

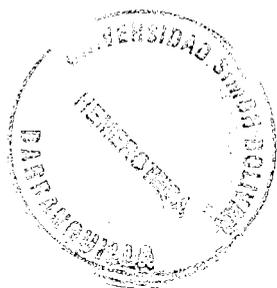
FONDO DE GARANTIAS INSTITUCIONES  
FINANCIERAS EN COLOMBIA

EDELMIRA CASTIBLANCO MANDON  
DIANA MARTINEZ FERNANDEZ

BARRANQUILLA  
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO  
SIMON BOLIVAR  
FACULTAD DE DERECHO

1991

DR 0360



175

FONDO DE GARANTIAS INSTITUCIONES

FINANCIERAS EN COLOMBIA

EDELMIRA CASTIBLANCO MANDON

DIANA MARTINEZ FERNANDEZ

Trabajo de Grado presentado como requisito parcial para optar al título de Abogado.

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1991

Barranquilla, Junio 17 de 1991

Doctor

CARLOS LLANOS SANCHEZ

Decano Facultad de Derecho

Universidad Simón Bolívar

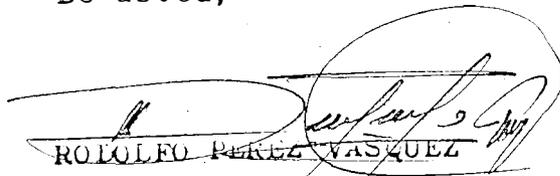
E. S. D.

Apreciado Doctor:

Después de haber asesorado y corregido el trabajo de investigación jurídica denominado "FONDO DE GARANTIA DE INSTITUCIONES FINANCIERAS" presentado por las egresadas EDELMIRA CASTIBLANCO MANDON y DIANA MARTINEZ FERNANDEZ, me permito por medio de la presente darle concepto favorable, pues su elaboración se cumplieron las exigencias requeridas y se obtuvo el dominio del léxico utilizado.

Le expreso una vez más mis agradecimientos sinceros, por haberme designado asesor de éste.

De usted,

  
ROLOLFO PEREZ VASQUEZ

Asesor.

Nota de Aceptación

---

---

---

---

Presidente del Jurado

---

Jurado

---

Jurado

Barranquilla, Junio de 1991

## AGRADECIMIENTOS

Las autoras expresan sus agradecimientos :

- A DIOS, Por darnos las fuerzas y el entendimiento en los momentos más difíciles cuando lo necesitamos e imploramos por él.
- A RODOLFO PEREZ, Asesor de nuestra tesis y profesor del área civil.
- A BLAS GONZALEZ, Profesor de la Universidad Simón Bolívar, área Comercial.
- A BANCO DE OCCIDENTE, Por aportarnos todo el material bibliográfico base fundamental para la elaboración de nuestra tesis.

## DEDICATORIA

Este trabajo de Investigación quiero dedicarselos a las siguientes personas que de una u otra manera me ayudaron a alcanzar el éxito anhelado.

A MIRLEYA, mi madre: que con su costancia, sacrificio y sabiduría me apoyó en todo momento.

A PEDRO, mi padre: que con su entereza, sacrificios, esmeros, luchas me impulsó para realizarme como persona, profesional y a cada instante me dió animo, el cual e s para mí un ejemplo fiel.

A MARGEN, mi hermana: que con su dinamismo, optimismo y consejos siempre estuvo a mi lado en los momentos más difíciles.

A WILDER, ADIELA, HELMUTH: mis hermanos que me dieron voz de aliento. A si mismo a mi cuñado Edgardo y a mi sobrino Edgardito, por estar siempre a mi lado.

EDELMIRA

## DEDICATORIA

Gracias a mi MADRE,

Gracias a mi PADRE, que en un cielo está y ...

Gracias a todas aquellas personas que de una u otra forma con su tesón y optimismo contribuyeron para que esta empresa se hiciera realidad.

DIANA

## TABLA DE CONTENIDO

Pág.

### INTRODUCCION

1.	SITUACION DEL SECTOR FINANCIERO ANTES DE LA EXISTENCIA DEL FONDO DE GARANTIAS ( LEY 117 DE 1985)	
1.1	ASPECTOS GENERALES	15
1.2	ENTIDADES INTERVENIDAS, EN LIQUIDACION Y NACIONALIZACION	16
1.3	RIESGO EN LA INTERMEDIACION FINANCIERA	18
1.4	DEUDAS DE DUDOSO RECAUDO	20
1.4.1	Cartera Vencida	21
1.4.2	Descubiertos en Cuenta Corriente	24
1.4.3	Bienes Recibidos en Pago	25
1.4.4	Algunas recomendaciones para disminuir el Riesgo	25
2.	ANTECEDENTES DE LA CREACION DE GARANTIAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS	
2.1	HISTORICOS	36
2.2	EL PROYECTO LEY	41
2.3	PONENCIAS, DEBATES, MODIFICACIONES Y SANCION PRESIDENCIAL	69

	Pág.	
3.	ANALISIS DE LA LEY 117 DE 1985	
3.1	ESCUELA LEGISLATIVA	83
3.2	ESCUELA ADMINISTRATIVA	86
3.3	TESIS DEL DOCTOR PALACIOS MEJIA	88
3.4	SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTI CIA SOBRE LA LEY 177 DE 1985	90
4.	ENTES VINCULADOS AL FONDO DE GARANTIAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS	97
4.1	JUNTA MONETARIA	97
4.2	EL BANCO DE LA REPUBLICA	99
4.3	SUPERINTENDENCIA BANCARIA	103
4.4	COMISION NACIONAL DE VALORES	108
4.5	FONDO NACIONAL DE GARANTIAS	114
5.	OTROS ASPECTOS DEL FONDO DE GARANTIAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS	
5.1	NATURALEZA JURIDICA	116
5.2	VIGENCIA	126
5.3	FUNCIONES	127
5.4	CAMPO DE APLICACION	129
5.5	MODIFICACIONES DE LA LEY 117 DE 1985	130
6.	DOCTRINAS EXTRANJERAS	
6.1	ESTADOS UNIDOS	141
6.1.1	Antecedentes	141
6.1.2	Principales leyes aplicadas por la EDIC	143

	Pág.
6.1.3 Supervisión Bancaria	148
6.1.4 Procedimiento en caso de quiebra de un Banco	149
6.1.5 La Liquidación	150
6.2 ESPAÑA	151
6.3 ARGENTINA	153
6.3.1 Fondo de Garantías	153
6.3.2 Defensa de un Sistema de Garantía Total	155
6.3.3 Personas excluidas del régimen de Garan tías	156
6.3.5 Exclusión del Régimen	157
6.3.6 Recursos	158
6.4 Suiza	158
6.5 CHILE	160
6.5.1 Modificaciones del Seguro de Depósito Bancario	160
6.5.2 El seguro de depósito en Chile	160
6.5.3 La Prima	161
6.5.4 Riesgos y Siniestros	162

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

## INTRODUCCION

Hasta no mucho tiempo atrás, hablar de Bancos era similar a una alusión a las pirámides de Egipto u otras construcciones ciclópeas que desafían el paso de los milenios.

sin embargo, en los últimos tiempos hemos visto a Instituciones Financieras que, a no mediar el sostén e intervenir del Estado habrían tenido que reconocer su insolvencia. El fenómeno de la banca con los pies de barro, por lo demás, es de todas las latitudes y la actual recesión generalizada a puesto en evidencia a muchos países, los casos más evidentes.

Las explicaciones para este hecho supuestamente insólito son variadas y van desde lo externo a lo interno y desde la conjunturas fortuitas hasta las consecuencias de aventuradas especulaciones.

Es lógico, entonces, que el tema de las Instituciones

Financieras adquiriera renovada actualidad. En efecto, la economía de cada país requiere el ahorro de los inversionistas; pero esto demanda seguridad para sus depósitos, no bastándoles, ya que con el prestigio de la Casa Bancaria a la cual han estado tradicionalmente vinculados. Por otra parte lo ideal es cierta dispersión en el negocio bancario y no la excesiva concentración y ello supone instituciones medianas y pequeñas, que no se bastan por sí solas para inspirar ilimitada confianza.

Las Instituciones Financieras y el Seguro de Depósitos es, pues, una necesidad inaplazable del momento. La experiencia al respecto es variada, tanto en lo relativo al financiamiento como a la administración del sistema. Además, los casos presentes admiten modalidades en cuanto a las formas como operan, a la intervención del Estado en ellos y a la práctica de algunas medidas preventivas, todo ello en diferentes mezclas y oportunidades.

Las Instituciones Financieras, como toda Instrucción Jurídica, tiene una base teórica y sólo a partir de ella puede idearse la configuración de productos nue

vos de buen pronóstico.

Nos proponemos, pues, en este trabajo situar las Instituciones Financieras como ente jurídico y de naturaleza única, en un marco teórico, para luego dar las informaciones que tenemos sobre su aplicación en la práctica.

1. SITUACION DEL SECTOR FINANCIERO ANTES  
DE LA EXISTENCIA DEL FONDO DE GARANTIAS  
( LEY 117 DE 1985 )

1.1 ASPECTOS GENERALES

La reciente experiencia colombiana en relación al sistema financiero y el decisivo pero elevado costo que le ha correspondido asumir al sector gobierno para conservar y tratar de restituir la confianza en el sector, ponen de manifiesto la necesidad de estructurar los mecanismos necesarios para preservarlos de nuevos quebrantos, brindando a los ahorradores la protección necesaria para un funcionamiento normal del sistema financiero tan decisivo en el desarrollo económico del país.

La intervención del gobierno colombiano ante el derrumbe de los grupos financieros acaecido en el segundo semestre de 1982, exigió no sólo la expedición de normas tendientes a fijar pautas para el manejo

de tan delicada situación sino hacer frente real a unas reclamaciones asumiendo así la obligación que efectivamente correspondía a los administradores y dueños de las entidades intervenidas.

## 1.2 ENTIDADES INTERVENIDAS, EN LIQUIDACION Y NACIONALIZADAS

- Banco Nacional
- Capitalizadora Colombiana S. A.
- Central Financiera S. A. Compañía de Financiamiento Comercial
- Corporación Financiera Antioqueña S. A.
- Corporación Financiera del Estado S. A. Coresto
- Corporación Financiera Santa Fe S. A. "CORPAFE"
- Fiduciaria Colombia S. A.
- Financiera Colombia Compañía de Financiamiento Comercial S. A.
- Financiera e Inversiones S. A. Compañía de Financiamiento Comercial
- Financiera Furatena Compañía de Financiamiento Comercial
- Financiera Santa Fe S. A. Compañía de Financiamiento Comercial

- Inversiones Antioquia Compañía de financiamiento Comercial S. A.
- Ahorros, Finanzas e Inversiones S. A. "AFINSA" Compañía de Financiamiento Comercial
- Mercantil hipotecaria S. A. Compañía de Financiamiento Comercial
- Seguros Colombia S. A.
- Seguro de Vida Colombia S. A.
- Banco del Estado

En el último cuatrenio el riesgo del sector financiero ha crecido en forma acelerada. Al evaluar el riesgo en el otorgamiento del crédito a través de los indicadores de cartera vencida, deudas de dudoso recaudo, bienes recibidos en pago (adicionalmente para los bancos en lo referente a sobregiros vencidos y otros deudores) puede apreciarse que se han inmovilizado cuantiosos recursos afectándose de esta manera la liquidez y solvencia del sector general. Como se deduce de las estadísticas.

La Oficina económica de la Superintendencia Bancaria deja como premisa fundamental que en el manejo de las operaciones financieras, una sana política sería aquella por medio de la cual el riesgo se minimice y

nunca se piense en distribuirlo.

es necesario que los sistemas de regulación monetaria y de control y vigilancia conduzcan el crecimiento del sistema financiero sobre unas bases sanas. Estas bases solo se pueden alcanzar cuando en el país se consigna una acertada clasificación del riesgo de las principales colocaciones financieras, en lo referente con provisiones y castigos y que los sistemas utilizados para analizar la situación financiera y liquidez de los usuarios de los servicios financieros, contribuyan a desconcentrar el crédito. Estas bases también pueden conseguirse con una oportuna información al público, para tal efecto el artículo 42 de la Ley 45 de 1923 establece que dentro de los treinta días siguientes al recibo de los balances el Superintendente Bancario enviará un extracto de ellos al "Diario Oficial" donde se publicaran dentro de los tres días después de recibidos. En tal extracto deben aparecer la situación de cada Banco y de todos los Bancos reunidos. Esta norma también podía aplicarse a las demás Instituciones Financieras.

### 1.3 RIESGO EN LA INTERMEDIACION FINANCIERA

En el otorgamiento de un crédito o también en la prestación de un servicio por parte de un intermediario financiero siempre estará implícito el riesgo, es por este aspecto que se plantea una política fundamental en el manejo de la operación financiera, sea que se trate del otorgamiento de un crédito o de la prestación de otra clase de servicio (negociación de remesas descuentos, giros, avales y garantías, etc.). Propondrá por la minimización del riesgo a través de controles previos y eficaces.

Con esto se pretende evaluar el riesgo del sistema financiero en el otorgamiento del crédito por lo cual se han diseñado algunos indicadores como: Cartera vencida deudas de dudoso recaudo; descubiertos en cuenta corriente en el Sistema Bancario especialmente los vencidos valores de bienes recibidos en pago e ingresos por recuperación de cartera castigada. Se pretende demostrar hasta que punto es probable recuperar algún valor del crédito que no resulta sano.

Este tema del riesgo en la intermediación financiera resulta de gran importancia por la crisis que enfrentan desde tiempo atrás diversas actividades de la economía

Nacional, situación que se refleja en el elevado número de solicitudes de concordato y quiebra con el consiguiente efecto en el sistema financiero, dado el nivel de endeudamiento tan alto que caracteriza a los distintos sectores económicos, reflejando este fenómeno en el valor de las obligaciones bancarias, con la probabilidad de afectar la solidez y solvencia que han identificado a las entidades financieras Colombianas.

#### 1.4 DEUDAS DE DUDOSO RECAUDO

Este indicador discriminado en deudas de dudoso recaudo con garantía real y personal da una idea de la manera como el sistema financiero ha manejado sus colocaciones.

La cartera no sana del sistema financiero ha venido en aumento desde el año 1980 época en la cual se implantaron a principios de ese año, por parte de la autoridad monetaria una serie de reformas de trascendencia para las entidades bancarias, como fueron entre otras la congelación del encaje marginal del 100% y lo más importante, la liberación de la tasa

de interés activa y pasiva de los recursos captados a través de la emisión de Certificados de Depósito a Término. Tales medidas propiciaron una importante recuperación en el nivel de depósitos del sistema bancario y por lo tanto una mayor disponibilidad crediticia. Se observó un creciente aumento en el crédito concedido por los bancos, pero a la vez iba acompañada de una preocupante alza en las tasas de interés del mercado. Surgen dos hipótesis de este fenómeno. De una parte es claro que un alto crecimiento de la cartera supone un mayor riesgo y por consiguiente un aumento proporcional en las deudas de dudoso recaudo. Por su parte el acelerado aumento en los costos financieros produjo aún mayores dificultades a empresas que ya se encontraban en crisis causando el atraso en el pago de las obligaciones financieras ya contraídas.

#### 1.4.1 Cartera vencida

El fenómeno de la cartera vencida es preocupante por cuanto significa mantener recursos congelados lo cual implica a su vez una menor disponibilidad de crédito; además esta situación conlleva al sistema financiero a que responda al riesgo exigiendo un mayor

número de requisitos y garantías para el otorgamiento de un servicio. también puede darse el caso de un aumento en el costo del dinero por parte de las instituciones financieras al fin de compensar las pérdidas devaluadas de la cartera vencida. El efecto final es un círculo vicioso, ya que las empresas enfrentan serias dificultades entre otras causas por los altos costos financieros y a su vez los Bancos incrementan estos últimos con el objeto de cubrir el riesgo y no ver así disminuídos sus ingresos.

La anómala situación se observa con claridad si se examina la participación de la cartera vencida dentro del total vigente de préstamos, encontrando un comportamiento bastante similar al fenómeno de dudoso recaudo, es decir también se da un acelerado crecimiento.

A partir de 1980 varios son los factores que permiten al sistema reactivar la labor de captación, destacándose entre ellos:

- Reducción del encaje del CDT del 25% al 15% y después al 10%.

- Establecimiento de una relación pasivo adicional a la existente de 1 a 10, y representa en cinco veces el capital y reserva legal frente a la captación de recursos a través de la modalidad Certificado de Depósito a Término.

- Liberación de la tasa activa y pasiva del CDT.

Inclusión de la valorización como base para el cálculo del pasivo. Si bien como ya se anotó los bancos pudieron ejercer en forma más amplia su labor de captación, las altas tasas que debían pagar por ellas y el plazo de captación (promedio de tres meses), incidían en forma destacada en la necesidad de colocar rápidamente los recursos que llevaban implícito un alto riesgo de recuperación no solo por las altas tasas sino por no existir correlación entre el plazo de otorgamiento (mediano plazo) y el tiempo de maduración, generalmente tres meses.

Al observar la dinámica de la actividad captadora del CDT el elevado riesgo que conlleva demostrado éste a través de los índices de cartera vencida, dudoso recaudo y provisiones y su incidencia en el costo de

las operaciones por cuanto inmovilizan considerables recursos disminuyendo la rentabilidad, se estima necesario establecer un capital pagado para el desarrollo de la captación a través del CDT, al igual que lo hay para la sección de ahorros, Si no se establece el capital se impone una sanción pecunaria como la establecida en el Decreto 2920 de 1982.

