

*Circular Básica  
Jurídica*

*Operaciones Comunes  
Estado de Crédito*

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

## TITULO SEGUNDO INSTRUCCIONES GENERALES RELATIVAS A LAS OPERACIONES COMUNES A LOS ESTABLECIMIENTOS DE CREDITO

### CAPITULO PRIMERO: INSTRUCCIONES GENERALES RELATIVAS A LAS OPERACIONES ACTIVAS DE CREDITO COMUNES A LOS ESTABLECIMIENTOS DE CREDITO

#### 1. CONDICIONES GENERALES APLICABLES A CUALQUIER OPERACION ACTIVA DE CREDITO

##### 1.1.1. Condiciones generales para el otorgamiento y ejecución de los créditos

###### a. Requerimientos de información.

Para el correcto y debido acatamiento de lo dispuesto en el artículo 620 del Estatuto Tributario en concordancia con lo establecido en el artículo 120, numeral 1o. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, para efectos del otorgamiento de préstamos se deberá fundamentar "en la información contenida en la declaración de renta y complementarios del solicitante correspondiente al último período gravable".

###### b. Personas obligadas a presentar declaración

Respecto de aquellas personas que conforme a los artículos 7o., 8o., 10o., 11o., 13o., 14o., 15o., 16o., 17o. y 20o., del Estatuto Tributario, están obligados a presentar la declaración del impuesto sobre renta y complementarios (artículo 2o.) los establecimientos de crédito deben exigirles tal documento.

###### c. Asalariados no declarantes

Tratándose de personas asalariadas no obligadas a declarar, ninguna entidad de derecho público o privado puede exigir la presentación o exhibición de copia de la declaración de renta y complementarios, la cual de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2321 de 1995 se entenderá reemplazada por el certificado de ingresos y retenciones. En relación con las personas que, no siendo asalariados, no estén obligados a declarar renta por sus condiciones patrimoniales conviene precisar que no es procedente exigirles la presentación de declaración alguna, pues tal declaración se entenderá igualmente reemplazada por el certificado de que trata el artículo 29 del Decreto 836 de 1991.

###### d. Entidades no contribuyentes

En lo tocante con las entidades no contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, conforme al parágrafo del artículo 574 del Decreto 624 de 1989 (Estatuto Tributario), las entidades crediticias deberán exigirles la presentación de la declaración anual de ingresos y patrimonio.

Es del caso advertir que, además de los que hayan de pedirse conforme a lo expuesto en los literales precedentes, los establecimientos de crédito, deben solicitar los demás documentos que sean conducentes para el esclarecimiento de la solvencia económica de sus potenciales deudores, a efectos de lograr una adecuada evaluación de la capacidad de pago del solicitante, así como del riesgo asumido en la concesión de sus créditos.

###### d-1. Balances certificados por contador público

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 19, num. 3, del Código de Comercio, la obligación de llevar contabilidad se predica de quienes tienen la calidad de comerciantes, como los define el artículo 10o. del mismo Código.

En tal sentido, no procede exigir la presentación de balances certificados por contador público respecto de personas que legalmente no están obligadas a llevar contabilidad de sus negocios pues, en los términos del artículo 10o. de la Ley 43 de 1990, la atestación o firma de este profesional, tratándose de balances, hará presumir "que los saldos se han tomado fielmente de los libros, que éstos se ajustan a las normas legales y que las cifras registradas en ellos reflejan en

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance", hechos de que mal podría dar fe un contador público en el caso de personas no comerciantes, por simple sustracción de materia.

Es del caso advertir que, además de los que hayan de pedirse conforme a lo expuesto en los literales precedentes, los establecimientos de crédito pueden solicitar los documentos que sean conducentes para el esclarecimiento de la solvencia económica de sus potenciales deudores, a efectos de lograr una adecuada evaluación de la capacidad de pago del solicitante, así como del riesgo asumido en la concesión de sus créditos.

## **e. Registro de abonos parciales y de la cancelación de obligaciones en el título valor correspondiente.**

Cuando una obligación incorporada en un título valor sea cancelada en su totalidad deberá registrarse dicha cancelación en el documento, así mismo, cuando se negocia un título valor

respecto del cual se hayan efectuado pagos parciales deber expresarse en el documento el valor cancelado. En cualquiera de los eventos antes mencionados, tales registros llevarán la firma del funcionario de la entidad vigilada con atribuciones para el efecto.

Cabe advertir que, en hipótesis diferentes a las descritas, cuando la institución vigilada opte, bajo su responsabilidad, por llevar en registros sistematizados o manuales los datos referentes a los abonos parciales recibidos y su aplicación a intereses o capital, sin dejar constancia inmediata del aludido abono o pago parcial en el documento que incorpora la obligación, debe establecer procedimientos que permitan asegurar la contabilidad de la información contenida en dichos registros, su oportuna actualización y el fácil acceso a la misma.

Igualmente, se deberá dejar constancia en los respectivos títulos valores de la forma en que se registran extracartularmente los pagos parciales, si a ello hubiere lugar conforme a lo expuesto. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de efectuar las correspondientes anotaciones en el cuerpo del título valor en aquellos eventos en que el deudor solicite se deje constancia en dichos documentos de los pagos parciales.

## **f. Tasas máximas de interés**

Las tasas de interés en Colombia pueden ser libremente acordadas por las partes siempre que se sujeten a los límites legales. Teniendo en cuenta lo anterior, y para los efectos de lo dispuesto en el artículo 884 del C.Co, aquellas obligaciones que pacten las entidades vigiladas, en las cuales hayan de pagarse réditos de un capital, deben sujetarse a las siguientes reglas:

**-Tasa máxima de interés remuneratorio:** Las tasas máximas de interés remuneratorio que los establecimientos de crédito pueden cobrar o pagar a su clientela sobre todas las operaciones activas y pasivas son las que indique la Junta Directiva del Banco de la República de acuerdo con lo dispuesto en el literal e) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992. En tanto la autoridad monetaria no señale las tasas máximas remuneratorias, las mismas deben responder a lo pactado libremente por las partes, teniendo en cuenta en todo caso que no pueden superar la tasa constitutiva del delito de usura, es decir, aquella que exceda en la mitad el interés bancario corriente.

**-Tasa máxima de interés moratorio:** Las tasas máximas de interés moratorio no pueden ser superiores a una y media veces el interés bancario corriente certificado por la SBC de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 884 del C.Co. modificado mediante el artículo 111 de la Ley 510 de 1999.

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 546 de 1999, cuando las partes no hayan pactado intereses moratorios, los mismos no se presumirán; sin embargo, cuando se pacten no podrán exceder una y media veces el interés remuneratorio pactado y solamente podrán cobrarse por cuotas vencidas.

Una vez precisados los límites, éstos deben corresponder a tasas reales efectivas ya que estas últimas son las indicadas para reflejar la verdadera rentabilidad obtenida.

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

**-Sanción por cobro en exceso:** De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990, el deudor se encuentra facultado para solicitar la devolución de los intereses pagados en exceso, aumentados en una suma igual que el acreedor debe entregar a título de sanción. Los establecimientos de crédito deben demostrar que efectivamente hicieron entrega de las sumas cobradas en exceso al haberse presentado esta situación.

Si se pactan sistemas de capitalización de intereses o de interés compuesto, los intereses remuneratorios estipulados en cualquiera de esas modalidades no pueden exceder el interés bancario corriente más la mitad de éste, de conformidad con lo previsto en el artículo 64 de la Ley 45 de 1990.

**-Modificaciones tasas de interés:** Teniendo en cuenta que las partes no pueden desconocer en sus contratos las disposiciones legales de orden público y dado que las normas que imponen límites a las tasas de interés que se cobren o reciban por préstamos de dinero son normas de esta naturaleza, los contratantes de estos negocios jurídicos deben atender la siguiente regla:

Las modificaciones que presenten las tasas de interés durante la vida de préstamos pactados con los establecimientos de crédito, deben reflejarse en la correspondiente reducción de los montos convenidos al momento de la celebración de los contratos, cuando quiera que al momento de la causación de los réditos aquellos sobrepasen los límites correspondientes.

**-Cobros que conforman intereses:** dado que los intereses son réditos de un capital, debe entenderse incluido en ellos tanto lo que se cobra por ceder el beneficio de hacer uso del dinero, como por asumir el riesgo que ello representa y en general todas las cargas de tipo accesorio que se derivan para el acreedor respectivo, con excepción de los impuestos directos que se causen, como podrían ser los estudios de crédito y los costos de control y cobranza normal u ordinaria, resultando así remunerada con tales réditos y en su integridad, la operación financiera.

Así las cosas, para efectos de lo dispuesto en el artículo 1168 del C. Co y el artículo 68 de la Ley 45 de 1990, debe entenderse comprendido en el concepto de interés, toda suma que reciba el acreedor directamente o por interpuesta persona, teniendo como causa la entrega de dinero, a título de depósito o de mutuo, así como aquellas sumas que el deudor pague por concepto de servicios vinculados directamente con el crédito

En relación con las operaciones relativas al crédito empresarial, de acuerdo con lo señalado por el artículo 39 de la Ley 590 de 2000, los honorarios y comisiones que se cobren en los mismos no se reputan como intereses.

## **g. Contratación de tasas de interés en operaciones activas en moneda legal.**

1. Por mandato del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado. En concordancia con la referida norma, el literal c) del numeral 3. del artículo 326 faculta al Superintendente Bancario para velar porque las instituciones vigiladas suministren a los usuarios del servicio la información necesaria para los fines del artículo 97 citado

Por su parte el artículo 326, numeral 3., literal a) faculta a la Superintendencia Bancaria para instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.

Con el propósito de que las normas reseñadas tengan una real aplicación y que las tasas de interés de las operaciones activas sean consignadas en los contratos con total transparencia, de modo que los intervinientes en la operación cuenten con la información suficiente y real sobre su costo, se imparten las siguientes instrucciones:

## **2. Contratación de tasas de interés en operaciones activas.**

En los contratos que instrumenten operaciones activas, las tasas de interés fijas o variables deben expresarse en términos efectivos anuales, independientemente de que se mencione su equivalencia en tasas nominales de acuerdo con la periodicidad de pago convenida.

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

En los eventos en que se pacten tasas de interés variables, la **tasa** de referencia debe ser expresada en términos efectivos anuales y el margen o spread, también calculado en términos efectivos anuales, debe adicionarse a la tasa de referencia.

## **h. Publicidad sobre costos y rendimientos de operaciones activas y pasivas.**

De conformidad con lo establecido en el numeral 1o, artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las instituciones vigiladas deben suministrar a los usuarios del servicio la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado. Por tal razón, las entidades vigiladas deberán informar a través de carteleras, o si lo estiman conveniente en avisos de prensa, periódicamente al público las tasas remuneratorias activas y pasivas de sus productos y servicios, para lo cual deberán sujetarse a las siguientes reglas:

### **1) Oferta de tasas de Ahorro.**

Por tratarse de una oferta a la clientela, la tasa de interés y la forma de liquidación no podrán ser modificadas por el establecimiento de crédito durante el periodo determinado.

En aquellos eventos en que la entidad vaya a modificar la tasa, la periodicidad o la forma de liquidación que venía ofreciendo, para el período subsiguiente de la oferta vigente, será preciso que informe al público mediante la publicación de un aviso, con una antelación no inferior a ocho días comunes a la fecha en la que se va a producir la modificación.

### **2) Información complementaria.**

Las entidades podrán indicar en el aviso los premios que ofrecen sortear entre sus ahorradores, consistentes en auxilios para educación, vivienda o vehículos de transporte popular y bienes y servicios ligados a la producción agropecuaria, industrial o artesanal.

### **3) Operaciones por el sistema de tarjetas de crédito.**

En la publicidad se determinará la tasa efectiva anual que cobrarán durante el mes siguiente por concepto de "utilizaciones" y "avances en efectivo", incluyendo para efectos de su cálculo, todos aquellos cobros que influyen en la determinación del costo financiero del crédito a cargo del beneficiario del mismo con el fin de que los usuarios estén informados del costo real que les implicaría la utilización de una u otra tarjeta de crédito.

Esta información deberá incluir en forma separada el costo de la cuota de manejo y la prima de seguro.

### **4) Información de tasas de interés**

Para la publicación de las tasas de interés activas que realice una entidad para información de sus clientes, se observarán los siguientes lineamientos:

Deberá utilizarse el concepto de tasa de interés efectiva anual, independientemente de la posibilidad de expresar su equivalencia en tasas nominales.

- Se distinguirán las tasas entre activas y pasivas.
- Se entiende por TASA DE INTERES PREFERENCIAL aquella que la entidad ha cobrado a sus clientes corporativos de menor riesgo en operaciones de crédito en moneda legal de corto plazo (hasta 12 meses), cualquiera que sea la modalidad utilizada y sin que ella constituya necesariamente una oferta. En consecuencia y con arreglo al criterio antes expuesto, dicha tasa deberá reflejar la realidad comercial del momento para los usuarios del servicio permitiéndoles seleccionar uno u otro intermediario a partir de la información suministrada.
- La publicidad podrá presentarse en forma conjunta, utilizando para el efecto los servicios gremiales, sin perjuicio de la responsabilidad individual.
- **Es fundamental que las tasas efectivas activas y pasivas se expresen incluyendo conceptos tales como comisiones, estudios, vigilancia, descuentos de crédito y cualquier otro costo análogo. Los emolumentos que obedezcan a servicios adicionales e independientes y que, en consecuencia, no se cobren de manera uniforme a los usuarios del mismo servicio, deberán excluirse del cálculo de la**

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

**mencionada tasa efectiva y mostrarse en forma individual, en cuyo caso se identificarán por separado con expresión de su costo en términos de tasa.**

## 5) Información en carteleras

Las instituciones deberán disponer de manera permanente, en todas y cada una de sus sucursales y agencias, de una cartelera o tablero que se situará en los lugares de atención al público, en forma tal que atraiga su atención, **para lo cual deberán usarse tipos de letras y números que** resulten fácilmente legibles. En la misma, deberán presentarse con **carácter permanente** las tasas de interés activas y pasivas (efectivas anuales) que cobren o reconozcan, según el caso, en sus operaciones ordinarias.

En las carteleras de las entidades deberá avisarse, con la misma anticipación señalada en el presente acápite, sobre los cambios en la tasa de interés, o en la forma en que esta se liquidará.

Siempre que ofrezcan el servicio, conforme a las disposiciones legales, deberán incluir la tasa relativa a las siguientes operaciones:

### a. Operaciones activas - Intereses

Crédito de consumo.  
Préstamos hasta un año.  
Préstamos a más de un año.  
Crédito comercial.  
Préstamos hasta un año.  
Préstamos a más de un año  
Tarjeta de Crédito

### b. Comisiones por concepto de:

Aceptaciones.  
Cartas de crédito.  
Negociación de remesas.

### c. Operaciones activas para Corporaciones de Ahorro y Vivienda - intereses.

Créditos hipotecarios según rango en numero de UPAC.,  
Constructores.  
Individuales.  
Créditos hipotecarios para vivienda de interés social.

### d. Operaciones Pasivas.

Certificados de Depósito a Término -CDT- a 1 y 12 meses.  
Depósitos de Ahorro Ordinario.  
Certificados Ahorro a Término -CDAT- a uno y tres meses.  
Certificados de Ahorro de Valor Constante a 1, 3 y 12 meses (CAV).  
Cuentas de Ahorro de Valor Constante (CAV).  
Depósitos Ordinarios (CAV).

## 6) Información en cartelera relativa a tasas de interés en moneda extranjera.

Los intermediarios del mercado cambiario deberán fijar diariamente en cartelera en cada una de las sucursales y agencias en los lugares de atención al público, la tasa de compra y venta de divisas que ofrezcan para sus operaciones del día, así como las tasas convenidas para las operaciones a realizar el día hábil inmediatamente siguiente.

## 7) Extractos de Cuenta

En la expedición de los extractos o estados de cuenta que las entidades de crédito entreguen a sus clientes con ocasión de la celebración de operaciones activas o pasivas se indicará la tasa **efectiva** cobrada o pagada durante el período cubierto, donde se encuentren comprendidos, para el caso de los préstamos, la totalidad de los costos financieros a cargo del deudor, cualquiera que sea su denominación, vinculados o relacionados con su otorgamiento.

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

En los extractos que contengan la información sobre el movimiento de cuentas de ahorro deberá indicarse cuando menos una vez al año cuál es la periodicidad y forma de liquidación de los intereses; la misma información se incorporará al extracto si se ha presentado modificación respecto de la que contenía el último extracto enviado, señalando la que en ese momento se esté aplicando.

**Tratándose de tarjetas de crédito, el extracto deberá contener la fecha de la compra, el valor, el número de cuotas seleccionadas, las canceladas y las pendientes por pagar, la tasa de interés efectiva aplicable a cada una, así como la fecha de pago y de corte de la respectiva cuenta. En este tipo de operaciones se exceptúan como costos financieros, los relativos a la cuota de manejo y a la prima de seguro, en tanto el cobro de estos rubros obedezca inequívocamente a costos de índole no financiera que, por lo mismo, merecen un tratamiento excepcional.**

## 8) Verificación

Las entidades conservarán la publicación a que se ha hecho referencia, en sus oficinas principales, a disposición de la Superintendencia Bancaria, que podrá requerirla cuando estime conveniente.

## 9) Información especial para el usuario de crédito

- Ilustración documentada.

Para el caso de captaciones o de colocaciones realizadas a través de títulos valores la entidad informará al usuario la tasa efectiva anual pactada, de conformidad con los formatos **para publicidad establecidos** por la Superintendencia Bancaria. Dicha información se suministrará al momento de la emisión del título y de su entrega se dejará constancia en la respectiva carpeta del cliente, a disposición de la Superintendencia Bancaria.

- Proyección de pagos.

Cuando la naturaleza de la operación activa permita establecer con claridad el monto de los pagos por concepto de capital e intereses a cargo del deudor la entidad suministrará al cliente una proyección de pagos, para efectos de establecer con claridad la forma como se amortizará el crédito en cada una de sus cuotas, discriminando capital e intereses.

- Pautas actuariales

Los programas publicitarios de las entidades vigiladas deberán ajustarse a la realidad jurídica y económica del servicio promovido.

Teniendo en cuenta que actualmente no existe una armonía en las definiciones de tasas de interés y rendimientos que se utilizan en las campañas publicitarias y medios de promoción de las instituciones financieras, lo cual acarrea confusiones a los usuarios del sistema, se considera necesario fijar las nociones actuariales a las que deberán referirse dichas compañías y establecer pautas a tales actividades.

## 10) Definiciones

A continuación se define cada uno de los tipos de interés aceptables con su significado y ejemplos, definiciones que deberán ser aplicadas por las entidades vigiladas tanto en los rendimientos que pagan por los recursos captados, como en el cobro de intereses anticipados o vencidos de los préstamos efectuados por éstas, de conformidad con la tasa fijada por la ley en cada caso.

- Tipo de interés.

La tasa efectiva de interés es la que se refiere a la unidad de tiempo y a la unidad de capital y se liquida por unidad de tiempo.

El símbolo internacional que se utiliza para el tipo efectivo de interés es letra minúscula "i".

Ejemplos:

$i = 24\%$  efectivo anual.

Significa que el inversionista obtiene, después de un año sobre cada peso depositado, 24 centavos de interés.

$i = 12\%$  efectivo semestral.

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

Significa que el inversionista obtiene después de un semestre sobre cada 100 pesos, 12 pesos de interés.

- Tipo nominal de interés.

El tipo nominal de interés es el que se refiere a la unidad de tiempo y a la unidad de capital y se liquida por fracción de unidad de tiempo.

El símbolo internacional que se utiliza para el tipo nominal de interés es la letra minúscula  $j(m)$ , donde  $m$  significa el número de pagos del interés por unidad de tiempo.

Ejemplos:

$j(12) = 24\%$  nominal anual pagado por meses.

Significa que el inversionista obtiene, sobre cada peso depositado, un interés mensual de 2 centavos.

$j(6) = 9\%$  nominal semestre pagado por meses.

Significa que el inversionista obtiene sobre cada 100 pesos depositados, un interés mensual de un peso con cincuenta centavos. La unidad de tiempo es aquí el semestre.

Tipos equivalentes de interés

La unidad de capital se convierte, después de la unidad de tiempo, en el capital  $1 + i$ , si se liquida el tipo efectivo de interés  $i$ . Al mismo tiempo, se convierte la unidad de capital, después de la unidad de tiempo, en el capital  $[1 + j(m)]^m$  decimos que  $i$  es el tipo efectivo equivalente al tipo nominal  $j(m)$  y viceversa.

Ejemplos:

Cuál es el tipo efectivo de interés anual  $i$ , equivalente a un tipo nominal de interés  $j(12)$  de 24% anual pagado por mes?

$j(12) = 24\%$  nominal anual pagado por meses  $i = 26.82\%$  efectivo anual.

Lo que significa que no importa si se paga al inversionista de conformidad con una tasa efectiva anual de 26.82% o si se paga mensualmente 2%, o sea 24% nominal anual pagado por meses. Las dos tasas son equivalentes.

Cuál es el tipo de interés nominal semestral pagado por meses, equivalente a un tipo efectivo semestral de 12%?

$i = 12\%$  efectivo semestral.

$j(6) = 11.44\%$  nominal semestral pagado por meses.

Significa que no importa si se paga al inversionista de conformidad con una tasa efectiva semestral del 12% o si se le paga semestralmente 1.907% o sea 11.44% nominal semestral, pagado por meses. Las dos tasas son equivalentes.

- Tipo efectivo de descuento.

El tipo efectivo de descuento es el que se refiere a la unidad de tiempo y a la unidad de capital y se reconoce por unidad de tiempo, es decir, que se paga anticipadamente por unidad de tiempo. El símbolo internacional que se utiliza para el tipo efectivo de descuento es la letra minúscula "d".

Ejemplo:

$d = 24\%$  efectivo anual.

Significa que sobre cada 100 pesos de valor nominal que vence en un año se deducen 24 pesos por anticipado.

- Tipo nominal de descuento

El tipo nominal de descuento es el que se refiere a la unidad de tiempo y a la unidad de capital y se deduce por fracción de unidad de tiempo, o sea que se paga anticipadamente por fracción de unidad de tiempo.



# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

El símbolo internacional que se utiliza para el tipo nominal de descuento es la letra minúscula  $f(m)$ , donde  $m$  significa el número de pagos por unidad de tiempo nominal que vence en un año, se deducen en forma anticipada dos centavos mensuales.

## 11) Restricciones para la expresión de tasas en cualquier campaña publicitaria de las entidades vigiladas.

Los avisos que contengan la rentabilidad que se ofrece al inversionista, así como la tasa de interés o descuento que se cobre al deudor, deben tener en cuenta los siguientes aspectos:

Cualquiera que sea la tasa de interés ofrecida a cobrar, deberá calcularse conforme a las definiciones mencionadas anteriormente; además, siempre deberá expresarse su equivalencia con la tasa de interés efectiva anual.

