LIST OF CORE PRICIPLES FOR EFFECTIVE BANKING SUPERVISION	PRINCIPIOS B. EFECTIVA SUPE
<p>1. An effective system of banking supervision will have clear responsibilities and objectives for each agency involved in the supervision of banking organisations. Each such agency should possess operational independence and adequate resources. A suitable legal framework for banking supervision is also necessary, including provisions relating to authorisation of banking organisations and their ongoing supervision; powers to address compliance with laws as well as safety and soundness concerns; and legal protection for supervisors. Arrangements for sharing information between supervisors and protecting the confidentiality of such information should be in place.</p>	<p>1. Un sistema e bancaria deberá tener objetivos claros para de control co supervisión de las i Cada uno de esos tener independencia actividad y contar Deberá igualmer adecuado marco l bancaria, inclu relacionada con la desarrollo de la ac distintas institucion permanente super exigir el cumplim como aspectos de protección legal Igualmente, es no acuerdos para com los entes de c confidentialidad de</p>
<p>2. The permissible activities of institutions that are licensed and subject to supervision as banks must be clearly defined, and the use of the word "bank" in names should be controlled as far as possible.</p>	<p>2. Las actividad instituciones sujeta bancos deberán est y la utilización de como nombre c controlado al máxi</p>

* Fuente: Página de internet del Bank for International Settlements (www.bis.org); Y/Público/Regulación internacional/Basilea (fuente interna Superintendencia Bancaria); Cemla, Boletín Supervisión y Fiscalización Bancaria, Volumen VI, No. 2, mayo-agosto de 1997, págs 26 y ss. La versión al español es del Dr. Sergio Chaparro Madiedo, funcionario de la Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas de la Superintendencia Bancaria .

LIST OF CORE PRICIPLES FOR EFFECTIVE BANKING SUPERVISION	PRINCIPIOS B, EFECTIVA SUPE
<p>3. The licensing authority must have the right to set criteria and reject applications for establishments that do not meet the standards set. The licensing process, at a minimum, should consist of an assessment of the banking organisation's ownership structure, directors and senior management, its operating plan and internal controls, and its projected financial condition, including its capital base; where the proposed owner or parent organisation is a foreign bank, the prior consent of its home country supervisor should be obtained.</p>	<p>3. El ente de contr autorizaciones deb establecer los pará solicitudes de las plan con los req proceso de autori como mínimo, u estructura de la i piedad de la misi dores, su plan de c interno, y sus c incluyendo su ca propietario propue banco extranjero, c zación previa del matriz.</p>
<p>4. Banking supervisors must have the authority to review and reject any proposals to transfer significant ownership or controlling interests in existing banks to other parties.</p>	<p>4. Los entes de c facultad para revis propuesta para accionaria significa controlar los inte existentes en otros.</p>
<p>5. Banking supervisors must have the authority to establish criteria for reviewing major acquisitions or investments by a bank and ensuring that corporate affiliations or structures do not expose the bank to undue risks or hinder effective supervision.</p>	<p>5. Los entes de c autoridad suficien rios con el fin de a gran importancia banco, asegurándo estructuras corpora banco a riesgos e la supervisión banc</p>