#### 1.4.2 Descubiertos en Cuenta Corriente

Los descubiertos en cuenta corriente en el sistema bancario, más conocidos como sobregiros su incremento puede obedecer a varias causas:

- a) Pago de cheques sin la suficiente provisión de fondos.
- b) Cargos por remesas negociadas impagadas.
- c) Cargos por consignaciones abonadas erradamente.
- d) Cargos por pagos efectuados por el Banco con autorización expresa del cuentacorrentista (cuotas de seguros, credibanco, BIC, credencial, pago de servi

cios).

e) Cargos por cheques de canje impagados.

Es obligante seleccionar esta cuenta para el análisis del riesgo de sistema bancario en el otorgamiento de crédito interno, por ser los descubiertos en cuenta corriente vencidos potencialmente convertibles en deudas de dudoso recaudo.

#### 1.4.3 Bienes Recibidos en Pago

Estrictamente relacionado con el aspecto de dudoso recaudo se encuentra el de los bienes recibidos en pago por cuanto permiten medir la labor de recuperación desarrollada.

#### 1.4.4 Algunas recomendaciones para Disminuir el Riesgo

De acuerdo a lo establecido en el artículo 85 de la Ley 45 de 1923 los bienes raíces traspasados a los establecimientos bancarios en pago de deudas previa

mente contraídas en el curso de los negocios, al igual que los bienes raíces comprados en subasta pública por razón de hipoteca constituidos a su favor deben ser vendidos dentro de los dos años siguientes a la fecha de compra o adquisición, excepto cuando el Superintendente Bancario a solicitud de la Junta Directiva, haya ampliado el plazo para ejecutar la venta, pero tal ampliación no puede exceder en ningún caso de dos años.

Se considera que durante el lapso que el establecimiento posee estos bienes, registra dentro de su balance un activo improductivo. Con el fin de que estos activos produzcan y en ejercicio de la facultad contemplado en el numeral 5 del artículo 124 de la Ley 45 de 1923; se recomienda se ponga en vigencia por parte de la sección hipotecaria de los Bancos la facultad de administrar los bienes en virtud de arreglo de deudas.

Una administración racional de las garantías y de las donaciones en pago evitaría que las Instituciones Financieras presenten situaciones de iliquidez debido principalmente a encontrarse inmovilizados un

gran porcentaje de sus colocaciones en bienes recibidos en pago.

La inmovilización de activos no solo se da en el caso de los bienes recibidos en pago, si no también en la cartera vencida y en las deudas que deben calificarse como de dudoso recaudo.

Es más, en el caso de las deudas de dudoso recaudo con garantía personal se encuentra unadoble inmovilización de recursos primeramente por los recursos que se colocaron y su recuperación se hace difícil y segundo por la provisión que debe constituirse por un valor equivalente al 100% del prestamo.

Analizada la forma como ha evolucionado el riesgo en el sector financiero se estima pertinente plantear algunas medidas que en criterio de esta oficina deben tenerse en cuenta por parte de la comisión de reforma financiera por cuanto se obtendrá la disminución del riesgo.

- Dar vigencia a la orientación inicial del encaje,

- Dar vigencia a la orientación inicial del encaje, o sea, que se utilice como garantía de la existencia de los fondos disponibles en las entidades para hacer frente a un retiro eventual de los depósitos.

Cabe señalar que a partir de la década de los treinta el encaje se ha utilizado preferentemente como herramienta para determinar la oferta de dinero y medio para impulsar sectores prioritarios dentro de la economía al canalizar hacia ellos recursos provenientes del encaje a través del crédito selectivo.

A fin de que el encaje constituya garantía, el Banco de la República deberá ejercer una política estricta en cuanto a otorgamiento de crédito ordinario cuando una entidad se encuentra en situación de desencaje y en lo referente a la utilización de los recursos que allí se congelan principalmente inversiones obligatorias.

- Exigir a los miembros de la junta directiva de las entidades financieras, sus representantes legales, revisor fiscal y auditor interno la constitución de una seguridad, depósito de confianza o póliza

za de garantía a favor del superintendente Bancario con el objeto de garantizar una gestión adecuada y honesta.

- La importancia adquirida por las operaciones desarrolladas por la sección fiduciaria, en muchas oportunidades alejadas de su verdadera naturaleza (el caso de la captación efectuada por algunos establecimientos bancarios), ponen de manifiesto la necesidad de exigir al sistema bancario y también a las corporaciones financieras la garantía establecida en el artículo 106 de la Ley 45 de 1923.

Los elevados índices de riesgo presentados anteriormente y el análisis de las entidades actualmente en intervención donde se aprecia que por la falta de garantías adecuadas del volumen, de activos registrados en balances solo una mínima parte (30% promedio) puede convertirse en disponibilidad que permita atender el pago de acreencias, razón por la cual como ya se comentó el Gobierno es quien tiene que asumir el costo de las acreencias, ponen de presente la necesidad de exigir a las entidades para que obtengan garantía real, prendaria o hipotecaria cuan

do la cuantía del crédito sea superior al valor que para tal efecto fije la autoridad monetaria.

- Establecer un capital pagado para el desarrollo de la captación a través del CDT., Al igual que lo hay para la sección de ahorros pues la dinámica de la actividad captadora y el elevado riesgo que con lleva hacen necesario un respaldo adicional. De no establecerse el capital impongase una sanción pecunaria como lo establece el Decreto 2920 de 1982.

El sistema financiero colombiano merece su reconocimiento por la participación en el crecimiento de la economía del país, no debe desconocerse que la reciente crisis financiera afectó el funcionamiento de la economía y por ende el sistema.

De la crisis financiera resultaron afectadas un total de 17 entidades dedicadas a la intermediación financiera. El alto grado de adeudamiento tanto de las personas naturales como jurídicas, lo cual han contribuido para que acudan al concordato, o declararse en situación de quiebra, sirve para demostrar que la gran mayoría de los establecimientos financi

era, si bien es cierto que no llegaron a experimentar un quebrantamiento patrimonial su situación financiera en forma transitoria sí se vio afectada.

Esta crisis financiera sirvió para pensar en la creación de un fondo de garantías de depósito que puede atender a las Instituciones Financieras que presenten un quebrantamiento patrimonial y financiero transitorio. Sería alrededor de situaciones como estas que actuaría el fondo por lo cual habría necesidad de crearlo como un ente jurídico con las siguientes características:

1.4.4.1 Nombre. "FONDO DE PROTECCION DE INSTITUCIONES FINANCIERAS".

1.4.4.2 Cobertura. Pertenerían a él en forma obligatoria todas las entidades financieras que captan ahorro de público o sea, Bancos; Corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañía de financiamiento, capitalizadoras y compañías de seguro de vida. No incluiría las Instituciones Financieras con participación del gobierno en la composición accionaria.

1.4.4.3 Financiación. El financiamiento del fondo se lograría a través de una prima anual impuesta a los miembros calculada como un porcentaje de las captaciones, con lo cual se favorecía no solo al pequeño ahorrador sino también al sector productivo. Actualmente en nuestro país y como desarrollo del Decreto 2527 de 1982 que puede considerarse la base del seguro de depósito a todo cuentacorrentista o depositante de una cuenta de ahorros se le puede adquirir la acreencia sin exceder en ningún caso la suma de \$200.000; al titular del certificado de depósito, o de un título de capitalización o al beneficiario de letras, pagarés y otros títulos valores se le puede adquirir la acreencia sin exceder en ningún caso la suma de \$100.000 con lo cual se favorece únicamente al pequeño ahorrador.

En la totalidad de los países donde existe actualmente el seguro de depósito, la financiación se obtiene al aplicar la totalidad de los depósitos un porcentaje con lo cual se favorece a todos los posibles acreedores.

1.4.4.4 Administración. La administración del fondo de protección de instituciones financieras que se

proponen para el sistema financiero colombiano puede estar a cargo de una junta directiva nombrada por el presidente de la República y estaría integrada así:

- El Superintendente Bancario;
- El Gerente del Banco de la República;
- El presidente de la Comisión Nacional de Valores;
- El Director de Planeación Nacional;
- un Representante de las Entidades que se agrupan a las Instituciones Financieras, Asociación Bancaria, Asociación Nacional de Instituciones Financieras, FASECOLDA.

1.4.4.5 Funciones. El organismo tendrá función de control y por tal motivo participará el Superintendente bancario con voz y voto y así no se podría pensar que la función de control y vigilancia asignada por la ley 45 de 1923 a la Superintendencia Bancaria se asigna también a un organismo de reciente creación.

Las funciones del Fondo de Protección de las Instituciones Financieras pueden limitarse al pago de acreencias cuando se llegue a una situación de quebrantamiento patrimonial o financiero no transitorio<sup>o</sup>

y la administración de las inversiones del fondo. También realizarán operaciones preventivas destinadas a evitar que lleguen a situaciones de iliquidez las Instituciones Financieras y por consiguiente podrá adquirir sin límites algunos las acciones de las instituciones con dificultades con la obligación de transferirlas cuando mejoren las condiciones de la institución. La protección no debe cubrir los depósitos oficiales.

Como la creación de un sistema de seguro de depósito no deja de ser una alternativa más para mantener el equilibrio del sector financiero y como la financiación de dicho fondo podría incidir fundamentalmente en los resultados operacionales, se recomienda que se procure utilizar al máximo la infraestructura con que cuenta el país como autoridad y entidades fiscalizadoras como son la Junta Monetaria y el Banco de la República quien podrá participar como la entidad encargada de recibir y administrar los aportes o cuotas de las instituciones afiliadas, recursos que se canalizarían hacia inversiones con características de liquidez y poco riesgo, dándose en lo posible preferencia a papeles del Estado:

Otra función que podrá asignársele al fondo sería la de coordinar con la Superintendencia Bancaria la administración o la liquidación de las instituciones intervenidas, es decir, tendría la calidad de agente especial.

## 2. ANTECEDENTES DE LA CREACION DE CARANTIAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS

### 2.1 HISTORICOS

A comienzos de los ochentas la economía colombiana enfrentó una de las situaciones más difíciles de su historia: El desequilibrio fiscal llegó a niveles no experimentados, con el telón de fondo de una balanza comercial fuertemente negativa. En el frente externo la situación era también compleja: aumento de las tasas reales de interés, intensificación del proteccionismo, cierre del mercado internacional de capitales para América Latina y deterioro de los términos de intercambio para los países en desarrollo, mientras el hasta entonces dinámico comercio mundial registraba decensos preocupantes en 1982-83.

Este desfavorable contexto representaba un serio pro

blema de competitividad, agravado con una tasa de cambio real retrasada en más del 40% respecto a su nivel de paridad, lo que impedía el crecimiento de las exportaciones no tradicionales y debilitaba el aparato productivo frente a la competencia externa.

Por otra parte, el déficit fiscal absorbía el crecimiento de los medios de pago, en detrimento de la intervención privada y de la estabilidad de precios.

En estas condiciones no nos sorprende que el sector financiero sufirera su más dura prueba en medio siglo: Las dificultades del sector productivo aumentaron aceleradamente la cartera de dudoso recaudo, sin que la financiación del déficit fiscal permitiera reducir encajes o demostrar inversiones forzosas. Todo ello acompañado de casos de administración irregular, lo cual hizo más compleja la situación que se atravezaba.

En forma rápida las autoridades adoptaron medidas que pretendían por la corrección de los desequilibrios mencionados.

Con la colaboración del Congreso se tramitaron tres reformas Tributarias; mediante el Plan de Autodisciplina y Desarrollo se normalizaron las relaciones con la comunidad financiera internacional; con las minidevaluaciones se eliminó el rezago cambiario.

Aquellas viscitudes pusieron de relieve vacíos estructurales y vacíos jurídicos, que el Congreso y el Gobierno buscaron subsanar mediante algunas iniciativas.

El país recuerda aquella situación en la que el Gobierno que se iniciaba tenía tres frentes fundamentales a los cuales atender y tres respuestas posibles para dar: En primer término pedir al Banco de la República que ejerciera sus funciones de prestamista de última instancia; en segundo lugar, adoptar los mecanismos legales necesarios para poner fin al desorden que había originado la crisis y para evitar su repetición; en tercer lugar, mediante la Junta Monetaria, rediseñar los esquemas administrativos e introducir herramientas nuevas cuya necesidad se había hecho evidente.

El criterio constante fue proteger al ahorrador, y cautelar la confianza de propios y extraños en las instituciones del sector sin que las responsabilidades se tradujeran en beneficios, para sentar una pedagogía previsoras y creadora hacia el futuro.

En cuanto a las necesidades de establecer correctivos que evitaran la repetición de situaciones, fue preciso dictar "Disposiciones Institucionales para prevenir determinadas conductas", no porque ellas hubieran sido o fueran a ser el patron general sino porque aun su presentación ocasional y aislada podía generar graves traumatismos para una entidad y también el mecanismo disuasivo y correctivo de nacionalización, para dotar a las autoridades de un instrumento excepcional que evitara el colapso de entidades financieras cuando los mecanismos ordinarios no hubieren sido suficientes y cuando el interés público justificara su utilización.

Para corregir las causas del deterioro se creó una Comisión de alto Nivel que hubo de estudiar la situación y proponer la modernización y estabilización del sistema; después de seis meses de intensos traba

jos presentó un anteproyecto de Ley que el Gobierno llevó a Consideración del Congreso y que, por distintos motivos no encontró la acogida necesaria.

Cabe resaltar que entre los antecedentes de la crisis financiera se detectaron la concentración del crédito; que la facilitó la concentración de la propiedad accionaria; y la debilidad patrimonial de las entidades. Había que lograr una mas amplia distribución de la propiedad de un lado, y el incremento de su patrimonio, de otro: para ello se dictaron medidas de estímulo tanto a la democratización como a la capitalización, a través de líneas de crédito con el Banco de la República. Así mismo la cartera de las entidades financieras había venido deteriorándose, sin que el fenómeno se hubiese percibido en toda su magnitud en razón de metodologías contables, en consecuencia las autoridades de control hicieron énfasis en que las entidades acreedoras, aplicando sanos principios de contabilidad efectuaran provisiones deudas malas (el subrayado es nuestro), en defensa de los intereses de anorradores y acreedores: fue ese el momento en que se conoció la magnitud del problema realmente, es así como la rentabilidad de las entidades financieras, se redujo.

Por todo lo anterior y con la ayuda técnica del Banco de España el Gobierno preparó y presentó al Congreso un proyecto que, al acogerlo el Legislativo y convertirlo en Ley creó el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras cuya finalidad es proteger al ahorrador y atender situaciones difíciles de solvencia.(1)

## 2.2 EL PROYECTO DE LEY

La Comisión Asesora de Alto Nivel que mencionamos en el título anterior, en su intenso estudio para la reforma del Sector Financiero, recomendó la creación de un Fondo de Garantías de Instituciones Financiera lo cual es claro en los artículos 108 a 113 del Anteproyecto de Ley Orgánica del Sistema Financiero, sin embargo solo hasta 1985 se presentó al Congreso un proyecto respecto a este tema.

Durante las Secciones Extraordinarias de Abril de 1985 fue presentado en la Cámara de Representantes, por parte de la Ministra de Hacienda María Mercedes Cuellas de Martínez, el Proyecto de Ley No. 10 de

---

(1) Reestructuración Administrativa de la Superintendencia Bancaria 1986 Pág. 10, 11, 12.

1985 por el cual se autoriza la creación del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, se determina su estructura y se dictan otras disposiciones. Desafortunadamente esta iniciativa no hizo tránsito y debió ser archivado el proyecto.

Debemos destacar la forma como se concebía la naturaleza jurídica del Fondo, fue ideado como una sociedad por acciones de derecho privado y de naturaleza única y cuyas operaciones se registrarán por las normas establecidas en el proyecto. Fue necesario que el Ministerio de Hacienda Roberto Junquito B., lo presentara nuevamente, pero ya en las sesiones ordinarias de 1985. En efecto, el 27 de Septiembre de ese año fue publicado en los anales del Congreso el Proyecto Ley No. 119 de 1985 (Senado).

"Por lo cual se autoriza la creación del fondo de garantías de Instituciones Financieras, se determinan su estructura y se dictan otras disposiciones".

se debatió en las comisiones constitucionales perma

mentes de ambas Cámaras, que luego se convirtió en la actual Ley 117 de 1985 y cuyo artículo describimos a continuación:

Proyecto Ley 119 de 1985 (Senado)

"por la cual se autoriza la creación del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, se determinan su estructura y se dictan otras disposiciones".

#### ARTICULO 10.: NATURALEZA JURIDICA

Autorízase al Gobierno Nacional para promover, mediante contrato con el Banco de la República y con la participación de los representantes que designen las instituciones financieras, la constitución y funcionamiento de una sociedad por acciones, de Derecho Privado y de naturaleza única denominada "Fondo de Garantías de Instituciones Financieras" que se registrará de acuerdo con lo previsto en esta ley.

Parágrafo: Las operaciones del Fondo se registrarán úni

camente por esta ley y por las normas del Derecho Privado. De consiguiente la participación del Fondo en el capital de las Instituciones Financieras no tendrá el carácter de aporte estatal.