La rentabilidad de una inversión no se puede referir a períodos cuya duración sea superior a un año.

Para el cálculo de la rentabilidad solamente se deben tener en cuenta factores objetivos. Factores subjetivos tales como aspectos tributarios o saldos mínimos, que no se pueden cuantificar individualmente, no se deben incluir numéricamente en la tasa de rentabilidad. Estos factores subjetivos pueden mencionarse cualitativa y adicionalmente.

Tanto la rentabilidad que se ofrezca para una inversión como la tasa que se cobre para un crédito, deben ser exactas y no se pueden aproximar sus valores ni por encima en el primer caso ni por debajo en el segundo.

En todo aviso o promoción deberá manifestarse que las tasas de rentabilidad allí utilizadas se calculan de acuerdo con las definiciones dadas por la Superintendencia Bancaria en la presente circular; así mismo a todo deudor, que así lo solicite, deberá explicársele la tasa de interés o de descuento, utilizando las definiciones de la presente circular.

## 12) Cobro de cláusula penal

Algunos establecimientos de crédito han adoptado en sus pagarés de cartera ordinaria la utilización de una cláusula por medio de la cual se prevé el cobro de una pena adicional a los intereses moratorios para el caso de incumplimiento del deudor.

Al respecto, cabe anotar que este tipo de cláusula corresponde a la denominada por el artículo 1592 de nuestro Código Civil como cláusula penal y que la finalidad de esta figura es idéntica a la de los intereses moratorios por cuanto las dos procuran sancionar al deudor que incumple en el pago. Como sabemos, tanto la cláusula penal como los intereses moratorios tienen la característica de exonerar al acreedor de la carga de probar que sufrió un perjuicio, así como la cuantía del mismo, por cuanto la cantidad pactada entre los contratantes a título de sanción constituye la estimación convencional y anticipada de tales perjuicios y así se estará a esa estimación convencional antes que a la legal y aún a la judicial. En el sentido indicado es que debe darse aplicación al artículo 65 de la Ley 45 de 1990, ya que esta norma aclara cuáles sumas deben entenderse incorporadas en el concepto de intereses moratorios.

Por todo lo anterior, resulta incompatible la existencia simultánea de cláusula penal e intereses moratorios, por cuanto ello constituiría la aplicación para el mismo caso de dos figuras que tienen idéntica finalidad y se estaría así cobrando al deudor dos veces una misma obligación, como es la de pagar por su retardo o incumplimiento.

En consecuencia, se impondrán las sanciones pertinentes cada vez que se compruebe su utilización por parte de algún establecimiento de crédito.

### i. Otorgamiento de crédito a entidades estatales

En todos aquellos casos en los cuales se pretenda celebrar una operación de crédito público o sus asimiladas con las entidades estatales del orden nacional, definidas en el artículo 1o. del decreto 2681 de 1993, previamente a la firma del mismo, sin excepción, deberá exigirse la presentación de la autorización expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público de conformidad con lo establecido en el mencionado decreto.

### j. Requisitos para el otorgamiento de créditos a cargo de entidades públicas territoriales.

El otorgamiento de créditos a entidades públicas territoriales y sus organismos descentralizados se encuentra gobernado por reglas que imponen a las entidades vigiladas una particular diligencia en el análisis sobre la capacidad de pago y endeudamiento. En esa medida y dado que este tipo de entes se rigen por condiciones

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

especiales, se considera necesario impartir las siguientes instrucciones con el objeto de promover una adecuada administración del riesgo de cartera y el cumplimiento de las normas vigentes sobre endeudamiento territorial:

## **1. Regulación vigente**

En la celebración de operaciones de crédito público y sus asimiladas con entidades territoriales y sus organismos descentralizados, se deberán observar las reglas contenidas en el parágrafo 2o. del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 y las contenidas en la Ley 358 de 1997, especialmente en relación con la capacidad de pago y los procedimientos diseñados en los casos en que se superen los límites de endeudamiento de las entidades territoriales, así como las establecidas en el Decreto 2187 de 1997.

## **2. Destinación de los recursos de financiación**

De acuerdo con lo establecido en la ley, las entidades territoriales no están autorizadas para dar una destinación diferente a los recursos de financiación de aquella señalada en el presupuesto para las rentas que se pignoran como garantía, cuando éstas tienen destinación específica. Ello significa que las actividades a financiar deben ser concordantes con tales objetivos, de tal manera que en la celebración de operaciones de crédito público, las entidades vigiladas deben verificar el cumplimiento de esa premisa legal. En tal sentido, las entidades deberán verificar que los recursos que se obtengan serán destinados a financiar gastos de inversión de acuerdo con lo señalado en el parágrafo del artículo 2o de la citada ley 358, salvo aquellos créditos de corto plazo, los de refinanciación de deuda vigente o los adquiridos para pago de indemnizaciones de personal en procesos de reducción de planta.

## **3. Capitalización de intereses.**

Se ha observado que las entidades financieras estipulan mecanismos de financiación en los que se estructura una capitalización de intereses, los cuales pueden ser intrínsecamente aceptables, pero no con el objeto de mantener inactiva la atención de la deuda por un término relativamente

considerable, sin que pueda evaluarse durante el mismo la capacidad de pago del deudor y, por ende, la calidad del crédito concedido en tales condiciones. Este mecanismo conduce a que no se revele en forma adecuada el servicio total de la deuda e impide ejercer el control sobre el límite de endeudamiento de las entidades territoriales previsto en la ley 358 de 1997. En estos casos, el establecimiento de crédito deberá verificar que la entidad territorial cumple además con la relación saldo de la deuda/ingresos corrientes establecido en el artículo 6o. de la ley 358, cuando a ello hubiere lugar.

## **4. Garantías**

Se ha establecido que en ocasiones las entidades territoriales comprometen ingresos o rentas de vigencias futuras con base en proyecciones. En tal sentido, los establecimientos de crédito deben tener en cuenta que tales estimativos son inciertos y que ello supone la asunción excesiva de riesgos toda vez que la cobertura de la garantía puede resultar insuficiente.

Igualmente, se han detectado prácticas consistentes en que los establecimientos de crédito aceptan la pignoración de rentas o ingresos que han sido previamente comprometidos para asegurar otras obligaciones, bien por desconocimiento del gravamen existente o por cualquier otra causa, lo cual trae como consecuencia una inoperancia de la garantía así constituida en el momento en que la entidad financiera deba recurrir a ella. En tal sentido, es preciso que los establecimientos de crédito den estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3o del decreto 2187 de 1997, en concordancia con lo señalado en el numeral 1.1, capítulo segundo Título Segundo de la presente Circular, evaluando los criterios establecidos en el artículo 3o. del Decreto 2360 de 1993, particularmente la eficacia de la garantía.

De otra parte, en aquellos eventos en los cuales las entidades territoriales otorgan garantías consistentes en la pignoración de rentas o ingresos, los establecimientos de crédito deberán verificar que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 11o. de la Ley 358 de 1997. En este sentido, la garantía sólo será admisible, para los efectos de los cupos individuales de crédito, si la inversión a financiar tiene como finalidad la provisión de los mismos servicios, actividades o sectores establecidos en la ley para la destinación de los ingresos. Para tal efecto, deberán observarse los siguientes requisitos:

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

**4.1.** Se deberá exigir a la respectiva entidad territorial el Certificado de Registro de la Deuda que expiden las correspondientes contralorías de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 9o. de la Resolución Orgánica 03889 de 1996 de la Contraloría General de la República

**4.2.** Para los efectos de los cupos individuales de crédito previstos en el decreto 2360 de 1993, los establecimientos de crédito no podrán aceptar como garantías admisibles las pignoraciones de rentas que hayan sido comprometidas para asegurar otra obligación. En aquellos eventos en que la cuantía del crédito no haga necesaria la sujeción a las normas contenidas en el decreto 2360 de 1993, sobre cupos individuales de crédito, esto es, que no se exceda el límite del 10% del patrimonio técnico, en todo caso, el establecimiento de crédito deberá verificar que las rentas no hayan sido pignoradas anteriormente a otras entidades financieras.

## **5. Límites a los niveles de endeudamiento**

Las entidades vigiladas al otorgar crédito a las entidades territoriales deberán en todos los casos verificar que los mismos no superen los límites a los niveles de endeudamiento consagrados en la ley 358 de 1997.

En aquellos eventos en que, de acuerdo con las reglas sobre límites de endeudamiento contenidas en la ley 358 de 1997, las entidades territoriales requieran autorización emanada de autoridad competente para realizar operaciones de crédito público, las mismas deberán ser exigidas sin excepción antes de su celebración.

En todos los casos el establecimiento de crédito debe verificar que no se exceda el límite de endeudamiento previsto en la ley para las entidades territoriales. Al respecto, deben seguirse las siguientes reglas:

a) Por virtud de lo previsto en el artículo 1o de la Ley 358 de 1997, en concordancia con el artículo 364 de la Constitución Política, el endeudamiento de las entidades territoriales no puede exceder su capacidad de pago, la cual se presume que existe cuando los intereses de la deuda al momento de celebrar una nueva operación de crédito, no superan el cuarenta por ciento (40%) del ahorro operacional. El ahorro operacional se calcula conforme la regla señalada en el párrafo del artículo 2o. de la Ley 358 de 1997, en cuyo caso, cuando se registren niveles de endeudamiento inferiores o iguales al 40%, no se requiere de autorización.

b) Ahora bien, cuando el endeudamiento de la entidad territorial se sitúe en una relación intereses/ahorro operacional superior al 40% sin exceder el 60%, los establecimientos de crédito podrán otorgarles crédito, sin que para el efecto se requiera de autorización, siempre y cuando el saldo de la deuda de la vigencia anterior no se incremente a una tasa superior a la variación del índice de precios al consumidor (IPC) proyectado por el Banco de la República para la vigencia, sin incluir la deuda atribuida a los pasivos pensionales contenidos en la ley 100 de 1993.

c) En el caso de municipios que no sean capital de departamento y que superen el saldo de la deuda en los términos del literal anterior, los establecimientos de crédito solo podrán otorgar créditos si la entidad territorial cuenta con la autorización de endeudamiento de su respectivo gobernador de Departamento, o en su defecto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público cuando éste conceda la autorización de manera directa, condicionada ésta a la adopción de un plan de desempeño.

d) En el caso de departamentos, distritos y capitales de departamento que superen el porcentaje de crecimiento del saldo de la deuda en los términos del literal b), los establecimientos de crédito solo podrán otorgar créditos cuando la respectiva entidad territorial cuente con la autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cuyo caso se requiere la previa

suscripción de un plan de desempeño.

e) Los establecimientos de crédito se abstendrán de otorgar financiación a cualquier entidad territorial que, presentando una relación intereses/ahorro operacional superior al 60% o una relación saldo de la deuda/ingresos corrientes superior al 80%, no cuente con la autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La Superintendencia Bancaria impondrá las sanciones a que haya lugar por el otorgamiento de créditos a las entidades territoriales sin la verificación de la capacidad de pago de que trata la ley 358 de 1997.

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

## **6. Planes de desempeño**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 9o. de la Ley 358 de 1997, los planes de desempeño son programas de ajuste fiscal, financiero y administrativo tendientes a restablecer la solidez económica y financiera de las entidades territoriales.

Los establecimientos de crédito se abstendrán de otorgar cualquier nuevo endeudamiento a las entidades territoriales que incumplan el plan de desempeño a que se refiere el artículo 9o. de la Ley 358 de 1997, salvo que tratándose de una nueva administración ésta cuente con autorización para el efecto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin perjuicio de lo establecido en el numeral 24, Capítulo II de la Circular Externa 100 de 1995 de la Superintendencia Bancaria.

Esta Superintendencia impondrá las sanciones a aquellos establecimientos de crédito que otorguen crédito a las entidades territoriales sin observar lo dispuesto en los artículos 9o y 10o de la ley 358 de 1997, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 209 y 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

## **7. Mecanismos adicionales de verificación y protección**

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2o de la Ley 358 de 1997, este Despacho estima necesario que los establecimientos de crédito tengan en cuenta mecanismos adicionales que les permitan evaluar en debida forma la capacidad de pago de dichas entidades y contar con suficientes elementos de juicio para valorar la seguridad de las operaciones realizadas. En tal sentido, este Despacho considera que, entre diversos mecanismos, resulta preciso que los establecimientos de crédito exijan de las entidades territoriales el Certificado de Registro de la Deuda que expiden las correspondientes contralorías.

Igualmente, la debida protección a la calidad de la cartera concedida a tales entidades requiere la constitución de provisiones que permitan atender adecuadamente los riesgos inherentes a estos créditos, para lo cual deberán observarse las reglas especiales contenidas en el numeral 24, Capítulo II de la Circular Externa 100 de 1995. Estas reglas deben aplicarse sin perjuicio de las reglas generales para la evaluación y calificación de cartera contenidas en la citada Circular.

La calificación de la cartera según las instrucciones antes señaladas debe ser aplicada en forma concurrente. Eso significa que en la evaluación de la misma deben tenerse en cuenta las dos clases de límites indicados para efectos de ubicar los créditos en las categorías correspondientes. En ese sentido, en aquellos casos en los cuales se excedan ambos límites, el establecimiento de crédito deberá optar por aquel que remita a una categoría de riesgo superior y, obviamente, cuando se exceda uno solo de ellos se calificará en la categoría respectiva.

## **8. Elaboración de manuales internos**

La Superintendencia Bancaria realizará los controles necesarios a efectos de verificar el cumplimiento a las instrucciones impartidas en la presente circular por parte de los establecimientos de crédito, los cuales deberán adoptar los instructivos internos necesarios para poner en ejecución las medidas señaladas.

## **9. Registro en la Dirección General de Crédito Público.**

Con el fin de que las entidades sometidas al régimen instituido por la Ley 358 de 1997 den cabal cumplimiento al precepto contenido en el parágrafo 2o. del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, el cual dispone que, para la ejecución de estas operaciones de crédito es requisito indispensable proceder a su registro en la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se considera conveniente que en las minutas de contrato de empréstito interno que se acuerden con las entidades territoriales y sus organismos descentralizados, se incluya una cláusula que obligue a que previo el primer desembolso del préstamo, el prestatario, en cumplimiento de la citada disposición, remita a la Dirección General de Crédito Público copia autenticada del contrato de empréstito, para su consiguiente registro.

Las instrucciones contenidas en este literal no serán aplicables a las sociedades de economía mixta del orden nacional departamental o municipal en donde el Estado participe en una proporción inferior al 50% del capital de la sociedad.

## **| K. Contratos con empresas de servicios públicos de carácter oficial**

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.6 de la Ley 142 de 1994, norma mediante la cual se estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios, "Está prohibido a las instituciones financieras celebrar contratos con empresas de servicios públicos oficiales para facilitarles recursos, cuando se encuentren incumpliendo los indicadores de gestión a los que deben estar sujetas, mientras no acuerden un plan de recuperación con la comisión encargada de regularlas".

En consecuencia, siempre que un establecimiento de crédito celebre operaciones de crédito con una empresa de servicios públicos de carácter oficial, deberá verificar previamente, de manera formal y dejando constancia escrita en los documentos de estudio del crédito, si la respectiva empresa se encuentra cumpliendo los indicadores de gestión (cuyo seguimiento y control es realizado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios), o, en su defecto, si ha suscrito un plan de recuperación con el correspondiente Ente Regulador que la habilite para endeudarse.

## **L. Pago anticipado de créditos de vivienda a largo plazo.**

De acuerdo con lo proferido por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-252 del 26 de mayo de 1998 siendo magistrada ponente la doctora Carmen Isaza de Gómez, los créditos de vivienda a largo plazo que otorguen los establecimientos bancarios y/o las corporaciones de ahorro y vivienda se encuentran sujetos a una normatividad especial y propia de intervención del Estado que busca, de conformidad con el artículo 51 de la Constitución Política, promover sistemas adecuados de financiación a largo plazo.

En tal sentido, considera la Corte que los contratos de crédito de vivienda a largo plazo sea que estén cubiertos por hipoteca u otras garantías adicionales, en principio, no se encuentran sujetos a las normas civiles y comerciales que regulan el mutuo oneroso en general y por lo tanto tales establecimientos de crédito no pueden impedir al deudor el prepagado de las mismas ni ser sancionado por hacerlo.

De esta forma concluye la Corte que para el ámbito de los créditos de vivienda a largo plazo no es aplicable aquel aparte del artículo 2229 del Código Civil según el cual el mutuuario no podrá pagar toda la suma prestada antes del vencimiento del término cuando se hayan pactado intereses.

En consecuencia, y con fundamento en el derecho reconocido por la Corte Constitucional se considera práctica no autorizada cualquier conducta de los establecimientos de crédito que de alguna forma impida, restrinja, obstaculice o imponga sanciones por el pago o cancelación anticipada de obligaciones de vivienda a largo plazo.

## **M. Gratuidad en los incentivos que ofrezcan las entidades a través de promociones comerciales**

Atendiendo lo dispuesto en el Decreto 2204 de 1998 reglamentario del numeral 2. del artículo 99 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se entiende por promoción comercial mediante incentivos, todo ofrecimiento transitorio que directa o indirectamente realicen las entidades vigiladas, en forma gratuita, como un estímulo adicional a la tasa de interés y/o al costo del servicio, cualquiera sea la forma o denominación que adopte.

En tal sentido, los incentivos podrán ser ofrecidos directamente por la entidad o utilizando los servicios de su matriz, filiales, vinculadas y en general, cualquier intermediario que cumpla con los ofrecimientos de la entidad promotora, vr. gr, las agencias de turismo, los concesionarios de vehículos, etc.

De otra parte, debe entenderse que los ofrecimientos tienen el carácter de transitorios, como quiera que son elementos adicionales a los propios de la actividad financiera y, por lo tanto, no resultan permanentes a la misma.

Finalmente, cabe destacar la gratuidad de los incentivos, es decir la ausencia de contraprestación financiera en el lanzamiento de promociones. Es así como en productos o servicios financieros iguales, no podrán ofrecerse tasas de interés diferenciales, como en el caso de las cuentas de ahorro, sin perjuicio de que en una o varias de ellas se establezcan premios. Con todo, se considerará una práctica no autorizada la instauración de rangos de depósitos con tasas diferenciales, en alguna o algunas de las cuales se pacte el ofrecimiento de incentivos y en otros no.

Igualmente, se considerará que el costo del incentivo se está traduciendo en una mayor carga o en un menor rendimiento para el ahorrador o usuario del producto o servicio promocionado cuando se pacte la penalización a cargo de éste por terminación anticipada del contrato en el cual se instrumenta la adquisición del producto o servicio mencionado, o el cambio en las condiciones del mismo, tal como la disminución de la tasa remuneratoria convenida para el período correspondiente, de acuerdo con la reglas de publicación de tasas subsiguientes.

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

## **2. OPERACIONES DE REDESCUENTO**

### **2.1. Información a FINAGRO**

Los establecimientos de crédito que han solicitado redescuento de los Bonos de Prenda, deben informar al Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario "FINAGRO" sobre las novedades ocurridas a las mercancías que se encuentran respaldando los citados bonos.

Con base en lo anterior, se deberá comunicar cualquier operación al Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario "FINAGRO", que se haga con la mercancía sobre la cual se ha expedido Bono de Prenda y ha sido redescontada por el establecimiento de crédito correspondiente.

### **2.2. Retención de los créditos redescontados**

Algunos establecimientos de crédito avalan ante las entidades de redescuento créditos sin el perfeccionamiento de garantías por parte de los deudores, para posteriormente, una vez producidos los desembolsos, retener el total o parte del neto de cada préstamo, ocasionando parálisis en la ejecución de los proyectos de inversión financiados y encareciendo con la retención los costos financieros del crédito.

Así las cosas, este Despacho se permite manifestarles que la entidad de descuento deberá exigir como requisito para aceptar los avales que el intermediario financiero le certifique la existencia legal de las contragarantías relativas al crédito garantizado.

### **2.3. Otorgamiento de Créditos Puente**

A través de los "Créditos Puente" se presenta la financiación anticipada al posible usuario de los créditos otorgados por el Fondo Financiero Agropecuario, para que una vez concedidos éstos se cancele el crédito ordinario a la entidad respectiva.

Este Despacho considera que el llamado "Crédito Puente", es una práctica insegura para el usuario e intermediario, por las siguientes razones:

Los objetivos claramente establecidos para el adecuado financiamiento del sector agropecuario en el artículo 216 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, pierden su vigencia con la práctica anteriormente definida.

Las características del crédito de fomento agropecuario consisten en incentivos que se reflejan en largos plazos, bajas tasas de interés, períodos de gracia, asistencia técnica, coordinación y otros que ninguna otra modalidad de crédito puede ofrecer. Así mismo, su utilización presupone unas necesidades técnicamente determinadas en los programas y formularios de tramitación.

El Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario "FINAGRO" por diversas razones puede no darle curso a la solicitud de crédito, en cuyo caso el usuario del "Crédito Puente" se verá obligado a desistir del Proyecto.

Las condiciones gravosas en que se otorgan los "Créditos Puente" para invertir en el sector agropecuario, cuya rentabilidad por su naturaleza es a largo plazo, conlleva para los establecimientos de crédito la disminución de sus recursos ordinarios y el incremento de su cartera vencida.

Por las razones expuestas y en desarrollo de las facultades otorgadas por el literal a) del numeral 5o. del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se califica como práctica no autorizada e insegura el otorgamiento de los denominados "Créditos Puente".

### **2.4. Otorgamiento de "Créditos de Feria Ganadera"**

Este Despacho se permite impartir las siguientes instrucciones en relación con los créditos que los establecimientos de crédito están en capacidad de otorgar a usuarios con acceso a los beneficios del artículo 219 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que asisten a las ferias ganaderas anuales del país.

Tales operaciones se denominan comúnmente "Créditos de Feria Ganadera" y están destinados a mejorar e incrementar la producción y la productividad de la industria pecuaria y deben cumplir

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

con los siguientes requisitos adicionales a los que normalmente se exigen para cualquier clase de crédito:

- a. Que la financiación comercial otorgada no exceda de dos meses. El término anterior deberá contarse a partir de la fecha de la aprobación del crédito por el intermediario y hasta el final del desembolso por el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario.
- b. Que el crédito haya iniciado su trámite en el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario al momento del desembolso del intermediario.
- c. Que no se utilice cuando el usuario se acoja al sistema de remates de ganado.

La aprobación de un préstamo de esta índole no obliga al Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario al otorgamiento del crédito y está sujeto tanto al lleno de los requisitos comunes, como a su disponibilidad de recursos.