LIST OF CORE PRICIPLES FOR EFFECTIVE BANKING SUPERVISION	PRINCIPIOS B... EFECTIVA SUPE
<p>7. An essential part of any supervisory system is the evaluation of a bank's policies, practices and procedures related to the granting of loans and making of investments and the ongoing management of the loan and investment portfolios.</p>	<p>7. Una parte esencial de la supervisión es la evaluación de las políticas, prácticas y procedimientos de los bancos, utilizadas para la concesión de préstamos e inversiones y el manejo permanente de las inversiones.</p>
<p>8. Banking supervisors must be satisfied that banks establish and adhere to adequate policies, practices and procedures for evaluating the quality of assets and the adequacy of loan loss provisions and loan loss reserves.</p>	<p>8. Los supervisores deben estar satisfechos con la existencia y el cumplimiento de los procedimientos que se utilizan para evaluar la calidad de los activos y la suficiencia de las provisiones y reservas para pérdidas de préstamos.</p>
<p>9. Banking supervisors must be satisfied that banks have management information systems that enable management to identify concentrations within the portfolio and supervisors must set prudential limits to restrict bank exposures to single borrowers or groups of related borrowers.</p>	<p>9. Los supervisores deben estar satisfechos con los sistemas de información gerencial que permiten identificar concentraciones dentro del portafolio. Por lo tanto, los supervisores deben establecer límites prudenciales para restringir las exposiciones del banco a prestatarios individuales o grupos de prestatarios.</p>
<p>10. In order to prevent abuses arising from connected lending, banking supervisors must have in place requirements that banks lend to related companies and individuals on an arm's-length basis, that such extensions of credit are effectively monitored, and that other appropriate steps</p>	<p>10. Con el fin de prevenir abusos que surgen de préstamos conexos, los supervisores bancarios deben tener en place requisitos mínimos que obliguen a los bancos a prestar a compañías o individuos sobre bases equitativas y</p>

LIST OF CORE PRICIPLES FOR EFFECTIVE BANKING SUPERVISION	PRINCIPIOS B, EFECTIVA SUPE
<p>12. Banking supervisors must be satisfied that banks have in place systems that accurately measure, monitor and adequately control market risks; supervisors should have powers to impose specific limits and/or a specific capital charge on market risk exposures, if warranted.</p>	<p>12. Los entes de cc que los bancos hay para medir, monit cuadamente los rie supervisores deberi implantar límites € mientos específico exposiciones al ries</p>
<p>13. Banking supervisors must be satisfied that banks have in place a comprehensive risk management process (including appropriate board and senior management oversight) to identify, measure, monitor and control all other material risks and, where appropriate, to hold capital against these risks.</p>	<p>13. Los entes de cc que los bancos ha mentado sistemas de los riesgos adr la vigilancia del co gerencia) para ide rear y controlar toc cuando sea apropi estos riesgos.</p>
<p>14. Banking supervisors must determine that banks have in place internal controls that are adequate for the nature and scale of their business. These should include clear arrangements for delegating authority and responsibility; separation of the functions that involve committing the bank, paying away its funds, and accounting for its assets and liabilities; reconciliation of these processes; safeguarding its assets; and appropriate independent internal or external audit and compliance functions to test adherence to</p>	<p>14. Los entes determinar que lo adecuados sistema acuerdo con la n negocio. Dicho cc claras sobre deleg responsabilidad; se que involucren al sus fondos y su co de estos procesos activos; y una aproj diente interna o e verificar el cumplin</p>

<p>LIST OF CORE PRICIPLES FOR EFFECTIVE BANKING SUPERVISION</p>	<p>PRINCIPIOS BANCARIOS PARA UNA EFECTIVA SUPERVISIÓN</p>
<p>16. An effective banking supervisory system should consist of some form of both on-site and off-site supervision.</p>	<p>16. Un efectivo sistema de supervisión bancaria debería consistir de alguna forma de supervisión en el sitio y fuera del sitio.</p>
<p>17. Banking supervisors must have regular contact with bank management and thorough understanding of the institution's operations.</p>	<p>17. Los entes de supervisión deben tener un contacto permanente con la gerencia del banco y un conocimiento detallado de sus operaciones.</p>
<p>18. Banking supervisors must have a means of collecting, reviewing and analysing prudential reports and statistical returns from banks on a solo and consolidated basis.</p>	<p>18. Los entes de supervisión deben tener métodos y medios para recopilar y analizar los reportes prudenciales y estadísticos de los bancos, tanto de manera individual como consolidada.</p>
<p>19. Banking supervisors must have a means of independent validation of supervisory information either through on-site examinations or use of external auditors.</p>	<p>19. Los entes de supervisión deben tener medios independientes de validación de la información de supervisión, ya sea a través de exámenes en el sitio o el uso de auditores externos.</p>
<p>20. An essential element of banking supervision is the ability of the supervisors to supervise the banking group on a consolidated basis.</p>	<p>20. Un elemento esencial de la supervisión bancaria es la habilidad de los supervisores para supervisar al grupo bancario en bases consolidadas.</p>
<p>21. Banking supervisors must be satisfied that each bank maintains adequate records</p>	<p>21. Los entes de supervisión deben estar satisfechos de que cada banco mantiene registros adecuados</p>