ARTICULO 20. : OBJETO

El objeto general del Fondo consistirá en la protección de la confianza de los depositantes y acreedores en las Instituciones Financieras que se afilien a él, preservando el equilibrio y la equidad económica e impidendo injustificados beneficios económicos o de cualquier otra naturaleza a los accionistas y administradores causantes de perjuicios a las Instituciones Financieras. Dentro de este objeto general, el Fondo tendrá las siguientes funciones específicas:

- a. Servir de Instrumento para el fortalecimiento patrimonial de las instituciones afiliadas;
- b. Participar transitoriamente en el capital de las instituciones afiliadas;

c. Colaborar con las Instituciones Financieras afiliadas en el recaudo de su cartera, incluso en procesos concordatarios y de quiebra;

d. Procurar que las instituciones afiliadas tengan medios para otorgar liquidez a los activos financieros y a los bienes recibidos en pago;

e. Organizar y desarrollar el sistema de seguros de depósitos y, como complemento de aquel, el de compra de obligaciones a cargo de las instituciones afiliadas en liquidación o el de financiamiento a los ahorradores de las mismas;

f. Asumir temporalmente la administración de Instituciones Financieras, para lograr su recuperación económica;

g. Colaborar con las autoridades en la liquidación de Instituciones Financieras intervenidas.

#### ARTICULO 3o. ; DELIMITACION DE LOS INSTRUMENTOS FINANCIEROS

Las funciones de prestamistas da última instancia

del Banco de la República se orientaran exclusivamente a atender situaciones de iliquidez de los Bancos Corporaciones financieras, y Corporaciones de Ahorro y Vivienda, e indirectamente de las compañías de financiamiento comercial, todo ello dentro de las condiciones que establezca la Junta Monetaria.

Por el contrario, la actividad del Fondo se orienta a atender las necesidades de fortalecimiento de Instituciones Financieras originadas en deficiencia o quebranto patrimonial. Para este efecto, la Junta Monetaria podrá disponer que los instrumentos financieros dirigidos a los fines señalados en el artículo anterior se asignan al fondo.

#### ARTICULO 40. : INSTITUCIONES AFILIADAS

Para efecto de esta ley se consideraran como afiliadas al Fondo aquellas instituciones distintas del Banco de la República que, siendo accionista de aquel, cumplan con el pago de los derechos fijados para los servicios del Fondo conforme a los literales a. y b. del artículo 80. de esta ley.

Inicialmente, y mientras la Junta Directiva del Fon

do no determine otra cosa, solo podrán afiliarse al mismo los establecimientos bancarios, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento comercial. La Junta Directiva establecerá los criterios prioridades, y plazos de afiliación de las demás instituciones .

ARTICULO 5o. : CAPITAL EXTRANJERO EN INSTITUCIONES  
AFILIADAS

Autorízase nueva inversión extranjera directa en todas las instituciones financieras a las que se refiere el artículo 24 del Decreto 2920 de 1982.

El inversionista extranjero individualmente considerado no podrá ser propietario de un porcentaje del capital superior al que la ley permita a una persona natural o jurídica que tenga el carácter de inversionista nacional.

Sin embargo el porcentaje podrá ser superior cuando a juicio de la Superintendencia Bancaria, el inversionista extranjero reúna condiciones equivalentes a las que en Colombia se requieran para calificarlo

como sociedad anónima abierta según el artículo 10 de la Ley 9a de 1983.

ARTICULO 6o. : CAPITAL DE FONDO

El capital inicial del Fondo será de cien millones de pesos (\$100.000.000.00) y estará representado por acciones nominativas de un valor nominal de \$1.000.00 cada una, que se dividirán en tres clases, denominadas Acciones de clase "A" de clase "B" y de la clase "C".

Las acciones de la clase "A" se emitirán por un monto total de cuarenta y nueve millones de pesos (\$49.000.000.00) serán suscritas y pagadas por el Banco de la República y por las Instituciones Financieras de carácter oficial por lo menos una de cada una. Las acciones de la clase "A" no podrán ser enajenadas sin autorización del Gobierno Nacional.

Las acciones de clase "B" se emitirán por un monto total de treinta millones de pesos (\$30.000.000.00) serán suscritas exclusivamente por los establecimientos bancarios de carácter privado, en proporción a su capital pagado y reserva legal, ambos saneados, en

31 Diciembre de 1984. Las acciones clase "C" se emitirán por un monto total de veinte y un millón de pesos (\$21.000.000.00) serán suscritas por las restantes instituciones financieras privadas en la proporción que señale el Gobierno Nacional.

parágrafo 1o. : Los accionistas no tendrán derecho a voto sino para la elección de miembros de la Junta Directiva.

parágrafo 2o. : Los accionistas, en el caso de aumentos de capital del Fondo, podrán acordar con éste plazo para el pago de las acciones, o procedimientos para su pago en especie, con la aprobación previa de la Superintendencia Bancaria.

#### ARTICULO 7o. : UTILIDADES DEL FONDO

Las utilidades del Fondo constituirán un recurso financiero del mismo y no podrán distribuirse. En caso de disolución y liquidación, los accionistas recibirán, si ello hubiere lugar, en el valor nominal de sus aportes y los demás bienes que resulten ingresarán al patrimonio de la Nación.

**ARTICULO 8o. : OTROS RECURSOS DEL FONDO**

El fondo contará además de su capital, con los siguiente recursos financieros que destinará al objeto señalado en el artículo segundo.

a) El producto de los derechos de afiliación que fija la Junta Directiva del Fondo a los accionistas distintos del Banco de la República;

b) Por aportes anuales de las instituciones afiliadas al Fondo, equivalentes al uno por mil (1/ 1.000) de los depósitos y demás activos que determine el Gobierno. Dicho límite podrá reducirse y aun eliminarse por Decreto del Gobierno, cuando se considere que los recursos financieros del Fondo son suficientes para su normal funcionamiento;

c) El producto de los préstamos internos y externos que obtenga y de los títulos que emita;

d) El producto de los créditos que le otorgue el Banco de la República, mediante la utilización del cupo que para tal fin señale la Junta Monetaria.

La Junta Monetaria regulará de modo general los límites, condiciones, garantías y requisitos para la utilización del mencionado cupo de crédito;

e) Los aportes de Presupuesto Nacional hasta por una cuantía igual al recaudo anual por concepto de las multas impuestas por la Superintendencia Bancaria a las Instituciones Financieras, a los directores, funcionarios, administradores y revisores fiscales de las mismas.

f) Los beneficios, comisiones, honorarios, intereses, y rendimientos que generen las operaciones que efectúe el Fondo;

g) Los demás que obtenga a cualquier título, con aprobación de su Junta Directiva.

#### ARTICULO 9o. : OPERACIONES AUTORIZADAS

Con el único propósito de desarrollar el objeto previsto en esta ley, el Fondo podrá realizar las siguientes operaciones y actividades:

- a) Efectuar aportes de capital en las Instituciones financieras y adquirir, enajenar, y gravar acciones de las Instituciones afiliadas;
  
- b) Representar acreencias aun en procesos concordatorios o de liquidación de sociedades. Para este efecto podrá adquirir cartera correspondiente a créditos de varias instituciones financieras a cargo de un mismo deudor; con el objeto de facilitar acuerdos de recuperación y reestructuración de empresas;
  
- c) Realizar actos y negocios jurídicos para una ágil y eficaz recuperación de activos financieros propios, o de las instituciones afiliadas;
  
- d) Celebrar convencios con las instituciones financieras afiliadas, con el objeto de facilitar la cancelación oportuna de las obligaciones a cargo de ellas;
  
- e) Asesorar a la Superintendencia Bancaria en las labores de revisión de las Instituciones Financieras afiliadas mediante contratos para casos particulares, y con personal propio o contratado únicamente con ese propósito;

f) Administrar las Instituciones Financieras por encargo de la Superintendencia Bancaria;

g) Coadyugar en la liquidación de las Instituciones Financieras por encargo de la Superintendencia Bancaria; para este efecto podrá adquirir acreencias con tra tales instituciones o asumir obligaciones a favor de las mismas;

h) Otorgar préstamos a las instituciones afiliadas o en circunstancias especiales que definirá la Junta Directiva a los acreedores de aquellas;

i) Adquirir los activos de las Instituciones Financieras afiliadas que señale la Junta Directiva al fondo que puedan ser recuperables a juicio de la misma Junta;

j) Invertir sus recursos en los activos que señale la Junta Directiva. Cuando se trate de la inversión en títulos de deuda pública o emitidos por entidades oficiales distintas de las del sector financiero, tales operaciones deberán realizarse con sujeción a los objetivos propios del Fondo y con el propósito

específico de distribuir las de acuerdo con criterios de rentabilidad y eficiencia;

k) Contratar y recibir créditos internos y externos

l) Recibir y otorgar avales y garantías. Estas operaciones solo se efectuarán respecto de instituciones afiliadas;

m) Recibir valores en custodia y efectuar negocios fiduciarios y en particular celebrar contratos de fiducia mercantil;

n) En general, realizar todos los actos y negocios jurídicos necesarios para desarrollar su objeto social.

#### ARTICULO 100. : FACULTADES

El Fondo de garantías, previo informe de la Superintendencia Bancaria, podrá conminar a los administradores de una institución financiera para que el plazo máximo de un mes adopte las medidas necesarias a

fin de restablecer su situación patrimonial, cuando estime, a la vista de la información obtenida de la entidad, de su verificación directa o mediante auditoría externa que sus pérdidas expresas o tácitas son de tal magnitud que ponen en peligro el normal funcionamiento y la necesaria solvencia de la institución. Estas medidas podrán consistir entre otras, en la amortización de las reservas, reducción del valor nominal del capital social y ampliación del mismo. La conminación del Fondo para estos efectos sustituirá los requisitos formales previstos en la Legislación vigente como complemento o preparación de los acuerdos de la Asamblea.

La reducción del valor nominal del capital social será autorizada por la Superintendencia Bancaria y no requerirá de la mayoría especial de votos de la Asamblea General de Accionistas prevista en el artículo 421 del Código de Comercio, como tampoco de la aceptación de los acreedores sociales a que se refiere el artículo 145 del mismo estatuto.

ARTICULO 110. : PARTICIPACION EN EL CAPITAL DE  
ENTIDADES FINANCIERAS

El Fondo podrá suscribir las ampliaciones de capital que aprueben las entidades financieras requeridas al efecto por la Superintendencia Bancaria para restablecer su situación patrimonial, en el supuesto de que las mismas no sean cubiertas por los accionistas de la entidad.

De no haberse producido Fusión o absorción por otras entidades, en un plazo razonable contado desde la suscripción o adquisición por el fondo de las acciones de un Banco o en condiciones suficientes de publicidad y concurrencia y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 23 de esta ley el Fondo ofrecerá en venta las acciones adquiridas, decidiendo a favor de aquellas que presente condiciones de adquisición más ventajosa. En este caso no habrá lugar a la aplicación de las limitaciones que establecen las normas sobre democratización del capital accionario de la Institución Financiera respectiva.

#### ARTICULO 12o. ; JUNTA DIRECTIVA

La Junta Directiva del Fondo estará compuesta así:  
por el Gerente General del Banco de la República o

su delegado; por el Presidente de la Comisión Nacional de Valores, o su delegado; por dos representantes de los accionistas de las clases A, B, y C, elegidos por el respectivo grupo de accionistas, para períodos de dos años, los cuales podrán ser elegidos indefinidamente.

Los representantes de los accionistas serán elegidos por la mayoría absoluta de votos, a razón de un voto por cada acción de la misma clase.

El Superintendente Bancario asistirá a las reuniones de la Junta Directiva; convocará y vigilará las elecciones respectivas. Además, el Ministro de Hacienda y crédito público o el Viceministro como su delegado también asistirá a las reuniones de la Junta Directiva.

#### ARTICULO 13o. : FUNCIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA

La Junta estará presedida por el Gerente del Banco de la República o su delegado y tendrá las siguientes funciones:

- a) Regular por vía general las condiciones en las cuales se puedan comprar créditos a cargo de las instituciones financieras o hacer préstamos a los acreedores de éstas;
  
- b) Fijar las comisiones, primas tasas, y precios que cobre por todos sus servicios;
  
- c) Regular el seguro de depósito cuando decida crear éste;
  
- d) Fijar las condiciones generales de los activos que puedan ser adquiridos o negociados por el Fondo, incluyendo créditos de dudoso recaudo;
  
- e) Disponer previo dictamen favorable de la Superintendencia Bancaria, que las Instituciones Financieras se sometan a Auditoría Externa, con la posibilidad que dicha Auditoría se extienda a las entidades filiales o al grupo de sociedades controladas por la Institución Financiera de que se trate;
  
- f) Suspender o suprimir la afiliación de aquellas instituciones cuyas prácticas pongan en peligro la

confianza en el sistema financiero o incumplan de las obligaciones previstas en esta ley, en particular la exigencia de Auditoría Externa y la recomposición de capital. Esta decisión requerirá el voto favorable de tres de los miembros de la Junta.

g) Nombrar o remover al Presidente del Fondo, por mayoría absoluta de votos;

h) Fijar las características de los títulos que emita el Fondo o de las inversiones que pueda realizar;

i) Autorizar la constitución de apropiaciones y reservas necesarias para el fortalecimiento patrimonial del Fondo;

j) Aprobar el presupuesto anual y los contratos que determinen los estatutos;

k) Aprobar los estados financieros anuales;

l) Aprobar los estatutos del Fondo y su organización técnica y administrativa;

m) Las demás que señale la ley.

ARTICULO 14o. : SEGURO DE DEPOSITOS

La Junta Directiva podrá organizar el Seguro de Depósitos con base en los siguientes principios:

a) Ofrecer una garantía a decuada a ahorradores y terceros depositantes de buena fe dentro de los topes que señale la Junta Directiva. La garantía no podrá exceder del 75% de los topes fijados;

b) Las primas se establecerán de manera diferencial o se preverá un sistema de devoluciones, atendiendo en ambos casos a los indicadores financieros y de solvencia de cada entidad afiliada, con base en los criterios técnicos que periódicamente determine la Junta Directiva;

c) Cuando existan circunstancias que demuestren la relación o participación de algún depositante con las causas reactivadoras del quebrantamiento de la entidad bancaria, podrá dejarse en suspenso el reembolso

de los respectivos depósitos mientras se declare judicialmente, a instancia de la parte, tal relación o participación.

ARTICULO 150. : PRESIDENTE DEL FONDO

El presidente del fondo será su representante legal. No podrá ser presidente del fondo ningún funcionario público ni quien tenga las incompatibilidades señaladas para ser el Superintendente Bancario en la Ley, debiendo ser experto en administración financiera y banca y contar con no menos de cinco años de experiencia en Instituciones Financieras.

será elegido por un período de cinco años y podrá ser reelegido para períodos subsiguientes.

El presidente del Fondo tendrá a su cargo la administración del mismo. Por lo tanto deberá ejecutar y desarrollar las operaciones y objetivos del Fondo directamente, excepto en aquellas funciones que la Junta le asigna expresamente la presente ley. El Presidente podrá delegar la celebración de ciertos actos y contratos en los términos que señale la Junta Di

rectiva.

ARTICULO 16o. : PRERROGATIVA DEL FONDO

Para el conveniente y eficaz logro de sus objetivos, el Fondo gozará de las siguientes prerrogativas:

- a) Para todos los efectos tributarios, el Fondo será considerado como entidad sin ánimo de lucro;
- b) Exención de impuesto de timbre, registro y anotación, derechos notariales y contribuciones nacionales
- c) Registro de Instrumentos Públicos a su favor mediante la sola comunicación del Presidente del Fondo a los registradores;
- d) Exención de inversiones forzosas.

ARTICULO 17o. : LIMITACIONES DEL FONDO

Las facultades del Fondo tendrán las siguientes limitaciones:

a) No podrá otorgar préstamos a personas naturales o jurídicas distintas de las instituciones financieras afiliadas, salvo lo previsto en el literal h, del artículo 9o., de esta Ley, cuando se trata de complementar el sistema de seguro de depósitos;

b) No podrá recibir depósitos a la vista, a término, de ahorro, o abrir carta de crédito;

c) No podrá hacer préstamos por razón de liquidez transitoria, no estructural, de las instituciones afiliadas, en concordancia con lo establecido en el artículo 3o. de esta Ley.

#### ARTICULO 18o. : FACULTADES DE LA JUNTA MONETARIA

En relación con las funciones del fondo, la Junta Monetaria tendrá las siguientes facultades:

a) Establecer límites, condiciones, garantías y requisitos generales para la utilización de los cupos de crédito del Fondo en Banco de la República;

b) Ordenar traslados de la liquidez o depósitos del

Fondo al Banco de la República o determinadas instituciones;

c) Rendir concepto favorable sobre las características de los títulos que emita el fondo y las operaciones financieras que vaya a realizar cuando no estuvieren contempladas en la presente ley;

d) Señalar, si lo estima conveniente, límites al endeudamiento del Fondo o al otorgamiento de avales o garantías.

ARTICULO 19o.: INSPECCION, VIGILANCIA Y REGIMEN  
DISCIPLINARIO

La inspección, control, vigilancia y regimen disciplinarios del Fondo estarán a cargo de la Superintendencia Bancaria. Se ejercerán en lo pertinente de acuerdo con las facultades que le otorga la Ley en lo referente a las instituciones financieras, teniendo en cuenta la naturaleza especial del Fondo.

ARTICULO 20o.: RESERVA DE INFORMACION

El fondo estará obligado a guardar reserva sobre las

informaciones que exija a las instituciones financieras afiliadas, salvo los casos previstos en la Constitución y la ley. En atención a su carácter privado, el Fondo gozará de reserva sobre sus papeles, libros y correspondencia.