## **2.5. Desviación de Recursos de Créditos de Fomento**

Existen casos en que los usuarios del crédito de fomento no cumplen con los planes de inversión, dando una destinación diferente a aquélla para la cual fueron concedidos. En este sentido, la ley es muy clara en cuanto a la obligación de ejercer un riguroso control de las inversiones por parte de las entidades prestamistas, como lo consagra el artículo 222 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Además, tal como lo prevén los artículos 23 de la Ley 5a. de 1973 y 27 del Decreto 1562 citados, es obligación de las entidades prestamistas que participan de mecanismo de crédito para fomento agropecuario, declarar vencidas las obligaciones cuando se compruebe una destinación diferente a aquellas para la cual fueron concedidos los préstamos o en cualquier otra forma hayan incumplido los respectivos, contratos.

Aparte de las mencionadas disposiciones, existe en la ley la facultad otorgada a FINAGRO, como administrador del Fondo Financiero Agropecuario, artículo 2o. del Decreto Reglamentario 1562 de 1973, por el de: "Cargar a la cuenta de las entidades prestamistas las sumas correspondientes a los saldos insolutos de las operaciones de crédito redescontadas dentro de dicho Fondo, cuando compruebe que el beneficiario final del crédito o el intermediario financiero, han incumplido los contratos de préstamo o las demás obligaciones que se adquieran por virtud de la ley.

Por otra parte corresponde a la Superintendencia Bancaria y a la Dirección del Fondo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 38 de la ley 16 de 1990 la inspección y vigilancia en el cumplimiento de las obligaciones allí indicadas.

## **2.6. Exigencia de reciprocidad en el otorgamiento de créditos de fomento**

Es importante anotar que en el trámite de los créditos de fomento no resulta legalmente admisible que los establecimientos de crédito efectúen exigencias a los usuarios, distintas de las contempladas en la ley o en normas reglamentarias, como son las reciprocidades consistentes en el mantenimiento de determinados promedios en cuentas corrientes, la constitución de depósitos a término y otras análogas.

Tales prácticas derivan en una desviación de los recursos del crédito, pues se obliga a los usuarios del mismo a constituir "depósitos a término" con estos recursos o simplemente aceptarlos, cuando exista la certeza de su procedencia por haberse actuado como intermediario financiero. Otros ejemplos de desviación lo constituyen la apertura de "cuenta especial", "cuenta de ahorros" o el traslado a "abonos diferidos" en similares circunstancias.

Al respecto, es necesario recordar la prohibición de estas prácticas, como quiera que hacen más gravosos los créditos concedidos y, en algunos casos pueden dar lugar a que se les exija a los beneficiarios la realización de hechos que configuran la comisión del delito de aplicación fraudulenta de crédito oficialmente regulado, contemplado en el artículo 241 del Código Penal.

## **3. OPERACIONES CON TARJETA DE CREDITO**

En las operaciones activas de crédito que realizan los establecimientos de crédito a través del sistema de tarjetas de crédito deberán observarse para el estudio del crédito las siguientes reglas:

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

## **3.1. Estudio de crédito**

Las entidades autorizadas podrán ofrecer libremente el contrato de apertura de crédito, mediante el sistema de tarjeta, para lo cual y con el objeto de asegurar un adecuado análisis del riesgo en la celebración de este tipo de contratos, deberán efectuar el correspondiente estudio de crédito, manteniendo como mínimo la exigencia de los siguientes requisitos:

- a. Declaración del impuesto de renta y complementarios para aquellas personas que de acuerdo con la ley se encuentren obligadas a declarar.
- b. Para los asalariados no declarantes el certificado de ingresos y retenciones.
- c. Para las personas que no son asalariados pero que de acuerdo con su condición patrimonial no se encuentren obligados a declarar no podrá exigírseles la presentación de declaración alguna.
- d. Además de los anteriores requisitos, los establecimientos de crédito podrán solicitar los demás documentos que a su juicio permitan establecer la solvencia económica de los potenciales deudores, con el fin de determinar la capacidad de pago del solicitante y toda aquella información que contribuya a efectuar "el conocimiento del cliente"

La documentación de que trata este numeral deberá ser conservada por el establecimiento de crédito en el respectivo expediente de cada usuario.

## **3.2. Cupos de crédito**

Los cupos de crédito deben otorgarse con sujeción a la política de crédito de cada establecimiento. Dicha política en materia de cupos para tarjetas de crédito, deberá formularse por escrito por el órgano competente y ser de amplia difusión en cada entidad.

## **3.3. Limitación de los cupos**

Como quiera que la legislación financiera contempla de manera expresa los límites de endeudamiento de una persona natural o jurídica frente a los establecimientos de crédito, estas entidades deberán abstenerse de establecer cupos ilimitados de crédito en las operaciones arriba mencionadas, toda vez que dicho proceder resulta violatorio de las disposiciones contenidas en los Decretos 2360 y 2653 de 1993 y demás normas que los modifiquen o adicionen en la medida en que la apertura de crédito es una operación activa según las voces del artículo 6o. ibidem.

Por tal virtud, no podrá anunciarse la expedición de tarjetas sin sujeción a cupo alguno y en cada extracto deberá aparecer el cupo asignado por beneficiario, precisando el monto por utilizar.

## **3.4. Aumento de los cupos**

Todo aumento de los cupos deberá corresponder a un previo estudio de la capacidad de endeudamiento de cada tarjetahabiente, salvo cuando, entrándose de tarjetas activas, el cupo se modifique hasta en un porcentaje equivalente al incremento en el nivel general de precios al consumidor correspondiente al año anterior.

### **a. Tasas de interés. Alcances**

De conformidad con lo previsto en el artículo 4o. de la Resolución 19 de 1988 emanada de la Junta Monetaria, -hoy Junta Directiva del Banco de la República- el concepto de tasa de interés efectiva comprende, también, la totalidad de los costos financieros a cargo del deudor -cualquiera que sea su denominación- vinculados al préstamo o relacionados con él.

Únicamente quedan exceptuados los que se refieren a la cuota de manejo y a la prima de seguro, en tanto el cobro de estos rubros obedezca inequívocamente a costos de índole no financiera que, por lo mismo, merecen un tratamiento excepcional .

### **b. Límites**

La tasa de interés efectiva que conforme a los contratos celebrados cobren los establecimientos de crédito se encuentra limitada por las previsiones legales contenidas en el artículo 884 del Código de Comercio, cuyos alcances fueron comentados por esta Superintendencia en el literal f. del numeral 1.1.1 del presente capítulo .



# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

Desde luego que, para su determinación, habrá de estarse a lo previsto en el punto anterior a fin de que los costos financieros del crédito -expresados bajo cualquier denominación que quiera dárseles- no superen las tasas legalmente permitidas.

## **c. Generalidad**

Las condiciones de financiación que una entidad determinada ofrezca al público deben ser de tal manera generales que el acceso al crédito por parte de cualquier usuario se haga en pie de igualdad. Así lo establece expresamente el artículo 1o. de la Resolución 19 de 1988 emanada de la Junta Monetaria, -hoy Junta Directiva del Banco de la República-.

Es entendido que la tasa efectiva que es posible convenir con arreglo a lo dispuesto anteriormente puede ser la misma, así el plazo de financiación sea diferente.

## **d. Inmodificabilidad**

Durante el plazo del crédito la tasa de interés efectiva debe permanecer inalterada, según las voces del artículo 2o ibídem En consecuencia, los establecimientos de crédito, no podrán efectuar cobros adicionales ni hacer modificaciones en la forma de pago, que conduzcan a variar la tasa de interés efectiva que haya sido prevista al tiempo de cada utilización.

## **e. Publicidad**

Por virtud de lo dispuesto en materia de información de tasas de interés, en el artículo 2o., ibídem, se deberá tener en cuenta lo siguiente:

## **f. Extractos**

Además de la información que los emisores de tarjetas de crédito tradicionalmente suministran en los extractos de cuenta periódicos, deberán incluir en ellos la relativa a la tasa de interés efectiva que se cobra al usuario, para cada utilización.

La cuota de manejo y la prima de seguro podrán seguir siendo informadas en la forma acostumbrada y se incluirán en el aviso de que trata el punto siguiente.

## **g. Avisos**

El último día hábil de cada mes los establecimientos de crédito publicarán en un periódico de amplia circulación nacional -en las páginas informativas de temas económicos y en caracteres destacados-, la tasa de interés efectiva que cobrarán durante el mes siguiente, incluyendo, para efectos de su cálculo, todos aquellos cobros que influyen en la determinación del costo financiero del crédito a cargo del beneficiario del mismo, con el fin de que los usuarios estén informados del costo real que les implicaría la utilización de una u otra tarjeta de crédito.

Las entidades acreditarán el cumplimiento del requisito anterior, mediante la remisión a esta Superintendencia de una copia del aviso respectivo, dentro de los cinco días comunes siguientes a la publicación.

### **3.5. Plazo y valor de financiación**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. del Decreto 2048 de 1996 "Los préstamos que se otorguen mediante el sistema de tarjeta de crédito tendrán un plazo máximo de doce (12) meses y se financiarán en el correspondiente período hasta por el valor total de cada utilización, en cuotas mensuales uniformes".

De otra parte se establece que "Cuando se trate de consumos en el exterior o en moneda extranjera, la cancelación del préstamo tendrá un plazo máximo de 3 meses, en cuotas mensuales uniformes, contado a partir de la respectiva utilización.

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

## 3.6. Prácticas inseguras

De conformidad con las facultades concedidas por el literal a) del numeral 5o. del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se califican como inseguras las siguientes prácticas:

- El ofrecimiento de cupo de créditos sin solicitud del tarjetahabiente.
- El ofrecimiento de cupos de crédito a favor de grupos de personas, sin que éstas hayan formulado solicitud alguna ante tales entidades y sin que por parte de las instituciones se hubiere efectuado un análisis del riesgo a través del estudio de sus condiciones económicas, ya que la omisión de tal estudio puede comprometer los activos de dichas instituciones.
- El exceso en los cupos máximos
- No adoptar las medidas apropiadas para impedir que los tarjetahabientes que han excedido los cupos máximos aprobados continúen utilizando la tarjeta. Con el fin de prevenir la ocurrencia de hechos que puedan dar lugar a la realización de la práctica insegura descrita, los establecimientos de crédito deben circularizar a los establecimientos de comercio, dentro de los tres (3) días siguientes al registro del exceso, para que se abstengan de admitir la tarjeta correspondiente; lo anterior, sin perjuicio de que el establecimiento de crédito aplique las medidas que en el reglamento de uso de la tarjeta han de consagrarse para el evento en que el usuario incumpla la obligación.
- Cargos no autorizados en tarjetas de crédito
- Es igualmente práctica insegura aquella adoptada por algunas entidades emisoras de tarjetas de crédito según la cual se envía a los tarjetahabientes, junto con el extracto mensual un volante dentro del cual se les anuncia que recibirán próximamente una determinada revista o publicación impresa, por suscripción, con cargo a su cuenta. La respuesta que debe dar el cliente, según esta forma, debe ser negativa para no recibir el ofrecimiento, porque de lo contrario, automáticamente se considera aceptado el recibo de la publicación y, obviamente, la suscripción.

Al respecto debe aclararse que, al tenor de lo señalado en el artículo 1464 del Código Civil, el consentimiento consiste en "...el concurso real de las voluntades de dos o más personas. . .", luego como principio básico de toda convención, solamente estaremos en su presencia en la medida en que "...todas y cada una de las personas han manifestado sus voluntades convergentes hacia un mismo querer (in idem pactum consensus), lo que supone, a lo menos, la sucesión de dos actos simples: La propuesta y la aceptación. Es necesario que uno de los interesados proponga a otro u otros la celebración de la convención y que éste, a su turno, manifieste que está de acuerdo con tal propuesta y que adhiere a ella. Así el encuentro y la unificación de la propuesta y su aceptación es lo que genera el consentimiento" (OSPINA FERNANDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo "Teoría General de los actos o Negocios Jurídicos". Editorial Temis, Bogotá 1980 Pag, 150);

Ahora bien, el punto de interés radica en lo relacionado con la aceptación, que por ningún motivo puede ser presumida -en principio- por el oferente, ni subsanada por éste, habida cuenta que la Ley Mercantil presupone, de manera obvia, en cabeza de su destinatario. Resulta necesario e imprescindible el pronunciamiento de aceptación del negocio que se ha propuesto, como quiera que existe incompatibilidad para entender -en un momento dado- el silencio del destinatario como una manifestación positiva para cobrar vida como negocio jurídico.

Nuestra legislación admite, en principio, solo la aceptación expresa. (artículo 850 del Código de Comercio), verbal, si la oferta es verbal, escrita si así es el ofrecimiento (artículo 851 C. Co.).

De manera singular se admite que "...la aceptación tácita, manifestada por un hecho inequívoco de ejecución del contrato propuesto..." , siempre y cuando el oferente tenga conocimiento de tal hecho durante el término de la oferta (artículo 854 del Código de Comercio).

El silencio, entendido por Messineo, como "comportamiento equívoco y neutro", no constituye por regla general actitud vinculante para quien lo guarda. En el derecho privado no rige el viejo

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

aforismo romano “qui tacet consentire videtur”, o sea, quien calla otorga. Predomina por el contrario, el de que quien calla, simplemente calla. Así pues, se insiste, nuestro Derecho Mercantil se plegó a la fórmula francesa según la cual, para la manifestación del consentimiento necesario en los contratos no basta no decir no; es necesario decir SI . (CFR CANCINO RESTREPO, Fernando “Estudios de Derecho Privado” Editorial Temis Bogotá 1979 Paq. 84).

## 4. OPERACIONES INTERFINANCIERAS

En atención a la necesidad de que las operaciones interfinancieras (Fondos Interbancarios y pactos y compromisos de compra y de reventa) puedan cumplir adecuadamente su propósito de servir como mecanismo para la transferencia institucional de recursos de acuerdo a las condiciones de mercado, este Despacho considera viable la celebración **concomitante** de operaciones de esta naturaleza que le permitan a las entidades **vigiladas** mantener al mismo tiempo una posición activa y pasiva, para lo cual estima procedente hacer las siguientes precisiones:

### 4.1 Requisitos:

#### a. Cupo Individual

Los créditos por todo concepto otorgados a cada institución no podrán sobrepasar el cupo individual de crédito de la entidad otorgante. **Estos préstamos deben sujetarse a los cupos individuales de crédito de instituciones financieras previstos en el artículo 8 del Decreto 2360 de 1993 y demás normas que lo modifiquen o sustituyan.**

#### b. Cupo Global

Que los créditos interfinancieros a cada institución no superen el cupo global que la Junta Directiva de la entidad **vigilada** otorgante haya establecido al beneficiario para operaciones de esta naturaleza, para lo cual se tendrán en cuenta consideraciones técnicas de dispersión de riesgos y capacidad de endeudamiento del establecimiento beneficiario de los recursos, entre otros.

Estos límites deberán ser evaluados por la Junta Directiva periódicamente y la información con base en la cual se han determinado estará a disposición de la Superintendencia **Financiera de Colombia**. El incumplimiento de este requisito se califica como práctica insegura en los términos y para los efectos del artículo 326, numeral 5o. literal a) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

## 5. ACEPTACIONES DE TITULOS

### 5.1 Condiciones generales para la aceptación de títulos valores

De conformidad con lo previsto en los artículos 7, literal f); 12, literal g) y 24, literal f) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los bancos, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento se encuentran facultadas para aceptar letras de cambio en los términos y condiciones señaladas en las normas citadas.

Igualmente, establece el artículo 7o. del Decreto 2533 de 1994, que “Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán otorgar financiación mediante la aceptación de letras de cambio que se originen en transacciones de bienes correspondientes a compraventas nacionales o internacionales, de conformidad con las disposiciones cambiarias vigentes”.

Para tales efectos, este necesario tener en cuenta las siguientes reglas:

#### a. Compraventa como relación causal

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

Cada aceptación debe ser el reflejo de una operación cierta de compra venta de bienes. Por lo tanto, los establecimientos de crédito adoptarán todos los mecanismos indispensables para verificar la existencia de la transacción mercantil; para ello deberán exigir el documento o la copia del mismo que instrumente el negocio, o la factura comercial, el contrato de transporte, los registros de importación tratándose de las aceptaciones bancarias etc., así como cualquier documento que haga referencia a la relación causal que dió origen al título valor.

## **b. Control**

A fin de contar con un control adecuado, los establecimientos de crédito mencionados, llevarán un libro auxiliar de aceptaciones, compuesto de hojas individualizadas, debidamente registrado en la Cámara de Comercio respectiva. En este auxiliar se deben especificar, cuando menos, los siguientes aspectos:

## **c. Requisitos del auxiliar**

- Nombre e identificación del beneficiario o tenedor inicial .
- En los casos anteriores, si se trata de personas jurídicas, es indispensable, además que se acrediten los certificados de existencia y representación legal y los poderes de quienes actúan como apoderados o representantes legales del girador del título
- Monto de la obligación;
- Fecha en que la letra de cambio es aceptada, fecha de vencimiento y fecha en que se cubre la aceptación y deja de ser un pasivo;
- Indicación de la sucursal o agencia del establecimiento de crédito que efectuará el pago conforme al tenor literal del título;
- Número o serie de la aceptación;
- Documentos que deben presentarse y requisitos que deben cumplirse para la aceptación de la letra por parte del establecimiento de crédito, y
- Nombre de identificación de la persona a quien se le hace el pago .

## **d. Condiciones de seguridad de los títulos**

Las compañías de financiamiento comercial, los bancos y las corporaciones financieras deben velar por expresar su aceptación en documentos que reúnan óptimas condiciones de seguridad con el fin de preservar su integridad; dichos documentos deberán contener, por lo menos, las siguientes informaciones:

## **e. Contenido de los documentos**

- Serie o número de identificación, según sea el sistema que escoja el establecimiento, a fin de permitir su fácil identificación en el libro a que se refiere el punto anterior.
- Indicación de la sucursal o agencia del establecimiento que efectuará el pago, y
- Fecha de la aceptación y fecha de vencimiento.

## **f. Condiciones para la aceptación de letras de cambio**

### **1) Compañías de financiamiento comercial.**

De conformidad con lo previsto en el artículo 24 literal f) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las letras de cambio que acepten compañías de financiamiento comercial, serán libremente negociables, no renovables y solo podrán originarse en transacciones de compraventa de bienes en el interior. Las compañías de financiamiento comercial que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 68 de la resolución 21 de 1993 expedida por la Junta Directiva del Banco de la República, reúnan los requisitos de capital exigidos por dicha norma para ser intermediarios en el mercado cambiario, podrán aceptar letras de cambio que se originen en operaciones de compraventa de bienes en el exterior en las mismas condiciones previstas para los establecimientos bancarios.

### **2) Corporaciones financieras**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 12 letra h) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las corporaciones financieras sólo podrán aceptar letras de cambio cuando tales títulos hubieran sido emitidos a favor de las empresas de que trata el artículo 11 ibidem.

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

siempre y cuando correspondan a financiación otorgada por el vendedor, independientemente si son inferior o mayor a un (1) año para la fecha en que se efectúe la operación y se refiera a bienes distintos de automotores. En virtud de lo señalado en el artículo 1 del Decreto 2800 de 1994.

### **3) Establecimientos bancarios**

Las letras de cambio que acepten los establecimientos bancarios pueden originarse en transacciones de bienes correspondientes a compra ventas nacionales e internacionales según lo dispone el artículo 7o. literal f) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Toda aceptación debe ser girada a la orden y a un día cierto y determinado. Entre la fecha de aceptación y la fecha de vencimiento no podrá mediar de más un año. En ningún caso las letras aceptadas pueden ser objeto de renovación o prórroga.

#### **g. Cupo individual de crédito**

Las operaciones activas de crédito derivadas de las aceptaciones, se computarán para los efectos de determinar el cupo individual de crédito del girador en los términos del artículo 6o. del Decreto 2360 de 1993 o de las disposiciones que lo modifiquen o reformen.

#### **h. Pago de la letra de cambio**

Los establecimientos de crédito a que se ha hecho referencia pagarán la letra de cambio a su tenedor para lo cual deberán dejar constancia en el libro mencionado en el literal c. del numeral 5.1 del presente capítulo, en el que se indique el nombre completo y los documentos de identidad, tratándose de personas naturales; y de los poderes y certificados de representación de aquellas personas que actúen en calidad de apoderados o representantes legales de personas jurídicas.

#### **i. Prescripción de la acción cambiaria**

En el caso de que una letra no sea presentada para su pago y se cause la prescripción de la acción cambiaria a favor de la institución aceptante, ésta deberá adoptar las medidas necesarias, de acuerdo con las circunstancias, para restituirle a su cliente la disponibilidad absoluta sobre la provisión en el caso en que ella se hubiere constituido, salvo el evento previsto en el artículo 696 del Código de Comercio .

#### **j. Régimen aplicable**

En todo lo relacionado con la creación de la letra de cambio, aceptación, pago, protesto, reposición, cancelación y reivindicación, los establecimientos de crédito deben dar cumplimiento a lo previsto en el título III del Libro Tercero del Código de Comercio.

#### **k. Evaluación de solvencia del ordenante**

Los establecimientos de crédito deben realizar el análisis que conlleva cualquier operación activa y que se endereza a verificar la solvencia del ordenante, el nivel de endeudamiento con el sistema, su capacidad de pago y todos aquellos otros elementos que permitan

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

determinar la viabilidad de la expedición de la respectiva aceptación con el propósito de evaluar en cada caso los riesgos que asumirá la institución.

Así las cosas, los establecimientos de crédito deberán abstenerse de otorgar aceptaciones que no reúnan los requisitos exigidos en las instrucciones contenidas en este numeral como los referentes al estudio de la situación financiera del solicitante en los términos descritos, por constituir dicha conducta una práctica no autorizada e insegura.

## 6. CRÉDITO DOCUMENTARIO

Con la expedición del Decreto 923 de 1997 se legitima a aquellas entidades autorizadas por la legislación financiera para otorgar crédito documentario, a otorgar cartas de crédito stand by, con lo cual, en adelante, la causa o condición para la expedición de una carta de crédito no deberá necesariamente radicar en un contrato de compraventa de mercaderías tal como lo disponía el artículo 3o. del Decreto 2756 de 1976.

### 6.1 Naturaleza jurídica

En el artículo 1408 del Código de Comercio encontramos la definición de crédito documentario en los siguientes términos: "Se entiende por crédito documentario, el acuerdo mediante el cual, a petición y de conformidad con las instrucciones del cliente, el banco se compromete directamente o por intermedio de un banco corresponsal a pagar a un beneficiario hasta una suma determinada de dinero o a pagar, aceptar o negociar letras de cambio giradas por el beneficiario contra la presentación de los documentos estipulados y de conformidad con los términos y condiciones establecidos .

Del texto de la definición transcrita hay quienes afirman que en virtud del crédito documentario el establecimiento de crédito es un mandatario con representación y que por consiguiente, actúa en nombre y representación del ordenante y no adquiere frente al beneficiario una obligación autónoma y propia.