LIST OF CORE PRICIPLES FOR EFFECTIVE BANKING SUPERVISION	PRINCIPIOS B, EFECTIVA SUPE
<p>22. Banking supervisors must have at their disposal adequate supervisory measures to bring about timely corrective action when banks fail to meet prudential requirements (such as minimum capital adequacy ratios), when there are regulatory violations, or where depositors are threatened in any other way. In extreme circumstances, this should include the ability to revoke the banking licence or recommend its revocation.</p>	<p>22. Los entes de co medidas correcti intervenir a tiempo cumplan con los ciales (como los mínimos), cuando s a las normas, o cuá vean amenazados circunstancias ext posibilidad de re licencia al banco cación.</p>
<p>23. Banking supervisors must practise global consolidated supervision over their internationally-active banking organisations, adequately monitoring and applying appropriate prudential norms to all aspects of the business conducted by these banking organisations worldwide, primarily at their foreign branches, joint ventures and subsidiaries.</p>	<p>23. Los entes de c una supervisión organizaciones ba mente activas, r monitoreo y aplica les a los negocio organizaciones ba mundo, incluyend sucursales en el (consorcios) y subsi</p>
<p>24. A key component of consolidated supervision is establishing contact and information exchange with the various other supervisors involved, primarily host country supervisory authorities.</p>	<p>24. Un componente consolidada es el mación y conta supervisores involu te con los entes anfitrión.</p>

Reseña general

Normas

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Capital mínimo de entidades públicas descentralizadas de fomento y desarrollo regional

Decreto 533 de 2001 (Mar. 29). Modifica el numeral 1º del Decreto 755 de 2000 sobre capital mínimo de las entidades públicas descentralizadas de fomento y desarrollo regional de los entes territoriales. El capital suscrito y pagado o capital fiscal que deben acreditar dichas entidades es el equivalente al capital mínimo previsto en el artículo 80 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero para las compañías de financiamiento comercial, el cual se ajustará anualmente en forma automática en el mismo sentido y porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor que suministre el DANE (*Diario Oficial No. 44377, abr. 2/01, pág. 5*).

Cuentas exentas del gravamen a los movimientos financieros

Decreto 518 de 2001 (Mar. 27). Modifica el artículo 6º y se aclaran los artículos 13 y 15 del Decreto 405 de marzo 14 de 2001. Para efectos de determinar las cuentas (destinadas a la financiación de vivienda) beneficiadas con la exención prevista en el numeral 1º del artículo 879 del Estatuto Tributario se deben cumplir los requisitos establecidos en el artículo 1º del Decreto 518 de 2001 (*Diario Oficial No. 44371, mar. 28/00, pág. 11*).

Estabilización de cartera hipotecaria

Decreto 2670 de 2000 (Dic. 22). Reglamenta los artículos 48 y 49 de la Ley 546 de 1999 sobre el fondo de reserva para la estabiliza-

ción de la cartera hipotecaria (Frech). Se crea el fondo de reserva para la estabilización de la cartera hipotecaria, el cual será administrado por el Banco de la República; regula el manejo de los recursos del Frech, entre otros temas (*Diario Oficial No. 44349, mar. 7/01, pág. 1*).

Fogafín

Decreto 193 de 2001 (Feb. 7). Se reglamenta parcialmente el numeral 3º del artículo 879 del Estatuto Tributario, en el sentido de que se entenderá que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras actúa como órgano ejecutor de la Dirección del Tesoro Nacional cuando efectúe pagos de servicio de la deuda de títulos emitidos para capitalización de la banca pública (*Diario Oficial No. 44324, feb. 10/01, pág. 14*).