ARTICULO 21o. : DISOLUCION Y LIQUIDACION

El fondo se disolverá por decisión de los accionistas de la clase "A", su liquidación la hará la Superintendencia Bancaria.

ARTICULO 22o. : PAGO DE ACREENCIAS EN LIQUIDACIONES

El pago de las obligaciones derivadas de la utilización de operaciones de préstamos o de redenciones con el Banco de la República y de las obligaciones en moneda extranjera derivadas de depósitos constituidos por dicha entidad en los establecimientos de crédito, gozará del derecho de ser excluido de la masa de la liquidación de Instituciones Financieras y del Fondo.

ARTICULO 23o. : FUSION DE INSTITUCIONES FINANCIERAS

Siempre que a juicio del Superintendente Bancario tal medida se haga necesaria para evitar la toma de posesión de los haberes y negocios de una institución financiera o su nacionalización, dicho funcionario podrá ordenar la fusión con otra u otras instituciones financieras que así lo consientan, sea mediante la creación de instituciones nuevas que agrupen al patrimonio y los accionistas de la primera o bien, según lo aconsejen las circunstancias, determinando que otra institución financiera pre-existente la absorba.

para los efectos del presente artículo el Superintendente Bancario dispondrá la reunión inmediata de las asambleas correspondientes para que, mediante la adopción de los planes y la aprobación de los convenios que exijan cada situación en particular, adelante todas las actuaciones necesarias para la rápida y progresiva formalización de la fusión decretada.

En los casos en que persista en descuidar o en rehusar el cumplimiento de las órdenes que al respecto expida el Superintendente Bancario, se procederá en la forma que indica el artículo 48 de la Ley 45 de 1923 y las normas que lo adicionan.

Parágrafo 1o.: La resolución por la cual se ordena la fusión y se dispongan las disoluciones que correspondan según los casos, será de cumplimiento inmediato y contra ella únicamente procederá el recurso de reposición.

con tales resoluciones, una vez ejecutoriadas, se otorgarán las escrituras necesarias, y se efectuarán los registros de rigor, sin necesidad de más permisos ni formalidades adicionales.

parágrafo 2o.: El fondo de garantías tendrá a su cargo los deberes, de por una parte establecer conforme a un plan diseñado de antemano, la condición económica de cada una de las entidades agrupadas, señalando las garantías que se darán a los acreedores, la nueva responsabilidad de los socios, las cuotas o acciones que en lo sucesivo les corresponderán el pasivo interno y externo que asumirá la absorbente o la nueva institución que sea creada y las pérdidas que quedarán a cargo de los socios o accionistas de las entidades llamadas a agruparse; por otra parte, someter todas estas actuaciones a un procedimiento de información pública razonablemente adecuado, desde el momento en que a juicio del Superintendente Bancario, la nueva a

grupación de Instituciones Financieras estén en condiciones de actuar en el mercado como una sola unidad oferente.

#### ARTICULO 24o. : CAPITAL DE GARANTIA

El Gobierno Nacional podrá otorgar garantía de pago de las obligaciones de Instituciones Financieras cuyo capital pertenezca en su mayor parte al Estado, como aporte de capital, a través del Banco de la República. En este caso el aporte estatal se determinará conforme al valor nominal de la garantía.

Facultase al Gobierno Nacional para celebrar con el Banco de la República los contratos que sean necesarios para el desarrollo del presente artículo.

#### ARTICULO 25o. : REGIMEN CONTRACTUAL

Los contratos que celebre la Nación con el Banco de la República o con las Instituciones Financieras para el desarrollo de las disposiciones contenidas en esta Ley, únicamente recurrirán para su celebración la firma de las partes contratantes, así como su publicación en el "Diario Oficial".

ARTICULO 26o. : Esta Ley rige a partir de su publicación.

### 2.3 PONENCIAS, DEBATES, MODIFICACIONES Y SANCIÓN PRESIDENCIAL

El ponente del proyecto de ley para la creación del Fondo de garantías de instituciones financieras, para primer debate fue designado el Dr. Senador Víctor Renan Barco; su ponencia fue presentada el 13 de Noviembre de 1985.

Llama de manera especial la atención del ponente, la manera como el Gobierno propone la creación de una entidad de derecho privado y de naturaleza única, pues se autoriza a las instituciones financieras privadas a invertir hasta un 51% del capital del Fondo, pero se limita su participación en la dirección de la entidad solamente a la designación de los miembros minoritarios de la Junta Directiva con lo cual el carácter de derecho privado de la institución es meramente nominal, incluso porque la disolución del Fondo solo se puede llevar a cabo por decisión de los accionistas de derecho público, prescindiendo en forma absoluta de la opinión de los voceros del sector privado. Después a juicio del ponente y congruente

caracterizar al Fondo como entidad de derecho privado para cumplir con funciones netamente públicas, lo cual puede originar dificultades de índole superlegal.

Por las anteriores consideraciones recomienda el Dr. Barco la creación del Fondo como ente de derecho público y de naturaleza única y sugiere como modelo a Proexpo, cuya representación estaría en cabeza del gerente del Banco propia, autonomía presupuestal, y administrativa y personería jurídica que goza de modo permanente una Junta directiva en la cual debe estar adecuadamente representando el sector privado(2) así mismo el ponente no estará de acuerdo con el exceso de funciones asignadas a la entidad, considera que algunas de ellas difícilmente la pueden desempeñar entidades especializadas y con un conocimiento profundo del mercado, razón por la cual el fondo estaría en condiciones de llegar a hacerlo.

respecto a la junta directiva de suspender o suprimir la afiliación al fondo de las instituciones cuya práctica ponga en peligro la confianza en el sector financiero, estima poco conveniente que el conocimiento de esta medida pueda causar entre el público ahorrador. adicionalmente no ve la necesidad desarti

lar el sistema vigente de registros de Instrumentos Públicos (Decreto Ley de 1250 de 1970) mediante la prerrogativa concedida al fondo de esta materia con la sola, comunicación del presidente del Fondo a los registradores (artículo 168.literal c) del proyecto.

cuando se analizó el artículo 50. del proyecto que trataba el capital extranjero en instituciones afiliadas opinan como el Gobierno está proponiendo la autorización de una nueva inversión extranjera directa en los bancos, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañía de seguros y de capitalización, compañía de financiamiento comercial, sociedades administradores de fondos de inversión y las demás sometidas al control de la Superintendencia Bancaria. A este punto anota como la situación existente en la actualidad, difiere de aspectos trascendentales de la existencia en la década pasada, cuando el estado adoptó la determinación de colombianizar la banca (Ley 55 de 1975).

El déficit de ahorro nacional, la urgente necesidad de capitalización y el fortalecimiento del sector fi

---

(2) Cir, Anales del Congreso No. 180 Año XXVIII, Miércoles 20 de Noviembre de 1985.

naciero, a la situación de nuestra balanza de pago, las dificultades existentes para la consecución de créditos externos son; entre otras las razones alucidas, para afirmar la necesidad de abrir nuevamente las puertas a la inversión extranjera directa en el sector financiero (3).

De la misma manera considera como la inversión propuesta encuadra dentro de las previsiones contenidas en la decisión 24 del acuerdo de Cartagena que después de señalar que no se admitirían nueva inversión extranjera directa en el sector de los seguros, banca comercial y demás instituciones financieras, deja consignada la posibilidad para el país receptor de la inversión aplicar una forma diferente cuando un juicio existan circunstancias especiales que así lo justifiquen.

De acuerdo a estas consideraciones el senador Barco presentó con su ponencia pliego de modificaciones el proyecto inicial el cual fue debatido con la comisión tercera del Senado y aprobado en el primer debate el 5 de Diciembre de 1985 queremos resaltar las principales modificaciones hechas al proyecto en el seno de la mencionada comisión tercera del Senado el proyecto inicial era:

"Por lo cual se autoriza la creación del Fondo";

En el proyecto aprobado el primer debate es por lo cual se crea el fondo lo que conlleva connotaciones importantes en cuanto su paternidad. En cuanto a la naturaleza jurídica en el texto aprobado, se concibe como

"Persona Jurídica autónoma de derecho público y de naturaleza única, sometida a la vigilancia del Superintendente Bancario el cual funcionará anexo al Banco de la República mediante contrato entre este y el Gobierno Nacional, en términos similares al que existe para proexpo, con contabilidades separadas y durante un plazo máximo de 6. años".

sus operaciones se registrarán por la Ley que lo crea y por las normas de derecho privado.

Se suprime en el texto aprobado la función específica de colaborar con las instituciones financieras afiliadas en el recaudo de su cartera, incluso en proceso

concordatorios y de quiebra establece el texto aprobado la obligación para las instituciones financieras distintas del Banco de la República de inscribirse en el Fondo.

Aclara lo referente al capital extranjero en las instituciones financieras establece como principio general que la mayoría del capital en el sector financiero pertenecerá a las Nacionales Colombianas.

Dentro de las operaciones autorizadas, se suprimen el proyecto aprobado en primer debate la de representar acreencias en procesos concordatorios o de liquidación de sociedades y la de asesorar a la superintendencia bancaria en las labores de revisión de las instituciones financieras afiliadas, mediante contrato para casos particulares, y con personal propio o contratado únicamente con este propósito.

Se modifica en el texto aprobado la composición de la junta directiva.

En cuanto al seguro de depósito, se adiciona que las primas a cargo de las entidades financieras inscritas no podrán pasar de una suma equivalente al 0.5/1000

del monto de sus depósitos a la vista de ahorro, o a término según el caso se establece en el texto aprobado que el Gerente General del Banco de la República será el representante legal del Fondo, y será designado por la Junta Directiva del Banco de la República. La aprobación del Ministro de Hacienda previa selección que de aquel haga la Junta Directiva del Fondo.

Se suprime la prerrogativa del Registro de Instrumentos públicos a su favor mediante la sola comunicación del presidente del Fondo a los registradores.

En el texto aprobado en el primer debate se suprime también la función de la Junta Monetaria en relación con el fondo de ordenar traslado de la liquidez o de depósito del Fondo del Banco de la República o a determinadas instituciones.

Finalmente, se establece como el contrato que celebre la Nación con el Banco de la República para el desarrollo de las disposiciones contenidas en el proyecto solo requerirá para su formalización la firma del presidente del Banco de la República, previo concepto favorable del consejo del Ministro y su comunicación en su Diario Oficial.

Debemos resaltar que durante el debate en la comisión tercera del Senado todos los artículos fueron aprobados en forma unánime excepto el artículo 4o. sobre capital extranjero en instituciones financieras, punto sobre el cual el Senador Jorge Valencia Jarramillo discrepó. Fijó su posición en el sentido de rechazar particularmente la inversión extranjera en la banca, la radio, y la televisión de acuerdo con la decisión 024 de la Junta del acuerdo de Cartagena.

"En la ponencia para primer debate se afirmó que la capacidad del sistema bancario de otorgar la financiación que el sistema productivo requiere que ha visto disminuída en la especial, a causa de los recursos que se mantienen congelados en la cartera de difícil cobro que ha ido agotando la capacidad crediticia sin medios para capitalizarse y reduciéndose a su tamaño. Esta situación motivó al Gobierno para proponer la apertura a la inversión de capital extranjero en el sector financiero, que el ponente modificó en el correspondiente pliego".

Con todas las aclaraciones anteriores el Senado de la República aprobó el proyecto haciéndole sólo una modificación al texto aprobado en comisión, cual fue la de suprimir el literal k. del artículo 6o. es decir, se le negó el Fondo la posibilidad de administrar las Instituciones Financieras afiliadas previo acuerdo con la Superintendencia Bancaria una vez cumplido los requisitos de rigor en el Senado, el proyecto fue enviado para el estudio correspondiente a la Cámara de representantes en donde le corresponde el No. 219 en la Comisión Tercera Constitucional Permanente donde debí a darsele primer debate el proyecto fue designado ponente el representante Germán Villegas Villegas, quién presentó su informe el 12 de Diciembre de 1985 en su estudio sintetiza el ponente lo que a nuestro juicio es el marco dentro del cual debe ubicarse toda la actividad del Fondo de Garantía de Instituciones Financieras en cumplimiento de su tarea de salvar entidades con problemas patrimoniales y distingue la actividad que debe cumplir el Fondo con la que han de realizar el Banco de la República y la Superintendencia Bancaria:

Con el fin de coadyuvar con las autoridades monetarias en el mantenimiento equilibrado del sistema finan

ciero, con idóneos instrumentos que habrán de construir efectivas soluciones para la corrección de ciertos fenómenos por los que atraviesa, se prevé que el objeto del Fondo consistirá en la protección de la confianza de los depositantes y acreedores en las instituciones que lo componen, así mientras el Banco de la República continua atendiendo las necesidades de liquidez del sistema y la Superintendencia Bancaria prevista de suficientes recursos administrativos, cumple con su especialísima función de vigilancia, el Fondo atenderá problemas de insolencia o deterioro patrimonial con un propósito eminentemente preventivo para preservar la confianza en el sistema. En realidad el fondo está llamado a apoyar la función de otorgamiento de liquidez cuando quiera que se trate de sanear patrimonialmente en una entidad financiera poniendo en práctica mecanismos idóneos que eviten llegar a la toma posesión, liquidación o nacionalización descrito en la Ley 45 de 1923 y en el Decreto 2920 de 1982 (3).

El representante Villegas manifiesta su confianza en el papel que desempeñará el Fondo de Garantías, como

---

(3) Anales del Congreso No. 221 año XXVIII Viernes  
13 Diciembre de 1985

mecanismo indispensable para el desarrollo del país y como instrumento idóneo para devolver la confianza plena en el sector financiero, bastante menguada por los acontecimientos de 1982. El mismo propuso dar primer debate en Cámara al proyecto sin sugerir ninguna modificación al texto aprobado en la plenaria del Senado, excepto el artículo 4o. del que hablamos anteriormente y que fue suprimido durante el debate en la citada comisión III.

La sección del 16 de Diciembre de 1985 fue aprobado en Comisión por unanimidad el articulado y el título del proyecto de Ley 219-C de 1985.

"Por la cual se crea el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, se determina su estructura y se dictan otras disposiciones".

Finalmente la Cámara en pleno aprobó el proyecto, con la modificación introducida en la comisión, en sesión plenaria del 17 de Diciembre de 1985.

Agotados los trámites ante el Congreso Nacional, el Presidente de la República Dr. Belisario Bentacour Cuartas sancionó el proyecto en la Casa de Nariño el

20 de Diciembre de 1985, surgiendo a la vida jurídica del país la Ley 117 de 1985, dentro de un ambiente de esperanza y con el firme propósito de devolver la confianza en el sistema financiero, además de mantener su equilibrio; esa era la consigna.

Queremos anotar algunos comentarios del Dr. Hérencour en los que expresa como el Gobierno prefería hacer un esfuerzo por capitalizar a las instituciones financieras con problemas, incluso con recursos públicos, antes de permitir la liquidación de la institución, pues esta última alternativa podía ocasionar pérdidas a depositantes y acreedores en caso que los activos no sean recuperados en su totalidad. Insistió que en la capitalización que se pretende con el Fondo no equivale a la impunidad en que quedarían propietarios o administradores que causen el desequilibrio pues era ineludible el que estos padecieran las sanciones penales y económicas pertinentes por la infracción cometida.

finalmente, puntualizó que:

"El Fondo podrá especializarse en tratar con aquellas instituciones que ti

enen problemas de solvencia, pero que son recuperables y lo hará con créditos o con capital, gozando en uno u otro caso de la facultad de seguir, de cerca el uso que se haga de los recursos respectivos. Podrá además celebrar con la Superintendencia Bancaria en la tarea de liquidar Instituciones Financieras, cuando ello fuera inevitable.

Pero, sobre todo, el Fondo podrá contribuir a capitalizar Instituciones Financieras, significando por supuesto que tales instituciones entran en la órbita oficial, (El subrayado es nuestro), como lo advierte con claridad el inciso 2o. del artículo 6o. de esta Ley, la cual a su vez complementa el Decreto 2920 de 1982, en donde se advierte que la nacionalización no debería ocurrir sino en casos extremos, la acción del Fondo permitirá pues, capitalizar las Instituciones Financieras que lo requieran, sin llegar al caso extremo de la nacionalización" (4)

---

(4) Confianza Valor Supremo, Palabras de Belisario Betancour Cuartas al sancionar la Ley 117 de 1985.

### 3. ANALISIS DE LA LEY 117 DE 1985

A partir de la Reforma Constitucional de 1968, una de las materias que fue objeto de la reforma y sobre la cual más se ha polemizado es la relativa a la titularidad de la competencia para dictar las normas jurídicas que se encargan de regular la actividad de las personas naturales o jurídicas cuyo objeto sea el manejo, aprovechamiento e inversión de los fondos provenientes del ahorro privado.

Con el numeral 14 del Artículo 120 de la Constitución se dió comienzo a una de las discusiones doctrinarias y jurisprudenciales más importantes de nuestra historia jurídica, produciéndose pronunciamientos jurisprudenciales variados y contradictorios sin que se haya logrado un criterio unánime y sólido al respecto.

por lo anterior haremos un somero estudio de las diferentes posiciones doctrinales existentes y la posición adoptada por la Corte Suprema de Justicia al resolver una acción de inexequibilidad contra la Ley

117 de 1985, todo lo cual nos lleva a un análisis interpretativo de la ley objeto de nuestro estudio y del problema de constitucionalidad de la misma.