Respecto de dicha teoría, se considera conveniente precisar que si bien es cierto la relación entre ordenante y el establecimiento emisor participa de las características del mandato comercial en los términos del artículo 1262 de nuestro Código de Comercio, esta figura contractual no resulta suficiente para explicar las múltiples y complejas relaciones jurídicas surgidas entre todas las partes intervinientes en la carta de crédito.

En efecto, resulta claro que existe una relación jurídica preexistente a la expedición de la carta de crédito entre ordenante-beneficiario, pero la misma no corresponde a un contrato de mandato. Así mismo, creemos que el contrato de mandato tampoco explica las relaciones existentes entre el beneficiario y el establecimiento de crédito, máxime si se tiene en cuenta que mientras que el mandato es un contrato por esencia revocable y que en consecuencia puede producirse su revocatoria en forma unilateral bien por el mandante o bien por el mandatario; la modalidad más frecuente en las cartas de crédito es la del crédito irrevocable y tal característica de irrevocabilidad conduce a que el compromiso de pago, aceptación o negociación adquirido por el banco, no pueda desconocerse posteriormente por él mismo, así como tampoco el ordenante pueda posteriormente revocar el encargo dado al establecimiento.

De otra parte, cabe anotar que en el crédito irrevocable el establecimiento se obliga para con el tercero (beneficiario) en forma directa y personal, mientras que en el mandato, el mandatario actúa tan solo como intermediario a nombre del mandante quien es el verdaderamente obligado para con el beneficiario.

De acuerdo con lo expuesto, se considera que si bien el contrato de mandato puede explicar parte de las relaciones jurídicas surgidas de una carta de crédito, la naturaleza jurídica del crédito documentario no resulta en todo derivada de esta especie contractual y, por tal razón, acogemos la teoría de gran parte de nuestra doctrina, según la cual el crédito documentario es un negocio jurídico complejo que resulta de la contabilización y conexión de las diversas relaciones jurídicas existentes entre todas las partes intervinientes en el mismo.

## TITULO II – CAPITULO PRIMERO

Instrucciones generales relativas a las operaciones activas de crédito comunes a los establecimientos de crédito  
Circular Externa 002 de 2004

Página 23-2

Enero de 2004

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

Luego de efectuadas las anteriores anotaciones en relación con la naturaleza jurídica del crédito documentario, consideramos necesario referirnos a las características de la carta de crédito, para enunciar luego las obligaciones surgidas a cargo del establecimiento emisor en virtud de su expedición.

## **6.2 Características de la carta de crédito**

El crédito documentario tiene unas características especiales que lo diferencian de las demás operaciones bancarias de crédito. Tales características son las siguientes:

### **a. Autonomía**

Partiendo de que el crédito documentario es un negocio jurídico complejo en cuanto que existe como consecuencia de diversas relaciones jurídicas interdependientes, la autonomía como característica del mismo no debe entenderse en un sentido absoluto, sino ligada a la existencia de los demás actos jurídicos que conforman este negocio complejo. Tal característica se deduce de lo dispuesto en la primera parte del artículo 1415 del Código de Comercio, el cual dispone que "la carta de crédito es independiente del contrato en relación con el cual haya de aplicarse el crédito abierto".

En desarrollo del contenido literal de esta norma, se llega a concluir que el principio de autonomía es aplicable a las cartas de crédito, en cuanto que las relaciones entre comprador y vendedor generan unas consecuencias que no son oponibles a las relaciones entre el establecimiento de crédito como pagador y el beneficiario y que a su turno, las relaciones entre ordenante y el emisor son independientes a las que existen entre ordenante y beneficiario y entre pagador y beneficiario.

En virtud de esta característica, podemos afirmar por consiguiente que cada relación entre las partes las vincula en forma exclusiva y que los demás son terceros respecto de ella, de tal manera que no resultan afectados directamente por el desarrollo de la misma. De igual manera procede anotar que como consecuencia de esta característica, una vez abierta la carta de crédito el establecimiento asume un compromiso directo de pagar al beneficiario siempre y cuando éste cumpla con las condiciones y requisitos pactados en el crédito.

Este aspecto tiene especial relevancia, toda vez que a pesar de la autonomía propia de las distintas relaciones existentes en una carta de crédito, la obligación que asume el establecimiento frente al beneficiario es una obligación condicionada a que este último le acredite el cumplimiento de su obligación para con el ordenante mediante la presentación de los documentos exigidos en la carta de crédito.

De esta manera, y una vez cumplidas por el beneficiario las condiciones establecidas en el texto mismo de la carta, su posición frente al emisor será autónoma y en consecuencia no podrá el establecimiento como ya anotamos, oponerle excepciones que se deriven de las relaciones entre las otras partes. La anterior afirmación obedece precisamente a que la autonomía es la que constituye la esencia y mayor seguridad de pago al beneficiario.

### **b. Literalidad**

Al igual que en los títulos valores esta característica de las cartas de crédito tiende a darle seriedad y seguridad a todas las operaciones involucradas en el crédito. Como consecuencia de la misma, las partes intervinientes en la carta solo podrán tener como valederas y exigibles las instrucciones órdenes, condiciones y requisitos que aparezcan debida y expresamente señalados en el texto mismo de ella. Por tal razón en las cartas de crédito se debe aplicar el más severo formalismo exigiéndole al establecimiento pagador como condición indispensable para que pueda proceder a pagar, una absoluta conformidad entre los requisitos que pretende cumplir el beneficiario y que aparecen consignados en la carta.

### **c. Formalidad**

Esta característica hace referencia a los documentos que acompañan la carta de crédito y en virtud de la cual se presume que el vendedor ha satisfecho su obligación con el ordenante, cuando presenta al establecimiento de crédito los documentos formalmente correctos. Esta característica

## **TITULO II – CAPITULO PRIMERO**

Instrucciones generales relativas a las operaciones activas de crédito comunes a los establecimientos de crédito

Circular Externa 002 de 2004

**Página 24-2**

Enero de 2004

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

surge de las reglas y usos uniformes expedidas por la Cámara Internacional de Comercio, cuando afirman que los bancos deberán proceder al examen cuidadoso de los papeles y documentos presentados, para cerciorarse de que exteriormente están de acuerdo con las condiciones del crédito.

De lo anterior se deduce que el examen que procede efectuar por parte del establecimiento de crédito, es una verificación meramente formal y que por esta razón no puede el ordenante obligarlos a responder por las condiciones intrínsecas de los documentos. Consecuencia de tal principio es el texto del ya citado artículo 1415 de nuestro Código de Comercio el cual dispone a continuación: "... ni el banco emisor, ni el banco corresponsal en su caso contraen ninguna responsabilidad en cuanto a la forma, suficiencia, exactitud, autenticidad falsificación o defecto legal de ningún documento concerniente a dicho contrato; ni en cuanto a la designación, cuantía, peso, calidad condiciones, embalaje, entrega o valor de las mercancías que representan los documentos; ni en lo referente a las condiciones generales o particulares estipulados en la documentación; a la buena fe o a los actos de remitente o cargador, o de cualquier otra persona; ni en lo que atañe a la solvencia, reputación etc., de los encargadores del transporte o de los aseguradores de las mercaderías"

Del análisis de la norma transcrita se concluye que entre las obligaciones que asume el establecimiento de crédito ocupa un lugar importante la verificación y el examen de los documentos imperando para ello el principio del formulismo, esto es, la no responsabilidad por el contenido real de los mismos ni de las calidades y demás características de las mercancías vendidas.

No obstante lo anterior, resulta preciso aclarar que los establecimientos de crédito deben actuar con el cuidado y profesionalidad característicos de su actividad en el examen de tal documentación, pues aún cuando su obligación consiste en determinar si su tenor se encuentra conforme con los términos y condiciones del crédito, tal examen de la forma meramente externa no excluye la responsabilidad de la entidad de crédito cuando la presentación de los documentos sea defectuosa, o cuando presente alteraciones o enmendaduras que con un examen diligente sean fácilmente identificables y en consecuencia sugieran la falsificación o invalidez de los mismos. De otra parte, como afirma Francisco Zampella en su obra -Documentos Mercantiles y Comercio Internacional - "...la verificación no puede sobrepasar los límites del contenido e identidad misma de los documentos, y no debe por tanto imponer particulares investigaciones o comprobaciones."

Pretender lo contrario, sería tanto como desconocer la independencia de las relaciones jurídicas existentes en la carta de crédito y llevaría al absurdo de señalar al establecimiento responsabilidades que resultan totalmente ajenas a su naturaleza de entidad financiera.

El criterio aquí expuesto, repetimos, no exonera al establecimiento de crédito, ni podría hacerlo, de la responsabilidad que se le deducirá por su culpa grave o por el dolo en el examen superficial o negligente de documento que a la postre resultaran falsos o inválidos.

## **6.3 Obligaciones del emisor**

### **a. Identificación de los beneficiarios**

Para efectos de los pagos respectivos de las cartas de crédito tanto sobre el interior como sobre el exterior, deberá identificarse plenamente a los beneficiarios de dichos pagos, dejando constancia en los registros respectivos del nombre completo y documento de identificación de las personas naturales y de los poderes y certificados de representación de aquellas personas que actúen como apoderados o como representantes legales.

### **b. Pago**

Por otra parte, adquiere la obligación de pagar una suma de dinero; o de aceptar o negociar letras emitidas por el vendedor según los términos establecidos al momento de la apertura de la carta.

### **c. Verificación de la documentación del beneficiario**

## **TITULO II – CAPITULO PRIMERO**

Instrucciones generales relativas a las operaciones activas de crédito comunes a los establecimientos de crédito

Circular Externa 002 de 2004

**Página 25-2**

Enero de 2004



# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

En tercer lugar, encontramos como obligación fundamental del establecimiento previa al pago o a la aceptación de letras, la de exigir del beneficiario los documentos requeridos en la ley y en la carta de crédito y asumir el análisis y examen de los mismos con buen juicio y responsabilidad. Una vez efectuado el análisis y en caso de encontrar que los documentos presentados por el beneficiario se encuentran conformes con los exigidos por la ley y por el propio ordenante, el emisor pagará por su cuenta y solo de esta manera tendrá acción para hacer efectivo al ordenante el valor del crédito otorgado una vez haya transcurrido el plazo pactado para la financiación.

Efectuado el análisis del punto anterior y llegando a la conclusión de que siempre que se presenten al establecimiento de crédito los documentos exigidos para la utilización de la carta de crédito dentro del término en ella misma establecido y que el examen formal de los mismos no de ningún indicio de su alteración o falsificación, el establecimiento se encuentra obligado a pagar en desarrollo del compromiso adquirido al momento de expedir la carta de crédito.

## **6.4 Transferencia de la carta de crédito**

Sobre el particular encontramos que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1413 del Código de Comercio, las cartas de crédito son en principio intransferibles salvo que en ellas se haga constar expresamente su transferencia. En este caso, quedará el beneficiario facultado para que el crédito abierto a su favor, pueda ser transferido a favor de uno o más beneficiarios, bien sea por la totalidad de su valor o bien por una parte de él siempre que instruya al establecimiento encargado de hacer el pago o las aceptaciones.

En cuanto hace relación a las condiciones bajo las cuales puede hacerse la transferencia, resulta conveniente tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 46 de las reglas y usos uniformes en cuanto que dicha norma dispone que el crédito solamente podrá transferirse en los términos y condiciones del crédito original. Por otra parte, encontramos que en relación con la transferencia de las cartas de crédito el artículo 1o. del Decreto 2756 de 1976 establece que “las cartas de crédito transferibles no podrán negociarse mediante endoso. Su transferencia se hará con aplicación de las normas sobre cesión de créditos personales. En consecuencia, la negociación no produce efecto contra el obligado ni contra terceros, mientras no sea notificada por el cesionario al establecimiento de crédito”.

De conformidad con lo expuesto en la norma transcrita, debemos remitirnos a lo dispuesto en los artículos 1959 a 1966 del Código Civil, en los cuales se establecen las reglas aplicables a la cesión de créditos personales. Sobre el particular, encontramos que el artículo 1959 de dicho Código establece un primer requisito para la eficacia de la cesión, el cual consistiría en la entrega del título por parte del cedente al cesionario. Posteriormente, el artículo 1960 ibidem agrega que “la cesión no produce efectos contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por este”. De la simple lectura de la norma anotada, resulta claro que el legislador no estableció como condición para la eficacia de la cesión la notificación al deudor “y” la aceptación de este último, sino que al decir “o” aceptó que la cesión se produjera válidamente con el cumplimiento de una de estas dos condiciones.

Tal afirmación, resulta armónica con los artículos 1961 y 1962 en los cuales el legislador reguló separadamente tanto la notificación al deudor como la aceptación de este último, estableciendo que la notificación debe hacerse con exhibición del título que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente. La norma aludida resulta armónica además con la segunda parte del artículo 1o. del Decreto 2756 de 1976 en cuanto estableció que la negociación no produce efecto mientras no sea notificada por el cesionario al establecimiento de crédito.

En desarrollo de las citadas disposiciones legales, este Despacho considera que al existir en el Decreto 2756 una remisión expresa a las normas del Código Civil, bastará la simple notificación del cedente al emisor efectuada en los términos del artículo 1961, para que el establecimiento de crédito se encuentre obligado a pagar al cesionario sin poder exigirle el cumplimiento de requisitos o formalidades adicionales a las que dichas normas establecen y en consecuencia no resultara admisible ni justificada la renuencia del banco a pagar al cesionario, alegando por ejemplo que éste no acreditó la debida representación de quien suscribió la cesión, o del ordenante, por cuanto

## **TITULO II – CAPITULO PRIMERO**

Instrucciones generales relativas a las operaciones activas de crédito comunes a los establecimientos de crédito

Circular Externa 002 de 2004

**Página 26-2**

Enero de 2004

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

estaría alegando con ello su propia culpa, toda vez que el mismo ha debido solicitarla bien al momento de expedir la carta de crédito o bien cuando se le notificó la transferencia al cesionario.

De conformidad con lo expuesto, este Despacho se aparta de la tesis de quienes han distinguido la transferencia de la carta de crédito de la cesión de los derechos derivados de la misma afirmando que en el primer caso se trata de la cesión de una deuda, colocando a un segundo deudor en el lugar del original, y que en la cesión de derechos si se presenta la verdadera transmisión o cesión de un derecho, sin que ella requiera ningún acuerdo anterior a la misma por cuanto en principio todo derecho patrimonial es cedible y por consiguiente no resulta necesario decirlo para que el titular de los mismos esté facultado para hacerlo.

Contrario a dicha posición, este Despacho considera que cuando en una carta de crédito se pacta su transferencia sí se está cediendo un derecho condicional y no una obligación, ya que en este caso el beneficiario no tiene ninguna obligación y, por lo tanto, el establecimiento carece de acción para exigir cualquier cumplimiento por parte del mismo pues su derecho nace cuando él cumple con las cargas que se establecen en la carta. En cuanto al principio de que todo derecho patrimonial es cedible y por consiguiente no resulta necesario decirlo para que el titular de las mismas esté facultado para hacerlo, consideramos que tal principio no resulta aplicable en el caso que nos ocupa ya que por norma expresa del Código de Comercio (artículo 887) se establece que si bien todo derecho patrimonial en principio es cedible, puede igualmente no serlo cuando existe pacto o disposición legal expresa en contrario, tal como sucede en virtud del principio de intransferible que consagra el artículo 1413 de nuestro Código de Comercio.

Como consecuencia de lo expuesto, será válida la transferencia de la carta de crédito que se efectúe de conformidad con lo dispuesto en el Código de Civil y no podrá el establecimiento de crédito oponerse al pago de la misma alegando que corresponde al cesionario demostrar, que fue él quien cumplió la obligación de dar que correspondía al beneficiario inicial.

## **6.5 Concordato del ordenante**

El compromiso que asume el establecimiento de crédito de pagar una suma de dinero o de aceptar o negociar títulos valores girados por el beneficiario siempre que los documentos se presenten en debida forma por el mismo dentro de la oportunidad señalada para el efecto, es una obligación condicional que tan sólo depende del cumplimiento de tales requisitos por parte del deudor.

Por consiguiente, y de conformidad con la independencia que ya anotamos respecto de las distintas relaciones jurídicas surgidas con la expedición de la carta, no podrá oponer el establecimiento de crédito al beneficiario como excepción al pago que le corresponde, el hecho de que el ordenante esté en proceso concordatario, pues no puede resultar el beneficiario afectado por la relación existente entre el emisor y el ordenante.

## **6.6 Apertura de créditos documentarios con recursos de líneas de crédito directas**

Resulta válido establecer cartas de crédito utilizables con los recursos provenientes de líneas de crédito directas, con lo cual dichas cartas servirán sólo como instrumentos de pago y, en consecuencia, no podrán llevar consigo una financiación de la operación por parte de la entidad emisora de las mismas.

En el documento en el cual conste la solicitud de apertura de la carta de crédito debe quedar constancia explícita sobre la vinculación existente entre la misma como instrumento de pago y la línea de crédito directa; así mismo, deberá existir evidencia documental de la conformidad emitida por la entidad otorgante de la línea de crédito, en el sentido de que el banco emisor proceda a expedir la carta de crédito bajo el compromiso de pago del valor equivalente a las utilidades efectuadas, en los términos del acuerdo celebrado, cuyas condiciones deberán constar por escrito, toda vez que obrar en sentido diverso entrañaría una práctica insegura.

De otra parte, considerando las características de la operación, específicamente los compromisos que se adquieren frente al beneficiario de la carta de crédito y frente a los bancos corresponsales que obren como confirmantes, la entidad deberá establecer parámetros objetivos para evaluación del

## **TITULO II – CAPITULO PRIMERO**

Instrucciones generales relativas a las operaciones activas de crédito comunes a los establecimientos de crédito

Circular Externa 002 de 2004

**Página 27-2**

Enero de 2004

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

riesgo derivado de su celebración, en cuanto al análisis de la solidez financiera de la entidad otorgante de la línea de crédito directa.

El valor correspondiente de los recursos con los cuales se cancelaran o se han cancelado cartas de crédito emitidas por la entidad con las características anotadas, se registrará en la cuenta 8128 -líneas de crédito directo- de acuerdo con las instrucciones que se indican en el Plan Único de Cuentas.

## 7. OPERACIONES CON TITULOS VALORES EN BLANCO

Este Despacho se permite impartir las siguientes instrucciones a efectos de que los establecimientos de crédito efectúen una correcta utilización de los pagarés firmados en blanco por sus deudores:

### 7.1 Condiciones

El artículo 622 del Estatuto Mercantil establece la posibilidad de crear títulos valores con espacios en blanco, pero al propio tiempo prevé que en las instrucciones dadas por el suscriptor no pueden existir vacíos, toda vez que el título sólo puede ser diligenciado de acuerdo con las instrucciones expresas de su creador y no a criterio del tenedor del mismo, en este caso de las instituciones financieras.

Nuestra Ley Mercantil otorga protección a quien entrega un título valor en blanco, al consagrar que el tenedor legítimo únicamente estará facultado para llenarlo si sigue estrictamente las instrucciones de quien lo entregó, las cuales no se podrán plasmar en el documento escrito en forma imprecisa o indeterminada y deberán contener los requisitos mínimos y las características propias del título valor de que se trate. En consecuencia, además de las que los clientes consideren necesario introducir, el escrito de instrucciones deberá contener:

- Clase de título valor;
- Identificación plena del título sobre el cual recaen las instrucciones;
- Elementos generales y particulares del título, que no consten en éste, y para el cual se dan las instrucciones;
- Eventos y circunstancias que facultan al tenedor legítimo para llenar el título valor.

Copia de las instrucciones debe quedar en poder de quien las otorga.

En virtud de lo expuesto este Despacho considera, al tenor del literal a), numeral 5o. del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, como práctica insegura y no autorizada la inobservancia de las instrucciones impartidas anteriormente. Igualmente, se permite recordar a las entidades que el llenar el título contrariando las instrucciones contenidas en la ley puede dar lugar a responsabilidades tanto civiles como penales.

### 7.2 Impuesto de timbre sobre títulos valores en blanco - pagarés - otorgados a favor de entidades financieras.

Frente al tema de la causación del impuesto de timbre en títulos valores otorgados en blanco como garantía a una obligación contraída en favor de entidades vigiladas por esta Superintendencia, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Por regla general, al expedirse, suscribirse u otorgarse un documento que genere obligaciones, en los que se haga constar la constitución, existencia, modificación u extinción de obligaciones que superen la cuantía tope establecida anualmente y uno, o varios, de los intervinientes detentan la calidad de retenedores, se causará el tributo, siempre y cuando el acto o documento no esté expresamente excluido del tributo”

“ No obstante,..., en el caso de los **pagarés en blanco** exigidos por las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria o entidades públicas, el impuesto de timbre **sólo se causará cuando el instrumento se utilice** para hacer exigible el pago de las obligaciones en él contenidas. (Artículo 30

## TITULO II – CAPITULO PRIMERO

Página 28-2

Instrucciones generales relativas a las operaciones activas de crédito comunes a los establecimientos de crédito

Circular Externa 002 de 2004

Enero de 2004

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

del Decreto 2076 de 1992). En estos casos, el impuesto sólo se causará si eventualmente se utiliza el pagare para hacer exigible el pago de las obligaciones. Esta ha sido una reiterada posición doctrinaria de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (Conceptos N°s 026898 del 20-XI-97 y 025078 del 12-XI-97)”

“Así mismo, reiteramos, la causación se da en el momento señalado por la Ley, independientemente de los convenios entre particulares, como sería que uno de los otorgantes u obligados anticipará el impuesto al retenedor con el fin de sufragarlo en su debida oportunidad o la estipulación en la cual se diga que uno de los contratantes asume el pago de la totalidad del gravamen. Estos acuerdos, o convenios entre particulares, sobre impuestos, no son oponibles al fisco....”

De otra parte, respecto al momento en que estas entidades como agentes retenedores deben cancelar el mencionado impuesto, la Dirección de Impuestos ha indicado:

“Los agentes de retención **deben cancelar mensualmente el impuesto causado** durante el periodo en la forma y condiciones que se señalan en el reglamento. (negrilla fuera de texto)

“ El impuesto de Timbre Nacional debe declararse mensualmente, toda vez que el artículo 604 del mismo ordenamiento jurídico - Estatuto Tributario - señala que ‘ el período fiscal de las retenciones en la fuente será mensual’, adicionalmente el artículo 605 Ibidem, establece quienes deben presentar dicha declaración, al disponer que ‘...los agentes de retención en la fuente deberán presentar cada mes, una declaración de las retenciones en la fuente que de

conformidad con las normas vigentes debieron efectuar durante el respectivo mes, la cual se presentará en el formulario que para tal efecto señale la Dirección de Impuestos Nacionales.” (referencia en guiones fuera de texto)

Ahora bien, esta Superintendencia ha tenido conocimiento de la práctica reiterada por parte de las entidades vigiladas de cobrarle al deudor la totalidad del mencionado impuesto en el momento de la legalización de los créditos. No obstante, este impuesto sólo se debe cobrar de acuerdo con el concepto antes transcrito, cuando los títulos o pagarés suscritos con espacios en blanco se llenen y se utilicen, esto es, cuando las obligaciones en ellos contenidas se hagan exigibles y se busque el cobro ejecutivo de las mismas. Causado el impuesto en los términos anteriores, las entidades están obligadas a transferir los recursos a la Dirección General de Impuestos Nacionales dentro de los dos meses siguientes. En consecuencia, en adelante no se podrá cobrar en forma anticipada el impuesto de timbre sobre títulos valores o pagarés suscritos con espacios en blanco, salvo que expresamente lo autorice el deudor, en cuyo caso se constituirá con su monto un CDT en el respectivo establecimiento, remunerado a la misma tasa y con el mismo plazo pactados para el crédito.