Gravamen a los movimientos financieros

Decreto 405 de 2001 (Mar. 14). Reglamenta el Libro VI del Estatuto Tributario -gravamen a los movimientos financieros-, en relación con el hecho generador, con las exenciones contenidas en el artículo 879 del E.T., y con el reintegro del gravamen (*Diario Oficial No. 44358, mar. 16/01, pág. 3*).

Ley de reforma tributaria

Decreto 406 de 2001 (Mar. 14). Reglamenta la ley de reforma tributaria en los siguientes aspectos: beneficio especial de auditoría, conciliación en lo contencioso administrativo tributario y terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos, retención en la fuente e impuesto sobre las ventas (*Diario Oficial No. 44358, mar. 16/01, pág. 6*).

Monto a deducir por intereses sobre préstamos de vivienda

Decreto 710 de 2001 (Abr. 24). Establece para efectos de la deducción por intereses sobre préstamos de vivienda a que se refiere el artículo 119 del Estatuto Tributario, el valor máximo a deducir por este concepto, para el año gravable 2000, en la suma de \$18.100.000, sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos establecidos (*Diario Oficial No. 44403, abr. 29/01, pág. 44*).

Operación nueva a los establecimientos de crédito

Decreto 611 de 2001 (Abr. 10). Los contratos y activos de cualquier clase, originados en operaciones autorizadas a los establecimientos de crédito, que a cualquier título hubieren sido enajenados en forma definitiva e irrevocable por estas instituciones, podrán ser administrados por los establecimientos de crédito, para lo cual deberán celebrar un contrato de administración de carácter no fiduciario (*Diario Oficial No. 44391, abr. 17/01, pág. 1*).

Pago de subsidio para vivienda

Decreto 612 de 2001 (Abr. 10). Reglamenta el procedimiento para el pago del subsidio previsto en la Ley 546 de 1999, en beneficio de quienes ejercieron la opción de readquisición de vivienda. Una vez cumplido por el ahorrador el ahorro programado pactado en el contrato de opción de readquisición de vivienda, éste tendrá derecho al subsidio a cargo del Estado, que corresponderá a un peso por cada peso ahorrado, hasta completar, como máximo, el quince por ciento (15%) del valor de la vivienda que se desea readquirir (*Diario Oficial No. 44391, abr. 17/01, pág. 1*).

Presentación electrónica de declaraciones tributarias

Decreto 408 de 2001 (Mar. 14). Reglamenta el artículo 579-2 del Estatuto Tributario, relacionado con la presentación electrónica de declaraciones tributarias y el pago de impuestos y de las retenciones en la fuente administradas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (*Diario Oficial No. 44358, mar. 16/01, pág. 10*).

Retención en la fuente a compras con tarjetas

Decreto 556 de 2001 (Mar. 30). Postergó hasta el 1º de mayo de 2001 el plazo para que las entidades financieras efectúen la retención en la fuente -a los establecimientos comerciales afiliados- del 35% del IVA generado por la venta de bienes y servicios mediante el sistema de pago con tarjetas de crédito y débito (*Diario Oficial No. 44377, abr. 2/01, pág. 5*).

TES

Decreto 712 de 2001 (Abr. 24). Modifica el artículo 1º del Decreto 2221 de 2000 (causales de devolución a la Nación de títulos de tesorería -TES-) y establece los plazos para la emisión de los mismos (*Diario Oficial No. 44403, abr. 29/01, pág. 44*).

**Ministerio de Justicia
y del Derecho****Suspensión de la vigencia del Decreto 1382 de 2000**

Decreto 404 de 2001 (Mar. 14). Suspende por un año la vigencia del Decreto número 1382 del 12 de julio de 2000, "por el cual se establecen reglas para el reparto de la acción de tutela", en espera de que el Consejo de Estado resuelva en forma definitiva sobre la legalidad del mismo (*Diario Oficial No. 44358, mar. 16/01, pág. 1*).