Inicialmente para clarificar el sentido del ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución que dispone:

"Corresponde al Presidente de la República como jefe del Estado y suprema autoridad administrativa ejercer como atribución constitucional propia, la intervención necesaria en el Banco de Emisión y en las actividades de personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado";

es necesario analizar las escuelas que han surgido así:

### 3.1 ESCUELA LEGISLATIVA

para esta escuela cuando el Gobierno hace uso de las facultades contempladas en el renombrado artículo 120 de la Carta, indudablemente está ejerciendo un verdadero poder exorbitante que le faculta, inclusive para derogar las leyes preexistentes en relación con los temas que le sean propios, es decir, la interven

ción en el Banco de la República y en la actividad de personas dirigidas al manejo e inversión del ahorro privado. Afirman, sus exponentes que el Gobierno es el único autorizado para legislar en esta materia tratándose de una competencia de carácter excluyente.

En varias oportunidades nuestros más altos tribunales de Justicia han adoptado esta extrema posición, así lo vemos en la sentencia del 4 de Febrero de 1976, Consejo ponente: Carlos Galindo Pinilla, dijo:

"Como quiera que la selección de medios (se refería a los medios de intervención del Estado en la economía) supone necesariamente limitaciones a la actividad que las leyes le hayan recocado a los particulares, resulta indiscutible que la nueva competencia asignada, conlleva a un poder normativo con fuerza equivalente a la ley formal porque de no ser así el ejercicio de la atribución ejecutiva que daría disminuído, y en la generalidad de las veces podría tornarse imposible".

En atención a lo anterior la intervención del Estado no requiere mandato previo del legislador, en función propia de aquél.

A su vez la corte Suprema de Justicia en la sentencia de Mayo 15 de 1981. Magistrado Ponente: Mario Latorre Rueda sostiene igual posición a la anterior. Los doctrinantes seguidores de esta escuela ponderaban que el ejecutivo podía dictar reglamentos constitucionales capaces de modificar las leyes en virtud del artículo 120 numeral 14 de la Constitución.

para el profesor Luis Carlos Sáchica:

"La capacidad legislativa que se atribuye como función directa al Presidente, sustrae la competencia legislativa que corresponde globalmente al congreso en los términos del artículo 76 esas materias, sin que puedan concurrir sobre ellas estatutos originales del legislador y del Gobierno, porque la potestad de este es exclusiva, como lo sentó la Corte Suprema de Justicia del 18 de Agosto de 1972, al decir, que es 'prerrogativa originaria o primaria y en ningún caso compartida, de origen estricta y puramente constitucional'" (1).

De otra parte el Profesor Restrepo Piedrahita sostiene que la intención clara del constituyente del 68

---

(1) SACHICA APONTE, Luis Carlos. citado por Low Murtra, en conferencia pronunciada en la Asociación de derechos económicos, Publicada por la Revista de Derecho Económico No. 1; Enc. 1984, Pág. 10

permite afirmar que la competencia que antes residía en el Congreso sobre el banco de Emisión y sobre las particularidades relativas al ahorro privado fue trasladada de modo absoluto al Ejecutivo. Se presenta así otro caso de transferencia de capacidad legislativa al ejecutivo, como los presentados en los artículos ; 76 ord. 12; 80; 122 de la Carta.

### 3.2 ESCUELA ADMINISTRATIVA

Los preceptos de esta escuela son la antítesis de la escuela legislativa y sostienen que la facultad de intervención del gobierno en el ahorro privado es una potestad netamente administrativa el Dr. Miguel Lleras exponente de esta escuela, se fundamenta en la separación de los poderes establecida en el artículo 55 de la Constitución; para él no obstante haber colaboración armónica entre las tres ramas del poder público tal colaboración no debe implicar confusión de competencias, en aras de salvaguardar el más alto principio político:

"Según el cual es garantía de la libertad y de los derechos que de ella se derivan el que las reglas a que debe sujetarse la conducta de los gobernados sean aceptadas por sus representantes elegidos directamente, que la eje

cución de tales reglas sea vigilada e impulsada por el Gobierno cuya cabeza es también elegida por el pueblo y que las actuaciones de uno y otro de los anteriores ramas sean juzgados sobre su regularidad y consecuencia por los jueces" (2).

Predica esta doctrina que no existe claridad en el sentido de que la función legislativa haya sido expresamente trasladada al Gobierno en virtud del ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución, y por tal motivo es absurdo concebir que tan función legislativa sea ejercida de modo simultáneo por una y otra rama del poder público, ya que la competencia para legislar constituyen una unidad que no admite parcelaciones. Concluimos que los actos derivados del ejercicio de la facultad contemplada en el 120-14 son administrativos con toda amplitud y todas las limitaciones propias de la función administrativa.

De todo lo anterior tenemos:

a. Estos decretos no sustituyen la Ley, sino que son diferentes a la Ley.

---

(2) LLERAS, Miguel. Citado por Low Murtra Enrique en conferencia pronunciada en la Asociación de Derecho Económico, publicada en la Revista de Derecho Económico, No. 1, Enero de 1984, Pág. 10.

b. La facultad del 120-14 no inhabilita la potestad del Congreso para legislar sobre la materia, en virtud de la cláusula general de competencia contenida en el artículo 76 de la Constitución.

c. El renombrado artículo 120-14 suprimió o derogó la reserva a la ley que para las materias relativas al Banco de Emisión y el ahorro privado disponía la regla Constitucional anterior a la Reforma de 1968 y permitió que dicha regulación se ejerciera administrativamente, sin ley previa pero sin excluir la potestad Legislativa del Congreso.

### 3.3 TESIS DEL DOCTOR PALACIOS MEJIA

Como punto intermedio entre las anteriores tesis extremas analizamos la tesis del Dr. Hugo Palacios Mejia.

Para este jurista los decretos que expide el ejecutivo en uso de las facultades consagradas en el ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución son "reglamentos Constitucionales", que no requieren, por su especial naturaleza, de ley previa para existir, y que pueden suplir o completar la ley, pero sin llegar a contrariarla.

La separación del poder público en tres ramas es el principio constitucional básico de nuestro ordenamiento jurídico que siempre ha sido enemigo de otorgar poderes omnímodos a los miembros del Gobierno Nacional. El principio de que hablamos lo consagra la Constitución en los artículos 2o. y 55o. y cabe recordar además que a pesar de la división del poder público en tres ramas con funciones distintas entre ellas es necesaria la colaboración armónica para la realización de sus fines y la obtención del bien común. Así, al Congreso le corresponde por cláusula general de competencia dictar las leyes; al Gobierno ejercer la función de suprema autoridad administrativa y a los jueces le corresponde administrar justicia. Las modificaciones a la cláusula general de competencia son expresas en el ordinal 8o. del artículo 118, que establece los casos en los cuales el ejecutivo puede dictar decretos con fuerza de Ley (artículo 76 ordinales 11 y 12, 80, 121, 122). Podemos afirmar entonces que, por no estar incorporada a esta excepción la norma de 120-14 la facultad que ella contempla es de carácter administrativa y no puede el ejecutivo en uso de ella modificar, ni derogar, ni subrogar las leyes existentes.

Ahora bien, el Dr. Palacios Mejia Sostiene:

"Que si la ley previa para realizar esta clase de intervención en el Banco de Emisión y en el ahorro privado fue re necesaria, el ordinal 14 sería su perfluo, pues no habría diferencia entre los efectos suyos y los que podrían obtener con la aplicación del artículo 32 de la carta".

Adicionalmente el hecho de que el Gobierno no pueda derogar o contrariar la ley con la expedición de los Decretos del ordinal 14, no quiere decir en modo alguno que tales decretos carezcan de utilidad, pues en los aspectos relacionados con la intervención en el Banco Emisor y en el ahorro privado hay muchos casos en los cuales el legislador no prevé situaciones.

#### 3.4 SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LA LEY 117 DE 1985

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, se presentó ante la Corte Suprema de Justicia, de manda de inexequebilidad contra la ley 117 de 1985, fundamentada en las siguientes razones:

a. Apoyar o canalizar recursos a entidades cuya acti

vidad es la del manejo del ahorro institucional dentro de la órbita reservada exclusivamente al Presidente de la República (artículo 120 ordinal 14 de la Carta), resulta violatorio de la constitución, si es la ley la que pretende regular estos fenómenos.

b. Estima el demandante que con las facultades e instrumentos que confiere la ley al Fondo se produce una intromisión del Congreso en la facultad autónoma de regular las entidades a las que se refiere el ordinal 14 del artículo 120 en el cual se consagra un poder propio en cabeza del Presidente autónomo igual al de la ley y no compartible con el Congreso de la República.

c. Por las anteriores razones el actor considera violadas los artículos 55 y 78 numeral 2o. de la Constitución que establecen la separación de funciones entre las ramas del poder público y la prohibición de interferencias entre ellas.

Al sustituirse el traslado que corresponde al Ministerio Público, conceptuó por intermedio de la Procuraduría General de la Nación, que la ley se encontraba en su mayoría de acuerdo con la Constitución, por lo cual solicitó se declarara su exequibilidad exceptuando de

esta declaratoria al inciso 1o. del artículo 3 de la ley, el cual considera inconstitucional por haber establecido la obligatoria inscripción de todas las instituciones financieras ante el Fondo, facultad ésta que es de competencia del Presidente de la República por mandamiento del ordinal 14 del tantas veces citado artículo 120.

En la parte motiva de la Sentencia, estima la Corte que la regulación y ordenación de uno de los elementos estructurales del sistema financiero, como lo son las garantías de dicho sistema, es competencia especial del congreso de la República en razón de la importancia que tales garantías tienen para todo el proceso económico de acuerdo con el artículo 39 de la Carta. También establece relación entre la actividad financiera y el manejo de la soberanía monetaria, razón por la cual debe existir además una unidad de competencia para legislar (artículo 76, ordinal 15). Con base en las anteriores consideraciones la Corte cataloga a la Ley 117 de 1985 como el: Estatuto jurídico de las garantías que cubren el funcionamiento del sector financiero institucional en el país.

De acuerdo a sentencia de Junio 12 de 1969 Magistrado

ponente Hernán Toro, las instituciones financieras cumplen un servicio público y por ello es de competencia del legislador crear las condiciones para que ellas tengan credibilidad, solidez, respaldo material, y sobre todo confianza en su público.

Además de ser una ley de servicio público la Ley 117 de 1985 es un instrumento de intervención en la economía general del país, pues contiene mecanismos jurídicos que permiten el ejercicio de la acción directa de algunos organismos administrativos del Estado, para lograr el ordenamiento de situaciones patrimoniales anómalas dentro del sector financiero.

podemos anotar que es una norma con multiplicidad de objetos con un radio de acción mucho más amplio de aquel estricto que señala el ordinal 14 del 120 y por ello no interfiere las facultades del poder ejecutivo:

"Pues no se dirige a las actividades específicas de las personas que manejan, aprovechan, o invierten el ahorro privado sino a las generales de las Instituciones Financieras".

Estima igualmente que es constitucional la creación del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras

por cuanto lo que hace el legislador es regular un aspecto estructural del que se deriva la existencia y el funcionamiento del Sector Financiero, lo cual tiene relación indiscutida con la dirección General de la economía que debe orientar el Estado mediante los mandatos de la ley sin que por ello se esté inmiscuyendo en las facultades de otra rama del poder público.

Es de nuestro interés resaltar una aclaración de la Corte en el sentido de expresar que no obstante esta ley, el poder ejecutivo conserva plenamente las facultades consagradas en el ordinal 14 del artículo 120, sólo en el estricto y concreto campo de las actividades propias de las personas que manejan el ahorro privado.

Adicionalmente transcribimos un aparte de la Sentencia objeto de nuestro estudio en este capítulo así:

No puede invocarse, para sostener al Inconstitucionalidad de la ley demandada, una supuesta violación del artículo 55 de la Carta, toda vez que la enunciada función de protección sobre los bienes de las personas (artículo 16 C. N.) no es en modo alguno atribu

ción exclusiva ni excluyente del Ejecutivo, sino propósito común de los órganos estatales los cuales dentro de los límites y la competencia fijada por la Constitución cumplen sus funciones en colaboración armónica e integral. Es que si bien el ordinal 14 del artículo 120 confió al Presidente de la República como atribución constitucional propia a la intervención en las actividades de personas que manejan, aprovechan e invierten los fondos provenientes del ahorro privado, y ha dicho la Corte que esa tarea específica no es compartible con el Congreso, lo cual ahora se reitera, mal puede entenderse que dicha exclusividad puede ampliarse a asuntos diversos de la intervención misma, como sería la creación de personas jurídicas de Derecho Público para alcanzar los objetivos atrás expuestos a la estructuración de sus funciones concretas o al señalamiento de sus organismos de dirección y administración temas todos éstos que atañen al Legislador.

Todo lo antes mencionado sirvió como base para declarar con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz la exequibilidad de la Ley 117 de 1985, excepto en cuanto a los artículos 11 y 12 de la misma escuela fue

ron declarados inexecutable, debido a razones relativas al mantenimiento de la estructura jerárquica en la administración Nacional, cuya suprema autoridad tutelar es, en nuestra Constitución, el Presidente de la República de acuerdo con los artículos 76 numerales 9, 10 y 120 de la Carta; pero en ningún momento ésta se fundamentó en incompetencia del Congreso para legislar sobre la materia.

#### 4. ENTES VINCULADOS AL FONDO DE GARANTIAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS

##### 4.1 JUNTA MONETARIA

Luego de un arduo proceso político y jurídico en el que se debatió si debería devolverse al Estado (gobierno) la facultad económica de regulación monetaria, cambiaria, y crediticia, el Congreso a través de la Ley 21 de 1963 creó la Junta Monetaria dejando de esta manera absuelta la controversia.

El precepto legal estipuló que el nuevo ente estatal se encargaría de estudiar y adoptar las medidas monetarias cambiarias, de crédito que hasta ese momento había desempeñado la Junta Directiva del Banco de la República, adicionada con las que en un futuro le asignara el Gobierno por mandato de ley.

posteriormente el Gobierno en uso de sus facultades que le dió la ley 21 de 1963 expidió el Decreto 2206 del mismo año que constituye el texto legal orgánico de la

Junta Monetaria, al que se le introdujeron reformas por la Ley 7 de 1973.

Este ente desempeña las siguientes funciones:

- Control de la política monetaria y crediticia que antes ejercía la Junta Directiva del Banco de la República en aplicación del Decreto 756 de 1951, es así como señala los puntos de crédito que la economía requiera, fijando los límites del encaje y determinando las tasas máximas de interés para las obligaciones descontables por el Banco de la República.
- Fijar límites al volumen de los préstamos e inversiones de las instituciones de crédito.
- Señalar tasas máximas de crecimiento de los activos de los Bancos.
- Determinar la tasa máxima de interés que puedan pactar los Bancos en sus operaciones comerciales, como los plazos y garantías de sus préstamos.

El artículo cuarto de la Ley creadora del Fondo enseña:

El fondo contará con los siguientes recursos que destinará al objeto señalado en el artículo segundo.

a. El producto de los créditos que le otorgue el Banco de la República mediante las autorizaciones que para tal fin disponga la Junta Monetaria. La Junta regulará de modo general los límites, condiciones, garantías y requisitos para la autorización de los cupos de crédito, resultantes de la autorización a que se refiere este literal.

b. El producto de la suscripción por parte de las instituciones financieras de bonos emitidos por el Fondo en una cuantía equivalente al medio punto por ciento anual del encaje legal sobre sus exiguibilidades a la vista y a término. La inversión del encaje que en cumplimiento de lo previsto en este literal realicen las instituciones financieras se efectuará por un término no superior a ocho años con sujeción a la reglamentación que dicte la Junta en la cual se señalará el interés que se reconocerá por los mencionados bonos.

#### 4.2 EL BANCO DE LA REPUBLICA

En el sistema financiero de los países capitalistas el Banco Central Nacional es una entidad casi siempre de carácter público, aunque inicialmente fue de propiedad privada que desempeña las principales funciones en el

proceso de creación del dinero y en el control de la política monetaria y crediticia.

En nuestro ordenamiento positivo el Banco Central fue denominado por la constitución "Banco de Emisión" y en la ley de creación se le llamó "Banco de la República" nombre con el que actualmente se conoce; su organización y desarrollo siguió las pautas dadas por la misión KEMMERER, que recogían la tendencia mundial en el manejo por el Estado privilegiado de la emisión.

Dado así el origen histórico universal del Banco de la República sus atribuciones no son distintas a las cumplidas por la Banca Central de los demás países que son:

- Detenta el monopolio de la emisión de billetes.
- Banquero del Gobierno, guarda sus fondos, le adelanta cuando lo necesita, actúa como agente de colocación de títulos de deuda pública.
- Banco de banqueros y prestamista de última instancia de los mismos; lo usan para la compensación de sus deudas, multas (Cámara de Compensación), acuden a él para dinero para sus operaciones habituales (redescuento) y

en casos especiales de dificultades financieras, tienen en el Banco de la República un recurso de última instancia que les proporciona fondos (cupos ordinarios, especiales y extraordinarios).

- Centraliza y administra las reservas (oro y divisas) coordinar los pagos del comercio exterior y administrar los fondos financieros.

En lo que hace referencia al Gobierno Nacional, el Banco cumple entre otras las siguientes funciones:

- Concede créditos a su favor para atender necesidades estacionales y transitorias de tesorería dentro de los cupos y condiciones por las normas legales en vigencia.

- Ser depositario de los fondos del mismo y de los de sus entidades descentralizadas.

- Cumplir las demás funciones que determinen las normas legales y las que convengan mediante contratos con el Gobierno Nacional.