Cuando quiera que las entidades hubieren realizado recaudos anticipados, no causados ni transferidos a la Dirección de Impuestos Nacionales, por concepto de este impuesto, con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Circular, deberán devolver a los clientes las sumas correspondientes. Dicha devolución deberá realizarse como un abono al crédito -cuotas futuras o capital-, efectuando una reliquidación al mismo -por menor valor desembolsado- o realizando directamente la devolución del dinero, cuando se trate de créditos cancelados, en ambos casos, dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes a la entrada en vigencia de la presente Circular. La devolución de estos recursos deberá realizarse reconociendo los rendimientos correspondientes al período comprendido entre la fecha del recaudo y la de su reintegro efectivo al cliente, liquidados mensualmente a la misma tasa de interés pactada para el crédito que lo originó.

Para este efecto, las entidades, dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes a la entrada en vigencia de la presente Circular, deberán remitir a esta Superintendencia el listado de los clientes y montos respectivos devueltos, así como la relación de los montos transferidos a la Dirección de Impuestos Nacionales por concepto del impuesto de timbre.

En consecuencia, al tenor del literal a), numeral 5o. del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se considera como una práctica no autorizada la inobservancia de las instrucciones impartidas en este subnumeral.

## TITULO II – CAPITULO PRIMERO

Instrucciones generales relativas a las operaciones activas de crédito comunes a los establecimientos de crédito  
Circular Externa 002 de 2004

Página 29-2

Enero de 2004

SUPERINTENDENCIA BANCARIA  
DE COLOMBIA

|

**TITULO II – CAPITULO PRIMERO**

Instrucciones generales relativas a las operaciones activas de crédito comunes a los  
establecimientos de crédito  
Circular Externa 002 de 2004

**Página 30-2**

Enero de 2004

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

## CAPITULO SEGUNDO: INSTRUCCIONES GENERALES RELATIVAS A LAS GARANTIAS

### 1. GARANTIAS ADMISIBLES

De acuerdo con lo previsto en el artículo 3o., literal b) del Decreto 2360 de 1993, una de las características de la garantía admisible consiste en ofrecer un “respaldo jurídicamente eficaz al pago de la obligación garantizada al otorgar al acreedor una preferencia o mejor derecho para obtener el pago de la obligación”. Sin embargo, dicha norma de ninguna manera está circunscribiendo las garantías admisibles a las garantías reales como se observa sin lugar a dudas, en la enunciación que de ellas hace el artículo 4o. del Decreto citado.

La interpretación armónica de las normas referentes a garantías admisibles, permite concluir que ellas se refieren a que la seguridad consista en un derecho real o personal que permita a la entidad financiera acreedora, de ser incumplida la obligación garantizada, obtener de manera eficaz y oportuna el pago de la misma, incluso coactivamente sin ser indispensable acudir ante la jurisdicción ordinaria.

En tal sentido, es necesario hacer énfasis en que la enunciación de garantías admisibles contenida en el artículo 4o. del Decreto 2360 de 1993 no es taxativa; por ende, las entidades financieras pueden aceptar como garantías admisibles aquellas seguridades que conforme a la evaluación que de ellas hagan, reúnan las características descritas en el artículo 3o. del Decreto mencionado. La evaluación pertinente deberá reposar en la entidad y mantenerse a disposición de esta Superintendencia.

Bajo el esquema que se ha dejado expuesto, se considera pertinente efectuar las siguientes precisiones adicionales respecto de algunas garantías o seguridades admisibles:

#### **1.1 Pignoración de rentas y operaciones de crédito con entidades territoriales y entidades descentralizadas.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3o del decreto 2187 de 1997, las garantías otorgadas por las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas se evaluarán de acuerdo con los criterios definidos en el artículo 3o. del Decreto 2360 de 1993.

Ahora bien, conforme al artículo 11 de la Ley 358 de 1997, y para los efectos de lo previsto en el literal d), artículo 4o. del Decreto 2360 de 1993, cuando se pignoren rentas de las entidades territoriales, de sus entidades descentralizadas o de las áreas metropolitanas y dichas rentas deban destinarse forzosamente a determinados servicios, actividades o sectores establecidos por la ley, se considerará dicha pignoración como garantía admisible, sólo si el crédito asegurado con la prenda tiene como objetivo único financiar la inversión para la provisión de los mismos servicios, actividades o sectores a los cuales deban destinarse las rentas correspondientes.

Con todo, es preciso subrayar que es posible constituir garantías sobre rentas de destinación específica para respaldar operaciones de sustitución de los créditos originales, es decir, para contraer una operación crediticia cuyos recursos se destinarán a pagar de manera anticipada otra obligación ya vigente. Lo anterior se considera viable en razón que estas operaciones se interpretan como un acto de gestión sobre el pasivo financiero en el cual se realizan algunas modificaciones sobre la deuda inicial pero manteniéndose en todo caso el propósito y monto de la operación.

#### **1.2 Garantía personal**

A términos de lo previsto en el literal g), artículo 4o. del Decreto 2360 de 1994, es garantía admisible la garantía personal, esto es, el aval o fianza de personas jurídicas que tengan en circulación en el mercado de valores papeles con la mera garantía de su patrimonio, siempre y cuando se trate de personas cuyos valores hayan sido calificados como de primera clase por empresas calificadoras de valores inscritas ante la Superintendencia del ramo. Esta garantía,

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

respecto de las operaciones con un mismo deudor o grupo de deudores, no podrá ser superior al 15% del patrimonio técnico de la entidad acreedora.

## **1.3. Títulos valores entregados en garantía**

De conformidad con lo previsto en el artículo 5o. del Decreto 2360 de 1995, no será garantía admisible la entrega de títulos valores del deudor. No obstante, de acuerdo con esta norma, será garantía admisible la pignoración de títulos valores emitidos, aceptados o garantizados por las instituciones financieras o entidades emisoras de valores en el mercado público.

Precisa igualmente la norma que el establecimiento de crédito no podrá calificar como garantía admisible el recibo de títulos valores, acciones, certificados de depósito a término, o cualquier otro documento de su propio crédito o que haya sido emitido por su matriz o por sus subordinadas, con excepción de los certificados emitidos por los almacenes generales de depósito.

En razón a que el endoso en garantía es un endoso prendario, que los endosatarios en garantía en caso de concurso tienen preferencia sobre los quirografarios y, que, en consecuencia, los títulos valores pueden ser aceptados como garantías admisibles para los efectos previstos en las normas

sobre evaluación y calificación de cartera expedidas por la Superintendencia Bancaria y en el Decreto No 2360 de 1993, se considera conveniente que los títulos que se reciban en garantía atiendan las siguientes condiciones mínimas:

### **a. Menciones de los títulos valores**

Deben contener las menciones y requisitos que la ley señala para todos los títulos valores en general y para el que se recibe en garantía, salvo que la ley los presuma.

### **b. Librador**

Los títulos deben ser librados por persona distinta del beneficiario del préstamo, sin perjuicio de que el deudor los avale para mayor seguridad de quien concede el crédito. Para los efectos previstos en el Decreto 2360 de 1993, deben ser emitidos o aceptados o garantizados por entidades financieras o por entidades emisoras de valores en el mercado público.

### **c. Vencimiento**

Los títulos deben estar en aptitud para ser cobrados a la época del vencimiento del crédito, esto es, que las acciones cambiarias que de ellos emanan no caduquen ni prescriban durante el término en que ostentan la calidad de garantía.

### **d. Negociación**

Los títulos deben negociarse en debida forma y cuando el endosante obre en calidad de representante o mandatario debe acreditar tal calidad.

### **e. Propiedad**

Los títulos deben pertenecer efectivamente al deudor prendario, pues de no ser así el acreedor queda a la sombra de una reivindicación por parte del verdadero dueño.

Estas exigencias son mínimas y se dirigen a ilustrar el criterio de quienes realizan estas transacciones, en cuyas manos está dar cuerpo a las operaciones y asegurar a la entidad de la idoneidad de las garantías que se reciben.

## **1.4. Prenda sobre el establecimiento de comercio**

En relación con esta clase de garantía, este Despacho considera pertinente señalar los requisitos que deben cumplirse para que los establecimientos de crédito puedan aceptar este bien como garantía admisible, de conformidad con las previsiones establecidas en el artículo 3o. del Decreto 2360 de 1993.

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

## a. Definición

El artículo 532 del Código de Comercio regula la prenda del establecimiento de comercio en los siguientes términos:

“La prenda de un establecimiento de comercio podrá hacerse sin desapoderamiento de deudor.

A falta de estipulación, se tendrá como afectos a la prenda todos los determinados en el artículo 516, con excepción de los activos circulantes.

Cuando la prenda se haga efectiva a tales activos, los que se hayan enajenado o consumido se tendrán como subrogados por los que se produzcan o adquieran en el curso de las actividades de establecimiento”.

Del contenido del artículo 532 del C.de Co. se pueden derivar las siguientes conclusiones:

- Cuando las partes acuerden la prenda del establecimiento de comercio, sin especificar los elementos que hacen parte del gravamen, los activos circulantes se entienden excluidos.
- Para que los activos circulantes se integren a la prenda del establecimiento de comercio, se requiere del acuerdo expreso entre las partes.

## b. La subrogación legal establecida en el Código de Comercio cuando se da en prenda el establecimiento de comercio incluyendo el gravamen de los activos circulantes.

En consideración a la ineficacia que tendría la prenda sin tenencia sobre el establecimiento de comercio cuando incorpora los activos circulantes al permitir el deudor el goce del bien, pero con limitación de su disposición, el Código de Comercio en el artículo 532 consagró una especie de subrogación real que conceptualmente traduce la idea de sustitución de una cosa por otra y que permite obviar este inconveniente.

En efecto, en esta clase de subrogación no se pretende que los activos que se enajenan o se transforman sean necesariamente reemplazados por otros de la misma especie, sino que por el contrario cobra validez el principio de la unidad que se predica del establecimiento de comercio, en desarrollo del cual resulta viable que se presenten cambios positivos en algunos de los elementos del establecimiento que compensen las variaciones negativas en el nivel de existencia de los inventarios o de otros elementos. La característica que debe destacarse en esta subrogación es el incrementar o mantener el valor de la universalidad.

El deudor puede disponer libremente de los bienes objeto de la extensión del “gravamen”, sin que sea necesario que mantenga un valor equivalente entre el flujo de salidas y el flujo de entradas. Lo que es esencial es que el producto de la venta de las mercancías o la incorporación de los insumos, se destinen al establecimiento.

Así las cosas, en cuanto al contenido de la subrogación de los activos circulantes puede decirse que, cuando éstos se encuentran afectos a la prenda del establecimiento de comercio, lo importante no es el bien que entra o sale, sino los valores que entran o salen representados en dinero, derechos u otros bienes relacionados con la actividad del establecimiento.

Lo que se presenta en la subrogación real no es por lo tanto, que un bien o valor sustituya un bien u otro valor; sino que se trata de afectar cualquier bien que entre a la carga de garantía que se le ha impuesto a la universalidad que es el establecimiento de comercio.

En consecuencia, es improcedente entender la subrogación a que se refiere el artículo 532 del Código de Comercio cuando se da en prenda el establecimiento de comercio incluyendo los activos circulantes, como una figura a través de la cual una cosa que se adquiere en reemplazo de otra que se ha enajenado, toma la calidad de la cosa enajenada. Lo que ocurre es que el bien que entra queda afecto a la carga de garantía que es la universalidad, sin que sea dado sostener que esta tomando el lugar material de aquel que se ha enajenado. Puesto que de otra forma no se puede explicar el ingreso de aquellos bienes que se integran en un primer momento, sin que se hubiere producido salida equivalente de otros.



# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

## c. Requisitos para considerar la prenda sobre establecimiento de comercio como garantía admisible.

La prenda del establecimiento de comercio responderá en forma adecuada al concepto de garantía admisible, siempre que se den las condiciones establecidas en el artículo 3o. del decreto 2360 de 1993, tal como se señala a continuación:

1) Eficacia jurídica de la garantía. A efectos de dar cumplimiento a uno de los requisitos establecidos en la norma, como es el previsto en el literal b) ibidem, es preciso que se produzca la inscripción del gravamen en el registro mercantil, de acuerdo con lo previsto en los artículos 1208 y 1210 del Código de Comercio, con el propósito de que la garantía ofrezca un respaldo jurídicamente eficaz al pago de la obligación al otorgar al acreedor una preferencia o mejor derecho para obtener su pago.

En consecuencia, debe tenerse presente que, constituye requisito indispensable dentro del contrato de prenda, la limitación de disposición del objeto de la garantía a efectos de poder hacer efectivos los derechos de persecución y preferencia. Por lo tanto, cuando en la prenda con tenencia no se hace entrega al deudor de los bienes objeto de la garantía o cuando en la prenda sin tenencia se mantiene ilimitada la facultad de disposición de aquellos ofrecidos en respaldo del crédito, no se estaría frente a un contrato de prenda considerado como garantía para todos los efectos legales.

Una vez se produzca el registro mercantil, el acreedor podrá oponer los derechos de preferencia y persecución sobre el establecimiento de comercio frente a terceros con lo cual se cumple con el requisito de la eficacia jurídica de la garantía.

2) **Avalúo técnico** del establecimiento de comercio. De conformidad con lo previsto en el literal a) ibidem, la garantía o seguridad constituida debe tener un valor establecido con base en criterios técnicos y objetivos, que sean suficientes para cubrir el monto de la obligación. En tal virtud, este Despacho estima que con el propósito de dar cumplimiento a la norma, los establecimientos de crédito deben efectuar un **avalúo técnico** del establecimiento de comercio en forma previa a la constitución de la garantía, en el cual se establezca en forma global el valor del establecimiento y de los activos circulantes, si éstos se incluyen en la garantía. Dicho **avalúo técnico** deberá estar acompañado de una explicación sobre los criterios aplicados en su elaboración. **Se entenderá como avalúo técnico aquél que atienda, como mínimo, los criterios y contenidos establecidos en los artículos 1 y 2 del Decreto 422 de 2000 y demás normas que lo modifiquen o sustituyan.**

3) Inspección de los elementos que conforman el establecimiento de comercio objeto de la garantía. En virtud de lo previsto en el artículo 1217 del Código de Comercio al acreedor le asiste la facultad de inspeccionar el estado de los objetos de la prenda.

En virtud de esa previsión legal y en atención a las especiales características de esta clase de prenda, este Despacho considera necesario que los establecimientos de crédito exijan a los deudores prendarios lo siguiente:

- Remisión de los estados financieros certificados del establecimiento de comercio objeto de la pignoración con una periodicidad que consulte el término del crédito. En todo caso, dicha remisión debe efectuarse por lo menos durante dos oportunidades durante la vigencia del contrato.

- Con la misma periodicidad antes señalada para la remisión de los balances, el establecimiento de crédito deberá realizar visitas al establecimiento de comercio con el fin de verificar el estado de la garantía.

Constancia del cumplimiento de las anteriores instrucciones deberá permanecer en el establecimiento de crédito a disposición de esta Superintendencia.

Con fundamento en lo anterior esta Superintendencia, teniendo en cuenta la facultad que le confiere el literal a), numeral 5o. del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, considera práctica no autorizada e insegura calificar como garantía calificar como garantía admisible para efectos de las disposiciones sobre evaluación y calificación de cartera de

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

créditos, aquellas obligaciones respaldadas con prenda sobre activos circulantes sin que se grave en forma simultánea el establecimiento de comercio.

Ahora bien, para los efectos de los cupos individuales de crédito no se considera garantía admisible la prenda que verse exclusivamente sobre los activos circulantes, en los términos de lo previsto en el artículo 5o. del Decreto 2360 de 1993. A *contrario sensu*, será garantía admisible el contrato de prenda sobre el establecimiento de comercio con inclusión o no, mediante estipulación contractual de los activos circulantes, siempre que se de cumplimiento a las instrucciones contenidas en este acápite.

## **1.5. Pignoración de los cánones de arrendamiento de los contratos de leasing**

De conformidad con lo previsto en el artículo 4o., parágrafo 1o. del Decreto 2360 de 1993, se considerará como admisible para los efectos de los cupos individuales de crédito la garantía que verse sobre rentas derivadas de contratos de arrendamiento financiero o leasing.

Al respecto, este Despacho se permite impartir las siguientes instrucciones con el propósito de que la garantía se constituya de acuerdo con las previsiones legales:

### **a. Objeto.**

La pignoración de rentas recae sobre los cánones de arrendamiento que deben cancelar periódicamente los arrendatarios favor de la compañía de financiamiento comercial, por razón de la celebración del contrato de arrendamiento financiero.

### **b. Requisitos**

La pignoración de rentas se constituye mediante la cesión de los derechos de crédito concretados a los cánones de arrendamiento y debe surtirse en los términos del artículo 2414 del Código Civil, en armonía, con el artículo 822 del Código de Comercio, siempre y cuando se observen los siguientes requisitos:

1) Entrega del título que documente el derecho

2) Notificación del gravamen. Debe producirse la notificación del gravamen al deudor del crédito dado en prenda, por cuanto en un contrato de leasing se producen vencimientos sucesivos y parciales de la obligación y de no mediar la notificación, el deudor continuaría pagando los cánones a la compañía de leasing, con lo que en el caso de incumplimiento del deudor prendario, su acreedor se vería imposibilitado de ejercitar la garantía sobre el crédito.

3) Recaudo de los cánones. No puede existir por parte del acreedor prendario delegación en la compañía para efectuar el recaudo de los cánones, pues de lo contrario se haría inoperante la prenda.

4) Custodia del dinero recibido por el pago de los cánones. El acreedor prendario está obligado a mantener en custodia el dinero proveniente del pago de los cánones durante el lapso que precede al vencimiento de la obligación garantizada. Una vez vencida ésta, la suma que subroga el crédito pignorado podrá ser aplicada a la satisfacción de la obligación garantizada en los términos del artículo 1173 del Código de Comercio.

En el evento en que la deuda garantizada esté vencida y el acreedor prendario reciba el pago de las rentas pignoradas, la garantía prendaria se subroga en dinero y como quiera que no es posible la prenda sobre el mismo, opera una típica conversión del negocio jurídico que dio origen a la garantía, tornándose en depósito de dinero respecto del cual es procedente aplicar el procedimiento señalado en el artículo 1173 del Código de Comercio.

En todo caso, si bien puede calificarse como garantía admisible la "pignoración de rentas" en comento, no debe olvidarse desde el punto de vista el riesgo, que su eficacia está fundamentalmente atada a la solvencia y capacidad de pago del arrendatario, aspectos acerca de los cuales debe tener exacta información el establecimiento de crédito.

## **1.6. Bonos de prenda**

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

De conformidad con lo previsto en el artículo 4o., literal b) del Decreto 2360 de 1993, los bonos de prenda están previstos como garantías o seguridades admisibles. En tal virtud, este Despacho se permite impartir las siguientes instrucciones con el propósito de que la garantía se constituya adecuadamente.

En aquellos eventos en que se otorguen créditos sobre mercancías depositadas en bodegas bajo el cuidado de los almacenes generales de depósito, el establecimiento de crédito debe verificar que el valor de los préstamos concedidos sea inferior al valor de la mercancía que aparece en el certificado de depósito.

Al respecto, debe recordarse que sobre las mercancías existen derechos de retención y privilegio a favor de los almacenes generales de depósito para hacerse pagar los derechos de almacenaje, comisiones y gastos de venta, de conformidad con lo previsto en el artículo 1188 del Código de Comercio. En tal caso de tener que hacer uso del procedimiento indicado para el cobro de

los bonos de prenda y aplicar la prelación de que trata el artículo 798 del mismo código, sumas que fácilmente pueden llegar al 20% del valor de la mercancía depositada.

De otra parte, también debe tenerse en cuenta el caso en que las mercancías importadas soportan gravámenes fiscales por no estar nacionalizadas, que tienen prelación según lo previsto por el artículo 8o. del Decreto No. 2666 de 1984 y artículo 798 del Código de Comercio.

Con fundamento en lo antes señalado, este Despacho los instruye para que en lo sucesivo el descuento de los bonos de prenda se haga teniendo en cuenta los conceptos que tienen prelación al crédito otorgado con respaldo de las mercancías depositadas y, de otra parte, el avalúo que el depositante y el almacén general de depósito les han dado.

## **2. GARANTIAS NO ADMISIBLES**

Este Despacho considera conveniente precisar que las garantías no admisibles, es decir, tanto las enunciadas en el artículo 5o. del Decreto 2360 de 1993 como seguridades no admisibles, como aquellas garantías no aludidas en tal norma pero que no cumplan las condiciones del artículo 3o. del mismo Decreto, pueden ser aceptadas por las entidades financieras como garantía de las operaciones activas de crédito que celebren, desde luego, bajo criterios de prudencia enderezados a verificar la suficiencia y eficacia de las garantías. Sin embargo, tales garantías no pueden ser aceptadas en el otorgamiento de aquellos créditos que superen los límites de los cupos individuales de crédito, puesto que la categoría de inadmisibles de las garantías o seguridades establecida en las normas comentadas implica única y exclusivamente que estas no son idóneas para ampliar el límite básico del 10% (diez por ciento) del patrimonio técnico.

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

## CAPITULO TERCERO: OPERACIONES EN MONEDA EXTRANJERA DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE CREDITO

### 1. APROBACIÓN PARA LA ADQUISICION DE ACCIONES O PARTES DE CAPITAL EN ENTIDADES FINANCIERAS DEL EXTERIOR.

Con base en las atribuciones que le asigna a la Superintendencia Bancaria la Resolución 51 de 1991 del CONPES y de conformidad con las facultades que la ley le señala al Superintendente Bancario, es necesario precisar que la aprobación de las solicitudes que se formulen relacionadas con las inversiones en moneda extranjera autorizadas por el Estatuto Cambiario, estará sujeta al estudio que se elabore sobre los aspectos que a continuación se detallan, cuyo resultado servirá de fundamento para calificar viable o improcedente la inversión.