Superintendencia Bancaria**Ajustes integrales por inflación**

Circular Externa 14 de 2001 (Abr. 17). Elimina el sistema de ajustes integrales por inflación para efectos contables en las entidades financieras. Efectos de la eliminación del Sistema.

Calificación de títulos

Circular Externa 009 de 2001 (Mar. 16). Establece las categorías de calificación de los títulos en que inviertan los Fondos Comunes Especiales cuya finalidad específica sea que los aportantes adquieran vivienda.

Casas de cambio

Carta Circular 54 de 2001 (Abr. 23). Solicita a las casas de cambio acreditar el cumplimiento del requerimiento mínimo patrimonial previsto en el artículo 64 de la Resolución Externa 8 de la Junta Directiva del Banco de la República.

Entrega del extracto por parte de los fondos de pensiones

Carta Circular 41 de 2001 (Mar. 30). Dispone que las entidades que administren fondos de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán enviar a sus afiliados un extracto de la cuenta, por lo menos trimestral, el cual debe contener los datos de dicho período, entre los cuales se encuentra *“el valor final de la cuenta individual”*.

Fondos de pensiones obligatorias

Circular Externa 010 de 2001 (Mar. 20). Informa sobre algunas modificaciones al régimen de inversiones de los fondos de pensiones obligatorias. Aquellas administradoras cuyo fondo de pensiones obligatorias presente 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.

Gravamen a los movimientos financieros

Circular Externa 015 de 2001 (Abr. 17). Modifica el plan único de cuentas para el registro del gravamen a los movimientos financieros (GMF), y, de otra parte, establece la equivalencia en unidades de valor real (UVR) para efectos de los saldos mínimos de las cuentas inactivas y canceladas.

Intercambio de información entre la Superbancaria y las vigiladas

Carta Circular 43 de 2001 (Mar. 30). Informa que se habilita un nuevo sistema para el intercambio de información, soportado por tecnología digital que se denominará *“Sistema RAS”* (Remote Access Server), el cual

permite optimizar los procesos de remisión, verificación y consulta de información.

Patrimonio mínimo requerido

Carta Circular 36 de 2001 (Mar. 22). Informa que en el año 2001 el patrimonio mínimo requerido para las casas de cambio, en cumplimiento a lo dispuesto en el literal b) del artículo 64 y el parágrafo 3º del artículo 59 de la Resolución Externa 08 del 5 de mayo de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, es equivalente a la suma de \$3.807.000.000.00.

Prácticas no autorizadas

Circular Externa 18 de 2001 (Abr. 18). Califica como práctica no autorizada la realización de transacciones utilizando códigos contables definidos para propósitos diferentes al registro de operaciones relacionadas con la captación de recursos del público y evadir el tributo GMF.

Reajuste UVR

Carta Circular 30 de 2001 (Mar. 8). Informa a todas las entidades vigiladas que el valor del reajuste de la unidad de valor real UVR que computará como interés para los créditos a largo plazo denominados en UVR es de 8.06% para el mes de marzo de 2001.

Fogafín**Capitalización de los establecimientos de crédito**

Resolución 004 de 2001 (Abr. 20). Los accionistas que hayan capitalizado los establecimientos de crédito con el producto de los préstamos otorgados con cargo a la línea a que se refiere la resolución 006 de 1999 expedida por la Junta Directiva de Fogafín podrán solicitar, por una sola vez, el cambio de las condiciones en las que fueron otorgados sus créditos de largo plazo, en los términos establecidos en dicha resolución (*Diario Oficial No. 44404, abr. 30/01, pág. 36*).

Jurisprudencia

Corte Constitucional

Bonos pensionales

Sentencia C-262 del 7 de marzo de 2001.

Declara exequible el artículo 17 de la Ley 549 de 1999, que consagra el procedimiento a seguir para efectos del pago y reconocimiento de los bonos pensionales, y los mecanismos orientados a facilitar la financiación y el pago de las obligaciones adquiridas por las entidades territoriales para con sus pensionados (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Capacidad de endeudamiento de las entidades territoriales

Sentencia C-404 del 19 de abril de 2001

Declara exequibles los artículos 1°, 2°, 7°, 14 y 16 de la Ley 358 de 1997, relacionados con la capacidad de pago de las entidades territoriales (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Cláusulas aceleratorias

Sentencia C-332 del 29 de marzo de 2001.