Respecto al fondo de garantías de Instituciones Financieras el artículo 10. de la Ley 117 nos enuncia la rela

ción más importante existente entre estos dos entes: El Fondo funcionará anexo al Banco de la República mediante contrato celebrado entre éste y el Gobierno Nacional en términos similares al que existe para Proexpo con contabilidades separadas. En consecuencia el día 10 de Enero de 1986 se suscribió el contrato y sus partes normativa aparece a partir de la cláusula tercera en la que se plantean las obligaciones generales del Banco, dividiéndolas en dos grupos, uno denominado de "Facilidades y otro llamado Contabilidades". Por el primero el Banco se obliga a suministrar los elementos necesarios para el fondo cumple cabalidad su objetivo; suministra y facilita lo necesario para atender la prestación de servicios técnicos y operativos que requiere el Fondo. Por el segundo el Banco se compromete a establecer de conformidad con lo que señale la Superintendencia Bancaria, un sistema de contabilidad propio para el Fondo.

En cláusulas posteriores de la misma ley se refieren a la forma de remuneración y pago por los servicios prestados del Banco al Fondo, estableciendo para ello condiciones y modalidades específicas, las cuales serán objeto de nuestro estudio en otros capítulos.

Finalmente el artículo 16 de de la Ley 117 en su inciso 2o. encarga a la sección de Auditoría Interna del Banco de la función de velar por los recursos del Fondo, debido mantenimiento y utilización de los bienes del mismo y cuidar el cumplimiento de sus estatutos. Así mismo los estatutos que rigen el funcionamiento del Banco de la República, disponen que esta es una entidad de Derecho público y de naturaleza única, organizada como sociedad por acciones, tiene autonomía administrativa especial, personería jurídica y patrimonio independiente.

#### 4.3 SUPERINTENDENCIA BANCARIA

Es un organismo de carácter técnico creado por la ley 45 de 1923 y organizado en los términos de los Decretos 1050 de 1968 y 1939 de 1968 vinculado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Su función de autoridad de policía administrativa deriva de la atribución constitucional dada al Presidente de la República en el numeral 14 del artículo 120 que dice:

"Ejercer la inspección necesaria sobre los demás establecimientos de crédito"

Luego su objeto se dirige al cumplimiento de éste fin

para lo cual propende por:

- Asegurar la confianza pública en el sistema financiero.
- Velar por la solidez y liquidez de las Instituciones Financieras.
- Evitar la participación de intermediarios no autorizados.
- Observar que se de una adecuada prestación del servicio financiero, que tiene carácter de público.
- Prevenir situaciones que pueden generar la pérdida de la confianza por parte del público.
- Ajustarse en el desempeño de sus funciones a las directrices que de el Gobierno Nacional.
- Cuidar que las entidades bajo su inspección y vigilancia realicen sanas prácticas bancarias y se adecúen a los avances tecnológicos.

cabe resaltar que como consecuencia de la crisis que afrontó el país en 1982 y las situaciones que a su vez

repercutieron en en la Superintendencia Bancaria, se hizo indispensable la necesidad de someter a consideración las normas sobre estructura, funciones y contratación de la Superintendencia Bancaria en consecuencia ante tal empresa y en uso de las facultades concedidas por el honorable congreso de la República al Gobierno Nacional a través de la Ley 117 de 1985 el día 19 de Junio de 1986 fueron expedidos los Decretos Nos. 1939, 1940 y 1941 tendientes a centralizar y optimizar la actividad de control, agilizar las labores y dotar de todos los mecanismos técnicos y administrativos que le permitieran cumplir cabalmente con sus funciones.

En cuanto a su naturaleza anotamos que es un organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que ejercera las funciones que legalmente le compete. Según el artículo 2 del Decreto 1939 de 1986 corresponde a este ente la vigilancia e inspección de las siguientes instituciones:

a) Establecimientos Bancarios, Caja de Ahorro, Corporaciones Financieras, Corporaciones de Ahorro y Vivienda, Cía. de Financiamiento Comercial, Instituciones de carácter financiero que administran el sistema de tarjetas de crédito, Sociedades Fiduciarias, Almacenes

Generales de depósito, Fondos Ganaderos, Organismos Cooperativos de grado superior de carácter financiero, Cooperativas de Seguros, que desarrollen actividades financieras, Cía. de Seguros y Reaseguros, intermediarios de seguros, Sociedades de Capitalización y demás personas naturales y jurídicas sobre las cuales la ley le atribuye control permanente.

b) Banco de la República,

c) Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, en los términos previstos por la Ley 117 de 1985 y normas que lo reglamentan.

Respecto a la relación que existe entre el Fondo y la Superintendencia Bancaria podemos anotar lo siguiente:

El artículo 10. de la Ley 117 de 1985 dispone que el Fondo estará sometido en su vigilancia a la Superintendencia Bancaria orden que se reitera en el artículo 16 de la misma ley. Las labores de inspección, vigilancia control y régimen disciplinario, estarán a cargo de este organismo sin perjuicio de las labores realizada por el Banco de la Republica en el área de auditoría interna.

El artículo 19 de la Ley en comento, prevé que:

"Siempre que a juicio del Superintendente Bancario, tal medida se haga necesaria para evitar la toma de posesión de los haberes y negocios de la Institución financiera o su nacionalización, dicho funcionario podrá ordenar la fusión con otras u otras instituciones financieras que así lo consientan, sea mediante la creación de instituciones nuevas que agrupen el patrimonio y los accionistas de la primera o bien según lo aconsejen las circunstancias, determinando que otra institución financiera preexistente la absorba". (1)

El Código de Comercio en su artículo 172 nos enseña: que se pueden presentar dos tipos de fusiones: la incorporación y la creación de una nueva Institución, es decir, Fusión Absorción y Fusión Creación.

Con la resolución por la cual se ordena la fusión una vez ejecutoriada se otorgará la escritura pública necesaria y se efectuarán los registros de rigor sin necesidad de más formalidades.

---

Superintendencia Bancaria. Restructuración administrativa de la Superintendencia Bancaria, Bogotá 1986.(1)

Entre el Fondo de Garantías y la Superintendencia Bancaria existen otras relaciones a saber:

a) Las multas impuestas por la Superintendencia marcan la pauta para determinar el límite del aporte del presupuesto Nacional a los recursos del Fondo.

b) El artículo 8 establece que el Superintendente Bancario asistirá a las reuniones de la Junta Directiva del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

#### 4.4 COMISION NACIONAL DE VALORES

Nació para el ordenamiento jurídico colombiano en 1979 con la promulgación de la Ley 32 de ese mismo año, como organismo análogo con una superintendencia, según el criterio de la Corte Suprema de Justicia, vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico.

Su objeto lo constituye el estímulo, organización y regulación del Mercadeo público de Valores, lo cual cumple a través de las siguientes funciones:

- Organización del Registro Nacional de Valores consistente en la promoción del mercado público de valo

ros para lo cual registra a los intermediarios y a los documentos, lo que le proporciona un sistema equitativo de información.

- Regulación del mercado de Valores con esta función la Comisión fija las reglas que deben cumplirse en la ejecución de las operaciones, tanto sobre los documentos como sobre los intermedios.

- La vigilancia, inspección sobre las operaciones realizadas en el mercado de valores por los distintos intermediarios.

- Sanción administrativa que puede consistir en la suspensión o cancelación del registro del valor o del intermediario; la intervención al intermediario o la imposición de multas.

El artículo 10. de la mencionada ley nos enseña: La Comisión Nacional de Valores es una unidad administrativa especial vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico que, dentro de la autonomía administrativa y financiera que se le asigna, tiene por objeto estimular, organizar, y regular el mercado público de valores.

Juan Camilo Restrepo en su obra "La comisión Nacional de Valores y el Desarrollo del Mercado de Capitales Colombianos" manifiesta sobre el papel del mercado de Valores lo siguiente:

Es un elemento esencial para el desarrollo del país, puesto que las empresas necesitan conseguir capitales a largo plazo, a través de la emisión de acciones o de obligaciones a su cargo, las cuales cuando son adquiridas por los inversionistas cierran el ciclo económico constituido por la oferta y la demanda de recursos financieros que resultan a la postre menos costosos para las unidades productivas que aquellos conseguidos a través de otros canales de crédito(2).

Es importante anotar que el mercado público de valores lo conforman:

"La emisión, suscripción, intermediación y negociación de los documentos emitidos en serie o en masa respecto de los cuales se realice oferta pública que otorguen a sus titulares derechos de crédito de participación y de tradición o representativos de mercancías" (artículo 60. de la Ley 32 de 1979).

Es claro que la misma norma establece que se entiende por oferta pública aquellas que se dirija a personas no determinadas o a sectores o grupos de personas determinadas o que se realice por algún medio de comunicación masiva para suscribir, enajenar o adquirir documentos.

A sabiendas que la comisión fija los criterios generales conforme a los cuales se establece si una oferta pública o no éste ha de darse en dos clases de mercado: MERCADO PRIMARIO para evitar la suscripción de los valores y el MERCADO SECUNDARIO para evitar a la adquisición y venta de dichos valores.

Sobre los sujetos que intervienen en el mercado público de valores, podemos anotar que todos aquellos que emitan, suscriban, intermedien o negocien documentos emitidos en serie o en masa, que otorguen sus titulares derechos de crédito, de participación, y de tradición, o representativos de mercancías sobre los cuales se realice oferta pública, también ejerce la Comisión un control que puede ser de dos clases:

- 
- (2) RESTREPO SALAZAR, Juan Camilo. La Comisión Nacional de Valores y el desarrollo del mercado de capitales colombianos; Art. publicado en Universitas Jurídica No. 67 Bogotá Nov. 1984, Pág. 468.

a. Control Objetivo Material: Ejercido sobre una entidad cualquiera que ella sea, siempre que intervenga en el mercado público de valores.

b. Control Subjetivo: Ejercido sobre aquellas entidades que la ley considera que, de acuerdo a su actividad intervienen de una manera determinante en el mercado público de valores. Para la efectividad de estos valores la comisión cuenta con dos registros a saber: Registro Nacional de Valores, en el cual deben inscribirse todos los documentos que vayan a ser objeto de oferta pública y el Registro Nacional de Intermediarios de Valores, en el cual deberían inscribirse los sujetos que realizarán actividades de intermediación en el mercado de valores. (art. 7,8,9, de la ley 32 de 1979).

Después de haber analizado a grandes rasgos el objeto las funciones y los controles de la Comisión Nacional de Valores, veamos su relación con el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, teniendo como premisa que ambas entidades obedecen a los mismos principios rectores: la protección a la confianza en el sistema económico capitalista (llámese sector financiero uno y mercado de valores el otro).

Resaltamos que el presidente de la Comisión hace parte de la Junta Directiva del Fondo y que existen dos funciones que cumple el Fondo en desarrollo de su objeto:

- Servir de instrumento para el fortalecimiento patrimonial de las Instituciones inscritas.
- participar transitoriamente en el capital de las instituciones financieras.

A todas luces el Fondo podrá suscribir las ampliaciones del capital que aprueben las entidades financieras requeridas al efecto por la Superintendencia Bancaria para restablecer su situación patrimonial en el supuesto de que las mismas no sean cubiertas por los accionistas de la entidad, en efecto la capitalización que el Fondo hace es un mecanismo de última instancia, ya que primero se le da oportunidad a las iniciativas privada a los accionistas de salvar la entidad, si ellos no están en condiciones de recuperarla en el plazo establecido, interviene el Fondo para evitar su "desaparición".

Cabe anotar que si la inversión del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras representa más del

50% del capital de las instituciones financieras inscritas, ésta adquiere el carácter de oficial.

#### 4.5 FONDO NACIONAL DE GARANTIAS

Mediante el decreto 3788 de 1981 el Gobierno autorizó la constitución de la sociedad comercial de economía mixta denominada el Fondo Nacional de Garantías cuyo objeto social consiste en otorgar certificados de garantía a nombre de la pequeña y mediana empresa manufacturera y en favor de los intermediarios financieros que le conceden créditos a mediano y largo plazo.

Con esta autorización pretendió el gobierno Nacional acercar el crédito en el mercado financiero a algunas pequeñas y medianas industrias que carecían de garantías reales adecuadas para acceder a él, situación que limitaba su crecimiento y el aumento de su producción.

Los certificados de garantía que expida esa entidad constituyen entonces las garantías de los créditos concedidos y como tales otorgan al titular (acreedor) un poder directo exclusivo e inmediato sobre ellos. (Superbancaria DB-6562 / 85).

El Fondo Nacional de Garantías S. A. otorgará el certificado de Garantía con el fin de facilitar el acceso oportuno y suficiente a las fuentes de créditos necesarias para financiar todas las operaciones inherentes al proceso de producción de bienes y su comercialización en las empresas pequeñas y medianas del sector industrial, minero o exportador.

El Fondo Nacional de Garantías funciona con los aportes del Instituto de Fomento Industrial, Corporación Financiera Popular, y del Sector privado; los certificados pueden ser expedidos hasta por un valor de diez veces el patrimonio de la empresa, previo estudio y aprobación de la solicitud que los intermediarios financieros presentan a nombre de sus clientes.

5. OTROS ASPECTOS DEL FONDO DE GARANTIAS  
DE INSTITUCIONES FINANCIERAS

5.1 NATURAL LEZA JURIDICA

Es de nuestro interés hacer un estudio de este aspecto dada las respectivas características especiales de este ente para poder ubicarlo dentro de la organización jurídica que contempla nuestra legislación.

Ha pesar de haber sido concebido el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras como una entidad de Derecho Privado (1) aspecto al que no hemos referido al tratar los antecedentes de la misma Ley, la voluntad del legislador fue clara, al situar al Fondo en el campo de las entidades de Derecho Público. En consecuencia el artículo 10. de la Ley 117 es enfático al establecer la creación del Fondo como persona jurídica de Derecho Pública y de naturaleza única.

---

(1) Proyecto de Ley No. 119 del 1985, artículo 10.

Tomamos como referencia entonces el régimen de las personas jurídicas de derecho público es decir descartamos la catalogación del Fondo como persona de derecho privado.

En este orden de ideas el legislador catalogó al Fondo como entidad de derecho público y lo dotó con personería jurídica, reconocimiento que significa su definición como una entidad pública descentralizada o sea a aquellos entes jurídicos públicos con personería jurídica diferente a las de la Nación con un capital propio y autonomía administrativa en su actividad.

Las entidades descentralizadas han surgido en los estados modernos como medio de organización administrativa a través de los cuales el Estado busca la satisfacción de las múltiples necesidades que se presenten en la sociedad moderna.

En nuestro medio, a partir del año 1968 se intentó una sistematización y unificación de las entidades que desarrollaban funciones o prestaban servicios a través de la descentralización existente en la época. Esta unificación se logró mediante la expedición de los Decretos 1050 y 3130 de 1968 especialmente fueron estas normas las encargadas de determinar las características de las enti

dades descentralizadas fijando una catalogación de las mismas y proyectando hacía el futuro los elementos fundamentales de su Constitución. De acuerdo a lo anterior se estableció la denominación genérica de "Entidades descentralizadas" cobijando a las especies: Establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.

Ahora tomaremos las características comunes de las entidades descentralizadas y las compararemos con las entidades establecidas por la Ley 117 del 85 para concluir su naturaleza y las particularidades que goza frente a la clasificación establecida por la Ley.

El fondo de garantías de instituciones Financieras surge a la vida jurídica por medio de la Ley 117 del 85 emanada del Congreso de la República en virtud de la competencia atribuida a este órgano por el artículo 76 numerales 9 y 10 de la Constitución Nacional. En virtud de la Reforma Administrativa introducida en nuestra legislación en 1968 la competencia para la creación de establecimientos públicos se radicó en el Congreso de la República a iniciativa del Gobierno como lo preven los artículos 76 ord; 9 y 79 inc. 2 de tal manera que si se pretende dar origen a un establecimiento de esta naturaleza se deben observar los lineamientos fijados por la

Constitución Nacional y el Decreto 1050 de 1968 artículo 5o. los cuales indican precisamente aquellos elementos que autorizan un estalbecimiento público.

De otra parte el artículo 2o. de la Ley 117 del 85 fija las funciones que deberá ejecutar el Fondo encomendado como objeto del mismo:

"La protección de la confianza de los depositantes y acreedores de las mismas instituciones financieras inscritas, preservando el equilibrio y la equidad económica e impidiendo injustificados beneficios económicos o de cualquier otra naturaleza de los accionistas y administradores causante de perjuicios a las instituciones financieras" (2).

Lo anterior se completa con los literales a,c,d,e,f, del mismo artículo que ordena al Fondo de Instrumento para el fortalecimiento patrimonial de las instituciones inscritas; procurar que éstas tengan medios para otorgar liquidez a los activos financieros y a los bienes recibidos en pago; organizar el seguro de depósito y de compra de obligaciones a cargo de las institu

---

(2) Ley 117 de 1985 artículo 2o.

ciones inscritas en liquidación o el de financiamiento a los ahorradores de las mismas, y colaborar con las autoridades en la liquidación de las instituciones financieras intervenidas y asumir temporalmente la administración de éstas para lograr la recuperación económica. En igual forma el literal d, del artículo 5o. de la citada ley 117, permite al Fondo coadyuvar en la liquidación de instituciones financieras por encargo de la Superintendencia Bancaria así como los artículos 6o y 7o. autorizan al Fondo participar en el capital de las entidades financieras requeridas por aquella y dirigir la reducción simplemente nominal del capital social de las instituciones inscritas.