#### 1.1 Requisitos

##### a. Indicadores financieros

Este Despacho procederá a analizar el cumplimiento por parte de la entidad solicitante de los indicadores económicos fijados por las distintas normas legales y de forzoso acatamiento; en el caso de que se comprueben excesos o defectos en tales parámetros porcentuales la aprobación se aplazará hasta tanto se produzcan los ajustes de rigor.

##### b. Estados financieros

Simultáneamente, se realizará un análisis de los Estados Financieros del peticionario con el fin de determinar si su aporte a la economía nacional es representativo, de tal manera que le permita sin menoscabo de su actividad crediticia desviar recursos hacia la inversión en moneda extranjera o, si por el contrario es indispensable que canalice todo su potencial financiero en cumplimiento de su objeto social dentro del ámbito del país.

##### c. Razón social

La nueva entidad de crédito del exterior en cuyo capital se pretenda realizar la inversión deberá reflejar en su razón social el nombre del establecimiento colombiano, de tal manera que la imagen económica y del sistema financiero del país se muestre a través de las inversiones autorizadas.

##### d. Solidez

El país de la entidad de crédito que vaya a constituirse deberá contar con una legislación bancaria y financiera sólida y segura, que a juicio de esta Superintendencia garantice la inversión contra contingencias derivadas de la inestabilidad del régimen que enmarque la vida jurídica de este tipo de establecimientos.

#### 1.2 Reinversión de capitales en el exterior

En relación con las solicitudes de reinversión de capitales que pretendan efectuar los establecimientos de crédito con inversiones en el exterior y a efectos que la Superintendencia Bancaria emita su concepto sobre la reinversión de utilidades que generen las inversiones en el exterior, por dividendos en acciones, por comisiones u otros montos adeudados a los bancos colombianos, por traspasos de superávit a la cuenta de capital pagado, reparto de utilidades retenidas o por cualquier otro concepto con el que se pretenda aumentar la participación accionarla en el exterior, este Despacho se permite impartir las siguientes instrucciones:

##### a. Concepto de la Superintendencia Bancaria

Cada vez que la entidad decida efectuar una capitalización de utilidades o de los conceptos enunciados, deberá adelantar previamente las gestiones tendientes a obtener la autorización de

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

la Superintendencia Bancaria de forma tal que para la institución solicitante, la efectiva realización del incremento solo pueda llevarse a cabo cuando estas diligencias se encuentren debidamente formalizadas.

## **1.3 Utilidades**

Se estima necesario recomendar que dentro de la Asamblea General o la Junta Directiva, según el caso, se dé la opción a los accionistas para recibir las sumas respectivas en acciones o en dinero, opción esta que se ejercitaría dentro de un plazo prudencial preestablecido y que serviría para adelantar las gestiones indispensables en Colombia, en el evento en que se decida por la primera de las mencionadas alternativas. En este sentido, el establecimiento deberá siempre prever la posibilidad legal de que las autoridades nacionales ordenen el reintegro de las divisas respectivas al país y, en consecuencia, no podrá comprometer en forma definitiva su voto en las decisiones de los organismos citados.

Lo dispuesto en este subnumeral, se entiende aplicable para aquellos eventos en que la entidad financiera colombiana tenga capacidad decisoria en la respectiva sociedad, esto es, cuando su

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

voto determine la forma de recepción de las utilidades o repartos en general. En este sentido, deberá atenderse la previsión aquí indicada.

## **1.4 Reinversión de la utilidad**

Si la solicitud se presenta con arreglo a decisiones tomadas con una mayoría compuesta por personas o entidades distintas de la inversionista colombiana, la entidad deberá presentar conjuntamente con aquellos documentos que acrediten debidamente esa circunstancia. A la solicitud deberán acompañarse los siguientes documentos:

-Un informe sucinto en el cual se fundamente la necesidad de realizar la reinversión de la utilidad, tanto en relación con la entidad receptora en el exterior, como con el establecimiento colombiano.

-Copia auténtica de las actas de Asamblea General o de Junta Directiva en cuyas reuniones se hubieren estudiado o propuesto (no aprobado definitivamente) las respectivas operaciones.

-Copia auténtica del balance debidamente certificado por el Revisor Fiscal de la entidad del exterior, sobre cuyas cifras se pretenden efectuar las apropiaciones respectivas.

-Indicación clara de los rubros o conceptos en general de donde se toman las partidas objeto de capitalización.

-Constancia expresa sobre el hecho de que la entidad ha obrado conforme se indicó en el literal b) del numeral 1.1. de este capítulo. De conformidad con esta condición, en ningún caso se estudiarán solicitudes cuando la entidad inversionista no haya presentado opción para la inversión condicionada a la autorización, o no haya acompañado a su petición la documentación que acredite que se encontraba en imposibilidad de decidir el sistema de recepción de las sumas objeto de reparto.

## **1.5 Contabilización de las utilidades generadas en el exterior.**

La contabilización de las utilidades generadas en el exterior se ha venido haciendo en forma inmediata una vez son decretadas por el órgano respectivo sin autorización de la Superintendencia Bancaria. Teniendo en cuenta que este procedimiento es irregular porque el acreedor no puede exigir el derecho correspondiente sin la finalización de las gestiones que en Colombia lo capacitan para adquirirlo y, adicionalmente en los balances se está registrando el incremento de las inversiones en el exterior sin que la capitalización correspondiente haya sido aprobada, de tal forma que estos registros resultan abiertamente contrarios a las disposiciones legales pertinentes, según los cuales deben reintegrarse al país las utilidades, intereses, comisiones y regalías que produzcan las inversiones de capital colombiano en el exterior "salvo que su reinversión sea autorizada por las respectivas autoridades" ; en tal virtud, deberá observarse lo siguiente:

-Por conceptos como los anotados, no se efectuará contabilización alguna en los balances de las entidades financieras en Colombia hasta tanto se haya obtenido formalmente la respectiva autorización para la reinversión.

-Ahora bien, a efectos de dar cumplimiento a esta instrucción, cabe considerar dos alternativas, según se trate de utilidades generadas (o cualquier otro factor capitalizable) por filiales de bancos colombianos en el exterior o por instituciones extranjeras en las que la entidad colombiana no tenga capacidad decisoria:

-Respecto de instituciones filiales o subsidiarias y con el fin de evitar la contabilización en los balances de la inversión no autorizada tanto de la entidad colombiana como de la filial en el exterior, procedería situar el monto respectivo o capitalizable a disposición de la Junta Directiva de forma tal que solo a la obtención de la autorización respectiva, se produzca concomitantemente el aumento del capital (por la filial) y el incremento en el rubro de inversiones en el exterior con abono al estado de pérdidas y ganancias (por la inversionista).

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

-Respecto de entidades en el exterior en las que por el monto de la participación no sea posible decidir en los términos anotados en el literal anterior y, en consecuencia, se produzca de inmediato el registro del respectivo aumento del capital en aquélla, la inversionista colombiana deberá registrar la operación en cuentas de orden sin afectar ningún rubro del balance, hasta tanto adquiera, de acuerdo con la legislación colombiana, la capacidad legal para contabilizar el incremento de su inversión en el exterior.

## **2. OPERACIONES DE COMERCIO EXTERIOR - REGLAMENTACIÓN EN MATERIA DE IMPORTACIONES.**

En aplicación a lo dispuesto en la Resolución Externa 21 de 1993 de la Junta Directiva del Banco de la República, esta Superintendencia considera necesario impartir instrucciones en relación con la documentación que debe exigirse en materia de giros al exterior por importaciones de bienes.

### **2.1. Documento de transporte**

Cuando los intermediarios del mercado cambiario autorizados emitan cartas de crédito deberán estipular, como condición para el pago en el exterior de las mismas la presentación del documento de transporte. Copia o fotocopia de este documento también deberá ser exigida a los importadores colombianos por los intermediarios del mercado cambiario previo al otorgamiento de la financiación de importaciones.

No se considera obligatoria la exigencia de este documento si se trata del pago anticipado de una importación.

### **2.2 Declaración de cambio**

Los intermediarios del mercado cambiario en el momento de vender las divisas a los importadores colombianos para cancelar la financiación de importaciones o para efectuar el giro al exterior del valor de la importación deberán exigir la Declaración de Cambio No. 1 "Importación de Bienes" o la No. 3 "Créditos en Moneda Extranjera", cuando las importaciones impliquen endeudamiento externo de acuerdo a lo dispuesto en las actuales normas cambiarias.

De otra parte, los intermediarios del mercado cambiario deberán verificar en las declaraciones de cambio la siguiente información:

- Los datos relativos al importador, al registro de importación y a los documentos de embarque o guías aéreas .
- La fecha de la declaración de cambio la cual debe ser igual a la fecha de la venta de las divisas.
- El monto consignado en la declaración de cambio el cual debe ser igual al monto de las divisas vendidas.
- La fecha del documento de transporte para determinar si, de acuerdo con las normas cambiarias, la importación constituye endeudamiento externo;
- Si la importación constituye endeudamiento externo, la Declaración de Cambio No. 3 Créditos en Moneda Extranjera debe tener el número del registro del préstamo externo asignado por el Banco de la República y todos los campos debidamente diligenciados.
- La correcta codificación para efectos de la afectación de la balanza cambiaria.
- La correcta codificación con el propósito de eliminar inexactitudes en la balanza cambiaria relacionadas con los pagos anticipados de importaciones con recursos del cliente y la exigencia de la constancia por parte del importador sobre las condiciones de pago y de despacho de la mercancía acordadas con el proveedor del exterior y la indicación si la licencia o registro de importación están en trámite.

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

- En el caso de las importaciones que se pagan en moneda legal, la constancia en las declaraciones de cambio tanto del valor en pesos colombianos como del equivalente en dólares. Así mismo, el nombre y dirección del exportador del exterior y el código de la balanza cambiaria que rige para el pago de importaciones en moneda legal.

## **2.3. Pago de importaciones en pesos**

Los pagos de importaciones en moneda legal están autorizados en las actuales normas cambiarias, siempre y cuando se canalicen a través de los intermediarios del mercado cambiario y estos últimos exijan la declaración de cambio correspondiente.

Si los intermediarios del mercado cambiario reciben de sus bancos corresponsales cheques en pesos para su cobro en Colombia y el envío al exterior del equivalente en moneda extranjera, no se puede hacer la conversión si el banco corresponsal no remite la declaración de cambio por importaciones o si el girador del cheque no presenta la declaración de cambio que justifique el pago de la importación en pesos en el exterior.

## **2.4. Prácticas no autorizadas o inseguras**

En virtud de las instrucciones impartidas este Despacho, en desarrollo de las facultades consagradas en el literal a) del numeral 5 del artículo 326, en concordancia con el artículo 328 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, califica como prácticas inseguras o no autorizadas las siguientes:

- Otorgar financiaciones de pagos anticipados, independiente del sistema de pago, sin el registro previo como endeudamiento externo en el Banco de la República.
- Otorgar financiaciones de importaciones de bienes de capital sin controlar que éstas se registren ante el Banco de la República como endeudamiento externo, dentro de los plazos consagrados en las actuales normas cambiarias.
- Modificar las cartas de crédito de importación para que los pagos en el exterior se hagan con la simple presentación de la factura comercial.
- Vender divisas por importaciones de bienes que constituyen endeudamiento externo, con la presentación de la Declaración de Cambio No. 1 "Importaciones de Bienes".
- Recibir pesos de los importadores para el pago de importaciones en moneda legal sin la declaración de cambio por importaciones.
- Recibir declaraciones de cambio diligenciadas parcialmente o con la codificación de la balanza cambiaria en forma errada.
- Recibir en forma extemporánea las declaraciones de cambio.
- Recibir de los bancos corresponsales cobranzas de cheques en moneda legal para su cobro y giro al exterior del equivalente en moneda extranjera sin la presentación de la declaración de cambio por importaciones.

## **2.5. Régimen sancionatorio**

El incumplimiento de lo establecido en la presente circular dará lugar a las sanciones de que tratan los artículos 209 y 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, según el caso.

**3. INFORMACIÓN SOBRE OPERACIONES CON DIVISAS RECIBIDAS POR LOS RESIDENTES EN EL PAÍS POR CONCEPTO DE OPERACIONES QUE NO DEBAN CANALIZARSE OBLIGATORIAMENTE A TRAVÉS DEL MERCADO CAMBIARIO.**



# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

El artículo 76 de la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República señala la utilización que se puede dar a las divisas que reciban los residentes en el país por concepto de operaciones que no deban canalizarse a través del mercado cambiario.

Por lo anterior, para efectos de lo dispuesto en el numeral 1º, artículo 97 del EOSF, en concordancia con lo previsto en los artículos 72 literal f) y 98 numerales 4.1. y 5º, los establecimientos de crédito deberán diseñar y aplicar mecanismos adecuados y permanentes de divulgación, tales como avisos visibles en carteleras, que permitan a sus clientes y usuarios conocer, de acuerdo con las políticas de cada entidad, el derecho que tienen de efectuar, con las divisas recibidas por concepto de operaciones que no deban canalizarse a través del mercado cambiario, las transacciones a que se refiere el artículo 76 del estatuto cambiario vigente.

En tal sentido, cuando los establecimientos de crédito decidan realizar alguna de las operaciones enunciadas en la citada disposición de la Resolución Externa 8, deberán recibir del cliente o usuario, en caso que éste las posea y las presente, las divisas originadas en operaciones que no deban canalizarse a través del mercado cambiario, sin que resulte admisible efectuar exigencias distintas de las contempladas en el estatuto cambiario, la ley o disposiciones reglamentarias, como por ejemplo, la de requerir para hacer la transacción que se adquieran las divisas al mismo intermediario, cuando para la correspondiente operación el régimen de la materia no contempla tal condición.

#### **4. PAGO DE GIROS DE DIVISAS QUE NO DEBEN CANALIZARSE OBLIGATORIAMENTE A TRAVÉS DEL MERCADO CAMBIARIO.**

Los establecimientos de crédito deberán diseñar y aplicar mecanismos adecuados y permanentes de divulgación, tales como avisos visibles dispuestos en las carteleras previstas para ilustrar al público, mediante los cuales se informe que los giros de divisas que no deban canalizarse obligatoriamente a través del mercado cambiario pueden ser cobrados por los beneficiarios en moneda extranjera o en moneda legal.

De tal forma, los establecimientos de crédito deberán cancelar el importe de dichos giros mediante la entrega de su importe en divisas, si así lo solicita el beneficiario. El pago en moneda legal podrá efectuarse si se acuerda con el beneficiario la venta de las respectivas divisas.

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

## CAPITULO CUARTO: INSTRUCCIONES GENERALES RELATIVAS A LAS OPERACIONES PASIVAS

### 1. DEPOSITOS

#### 1.1 Condiciones de la apertura de cuentas

En todos aquellos eventos en los cuales se efectúe la apertura de una cuenta corriente o una cuenta de ahorros, los establecimientos de crédito deberán verificar que se imponga la huella dactilar -índice derecho- del titular o titulares de la misma en la tarjeta de registro de firmas correspondiente.

Igualmente, resulta necesario que la huella dactilar sea recogida en medios apropiados para su impresión y con la debida técnica, de tal manera que resulte apta para realizar la prueba técnica de cotejo dactiloscópico en el evento en que las autoridades gubernamentales o judiciales respectivas así lo requieran.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, se les solicita a las entidades adoptar las medidas necesarias para que se brinde capacitación y se instruya amplia y suficientemente a los empleados encargados de tal función, con el fin de que obren con especial diligencia y cuidado para que la impresión digital se ajuste a las técnicas que informan esta materia, de manera que se facilite la eventual práctica de las pruebas de cotejo dactiloscópico que sea necesario practicar.

En tal virtud, esta Superintendencia en los términos del literal a), numeral 5o. del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, califica como práctica insegura el incumplimiento de las instrucciones impartidas.

#### 1.2 Investigación de cuentas

En los eventos en los cuales esta Superintendencia, en ejercicio de sus facultades legales o alguna otra autoridad competente, investiguen cuentas corrientes o de ahorros de particulares, las entidades vigiladas deberán guardar absoluta reserva sobre el contenido de tales investigaciones y abstenerse de informar a los titulares de las cuentas respectivas.

Como quiera que el incumplimiento de la anterior instrucción, además de entorpecer la labor que desarrolla la entidad investigadora por expresa disposición de la ley, se atenta contra la reserva bajo la cual deben llevarse a cabo las respectivas investigaciones, comedidamente se solicita mantener informadas a todas y cada una de las dependencias y oficinas, la prohibición existente de incurrir en la conducta atrás descrita, so pena de hacerse acreedores a las sanciones previstas por la ley para el efecto.

#### 1.3 Saldos abandonados en cuentas corrientes y de ahorros

Este Despacho se permite señalar las consideraciones de orden jurídico que sustentan la posición de que los saldos abandonados en cuentas corrientes y de ahorro no son bienes mostrencos, con el propósito de que las entidades no les den dicho tratamiento a los saldos señalados.

##### a. Condición legal para que un bien sea mostrenco

Los depósitos en cuentas corrientes bancarias y en cuentas de ahorro configuran una modalidad de lo que la doctrina nacional y extranjera califica como "depósitos irregulares de dinero", a través de los cuales los bancos recogen u obtienen la mayor parte de los recursos necesarios que habrán de ser colocados entre los demandantes del crédito bancario, y se caracterizan esencialmente porque dichos establecimientos adquieren la propiedad de los mismos con facultad para utilizarlos libremente, con sujeción al régimen legal que regula su actividad, concretándose su obligación a devolver una cantidad equivalente de dinero.

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

Las características que se han dejado señaladas diferencian estos depósitos de los denominados "depósitos regulares", en donde una persona entrega una cosa mueble a otra para que ésta la conserve en su poder y la restituya cuando el depositante la solicite, razón por la cual se afirma que el depositario adquiere una obligación de especie y cuerpo cierto y, por lo mismo, no puede usar ni consumir o disponer del bien que ha recibido en depósito. Por el contrario, los depósitos irregulares configuran para el depositante un derecho personal traducido en un crédito a cargo del banco depositario, habida cuenta que entre las partes se estructura una operación pasiva de crédito.

Ahora bien, el artículo 706 del Código de Civil define a los "bienes mostrencos" como los bienes muebles que se encuentren dentro del territorio respectivo a cargo de la Nación, sin dueño aparente o conocido. Es claro que los saldos en cuenta corriente y en cuenta de ahorro no participan de dicha condición legal por el sólo hecho de que sus titulares se hubieren abstenido de realizar su reclamación, puesto que, en este caso se encuentran aparentemente identificados los acreedores.

Sería, entonces, preciso que la institución reclamante aportara la evidencia con base en la cual pudiera establecerse que un determinado depósito no tiene por titular a quien figura como tal y se desconoce quién lo puede ser, o que la mencionada evidencia sirviera de fundamento para afirmar que quien era titular o sus causahabientes terminaron por abandonar el bien.

De lo expuesto es necesario concluir, que los saldos no cobrados en cuentas corrientes bancarias y cuentas de ahorro no pueden ser considerados bienes mostrencos, pues como se indicó, los mismos carecen de la condición que según la ley se necesita para que ostenten dicho carácter, como que debe tratarse de una cosa que no tenga dueño aparente o conocido y, al menos frente al establecimiento de crédito, si no hay más elementos de juicio disponibles, los depósitos tienen titular y esa titularidad no desaparece por el hecho de no reclamarlos, aún en el caso en que se haya vencido el término legal o convencional para que sean exigibles.

## **b. Requisitos para la denuncia de un bien mostrenco.**

De acuerdo con las disposiciones contenidas en los decretos reglamentarios 2388 de 1979 y 3421 de 1986, la denuncia de bienes mostrencos aparte de que debe estar precedida de la declaración del denunciante en el sentido de que obra de buena fe, conlleva como requisito el descubrimiento de la existencia de un bien mostrenco, es decir, el hallazgo o encuentro de una cosa corporal sin dueño aparente o conocido. Además, es necesario que la correspondiente actuación se dirija contra bienes muebles específicos, esto es, individualmente considerados o determinados por sus propios caracteres que los distinguen de todos los demás de su misma especie, y no en forma genérica para que se incluyan los que por llevar cierto tiempo sin ser reclamados por sus dueños se puedan estimar que son mostrencos, pues ello equivaldría a tener como verdadero denunciante al mismo banco depositario, si en gracia de discusión se aceptara la tesis de que los depósitos en comento pueden ser declarados judicialmente como tales.

Contrario a dichas condiciones, en el caso de los depósitos en cuenta corriente y cuenta de ahorros el objeto de la denuncia no recae sobre un bien mostrenco, sino sobre un derecho personal o de crédito a favor de los titulares de los depósitos que, como antes se indicó, son conocidos y están plenamente identificados por el establecimiento de crédito a cuyo cargo se encuentran los mismos, en virtud de lo cual aquéllos tienen la facultad jurídica para exigir de éste último el cumplimiento de una obligación de género, como es la de que se les pague una suma de dinero equivalente a la depositada, con los respectivos intereses a que haya lugar tratándose de cuentas de ahorro.

## **c. Reserva Bancaria frente a la información solicitada**

La información requerida para la declaratoria de bien mostrenco a los depósitos en cuentas corrientes y de ahorro no reclamados por sus titulares, corresponde a aquella que se incorpora y registra en los libros y papeles contables de la institución financiera, la cual por su naturaleza tiene el carácter de reservada al tenor de lo dispuesto en el artículo 61 del Código de Comercio. Siendo ello así, la denominada reserva bancaria que soporta la información solicitada sólo podrá ser levantada en los casos y para los fines expresamente indicados en la Constitución Política y en la Ley (artículo 15 C.P. y artículo 63 a 67 Código de Comercio).

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

Así las cosas, como los saldos inactivos en cuentas corrientes bancarias y cuentas de ahorro en estricto rigor jurídico no pueden calificarse por ese solo hecho como bienes mostrencos, y no existiendo disposición constitucional o legal alguna que permita levantar el secreto bancario sobre los registros de tales operaciones, frente a peticiones que en tal sentido se formulen, este Despacho estima que el establecimiento de crédito deberá evaluar el fundamento jurídico que le asiste al peticionario con base en el cual se puede deducir la viabilidad de suministrar dicha información.

Dentro del contexto de lo anteriormente planteado es necesario precisar que ante peticiones formuladas en ese sentido, los establecimientos de crédito deberán evaluar en cada caso específico las razones o el interés jurídico en que se apoya la solicitud, el propósito o finalidad de la información, la competencia de la autoridad que la requiere y la naturaleza de la información, para con base en dichos presupuestos proceder a dar la respuesta a que haya lugar a la mayor brevedad posible.