Declara exequible el artículo 69 (parcial) de la Ley 45 de 1990. El pacto de las cláusulas aceleratorias de pago en los negocios jurídicos que celebren los particulares está regulado en el artículo 69 de la Ley 45 de 1990, norma que a su vez contiene las condiciones bajo las cuales deben operar dichas cláusulas y sus límites (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Cooperativas de ahorro y crédito, conversión en financieras

Sentencia C-201 del 21 de febrero de 2001.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 41 (parcial), 42 (parcial), 43, 44 y 46 de la Ley 454 de 1998 "por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria". La Corte se declara inhibida para proferir fallo de mérito por ineptitud sustantiva de la demanda (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Derecho a la información

Sentencia T-1675 del 5 de diciembre de 2000.

Constitucionalmente, a las entidades financieras no les es dable supeditar la viabilidad o procedencia del derecho de petición a requisitos no previstos en la ley y, menos aún, restringirlo a los clientes que se encuentran al día en el pago de sus obligaciones (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

EPS. Recaudos por cotizaciones

Sentencia T-1466A del 30 de octubre de 2000.

El artículo 182 de la Ley 100 de 1993 dispone que las cotizaciones de los afiliados que recauden las entidades promotoras de salud pertenecen al sistema general de seguridad social y que dichos recursos se manejarán mediante cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad; con lo cual se establece que tales dineros no pertenecen a las instituciones a cuyo nombre aparecen depositadas, pues estas simplemente las administran (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Equivalencia entre el trabajo desempeñado y la mesada pensional

Sentencia T-1752 del 15 de diciembre de 2000.

La pensión de jubilación no es una simple caridad que se hace a las personas por el hecho de haber llegado a una edad, sino que es una contraprestación a la contribución que hizo durante su vida laboral. Ello implica que debe existir una relación de equivalencia entre el trabajo que desempeñó una persona durante su vida y la cuantía de su mesada pensional (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Impuesto a las transacciones financieras

Sentencia C-363 del 2 de abril de 2001.

Declara exequible el artículo 17 de la Ley 608 de 2000. Las operaciones financieras que se efectúen con recursos de la seguridad social en salud y pensiones, están exentas del pago del impuesto a las transacciones financieras, hasta el límite señalado en la Ley 608 de 2000 (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Intereses

Sentencia C-333 del 29 de marzo de 2001.

Declara exequible el artículo 235 del Código Penal, modificado por el artículo 1º del Decreto 141 de 1980 (delito de usura). Certificación de intereses de la Superintendencia Bancaria (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Liquidación forzosa administrativa. Compensación de deudas

Sentencia C-403 del 19 de abril de 2001

Se declara exequible el numeral 2º del artículo 301 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, relacionado con la improcedencia de la compensación de obligaciones en el proceso liquidatorio (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*)

Pago tardío de la mesada pensional

Sentencia T-020 del 18 de enero de 2001.

La Corte encuentra que el hecho de dejar de recibir de un día para otro la mesada pensional constituye un perjuicio que debe ser evitado por medio de la acción de tutela, pues genera no sólo la vulneración del derecho a recibir oportunamente el pago de las mesadas pensionales, sino que conlleva la violación de otros derechos como la salud, la educación, la igualdad y la vida digna, entre otros (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Pensión de jubilación compartida entre empleador y el ISS

Sentencia T-1650 del 29 de noviembre de 2000.

No tiene ningún fundamento tratar de impugnar mediante la acción de tutela un acto de reconocimiento de una pensión que se expidió hace varios años y que en su momento el demandante no recurrió (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Consejo de Estado

Cálculo actuarial

Sentencia del 11 de mayo de 2001. Expediente 9183.