Cabe señalar que dentro de las previsiones contenidas en los Decretos 1050 y 3130 del 68 las empresas industriales y comerciales del Estado se les asignó desarrollar objeto social cuya naturaleza girará en torno de actividades industriales o comerciales similares a la realizada por entes particulares; para las sociedades de economía mixta se estableció que estas mercantiles, contando para ello con un soporte estatal.

En lo que a establecimiento público se refiere la Ley les encomendó la realización de funciones estatales o administrativas; por estas se entienden:

"Aquellas funciones que envuelven autoridad estatal que traducen en poder del Estado, su poder de imposición frente a los ciudadanos para sacar adelante el interés general" (3)

En cuanto al régimen patrimonial para continuar dando luces a este tema tanto de establecimiento público como empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta viene a recibir para la conformación de su capital fondo o bienes públicos. Para los primeros su patrimonio se integra por bienes públicos, comunes, por impuesto, tasa o contribuciones con destinación especial o bien aporte de los particulares no por voluntad que nazca de estos sino por imposición misma de la ley. Para la segundas el régimen es similar.

Respecto a las sociedades de economía mixta se debe tener en cuenta su especial naturaleza de manera pues que la integración del capital social deben confluir tantos aportes estatales como aportes del sector privado en la economía en proporción sujeta a variación.

Así vemos como el patrimonio del Fondo de Garantías

---

(3) VIDAL P., Jaime. Derecho Administrativo, Editori al Banco Popular, 1968, Pág; 94.

de las Instituciones Financieras está integrado por créditos que le otorga el Banco de la República según reglamentación expedida por la Junta Monetaria; por aportes del presupuesto Nacional en igual monto a lo recaudado por concepto de multas que imponga la Superintendencia Bancaria a las instituciones financieras y sus funcionarios; por concepto de los derechos correspondientes a la inscripción de las entidades financieras llamadas al efecto y por la inversión obligatoria en bonos emitidos por el Fondo reglamentados por la Junta Monetaria; por los préstamos internos y externos que se obtengan y los beneficios, comisiones, honorarios, intereses y rendimientos generales en su inversión (4).

sobre este patrimonio del Fondo, el Banco de la República en su Revista LX No. 714 hace el siguiente comentario:

Para ejecutar su labor el Fondo ha contado con los recursos provenientes del crédito otorgado por el Banco de la República que le señaló la Junta Monetaria correspondientes a la utilización de los cupos de crédito asignados por el Emisor a los Bancos y Corporaciones por los bonos de capitalización financiera suscritos por la Federación Nacional de Cafeteros; por la inversión

forzosa de medio punto del encaje sobre los depósitos a término y por la cuota de inscripción. (5)

Los estatutos del Fondo aprobados mediante Decreto 59 de 1986, en desarrollo de las características de la Ley 117 de 1985 indican en su artículo 4o. que por su naturaleza única y su autonomía, al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, no le es aplicable el régimen de las entidades del Sector público del orden Nacional. A nuestro parecer la voluntad del legislador se dirigió a la creación de un organismo cobijado por naturaleza de establecimiento público.

Cabe destacar lo expresado por el Magistrado Carlos Medellín en salvamento de voto en relación con una sentencia de Abril 28 de 1981.

En la práctica a veces ocurre que el legislador al dar origen a nuevos organismos de la administración los distingue con nombres diferentes a los utilizados por la constitución en tales casos su identidad no depende de

---

(4) Fondo de Garantías Antecedentes y Funciones; Pág; 35.

(5) Revista del Banco de la República Vol. LX, No. 714 Abril de 1987, Pág. 13.

las denominaciones con que se les llame sino de la identificación de los elementos constitutivos atinentes a la naturaleza jurídica, los objetivos, las funciones, el grado de autonomía, la personería, el patrimonio, y de más aspectos propios de cada tipo de identidad. El Decreto 1050 de 1968 precisamente hace la especificación de tales elementos, por ejemplo cuando se refiere a los establecimientos públicos (artículo 50.) de los cuales dice que deben tener personería jurídica, autonomía administrativa, y patrimonio independiente.

Lo que importa verdaderamente al interés constitucional es que todo organismo de la administración pública corresponda al esquema de ella trazado por la constituyente, a fin de evitar que se creen y organicen cuerpos extraños, con detrimento de la unidad orgánica y técnica en el ente administrativo general que la Carta contempla. Justamente la necesidad sentida de que el Estado pudiera tener para determinados fines, corporaciones autónomas, regionales y otros establecimientos públicos sociedades de economía mixta y empresas industriales comerciales requirió de toda una reforma constitucional porque el anterior esquema estructural de la administración, tal como la carta lo tenía establecido, no le permitía al legislador crear esta clases de organismo.

Nuestra Corte Suprema de Justicia reitera este criterio al estudiar el punto de la naturaleza jurídica del Fondo de Garantías concluye lo siguiente:

La Corte estima que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras es una persona jurídica de Derecho público que por voluntad soberana del legislador ostenta especiales características administrativas, funcionales y patrimoniales. Empero, la denominación y el particular régimen aplicable acogidos por el legislador no pueden tener la virtud de ocultar su real naturaleza jurídica y su ubicación en el contexto de la organización administrativa y mucho menos significar la inaplicabilidad de los preceptos constitucionales pertinentes en razón de las reales características asignadas por la ley de la Creación. Evidentemente el conjunto de las características propias señaladas en la Ley 117 de 1985 imponen incluir que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras corresponde en sus elementos a las entidades que la Ley, en desarrollo de las previsiones constitucionales, califica como establecimientos públicos y por ello cuando dice tener relación con el examen de su constitucionalidad deben conformarse a las precisas facultades y condicionamientos que en esa materia consagra la Carta. (6)

## 5.2 VIGENCIA

La Ley 117 de 1985 en su artículo 10. dice:

Se crea el "Fondo de Garantías de Instituciones Financieras" como persona jurídica autónoma de derecho público y de naturaleza única mediante contrato celebrado entre el Banco de la República y el Gobierno Nacional en términos similares al que existe para Proexpo, con contabilidad separada y durante un plazo máximo de cinco años.

Esto quiere decir que el contrato celebrado entre el Banco de la República y el Gobierno Nacional expira en un plazo de cinco años, más no el término estipulado para la vigencia del Fondo de Garantías de las Instituciones Financieras ya que el plazo que lo rige es indefinido.

Así lo dice el Decreto reglamentario No. 32 de 1986 en su artículo 50.: La duración del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras será indefinida, el fondo solo permanecerá anexo al Banco de la República por un Plazo no superior a cinco años, contados desde la publicación en el Diario Oficial del contrato para el funcionamiento del Fondo que celebren el Gobierno

Nacional y el Banco de la República.

### 5.3 FUNCIONES

Según la Ley 117 de 1985 las funciones del Fondo serán las siguientes:

- a) Servir de instrumento para el fortalecimiento patrimonial de las Instituciones inscritas.
- b) Participar transitoriamente en el capital de las instituciones inscritas.
- c) Procurar que las instituciones inscritas tengan medios para otorgar liquidez a los activos financieros y a los bienes recibidos en pago.
- d) Organizar y desarrollar el sistema de seguro de depósitos y, como complemento de aquél, el de compra de obligaciones a cargo de las instituciones inscritas en liquidación o el de financiamiento a los ahorradores de las mismas.
- e) Colaborar con las autoridades en la liquidación de Instituciones Financieras intervenidas.

f) Asumir temporalmente la administración de Instituciones financieras, para lograr su recuperación económica.

g) Efectuar aportes de capital en las Instituciones financieras y adquirir, enajenar y gravar acciones de las Instituciones inscritas, en los casos previstos en el artículo 6o.

h) Realizar actos y negocios jurídicos para una ágil y eficaz recuperación de activos financieros, propio de las Instituciones inscritas.

i) Celebrar convenios con las instituciones Financieras inscritas, con el objeto de facilitar la cancelación oportuna de las obligaciones a cargo de ellas.

j) Coadyuvar en la liquidación de instituciones financieras por cargo de la Superintendencia Bancaria; para este efecto podrá adquirir acreencias contra tales instituciones o asumir obligaciones a favor de las mismas.

k) Otorgar préstamos a las instituciones inscritas, o circunstancias especiales, que definirá la Junta directiva, a los acreedores de aquellas.

- 1) Contratar y recibir créditos internos y externos.
  
- 11) Recibir y otorgar avales y garantías. Estas operaciones solo se efectuaran respecto de instituciones inscritas.
  
- m) Recibir valores en custodia y efectuar negocios fiduciarios. en particular celebrar contratos de fiducia mercantil.
  
- n) En general realizar todos los actos y negocios jurídicos necesarios para desarrollar su objeto social y para remunerar los servicios que reciba el Banco de la República.

#### 5.4 CAMPO DE APLICACION

Las normas de la Ley 117 de 1985 se aplicaran a todas las instituciones inscritas distintas del Banco de la República.

Inicialmente y mientras la Junta Directiva del Fondo no determine otra cosa, podrán inscribirse en los mismos los establecimientos bancarios, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento comercial. por lo cual la Junta Directiva establecerá los

criterios, prioridades y plazos de afiliación de las demás instituciones.

#### 5.5 MODIFICACIONES DE LA LEY 117 DE 1985

En cuanto a la situación patrimonial de la institución cuyo capital se reduzca el Decreto Reglamentario 032 de 1986 nos dice en su artículo lo. que :

"La reducción simplemente nominal del capital social de una institución financiera inscrita en el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras que puede ordenar la Junta Directiva de dicho Fondo, deberá mostrar la situación patrimonial real de la entidad respectiva de acuerdo con el informe que presente la Superintendencia Bancaria".

El artículo 2o. establece los datos que deberá contener ese informe:

- a) Capital autorizado;
- b) Capital suscrito;
- c) Capital pagado, número de acciones y valor nominal;
- d) Reserva legal, reserva eventuales y demás reservas;
- e) Valor de los bonos efectivamente suscritos y conver

tibles en acciones;

f) Valorizaciones;

g) Ajustes de cambios;

h) Utilidades o pérdidas conocidas;

i) Provisiones ordenadas por la Superintendencia Bancaria;

j) Ordenes de capitalización vigentes y su cumplimiento, y

k) Cálculo de los activos improductivos.

El inciso segundo del artículo 3o. de este Decreto nos enseña que si del informe de la Superintendencia Bancaria se desprende que la Institución Financiera respectiva ha perdido 100% o más de su capital, la reducción del valor nominal del mismo se hará de manera que tenga como valor nominal para cada acción la suma de un centavo.

También cabe señalar que la norma sobre excepciones a aplicación de las limitaciones en materia de democratización del capital accionario de una institución financiera que trata el inciso final del artículo 6o. de la Ley 117 de 1985 se aplicará únicamente en favor de qui

enes adquieran acciones al Fondo de Garantías de las instituciones Financieras de acuerdo a lo establecido en el artículo 6o. del Decreto arriba señalado.

Las acciones conferirán a la Nación el derecho de exigir la emisión y entrega de acciones ordinarias cada vez que el Banco de la República a nombre y por cuenta de la Nación haya efectuado de un desembolso, así como la conversión de las acciones especiales en acciones ordinarias equivalentes.

Es de especial interés anotar que los estatutos del Fondo de garantías de instituciones Financieras fueron aprobadas por el Decreto 0059 de 1986.

La emisión de los Bonos de las clases "A" y "B" estarán reguladas por la resolución No. 9 de 1986 creados para atender los requerimientos de la inversión de los establecimientos bancarios y corporaciones financieras como una fuente de recursos del Fondo. Los primeros serán suscritos por los establecimientos bancarios en una cuantía equivalente al medio punto del encaje legal sobre sus exiguibilidades a la vista y a término, respecto de las cuales no emitan certificados de depósitos a término según certificación expedida por el revisor fiscal de cada entidad en la siguiente forma:

Plazo: 15 meses  
Tasa de Interés: 12% anual, pagadera por trimestre  
vencido.

Los segundos serán suscritos por los establecimientos bancarios en una cuantía equivalente al medio punto del encaje legal, respecto de los cuales emitan certificados de depósito a término con el mismo plazo de los Bonos clase "A" y con una tasa de interés del 24 por ciento anual, pagadera por trimestre vencido.

En cuanto al cupo del crédito del Fondo de Garantías de Instituciones financieras en el Banco de la República, la resolución No; 32 de 1987 lo eleva en la suma de \$10.000 millones, así de los recursos que reciba aquella, no menos de \$4.000 millones deberán utilizarse con el, propósito de realizar operaciones previstas en la resolución 17 de 1987. Los plazos de amortización de capital e intereses se podrán pactar libremente con el Banco de la República.

Respecto al artículo Sexto de la Ley en comento el Decreto 1012 de 1987 reglamenta la participación en el capital de las entidades financieras así:

Artículo 1o. La superintendencia Bancaria puede ordenar las ampliaciones de capital indispensables para restablecer la situación patrimonial de una institución financiera, por una cuantía que no resulte inferior a la necesaria para que su patrimonio equivalga al 5% del monto del capital social, ni superior a la que se requeriría para alcanzar por si sola el punto de equilibrio financiero.

Artículo 2o. Se entiende por punto de equilibrio financiero la situación en la cual la totalidad de los ingresos son iguales a los gastos y costos totales del establecimiento financiero, de modo tal que no se produce cambio alguno en su patrimonio.

La resolución No. 1 de 1988 en su artículo 17o. nos indica que el Fondo responderá únicamente por las acreencias a cargo de una entidad financiera inscrita que llegare a ser objeto de liquidación forzosa administrativa, siempre y cuando tales acreencias hayan sido reconocidas mediante providencia en firme expedida por la Superintendencia Bancaria.

Resolución No. 21 de 1988 señala que la utilización de los recursos se realizara mediante préstamos directos garantizados con cartera e inversiones del

Fondo, aval del Gobierno Nacional, avales o garantías de establecimientos bancarios y corporaciones financieras, acciones, pólizas de cumplimiento de compañías de seguros y otros activos de instituciones financieras que sean aceptables a juicio del Banco de la República.

También queremos resaltar lo que el Decreto 788 de 1988 nos enseña cuando la recuperación de la institución financiera haya producido utilidades que hayan permitido la absorción total de la pérdida acumulada al momento de la nacionalización como tal constitución de la reserva legal, el capital garantía se reducirá al finalizar cada ejercicio de la institución mediante la cancelación de acciones especiales representativas del mismo en cuantía igual a las utilidades generadas en el ejercicio correspondiente.

A partir de 1989 se expedieron algunas normas que reglamentaron la Ley 117 de 1985 a saber:

El Decreto No. 2154 nos dice que en desarrollo del objeto general del fondo, este podrá servir de instrumento para el fortalecimiento patrimonial de las instituciones financieras inscritas garantizando parte de los pasivos de la entidad financiera que adelante

un programa de recuperación patrimonial bajo la tutela de tal entidad; la garantía constituida por el Fondo se computará por su valor nominal como parte del patrimonio de la respectiva entidad financiera para establecer los cupos individuales de crédito, la relación legal de endeudamiento o apalancamiento que le sea aplicable según su naturaleza, las proporciones en el quebranto del capital.

Además de la Ley 117 de 1985 el régimen jurídico externo e interno y las operaciones lo constituirá la Ley 74 de 1989 y por la naturaleza única y autónoma al Fondo no le es aplicable el régimen de las entidades del sector público del orden nacional, su régimen de contratación se someterá al del Banco de la República.

En cuanto a la inscripción deberán obligatoriamente inscribirse las instituciones financieras distintas al Banco de la República los órganos de administración y dirección son: la Junta Directiva y el Director y en cuanto a los honorarios de los miembros de la Junta Directiva serán fijados por resolución.

Se diversificaron y aumentaron las funciones de la Junta Directiva como órgano supremo de dirección así;

- a. Señalar las condiciones generales en las cuáles se pueden comprar créditos a cargo de las instituciones financieras inscritas o hacer préstamos a los acreedores de éstas.
- b. Fijar las comisiones, primas, tasas, y precios que cobre el Fondo por todos sus servicios.
- c. Regular el Seguro de Dpósito.
- d. Fijar las condiciones generales de los activos que pueden ser adquiridos o negociados por el Fondo, incluyendo créditos de dudoso recaudo.
- e. Informar a la Superintendencia Bancaria cuando considere que existen situaciones en las cuales algunas instituciones financieras inscritas ponen en peligro la confianza en el sistema financiero o incumplen cualquiera de las obligaciones previstas en la ley, para que la Superintendencia Bancaria tome las medidas que le corresponden.
- f. Fijar las características de los bonos y demás títulos que emita el Fondo o de las inversiones que puedan realizar. En la medida en que los recursos del Fondo excedan los requerimientos que tenga para el desempeño de sus funciones, deberá destinar los recursos so

brantes a inversiones en los papeles del Banco de la República que determine la Junta Monetaria.

g. Aprobar los estados financieros anuales del Fondo y autorizar la constitución de apropiaciones y reservas necesarias para el fortalecimiento patrimonial de el Fondo.

h. Aprobar el presupuesto anual del Fondo.

i) Señalar periódicamente las cuantías máximas de los contratos que pueden autorizar el Director del Fondo sin aprobación previa de la Junta.

j) Establecer la estructura y organización administrativa de la entidad y fijar la remuneración y prestaciones de los funcionarios del Fondo.

k. Autorizar la contratación de empréstitos internos o externos los cuales podrán contratar con la garantía de la Nación.

l. Elegir al secretario del Fondo, quien será el secretario de la Junta Directiva. En su ausencia lo reemplazará la persona que designe la misma Junta.