## **1.4 DEROGADO MEDIANTE CIRCULAR EXTERNA 002 DE 2004**

## **1.5 Recepción de moneda metálica e improcedencia del cobro por la recepción de este tipo de depósito**

Con ocasión de la expedición de la Circular Reglamentaria DTE-46 del 3 de junio de 1994 del Banco de la República, los establecimientos de crédito, especialmente aquellos que se encuentran autorizados para la intermediación de recursos, específicamente para la captación de depósitos a la vista o a término mediante cuentas corrientes o de ahorro, han venido restringiendo la recepción de moneda metálica. Así mismo, están trasladando a los usuarios el costo que la consignación de tales especies genera en el Banco de la República.

Sobre el particular, debe recordarse que la intermediación financiera adelantada por los establecimientos de crédito, particularmente aquella que se adelanta en desarrollo de contratos de cuenta corriente y de ahorros, es una función de interés público que conlleva la prevalencia del interés general sobre el particular. En tal virtud, los costos que involucra el manejo de la moneda fraccionada, son propios de la gestión que le corresponde adelantar a los establecimiento de crédito, de ahí que deben contar con los mecanismos idóneos para cumplir en debida forma la función que les ha sido autorizada por el Estado.

De igual forma, la consignación de sumas de dinero, incluida la moneda metálica -especie representativa de dinero en circulación-, es una característica propia de cualquier contrato de depósito a la vista o a término y constituye uno de los derechos conferidos en los contratos a los depositantes, por tal razón, cualquier medida que conduzca de manera directa o indirecta a impedir o restringir la recepción de dicho dinero por parte de los establecimientos de crédito,

contraviene no sólo el objeto social de tales entidades, sino además se considera una práctica no autorizada.

Por las anteriores razones, en desarrollo de la facultad conferida a la Superintendencia por el numeral 5., letra a) del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, declara como una práctica no autorizada cualquier medida que conduzca a la restricción de la consignación de moneda metálica en los establecimientos de crédito, como también la práctica de trasladar al usuario el costo que la labor de intermediación pueda generarle frente al Banco de la República, como consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en la Circular Reglamentaria DTE-46 del 3 de junio de 1994.

## **1.6 Embargo de depósitos**

### **a. Acatamiento de las ordenes judiciales**

## **TITULO II – CAPITULO CUARTO**

Instrucciones generales relativas a las operaciones pasivas  
Circular Externa 002 de 2004

**Página 35**

Enero de 2004

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

Este Despacho se permite recordar a las entidades que deben dar debido y oportuno cumplimiento a las órdenes de embargo de fondos impartidas por los Despachos Judiciales, puesto que su falta de acatamiento puede dar lugar a la violación de normas penales, con todas las consecuencias que de ello se derivan.

En aquellos casos en los cuales algunas personas o entidades, con el objeto de eludir los embargos, abran o mantengan sus cuentas o sus depósitos bajo denominaciones que, por implicar desfiguración respecto del titular real o de la cuenta de que se trata, pueden no ajustarse exactamente a los que aparecen en las órdenes judiciales, es deber de la entidad depositaria de los fondos obrar con el máximo de cautela y prudencia al recibir una orden de embargo, en el claro entendido de que los intereses de la justicia están por encima de los particulares de cualquier cliente.

En tal virtud, en caso de que aparezcan depósitos con titulares similares a aquellos cuyas cuentas se ordene embargar, o con supresiones o adiciones que puedan generar dudas respecto de si se trata o no de la misma persona, es deber del depositario consultar de inmediato a la autoridad que decretó el embargo, a fin de que sea ella quien defina si es procedente incluir tales fondos en el embargo.

Ninguna persona puede, sin violar la ley, dejar de cumplir una orden judicial debidamente expedida ni colaborar con otras para evadir la aplicación de las disposiciones de las autoridades.- Los Presidentes y Gerentes deben establecer los más severos mecanismos para que sus respectivas entidades cumplan y hagan cumplir los mandatos judiciales ya que, de lo contrario, deberán asumir las responsabilidades consiguientes.

## **b. Ordenes de embargo**

Algunas oficinas de entidades bancarias se niegan a recibir copias de los oficios de embargo expedidos por las autoridades jurisdiccionales, aduciendo ausencia de mérito probatorio.

En vista de que dichas copias contienen las firmas originales y los sellos de funcionarios judiciales competentes para decretar las medidas de embargo, cabe precisar que las mismas constituyen copia auténtica, con idéntico valor al original, por cuanto si bien en principio consisten en un mera reproducción o transcripción mecánica de otro documento, son suscritos directamente por su creador. Igualmente gozan de la calidad de documentos públicos en tanto se otorgan por funcionario público en ejercicio de las funciones que le impone el cargo desempeñado, conforme lo dispone el inciso 3o. del artículo 251 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, se presume la autenticidad de tales documentos, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad. La autenticidad es un adjetivo calificativo del documento que indica su absoluta correspondencia con el autor a quien se atribuye y que determina su eficacia probatoria, razón por la cual de no desvirtuarse la mencionada presunción por el conducto legalmente establecido, el documento surte plenos efectos probatorios.

En desarrollo de lo anterior, los establecimiento de crédito deberán admitir copia de los oficios de notificación de decretos de embargo, siempre que se encuentren directamente suscritos por el funcionario correspondiente.

## **c. Procedimiento**

De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 2282 de 1989, artículo 1o., numerales 4o. y 11o., por medio de los cuales se modificaron los artículos 681, numerales 4 y 11 del Código de Procedimiento Civil y 1387 del Código de Comercio, los establecimientos de crédito deben observar el siguiente procedimiento a efectos de dar cumplimiento a las órdenes de embargo de las sumas depositadas en cuenta corriente y cuenta de ahorros cuando su cuantía no esté cobijada por el beneficio de inembargabilidad:

1.) Afectación de la cuenta. Al recibo por parte del establecimiento del oficio del Juez en que se le notifique la orden de embargar lo depositado en la cuenta corriente, debe el establecimiento afectar la cuenta por el valor correspondiente según los registros que presente la misma en la fecha y hora de recibo de la respectiva comunicación. "Para este

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

efecto, el banco anotará en la tarjeta del depositante la hora y la fecha de recibo de la orden de embargo" (artículo 1387 del Código de Comercio)

2) Información sobre la cuantía afectada. El establecimiento de crédito deberá entregar al portador del oficio un volante en el que conste la cuantía del saldo afectado por la orden, con la indicación de que la mención es provisional. Con la recepción del oficio queda consumado el embargo.

3) Término para consignar las sumas embargadas. Dentro de los tres días siguientes al de la comunicación del embargo, el establecimiento deberá consignar las sumas retenidas en la cuenta de depósitos judiciales e informará al Juzgado en forma definitiva sobre la cuantía total de la suma embargada, enviándole el recibo en el que conste que dicho valor se encuentra a su disposición en la "cuenta de depósitos judiciales", que al efecto se constituya en el Banco Popular o en cualquiera de las otras de las entidades que en defecto de aquél se encuentran autorizadas para recibir depósitos de esta naturaleza, conforme a lo preceptuado en el artículo 242, numeral 4o. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

4) Procedimiento sobre las cantidades depositadas con posterioridad a la orden de embargo. En caso de que el saldo existente en la cuenta corriente en la fecha y hora en que se comunique la orden de embargo sea inferior a la cuantía señalada en el oficio, quedarán afectadas con dicha orden las cantidades depositadas con posterioridad hasta que sea cubierto el límite establecido en ella. Procederá además el banco en este evento a dar cumplimiento en lo pertinente, a lo dispuesto en el subnumeral anterior.

En cuanto al valor de los cheques que se encuentren en las diligencias del canje, deben distinguirse las siguientes hipótesis:

- Cheques recibidos al cobro: Hasta tanto sean confirmados por el banco librado, el valor de los cheques no quedará cobijado por la orden de embargo, pero sigue pesando sobre su monto, como es elemental, el mandato del artículo 1387 del Código de Comercio, sobre el embargo de las sumas que se depositen luego de notificada la orden, en caso de insuficiencia de un saldo existente en la cuenta al recibo de la misma para cubrir su cuantía

- Cheques negociados en propiedad: si como operación complementaria al encargo de cobrar un cheque el banco concede al consignante un préstamo pagadero con el producto del título una vez sea este satisfecho, la suma mutuada, en cuanto es de propiedad del cliente del establecimiento, quedará afectada en lo correspondiente por la orden de embargo.

#### **d. Procedimiento cuando el saldo embargado es inferior al límite señalado en la orden**

Es de observar que en caso de que el saldo embargado sea inferior al límite señalado en la orden judicial, no puede el banco pagar cheques librados en sobregiro por el respectivo cuentacorrentista, ni en general permitirle el retiro de fondos en descubierto, so pena de quedar dichas sumas embargadas en lo pertinente, por cuanto las citadas operaciones implican siempre la concesión de un préstamo, cuyo producto ingresa al patrimonio del titular de la cuenta, bien que por voluntad suya en el correspondiente cheque u orden de pago se indique en ciertos eventos como beneficiaria a una tercera persona.

#### **1.7 Embargos sobre depósitos de rentas y recursos pertenecientes al presupuesto general de la Nación**

En aplicación de la jurisprudencia constitucional contenida en la sentencia T-025/95 del 1o. de febrero de 1995 - expediente T-46448, emanada de la Corte Constitucional, este Despacho se permite impartir las siguientes instrucciones sobre el procedimiento que debe adoptarse por las entidades, en aquellos eventos en los cuales reciban órdenes de embargo sobre depósitos de rentas y recursos del presupuesto nacional.

En adelante todas las órdenes de embargo que afecten o recaigan sobre las rentas y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación, emanadas de juez competente, serán de inmediata ejecución o cumplimiento por parte de los establecimientos de crédito.

Decretada debidamente una medida de embargo, los establecimientos de crédito no son competentes para establecer si la respectiva decisión judicial recae sobre rentas y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación para, con base en ello, abstenerse de darle cumplimiento en atención a su carácter de inembargables, pues no siendo esas instituciones

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

parte en el proceso, no tienen posibilidad, y aún menos obligación, de oponerse a tales órdenes de embargo. Su actuación no puede ir más allá que la de mero ejecutor de la orden judicial en lo concerniente con la existencia de los recursos, su cuantía y la identificación del titular, aspecto cuya verificación se encuentra implícita en la ejecución de la orden de embargo.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de dar estricto cumplimiento a lo ordenado por el artículo 3o. del Decreto 1807 de 1994, según el cual, "...el establecimiento de crédito que reciba una orden de embargo en contravención a lo dispuesto por el presente decreto, deberá informar inmediatamente a la Contraloría General de la República para que inicie un juicio fiscal contra el funcionario judicial que ordenó el embargo".

Igualmente, sin dejar de cumplir en forma diligente las referidas órdenes judiciales de embargo, en la comunicación mediante la cual se ponga en conocimiento del Juez la ejecución de dicha orden, deberá informársele que la medida afecta Rentas y Recursos pertenecientes al Presupuesto General de la Nación, para su evaluación y fines pertinentes, lo cual no exonera para que se efectúen de inmediato los traslados de los recursos embargados, en los términos dispuestos por la Autoridad Judicial.

Para su cumplimiento, los establecimientos de crédito deberán adoptar e impartir las medidas e instrucciones internas pertinentes, a la mayor brevedad posible. No sobra recordar que la inobservancia de esta preceptiva dará lugar a aplicar, por parte de la Superintendencia Bancaria, las sanciones institucionales o personales previstas en los artículos 209 y 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sin perjuicio de la aplicación que las autoridades judiciales puedan hacer de otras normas legales para quien desobedezca o retarde la ejecución de sus órdenes.

## **1.8 Cuentas corrientes de establecimientos de crédito en el Banco de la República**

En consideración a que los establecimientos de crédito incurren en la omisión de actualizar los registros de firmas autorizadas para girar en las cuentas corrientes en el Banco de la República, negligencia que pone en peligro los intereses de los cuentahabientes, el Banco de la República expidió la Circular 19048 de diciembre 17 de 1973, cuyo texto a continuación se transcribe:

"Por recomendación de la Superintendencia Bancaria en visita practicada a nuestra Sección de Cuentas Corrientes queremos pedirles muy encarecidamente el favor de efectuar nuevo registro de firmas, sellos, protectógrafos, etc. en relación con el manejo de su apreciable cuenta en este banco.

"Con tal fin, es conveniente que por medio de comunicación escrita nos informe los nombres de los funcionarios autorizados para girar, así como, los requisitos que consideren del caso para la mayor seguridad de su cuenta. En tal comunicación deberán autorizarnos para cancelar los registros anteriores a ella.

"Aprovechamos esta oportunidad para manifestarles que dentro de las medidas que tenemos implantadas tendientes a verificar la autenticidad de los cheques expedidos, existe la de efectuar confirmación telefónica de los mismos cuando su valor exceda de \$10.000.00; por ello se hace necesaria su valiosa colaboración informándonos así mismo por escrito los nombres de las personas que autoricen para tal efecto, indicándonos los números de los respectivos teléfonos..."

Sin embargo, y a pesar de los requerimientos del mismo Banco de la República no se ha logrado obtener la colaboración para subsanar esta falta inadmisibles en sanas prácticas bancarias, que al extenderse al manejo de las cuentas corrientes abiertas a través del sistema bancario, se auspiciaría por este medio la consumación de ilícitos.

Por lo tanto, este Despacho se permite recordar a las direcciones generales de los establecimientos de crédito, la necesidad de que no sólo en sus relaciones con el Banco de la República actualicen dentro de un término no mayor de 30 días, contados a partir de la fecha de esta circular el registro de las firmas de sus representantes, sino para que velen por el cumplimiento de esta norma en el mismo sentido en cuanto se refieren a sus propios cuentacorrentistas.

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

## **2. Depósitos de Ahorro y Certificados de Ahorro a Término**

### **2.1. Aspectos Comunes**

En las estipulaciones generales contenidas en los Certificados de Depósito a Término ( C.D.T.) y los Certificados de Ahorro a Término ( C.D.A.T.), los establecimientos de crédito podrán convenir con el depositante que si llegado el término de vencimiento éste no se proroga, cuando cualquiera de las partes no conviene con ello, el importe del mismo quedará a su disposición a partir del vencimiento del plazo señalado para la restitución del depósito, sin que por ello se cause rendimiento alguno.

Cuando sea el caso, los establecimientos de crédito deberán informar oportunamente y por escrito a la dirección del titular del depósito, su decisión de no prorrogar el contrato, salvo que en el texto del certificado se hubiere previsto que, ante el silencio de las partes, el mismo se prorrogará en condiciones previamente determinadas o determinables, y la entidad hiciera uso de tal prerrogativa. En este último evento el certificado se prorrogará por un término igual al inicial y en las condiciones ( de tasa, modalidad de pago, plazo, otros ) que se hubieren previsto para el efecto.

Los establecimientos de crédito podrán pactar libremente la tasa de interés con sus clientes, la cual deberá mantenerse durante el período, en los términos de los artículos 123 numeral 1º. y 128 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. En materia de oferta de tasas de interés deberán dar estricto cumplimiento a las instrucciones impartidas por esta Superintendencia en el Título II, Capítulo I, literal h de esta circular.

Para el caso de los Certificados de Depósito de Ahorro a Término C.D.A.T., debe tenerse en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 126 numeral 2o. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, lo que se expide con ocasión de la entrega de dineros en la sección de ahorros es una simple constancia de la suma recibida que legitima a su titular para exigir el pago de su acreencia, sin que tal constancia tenga vocación de circulación en los términos del artículo 645 del Código de Comercio; por consiguiente, no podrá ser expedida al portador, ni transferirse mediante endoso.

Por tanto, el tratamiento indicado en el artículo 802 del código de comercio para los casos de hurto, destrucción o extravío de los títulos valores no es aplicable a los documentos representativos de los depósitos de esta modalidad de ahorro.

### **2.2 Depósitos de Ahorro y Certificados de Ahorro a Término de Corporaciones Financieras y Compañías de Financiamiento Comercial.**

En desarrollo de lo previsto en el Decreto 1356 de 1.998, las Corporaciones Financieras y las Compañías de Financiamiento Comercial podrán captar recursos a través de depósitos de ahorro a la vista o mediante la expedición de Certificados de Ahorro a Término C.D.A.T. sin mas requerimientos que los capitales mínimos establecidos en el artículo 80 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, a efecto de lo cual deberán sujetar sus nuevas operaciones a las disposiciones a que se refieren los artículos 126, 127 y 128 del mismo estatuto, en concordancia con lo dispuesto en el Título I, Capítulo IX, numeral 6o. y Título III, Capítulo Preliminar numeral 2o. de la Circular Básica Jurídica.

Conviene recordar que la captación de recursos del público a través de depósitos en cuenta corriente continúa siendo una operación autorizada con exclusividad a los establecimientos bancarios, conforme a lo establecido en el artículo 7o. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Ahora bien, atendiendo las especiales características que devienen de la captación de ahorros del Público a través de depósitos de ahorro y C.D.A.T, previamente al desarrollo de estas nuevas operaciones, las entidades deberán acreditar ante esta Superintendencia el cumplimiento de las siguientes condiciones:



# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

**2.2.1. Infraestructura Tecnológica:** Las Corporaciones Financieras y las Compañías de Financiamiento Comercial que pretendan captar recursos mediante depósitos de ahorro a la vista y C.D.A.T., deberán demostrar que cuentan con una infraestructura tecnológica adecuada y con procedimientos debidamente soportados. Por lo tanto se debe presentar un informe previo a esta Superintendencia, para su aprobación, que por lo menos contemple los siguientes aspectos:

a) Requerimientos tecnológicos que describan los esquemas generales de registro de datos por clientes, operaciones y consolidación, así como las especificaciones técnicas de los sistemas de información (los cuales deben operar en forma integral), equipos de cómputo (nuevo o ensanche del actual) y en general todos los aspectos y detalles técnicos necesarios para implantar en la entidad el producto aquí referido, sustentado en un cronograma que detalle las actividades necesarias para su instalación y puesta en funcionamiento. El procesamiento electrónico de la información que corresponda a este tipo de operaciones, debe hacerse con una plataforma tecnológica de propiedad de la entidad.

b) Se debe indicar de manera clara y expresa si los sistemas de información se adquieren a través de compra, de leasing y/o son desarrollos internos, los cuales deben cumplir con los siguientes aspectos de índole operacional:

i) El sistema deberá permitir el registro y consulta de por lo menos los siguientes aspectos de un cliente o usuario:

- Identificación
- Actividad económica
- Oficinas y ciudades en donde realiza las transacciones
- Tipo de operación, fecha de realización y monto de la misma.

ii) Almacenar el registro de la totalidad de las operaciones de un cliente o usuario y permitir la consulta de los aspectos antes enunciados de manera transaccional o en forma consolidada.

iii) Consolidar todas las transacciones y clasificarlas por cliente, tomando en consideración los aspectos mencionados en el punto i), con una frecuencia diaria como mínimo y a nivel de oficina y/o ciudad.

iv) Manejar todos los aspectos relacionados con la captación de recursos a través de los productos aquí referidos, en forma automática y efectuar la contabilización en línea de la totalidad de las operaciones, de tal manera que en situaciones normales no se requieran procesos manuales entre las diferentes oficinas para su consolidación y conciliación diaria. En el evento en que las anteriores transacciones no se puedan realizar en línea, por problemas de tipo tecnológico, la entidad deberá disponer de esquemas de contingencia que permitan su actualización.

v) Causar, abonar y contabilizar diariamente los rendimientos.

c) Adquisición de los equipos de cómputo y de comunicaciones, especificando si es a través de compra y/o leasing.

d) Planes de contingencia que garanticen el adecuado funcionamiento de las operaciones de la entidad en situaciones anormales.

e) Manual del producto que contenga las características, controles y procedimientos para su operación.

El anterior informe debe estar certificado por la auditoría interna y revisoría fiscal, informando con detalle, acerca del cumplimiento de tales procedimientos y características.

**2.2.2. Infraestructura Financiera:** Se deberá demostrar que cuentan con una infraestructura financiera adecuada, para lo cual tendrán que remitir un estudio de factibilidad, que comprenda por lo menos:

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

a) Estudio de mercado que contenga como mínimo el mercado objetivo que se tiene contemplado penetrar, las características del mismo, la determinación técnica de su pertenencia, entre otros aspectos, preparado por una empresa de reconocida idoneidad a juicio de la Superintendencia, o por el establecimiento de crédito. En este último caso se deberán allegar las hojas de vida de los participantes con detalle acerca de las condiciones profesionales y técnicas que las avalen.

b) Estudio Financiero del producto que considere como mínimo los siguientes aspectos:

i) Necesidades de capital, sin perjuicio del mínimo exigido por la ley, así como el cubrimiento de la inversión fija.

ii) Ingresos y gastos de funcionamiento normal del proyecto, que incluyan las erogaciones adicionales entre otros por concepto de personal, administrativos, publicidad, así como la amortización de las inversiones iniciales.

iii) Punto de equilibrio.

iv) Fuentes de financiación del proyecto.

v) Conclusiones del estudio financiero

**2.2.3. Gestión de Riesgos:** Deberán integrar estas nuevas operaciones al modelo de gestión de riesgos de la institución, el cual debe comprender entre otros, la administración de los riesgos de liquidez, de tasa de interés y de los riesgos operacionales, incluido el de lavado de activos, de conformidad con lo establecido en el Capítulo VI de la Circular Externa 100 de 1.995 (Circular Básica Contable y Financiera) y el Título I, Capítulo IX, numeral 6o. de la Circular Básica Jurídica.

El Comité de Gestión de Activos y Pasivos deberá pronunciarse en relación con el impacto que estas nuevas operaciones tienen sobre la liquidez de la entidad, evaluando entre otros, aquellos aspectos relativos a la concentración de clientes, montos, modalidades de tasa de interés y vencimientos, lo mismo que a las modalidades de captación que utilizará, indicando de manera expresa el énfasis que se hará en la captación directa o mediante inversionistas institucionales (bolsas de valores). Así mismo, el Comité deberá evaluar y pronunciarse sobre los mecanismos de cobertura que alternativamente se implementarán para la protección de los riesgos enunciados en el párrafo anterior. La Junta Directiva debe conocer y aprobar dicho documento.

De acuerdo con el análisis de la información suministrada, la Superintendencia Bancaria evaluará si la entidad cumple con las especificaciones básicas de la plataforma tecnológica, así mismo si existen las condiciones financieras y de control de riesgos para realizar este tipo de captaciones.

Las Corporaciones Financieras y las Compañías de Financiamiento Comercial que vienen captando recursos a la vista o mediante la expedición de C.D.A.T., de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2o. y 3o. del Decreto 2423 de 1.993, tienen un plazo de seis (6) meses contados a partir de la fecha de vigencia de esta Circular, para adecuarse a los requerimientos aquí contenidos o en caso contrario, desmontar este tipo de captaciones.

La inobservancia de los requerimientos mínimos aquí solicitados se califica como práctica insegura al tenor de lo estipulado en el literal a), numeral 5o.) del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sustituido por el artículo 2o. del Decreto 2359 de 1993 y, por lo tanto, podrá dar lugar a la imposición de las sanciones previstas en los artículos 209 y 211 del citado estatuto.