Las facultades de la Superintendencia Bancaria la habilitan para aprobar los estudios actuariales para pensiones de

jubilación que le sean presentados por las instituciones vigiladas, exigiendo el cumplimiento y observancia de las normas reguladoras del sistema de seguridad social, en cuanto el resultado económico de ellos tenga incidencia en la situación financiera y patrimonial de los entes sometidos a su inspección, control y vigilancia (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Régimen de transición pensional

Sentencia del 21 de septiembre de 2000.

Expediente 470-99. La parte final del inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es contradictoria con la primera parte de dicho inciso. Se aplica así, por ser más favorable, la primera parte del mencionado inciso (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Corte Suprema de Justicia

Pensión de jubilación

Sentencia del 16 de febrero de 2001. Expediente 13092.

Los cambios de naturaleza jurídica que sufra una entidad no tienen el mérito de afectar la situación jurídica, respecto de la pensión de un trabajador que completó el tiempo de servicios que le asigna tal derecho. Así las cosas, en el cambio de naturaleza jurídica de una entidad oficial a privada, es la entidad la que pierde sus privilegios, pero no así sus trabajadores, quienes quedan de todas maneras cobijados por las disposiciones legales que reglaban su situación jurídica al momento de su desvinculación (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Acción de Grupo

Sentencia del 18 de enero de 2001. Expediente AG. 00-0008.

La acción de grupo tiene un carácter eminentemente resarcitorio o indemnizatorio y la prosperidad de la misma requiere, en consecuencia, la configu-

ración de los elementos que estructuran la institución de la responsabilidad (hecho, daño y nexo causal entre los dos) (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Inversión en títulos de desarrollo agropecuario

Sentencia del 25 de enero de 2001. Expediente 981084. El cumplimiento parcial por parte de una vigilada respecto de la obligación de efectuar inversiones forzosas en títulos de desarrollo agropecuario acarrea sanciones administrativas, toda vez que es una obligación que no se puede fraccionar, so pretexto de una omisión de buena fe (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Inversiones de capital

Sentencia del 18 de enero de 2001. Expediente 990048. Artículo 14 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Inversiones

de capital de las corporaciones financieras (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Sentencia del 15 de enero de 2001. Expediente 19990047. Defectos en la inversión de capital según lo dispuesto en el artículo 14 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

SOAT

Sentencia del 26 de abril de 2001. Expediente 20000499. Naturaleza del seguro obligatorio de accidentes de tránsito (SOAT). La expedición del SOAT es de carácter obligatorio por las compañías de seguros que están autorizadas para este ramo. Las exigencias adicionales para expedir este seguro constituyen una infracción a las normas que obligan a las entidades aseguradoras a otorgarlo (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Pronunciamientos

Superintendencia de Industria y Comercio

Uso de certificados y formas digitales

Concepto 00086958 de enero de 2001. La aceptación de certificados digitales expedidos por algunas de la entidades de certificación no encuentra limitación legal, siempre y cuando se adecuen al cumplimiento de los fines y principios generales que orientan el uso de los mensajes de datos en las transacciones comerciales, y no constituyan un práctica comercial restrictiva (*Boletín Jurídico de la Superintendencia de Industria y Comercio No. 1, ene./01, pág. 16*).

Superintendencia de Sociedades

Recopilación de conceptos sobre Ley 550 de 1999

En el Boletín Jurídico Financiero de la Asobancaria, Nos. 1.094, 1.095 y 1.096, del 19 y 26 de febrero y del 5 de marzo del 2001, respectivamente, se publica una recopilación de conceptos emitidos por la Superintendencia de Sociedades sobre la Ley 550 de 1999 en los meses de enero a noviembre de 2000 y de enero de 2001.

DIAN

Recopilación de conceptos sobre el impuesto a las transacciones financieras

En el Boletín Informativo del Instituto Colombiano de Derecho Tributario (ICDT), No. 1531 de diciembre 29 de 2001, páginas 963 a 966, se publica una recopilación de conceptos emitidos por la DIAN sobre el impuesto a las transacciones financieras en los meses de agosto a octubre de 2000.