## 2.2.4 Coeficientes de volatilidad

Tomando en consideración el hecho de que los recursos captados mediante depósitos de ahorro y C.D.A.T. adolecen de particulares condiciones de volatilidad y podrán eventualmente acentuar el riesgo de liquidez derivado ante un retiro no programado de los recursos por parte de la clientela, el cual es necesario minimizar con el objeto de preservar los coeficientes la liquidez de

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

la entidad, las Corporaciones Financieras y las Compañías de Financiamiento Comercial que capten este tipo de recursos deberán mantener disponibilidades de liquidez de acuerdo con su volatilidad.

La volatilidad se determinará de acuerdo con la definición incorporada en el numeral 9.1 del Capítulo XIII de la Circular Externa 100 de 1995 (Circular Básica Contable y Financiera) y para efectos de su cálculo se utilizará la misma fórmula allí contenida.

Una vez obtenida la volatilidad de estas captaciones se procederá a determinar la liquidez mínima requerida, de acuerdo con la aplicación del porcentaje respectivo sobre la captación promedio de la entidad, descontando de este resultado el encaje requerido para este tipo de captaciones, según la siguiente fórmula:

$LR = (\text{Captación Promedio} * \text{Factor de Ponderación}) - \text{encaje requerido}$

LR = Requerido mínimo diario de inversiones de alta liquidez

Captación Promedio: Promedio aritmético de las captaciones, en los últimos 15 días.

Encaje Requerido: Valor de los depósitos en Cuenta corriente del Banco de la República y efectivo en caja que posee la entidad para cumplir con este requerimiento, en la parte correspondiente a este tipo de captación.

Factor de Ponderación: Calculado de acuerdo con la volatilidad de las captaciones con base en la siguiente tabla:

VOLATILIDAD	FACTOR DE PONDERACIÓN
< = 5%	10%
> 5% - < 10%	15%
> = 10%	20%

Se considerarán como inversiones de alta liquidez, aquéllas inversiones negociables de renta fija que posea la entidad.

### **3. DESEMBOLSO DE CRÉDITOS A TRAVÉS DE CDTS Y CDATS POR PARTE DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE CRÉDITO: PRÁCTICA NO AUTORIZADA E INSEGURA.**

De acuerdo con el artículo 98 numeral 4° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, "Debida prestación del servicio y protección al consumidor", las entidades sujetas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria "(...) en cuanto desarrollan actividades de interés público, deberán emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios a sus clientes a fin de que éstos reciban la atención debida en el desarrollo de las relaciones contractuales (...) y, en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones"; y en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones "(...) deberán abstenerse de convenir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante."

El desembolso de los créditos aprobados por los establecimientos de crédito a sus clientes, por medio de la entrega de certificados de depósito a término (CDTs) o de certificados de ahorro a término (CDATs), puede, a juicio de esta Superintendencia, afectar el equilibrio del contrato en la medida que hace más gravosas las condiciones para una de las partes de la relación contractual, así las mismas sean aceptadas por el peticionario del crédito. En efecto, como quiera que es de rigor operar en el mercado secundario, en adición a la tasa de interés del pagaré pactada como consecuencia de la operación activa de crédito, el cliente tiene que asumir los puntos diferenciales entre la tasa de descuento y la tasa facial del CDT o del CDAT que se determinen con el inversionista, además de realizar el pago de la correspondiente comisión en caso de llevarse a cabo la operación a través de la bolsa de valores.

# SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

De igual manera debe tenerse en cuenta que la expedición de CDTs o de CDATs por parte de los establecimientos de crédito, para efectos del desembolso de los créditos solicitados por los clientes, constituiría un “depósito” sometido a las disposiciones de encaje legal así como de inversiones forzosas que incrementaría los costos de la operación, los cuales serían presumiblemente trasladados a los clientes.

Dentro de la lógica del negocio de intermediación propio de los establecimientos de crédito, se captan recursos del público para colocarlos en operaciones activas de crédito. De los dineros captados se toma lo correspondiente al encaje y a las inversiones forzosas y lo restante se emplea en colocación. La operación que nos ocupa invierte las premisas que acompañan el negocio en la medida en que las entidades colocarían recursos para captar.

Bajo esta dinámica, extraña a la ortodoxia del negocio bancario, la equivalencia de lo colocado con lo depositado le crea problemas marginales a la entidad en la medida en que debe buscar los recursos correspondientes al encaje e inversiones forzosas a través de nuevas captaciones, lo cual, eventualmente podrá implicar un traslado al cliente de los costos generados por la captación marginal que se reflejaría en el incremento de la tasa correspondiente a la operación activa, circunstancias que aumentan el riesgo de contraparte que entraña la transacción para el establecimiento de crédito y tornan aún más onerosa su realización para el cliente. De no trasladarse al cliente este mayor costo, la entidad ve reducir su margen de intermediación por una parte y por otra, corre el riesgo de ver sus papeles colocarse a descuentos que pueden ocasionar pérdida de confianza del público en el emisor.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que la operación pasiva autorizada por diferentes normas a cada clase de establecimiento de crédito, realizada a través de CDTs o CDATs, se encuentra desvirtuada en la medida en que no se presenta una verdadera o real captación de recursos por parte de la entidad financiera. A su vez, con la misma se desnaturaliza la operación como quiera que, al no existir un efectivo depósito de dinero por parte del cliente, tanto el derecho crediticio incorporado en el título (CDT), como la constancia del depósito que se expide (CDAT), no tendrían sustento alguno.

Por lo anterior, en aras de la protección del interés público, en particular del usuario de los servicios ofrecidos por los establecimientos de crédito, así como de la correcta utilización de las operaciones autorizadas por las normas legales a tales entidades, con base en el artículo 326 numeral 5° letra a) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, este Despacho califica la operación que nos ocupa como práctica no autorizada e insegura.

#### **4. Convenios para recaudos de impuestos**

En adelante, el ofrecimiento de comisiones, pagos en dinero, en especie o cualquier otro estímulo por parte de las entidades vigiladas a sus clientes, con el compromiso por parte de estos, de canalizar todos los pagos de impuestos a través de su red de oficinas, se considera como práctica insegura y no autorizada.

#### **5. Instrucciones relativas a las cuentas de ahorro electrónicas**

Para el funcionamiento de las cuentas de ahorro electrónicas a las que se refiere el Decreto 4590 de 2008 y demás disposiciones que lo modifiquen, sustituyan o adicionen, los establecimientos de crédito deberán observar las disposiciones especiales establecidas en el presente Capítulo y aquellas previstas en el Título Primero, Capítulo Décimo Primero de la Circular Básica Jurídica “Instrucciones en materia de administración del riesgo de lavado de activos y de financiación del terrorismo”. En lo no previsto en las mencionadas normas, deberán atender las instrucciones generales impartidas por esta Superintendencia para las cuentas de ahorro.

##### **5.1. Condiciones especiales para la apertura de cuentas de ahorro electrónicas**

###### **5.1.1. Identificación del cliente**

# SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En todos aquellos eventos en los cuales se efectúe la apertura de una cuenta de ahorro electrónica, a las que se refiere el artículo 2° del Decreto 4590 de 2008 y demás disposiciones que lo modifiquen, sustituyan o adicionen, las entidades vigiladas deberán **contar como mínimo con la siguiente información** contenida en el documento de identidad de los clientes: **el nombre completo, el tipo, el número, la fecha y lugar de expedición del documento de identificación, y la fecha y lugar de nacimiento.**

Para el funcionamiento de las cuentas de ahorro electrónicas no será necesario conservar tarjetas de registro de firmas ni recolectar huellas dactilares.

## 5.1.2. Extractos

Tratándose de cuentas de ahorro electrónicas, no será necesario que las entidades envíen físicamente los extractos. Por lo anterior, las entidades vigiladas pondrán a disposición de los clientes los extractos o estados de las cuentas de ahorro electrónicas, a través de los mecanismos que éstas establezcan para el efecto.

En todo caso, tales mecanismos deberán permitir que el cliente consulte la información correspondiente a la tasa efectiva reconocida por las entidades sobre el saldo durante el período cubierto, los movimientos de la cuenta, la periodicidad y forma de liquidación de los rendimientos, así como los cambios que se presenten respecto de esta información.

## 5.2. Instrucciones especiales en materia de seguridad y calidad para la realización de operaciones

Aplicarán a las cuentas de ahorro electrónicas las disposiciones generales previstas en el Título I, Capítulo Décimo Segundo "Requerimientos mínimos de seguridad y calidad **para la realización de operaciones**", con excepción de los siguientes requerimientos:

- a) La personalización de las condiciones bajo las cuales se les prestarán los servicios, a la que se refiere el numeral 3.1.9. del Título I Capítulo Décimo Segundo de la Circular Básica Jurídica.
- b) La posibilidad de manejar una contraseña diferente para cada uno de los canales prevista en el numeral 3.1.10. del Título I Capítulo Décimo Segundo de la Circular Básica Jurídica.
- c) La elaboración del perfil de las costumbres transaccionales de los clientes dispuesta en el numeral 3.1.13. del Título I Capítulo Décimo Segundo de la Circular Básica Jurídica.
- d) La generación y entrega de soportes en los eventos en que se realicen donaciones, de que trata el numeral 3.3.4. del Título I Capítulo Décimo Segundo de la Circular Básica Jurídica.
- e) La información y capacitación a los clientes sobre las medidas de seguridad, así como la constancia del cumplimiento de esta obligación, prevista en los numerales 3.3.8. y 3.4.4. del Título I Capítulo Décimo Segundo de la Circular Básica Jurídica.
- f) La información del costo, previo a la realización de las operaciones prevista en el numeral 3.4.2. del Título I Capítulo Décimo Segundo de la Circular Básica Jurídica.
- g) El establecimiento de las condiciones sobre las cuales los clientes van a ser informados en línea acerca de las operaciones realizadas con sus productos, de que trata el numeral 3.4.3. del Título I Capítulo Décimo Segundo de la Circular Básica Jurídica.

## **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**

- h) La entrega de constancias y paz y salvos sobre productos cancelados a los que se refiere el numeral 3.4.8. del Título I Capítulo Décimo Segundo de la Circular Básica Jurídica.
- i) La emisión de tarjetas personalizadas señalada en el numeral 6.9. del Título I Capítulo Décimo Segundo de la Circular Básica Jurídica.
- j) Ofrecer tarjetas débito que manejen internamente los mecanismos fuertes de autenticación de que trata el numeral 6.11. del Título I Capítulo Décimo Segundo de la Circular Básica Jurídica.

Sin embargo, los anteriores requerimientos podrán ser implementados por las entidades vigiladas, atendiendo el análisis del sistema de administración de riesgo operativo y las medidas de protección al consumidor financiero que se adopten para las cuentas de ahorro electrónicas.

Las entidades vigiladas deberán promover mecanismos de seguridad para las cuentas de ahorro electrónicas. En este sentido podrán:

- a) Establecer un número y monto máximo de transacciones y operaciones permitidas;
- b) Limitar los canales a través de los cuales se pueden realizar dichas transacciones y operaciones; y
- c) Los demás que definan las entidades vigiladas.

### **5.3. Reglas especiales en materia de protección al consumidor financiero**

Además de las instrucciones generales en materia de protección al consumidor financiero, tratándose de cuentas de ahorro electrónicas las entidades vigiladas deberán observar las siguientes:

#### **5.3.1. Publicidad**

Además de las reglas generales en materia de publicidad, previstas en el Título I, Capítulo Sexto de la Circular Básica Jurídica, toda la publicidad que se realice, así como toda la información que se suministre respecto de las cuentas de ahorro electrónicas, deberá incluir las condiciones esenciales del producto, en forma clara, sencilla y de fácil comprensión para el consumidor financiero.

#### **5.3.2. Información**

Las entidades vigiladas deberán suministrar a los clientes, a través de mecanismos adecuados, información clara, completa y oportuna, antes y durante la vigencia del contrato, sobre los siguientes aspectos:

- a) Las personas que pueden acceder a este tipo de cuentas;
- b) Que la entidad no cobrará a los titulares por el manejo de la cuenta de ahorros electrónica;
- c) Especificar cuál es el medio exento de cobro para la operación de la cuenta según el Decreto 4590 de 2008 y demás disposiciones que lo adicionen, modifiquen o sustituyan (ejemplo: tarjeta, libretas u otros);
- d) Precisar claramente que según el Decreto 4590 de 2008 y demás disposiciones que lo adicionen, modifiquen o sustituyan, al menos dos (2) retiros en efectivo y una consulta de saldo realizadas por el cliente al mes no generarán comisiones a favor de la entidad.
- e) El costo de las transacciones o consultas adicionales a las señaladas en el anterior literal, que según el Decreto 4590 de 2008 y demás disposiciones que lo adicionen, modifiquen o sustituyan, no se encuentran exentas de costo.
- f) Que estas cuentas no requieren un depósito mínimo inicial ni saldo mínimo que deba mantenerse;

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

- g) Que las cuentas de ahorro electrónicas gozarán de las prerrogativas previstas en las disposiciones especiales para el gravamen a los movimientos financieros;
- h) Señalar las operaciones y las transacciones que podrán realizarse a través de las cuentas de ahorro electrónicas;
- i) Especificar los medios y canales habilitados por la entidad para la realización de operaciones y transacciones.
- j) Indicar que la cuenta será remunerada e informar el período de pago, especificando la tasa de interés en términos efectivos anuales.
- k) Las condiciones para interponer quejas o reclamos, sea ante la entidad, ante el defensor del cliente o ante la Superintendencia Financiera de Colombia;
- l) Señalar los datos y condiciones para comunicarse con el defensor del cliente de la entidad;
- m) Los canales disponibles para la atención de consultas sobre el manejo de la cuenta;
- n) Las medidas de seguridad que deberán tener en cuenta para la realización de las operaciones por cada canal, así como el procedimiento para el bloqueo, inactivación, reactivación y cancelación de estas cuentas;
- o) Los mecanismos de control de fraude que las entidades ofrezcan a sus clientes, así como el costo de dicho servicio;
- p) Informar los demás beneficios adicionales que la entidad establezca; y
- q) Cualquier modificación de las condiciones anteriormente señaladas.

### 6. Trámite simplificado para la apertura de cuentas de ahorro

Tratándose de cuentas de ahorro que cumplan con las siguientes características:

- (i) Dirigidas únicamente a personas naturales;
- (ii) Con límites a las operaciones débito por un monto que no supere en el mes calendario dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes;
- (iii) Cuyo saldo máximo no exceda, en ningún momento, ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes; y
- (iv) Que el cliente sólo tenga una cuenta de ahorro con estas características en todo el sistema financiero,

Los establecimientos de crédito deberán observar las disposiciones especiales establecidas en el presente numeral y aquellas previstas en el Título Primero, Capítulo Décimo Primero de la Circular Básica Jurídica "Instrucciones en materia de administración del riesgo de lavado de activos y de financiación del terrorismo". En lo no previsto en estas normas, las entidades deberán atender las disposiciones legales, así como las instrucciones generales impartidas por esta Superintendencia para las cuentas de ahorro.

#### 6.1. Condiciones especiales para el trámite simplificado de apertura de cuentas de ahorro

Para efectos de realizar la apertura de las cuentas de ahorro con trámite simplificado, los establecimientos de crédito **deberán contar como mínimo con la siguiente información** contenida en el documento de identidad de los clientes: **el nombre completo, el tipo, el número, la fecha y lugar de expedición del documento de identificación, y la fecha y lugar de nacimiento.**

## **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**

En todo caso, las entidades vigiladas deberán establecer procedimientos para verificar el contenido y veracidad de la información del cliente. Para las cuentas de ahorro de que trata el presente numeral, no será necesario conservar tarjetas de registro de firmas ni recolectar huellas dactilares.

### **6.2. Información a los consumidores financieros**

En virtud de lo previsto en el artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los establecimientos de crédito deberán informar claramente a los consumidores financieros todas las características y restricciones aplicables a las cuentas de ahorro con el trámite simplificado, así como los efectos de su incumplimiento, dentro de los cuales podrá incluirse la aplicación obligatoria de la totalidad de procedimientos de vinculación establecidos por la entidad en materia de cuentas de ahorro.

De otra parte, las entidades deberán suministrar a los clientes, a través de mecanismos adecuados, información clara, completa y oportuna, antes y durante la vigencia del contrato, sobre los medios y canales habilitados por la entidad para la realización de operaciones y transacciones.

### **6.3. Extractos**

Tratándose de las cuentas de ahorro a que se refiere el presente numeral no será necesario que las entidades vigiladas envíen físicamente los extractos; sin embargo, deberán poner a disposición de los clientes los extractos o estados de cuenta, a través de los mecanismos que establezcan para el efecto.

En todo caso, las entidades deberán informar oportuna y claramente a los consumidores financieros dónde, cómo y cuándo pueden acceder a esta información. Igualmente, tales mecanismos deberán permitir que el cliente consulte la información correspondiente a la tasa efectiva reconocida por las entidades sobre el saldo durante el período cubierto, los movimientos de la cuenta, la periodicidad y forma de liquidar los rendimientos, así como los cambios que se presenten respecto de esta información.

### **6.4. Instrucciones especiales respecto de la administración de los riesgos de lavado de activos y financiación del terrorismo y de riesgo operativo.**

Tratándose de las cuentas de ahorro abiertas con el trámite simplificado de que trata el presente numeral, los establecimientos de crédito deberán adoptar mecanismos especiales en sus sistemas de administración de riesgos, de manera que les permitan administrarlos, considerando las características particulares de estas cuentas.

En este sentido podrán:

- a) Establecer un número y monto máximo de transacciones y operaciones permitidas para conservar las características previstas en el presente numeral;
- b) Limitar los canales a través de los cuales se pueden realizar dichas transacciones y operaciones; y
- c) Las demás que se consideren necesarias.

### **6.5. Instrucciones especiales en materia de seguridad y calidad para la realización de operaciones**

Las entidades vigiladas deberán observar las disposiciones generales previstas en el Título I, Capítulo Décimo Segundo "Requerimientos mínimos de seguridad y calidad para la realización de operaciones", con excepción de los siguientes requerimientos:

- a) La personalización de las condiciones bajo las cuales se les prestarán los servicios, a la que se refiere el numeral 3.1.9. del Título I Capítulo Décimo Segundo de la Circular Básica Jurídica.
- b) La posibilidad de manejar una contraseña diferente para cada uno de los instrumentos o canales prevista en el numeral 3.1.10. del Título I Capítulo Décimo Segundo de la Circular Básica Jurídica.
- c) La elaboración del perfil de las costumbres transaccionales de los clientes dispuesta en el numeral 3.1.13. del Título I Capítulo Décimo Segundo de la Circular Básica Jurídica.



## **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**

- d) La generación y entrega de soportes en los eventos en que se realicen donaciones, de que trata el numeral 3.3.4. del Título I Capítulo Décimo Segundo de la Circular Básica Jurídica.
- e) La información y capacitación a los clientes sobre las medidas de seguridad, así como la constancia del cumplimiento de esta obligación, prevista en los numerales 3.3.8. y 3.4.4. del Título I Capítulo Décimo Segundo de la Circular Básica Jurídica.
- f) El establecimiento de las condiciones sobre las cuales los clientes van a ser informados en línea acerca de las operaciones realizadas con sus productos, de que trata el numeral 3.4.3. del Título I Capítulo Décimo Segundo de la Circular Básica Jurídica.
- g) La entrega de constancias y paz y salvos sobre productos cancelados a los que se refiere el numeral 3.4.8. del Título I Capítulo Décimo Segundo de la Circular Básica Jurídica.
- h) La emisión de tarjetas personalizadas señalada en el numeral 6.9. del Título I Capítulo Décimo Segundo de la Circular Básica Jurídica.
- i) Ofrecer tarjetas débito que manejen internamente los mecanismos fuertes de autenticación de que trata el numeral 6.11. del Título I Capítulo Décimo Segundo de la Circular Básica Jurídica.

Sin embargo, los anteriores requerimientos podrán ser implementados por las entidades vigiladas, atendiendo el análisis del sistema de administración de riesgo operativo y las medidas de protección al consumidor financiero que se adopten para este trámite.

### **6.6. Terminación de las cuentas**

Si al momento de terminar el contrato de las cuentas de que trata el presente numeral el saldo supera dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los establecimientos de crédito deberán realizar todos los procedimientos generales previstos en las normas vigentes para efectuar el diligenciamiento del formulario de vinculación.

# SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

## CAPITULO QUINTO: REGIMEN DE HORARIOS

### 1. INSTRUCCIONES RELATIVAS A LOS HORARIOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIO AL PÚBLICO.

#### 1.1 Instrucciones relativas a los horarios de atención.

Los establecimientos de crédito, las sociedades de servicios financieros, las compañías de seguros y de reaseguros, y los intermediarios de seguros y de reaseguros podrán definir libremente los horarios de prestación de servicio al público. Es de aclarar que los horarios no tendrán que estar necesariamente unificados entre los diferentes establecimientos de crédito de una misma localidad.

En todo caso, cualquier modificación a los horarios actuales o futuros deberá ser comunicada a esta Superintendencia con una antelación no inferior a diez (10) días hábiles.

#### 1.2 Cierres especiales

Se podrá suspender la prestación del servicio al público de manera temporal en los siguientes eventos:

- Por motivos de fuerza mayor, caso fortuito o eventos reconocidos nacionalmente en diferentes regiones, que tradicionalmente han obtenido el permiso para suspender la prestación del servicio al público, sin que se requiera aprobación previa de esta Superintendencia. En el último evento bastará con que se avise al público de manera clara y precisa los días de no prestación del servicio, mediante avisos visibles en un tamaño no menor de medio pliego (0.70 x 0.50 cms.), colocados en las oficinas de la entidad en la localidad correspondiente con mínimo cinco (5) días hábiles de antelación. Así mismo, deberá comunicarse a esta Superintendencia por intermedio de la oficina principal mediante relación mensual, las festividades autorizadas para el mes inmediatamente siguiente incluyendo los cierres ocasionados por fuerza mayor y caso fortuito del mes anterior. Los cierres especiales no requerirán de unificación entre los establecimientos bancarios de la misma localidad.

#### 1.3 Publicidad

Para los casos de cierre especiales o cuando se desee efectuar cambio en el horario de atención a los usuarios, deberá comunicarse a todos los clientes, mediante avisos visibles de un tamaño no menor al antes mencionado colocados en las oficinas de la entidad con una antelación no menor de diez (10) días calendario y en todo caso difundir tal decisión, por una sola vez, en un diario regional, local o de circulación nacional, según corresponda al alcance geográfico del efecto de la medida, y de no ser posible, por cualquier otro medio que se estime procedente para tal cometido.

**SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**

*Circular Básica  
Jurídica*

*Operaciones Comunes  
Estado de Crédito*