## 6. DOCTRINA EXTRANJERA

### 6.1 ESTADOS UNIDOS

#### 6.1.1 Antecedentes

La Federal Deposit Corporation (FDIC) fue creada por que el congreso de los Estados Unidos en virtud de la ley bancaria de 1933 y comenzó a funcionar del 1 de enero de 1934 en momentos en que la gran depresión llegaba a su climax y en que la ola de quiebra había llegado a niveles imprevistos.

El FDIC actúa como agencia dependiente del gobierno Federal y está vigilado por el Congreso y debe presentarle a este un informe anual sobre sus operaciones.

La corporación cumple con sus funciones a través de 11 divisiones y oficinas incluyendo la división de supervisión bancaria y la de liquidación. Las responsabilidades de las demás divisiones son las siguientes:

La división jurídica suministra a los servicios jurídico necesarios para la que FDIC cumpla con sus deberes. Y está encargada de la redacción e interpretación de las regulaciones exigidas por la ley. La División controla el desempleo de los abogados externos contratados para representar a la corporación en acciones judiciales relacionadas con la liquidación de los bancos cerrados. Estos litigios son muy comunes y en ocasiones pueden llegar a juntarse hasta cinco mil casos a un mismo tiempo.

La división del sistema y estadísticas financieras manejan los sistemas de computadores de la corporación monetaria y mantiene la base de los datos.

La oficina de asuntos legislativos que maneja la Oficina de Información constituye el principal punto de contacto entre la cooperación entre el público y los medios de comunicación.

Los siguientes hechos pueden destacarse como los principales logros de la FDIC.

- La corporación ha contribuido a reducir las quiebras bancarias a una cifra mínima.

- Los depositantes gozan de una garantía absoluta, hasta el límite estipulado en caso de insolvencia de un banco lo cual ocasiona pérdidas sobre depósitos superiores al límite del seguro.

- Una parte importante de la oferta monetaria de la Nación, los depósitos bancarios están protegidos de la erosión que se producirían en razón de las quiebras Bancarias.

- Las reclamaciones de seguros mínimos y los buenos recobros sobre los activos aceptados han hecho posible que la corporación constituya una reserva de seguros considerables.

- La confianza del público en los Bancos de la Nación se ha mantenido en alto nivel.

- Las políticas y las prácticas bancarias se han mejorado y la seguridad ha aumentado día a día.

#### 6.1.2 Principales leyes aplicadas por la FDIC

La ley de 1950 sobre el seguro federal de depósitos que promulgan los deberes de FDIC, incluyen los procedimientos por los cuales un Banco queda habilitado para obte

ner el seguro de depósito, el límite hasta el cual se asegura el depósito o procedimientos que debe seguir la FDIC para supervisar los bancos y hacer cumplir sus reglas.

La ley bancaria de 1978 que prevé la supervisión Federal de los Bancos extranjeros que operan en los Estados Unidos, exigen que los bancos extranjeros tomen un depósito de seguro federal para las sucursales en los Estados Unidos y cuando estas sucursales acepten depósito de menos de 100 dólares.

La FDIC tiene una responsabilidad primordial de supervisión general respecto a las sucursales estatales de los bancos extranjeros.

La ley de 1977 sobre reinversión de la comunidad de título VIII de la ley de 1977 sobre la vivienda y desarrollo de la comunidad, le ordena a la FDIC que tome en consideración la forma en que los bancos satisfacen las necesidades de los créditos de las comunidades en donde presta sus servicios incluyendo los vecindarios de bajos ingresos.

La ley de 1966 sobre fusión de bancos que exige la aprobación de la FDIC para cualquier fusión en la cual

el banco resultante este asegurado por la FDIC y no sea miembro de la reserva Federal;

Por lo general la FDIC tiene prohibido aprobar funciones o adquisiciones que puedan disminuir la competencia en forma notoria.

La ley de la reserva federal (12 US C221) que establece restricciones sobre los préstamos de los bancos asegurados no miembros a sus allegados y familiares.

La ley de 1968 sobre protección bancaria por lo cual se permite que las agencias de supervisión de las instituciones financieras expiran normas que garanticen un mínimo de seguridades para instituciones que regulan.

La enmienda de 1970 a la ley sobre Holdings bancarios (1) que prohíbe en general que los bancos asegurados no miembros le exijan a sus miembros que soliciten servicios a cambio de créditos y otros servicios ofrecidos por el Banco y restringe a otros el otorgamiento de algunos préstamos por parte de los bancos asegu

---

(1) Nota de la T. en general, compañía que controla uno o más bancos según la ley de 1956 sobre Holdings Bancarios, es una Cía. que controla uno o más bancos.

rados no miembros, a personas allegadas a los bancos corresponsales.

La ley de 1934 sobre valores bursátiles que regulan las transacciones de valores. Cada agencia supervisora de instituciones financieras federales está facultada para dar ciertas transacciones de valores realizadas por instituciones que estén bajo su vigilancia.

La ley de 1974 sobre procedimiento y liquidación de bienes raíces por lo cual se ordena el suministro oportuno a los consumidores de información específica sobre la naturaleza y costo de liquidación sobre la compra de un inmueble.

La tarea de la FDIC, la más importante fue la de ayudar a restaurar la confianza del público en el sistema bancario. esta función fue rápidamente reforzada mediante el desarrollo de un programa de supervisión bancaria cuyo objetivo fue minimizar el riesgo a que está expuesto el seguro de la FDIC, fomentando prácticas bancarias sólidas y seguras y el resultado tuvo una brusca reacción en el número de quiebras bancaria y la prevención de muchas pérdidas y congelamientos de fondos en depósitos en caso de quiebra esta protección a los depositantes sigue siendo importante esta

bilizador de la economía.

En general, los ahorros de los depositantes, las cuentas corrientes y demás cuentas de depósitos están aseguradas en un total de cien mil dólares en todos los bancos comerciales y mutalidades de ahorro que estén asegurados por la FDIC, la FDIC asegura únicamente a los depósitos bancarios los depósitos de las asociaciones de ahorro y préstamos a las participaciones de las cooperativas de crédito están asegurados por otras agencias federales.

Actualmente la gran mayoría de los depósitos bancarios están asegurados. En los Estados Unidos existen acerca de 15.000 bancos y el 97% están asegurados por la FDIC.

En los casos de quiebra de Banco asegurado, los depositantes han hecho una recuperación total de fondo hasta el límite del seguro. En términos generales incluye la proporción no asegurada de su depósito estas personas han recuperado cerca del 99,8% del total depositado.

Todos los bancos miembros del sistema federal están obligados por la ley federal a tomar seguro de depósito aquí se está incluyendo los bancos nacionales constitu

idos por el interventor de bancos nacionales (comptroller of the currency) de conformidad con las leyes federales, que los bancos estatales que se han aceptados como miembros del sistema federal.

Estos constituyen aproximadamente el 60% del total de los bancos asegurados. En 1978, el Congreso dispuso que las sucursales de los bancos extranjeros en los Estados Unidos tuvieran la posibilidad de obtener un seguro de depósito federal, y en algunos casos exigió que estas estuvieran aseguradas.

Los depositantes de los bancos asegurados por la FDIC reciben automáticamente protección para sus depósitos cada banco paga el costo del seguro mediante aportes anuales fijados en base al volumen de sus depósitos. Después de deducir los costos operativos y administrativos de la FDIC los gastos de seguros no recuperables las adiciones de la reserva para pérdidas y los créditos a los bancos son llevados a depósitos asegurado.

### 6.1.3 Supervisión Bancaria

Las inspecciones bancarias constituyen la línea frontal de las operaciones de FDIC para promover y mantener la seguridad y solidez de los bancos y para garantizar el cumplimiento de las leyes relativas a los

derechos civiles y a los usuarios. Por ley la FDIC es responsable de la supervisión y regulación de los bancos estatales asegurados que no sean miembros del sistema de la reserva federal y de las sucursales de los bancos extranjeros que tengan licencia estatal y de funcionamiento que estén asegurados a su vez.

#### 6.1.4 Procedimiento en caso de quiebra de un Banco

Los medios tendientes a promover la solidez bancaria, que constituyen un punto central en las actividades de la FDIC, y la supervisión por parte de la corporación y de otras agencias federales y estatales han reducido en forma sustancial las posibilidades de quiebra de las entidades bancarias.

La FDIC interviene tan pronto como las autoridades competentes del Estado, o en el caso de un banco Nacional, el interventor del Banco Nacional (comptroller of the currency) cierra la entidad en caso de quiebra de un banco de la FDIC generalmente se está en capacidad de disponer una operación de "Compra y aceptación" en la que otro banco nuevo o ya existente se hace cargo de los activos del banco en quiebra y acepta sus depositos, y si no es posible la FDIC devu

elvé todos los depósitos hasta el límite asegurado a mayor brevedad. El reintegro directo se inicia a los pocos días del cierre del banco. La FDIC ha dispuesto transacciones de compra y de aceptación en 107 de los 177 casos de quiebras ocurridos entre 1942 y 1981 para lo cual se requirieron desembolsos de la corporación, y en los casos restantes se ha procedido hacer reintegros directos.

En 1950 el Congreso le otorgó a la FDIC facultades para hacer préstamos adquirir activos y constituir depósitos en cualquier banco asegurado que haya sido cerrado o que este en peligro de cierre.

#### 6.1.5 La liquidación

Los procesos de liquidación pueden prolongarse por varios años pero, en la actualidad los depositantes recuperan los depósitos asegurados inmediatamente.

La división de liquidación de la corporación es responsable del proceso de realización de activos, y tanto su experiencia en este campo como sus recursos financieros le permiten no hacer ventas forzadas de los activos del banco y obtener sus mayores beneficios.

## 6,2 ESPAÑA

El fondo de garantías en establecimientos bancario fue creado por el real Decreto 3048 de 1977 con la finalidad de garantizar los depósitos bancarios hasta un límite de 500.000 mil pesetas por titular, que sería pagada por el Banco que se hubiera declarado en quiebra.

En el se integraron inicialmente todos los bancos en España, pudiendo cualquier entidad solicitar su extinción con renuncia, a la financiación del banco de España.

En esta primera concepción el fondo carece de personalidad jurídica, es un número de patrimonio o afección dentro del banco de España que es responsable de su administración.

Sus recursos consisten en una aportación de las entidades bancarias integradas en él mismo, y la otra en el banco de España igual a la suma de las anteriores. La aportación de los bancos era computable en su coeficiente de caja.

El fondo de garantías no tenía por tanto ningún papel activo en el tratamiento de crisis bancaria se limita

ba a pagar los depósitos de los límites fijados.

Esta operativa fue ampliada por el decreto 54 de 1978 por el cual aún cuando no existiera declaración de suspensión o pagos de quiebra así se estimaba peligro de insolvencia de un banco y por razones de interés público el fondo de garantías podría concederles anticipos por un importe equivalentes a los depósitos garantizados.

La Corporación Bancaria S. A. con la participación accionaria del banco de España y la banca privada tenía como objetivo asumir la gestión de los bancos en dificultades y tomar el control de los mismos.

La envergadura que fue tomando la crisis por el número e importancia de las entidades afectadas, confirmó la necesidad de disponer de instrumentos públicos de saneamiento patrimonial de bancos.

En consecuencia, mediante el Decreto Ley 4 de 1980 y real decreto 567 de 1980, se modificó el fondos de garantías en establecimientos bancarios.

## 6.3 ARGENTINA

### 6.3.1 Fondo de Garantías

6.3.1.1 Antecedentes. La ley 12.156 de 1935, no contenía disposición alguna que previera la garantía total o parcial de los depósitos constituidos en los Bancos.

El Decreto Ley 11.554 de 1946 en su artículo 1 estableció que la nación garantizaba todos los depósitos de los bancos de ahorro plazo fijo que constituyera contrato de depósito a juicio del BC con premio o sin él.

El Decreto Ley 13.127 de 1957, que reformó el régimen anterior estableció que todos los depósitos que recibieran los bancos a partir de 1957, lo serían exclusivamente por su propia cuenta, e implantó un régimen de garantías parciales y limitadas a los bancos particulares y mixtos.

La ley 1.061 estableció un régimen parcial de garantías limitado a los bancos comerciales y nacionales, particulares o mixtos protegiendo los depósitos en moneda nacional.

6.3.1.2 Ley 21.526 mantuvo el régimen de garantía de depósito para todas las entidades financieras institucionales.

La ley introdujo así el nuevo principio de que las entidades del sistema podrían ser llamadas a hacerse cargo de las devoluciones de los depósitos. Si incluía también como novedad el cobro de un cargo a la entidad en liquidación que tenía por finalidad evitar que el sistema pudiera beneficiarse.

La garantía comprendía únicamente a los depósitos en moneda Nacional quedando excluido los efectuados en moneda extranjera y los depósitos de otros bienes, las garantías protegían al titular y al portador de los certificados de depósitos transferidos.

6.3.1.3 La Reforma del artículo 56 el régimen legal implantado en 1977 implica la adopción de un sistema mixto, con elementos de la banca clásica y liberal como son la recepción de los depósitos por cuenta y orden de las entidades, el encaje fraccionario marginal, la libertad de tasas activas y pasivas y la plena libertad operatoria para los bancos comerciales.

6.3.1.4 Críticas al Sistema de la Ley 21.526. Desde la implantación del régimen de 1977 se formularon críticas al régimen de garantías consagrado en el artículo 56 de la Ley 21.526.

La Mayoría de las críticas señalaban:

- Que tal garantía era un premio para la ineficiencia
- Que era un incentivo para captar depositivos a tasas más altas.
- Que bajo tal régimen el depositante sólo tiene en cuenta la tasa de interés.
- Que la entidad que tomaba dinero a altas tasas se debía obligada a realizar operaciones de mayor riesgo.
- Que facilitaba la ploriferación de entidades y se impedía un depuración del sistema.
- Que importaba un alto costo para el Instituto regulador.

6.3.2 Defensa del Sistema de Garantía Total

Muchos especialistas y algunas asociaciones representativas de sectores de y entidades expusieron su opinión en defensa de la Ley 21.526 y en contra de sus reformas.

Que el sistema de la Ley 21.526 evita las alteraciones bruscas del mercado financiero.

Fortalecer el ahorro interno y lo canaliza por el mercado financiero institucionalizado.

6.3.2.1 La Ley 22.051. En Agosto de 1979 se sancionó esta ley modificatoria del artículo 56 de la ley 21.526 dicha modificación consiste en otorgar carácter optativo manteniendo la cobertura total para los depósitos en pesos hasta un importe determinado con el fin de dar mayor seguridad a los pequeños montos limitando la garantía para los que excedan en dicha suma.

### 6.3.3 Personas excluidas del Régimen de Garantía

La Ley 22.051 excluye el régimen de garantía a los depósitos de los integrantes de los órganos de administración y fiscalización de las entidades depositarias.

Así mismo a los constituidos por personas físicas o ju

rídicas que tengan el poder decisión para formar la voluntad social en las entidades financieras de naturaleza privada, también a los funcionarios que tengan facultades resolutivas en el plano operativo contable y de control de la entidad.

#### 6.3.4 Renuncia al régimen de garantía

Las entidades adheridas al sistema pueden en cualquier momento desvincularse de el previa notificación al B.C. debiendo hacer pública esta notificación por los medios informativos de mayor difusión en la zona.

La desvinculación tendrá efecto el último día del mes siguiente a contar desde la fecha de notificación.

#### 6.3.5 Exclusión del Régimen

El B. C. puede excluir de este régimen a las entidades que no cumplan las obligaciones prescritas en la ley y reglamentaciones. Esta sanción podrá aplicarse previ a visita a la entidad infractora por el término de 15 días hábiles para que haga su descargo.

Esta decisión debe hacerse pública por los medios informativos de mayor difusión de la Zona de actuación

de la entidad.

La desvinculación se opera el último día del mes siguiente al de la adopción de la medida.

#### 6.3.6 Recursos

Los recursos del fondo de garantías estarán constituidos por los aportes que las entidades adhieran lo cual están obligadas a efectuar por el remanente libre de compromisos de la cuenta.

Previsión para el reintegro de depósito y otros fondos B/C. R/A. Por la suma que dicha institución decida destinar en la distribución de las utilidades manuales y por los intereses prohibidos por los adelantos que efectue el B. C.

#### 6.4 SUIZA

Después de la introducción de los sistemas de seguro de depósitos en Alemania, Holanda; Reino Unido, Australia, Suiza sigue siendo uno de los principales centros bancarios europeos que no han introducido todavía dicho sistema.

Existen varias razones por las cuales Suiza no ha seguido la tendencia general o más bien, por las cuales Suiza no ha seguido la tendencia más que en forma lenta y renuente. En primer lugar, este es el resultado de la estructura específica del sistema bancario suizo en el cual el sector público está fuertemente representado. Los 29 Bancos cantonales que fueron creados y que pertenecen en su mayoría a los Estados al igual que cerca de 40 bancos de ahorro pertenecientes a ciudades o a otras comunidades públicas, han ofrecido siempre una garantía estatal directa o indirecta para todos los depósitos. Hasta los años 60 estos bancos, junto con los bancos de ahorro y las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito eran los líderes en captación de cuenta de ahorro, así pues no existía la necesidad de un sistema de seguro de depósito.

En Suiza se ha creído siempre que el mejor programa de protección de depósito es un fuerte sistema de regulación y supervisión bancaria que mantenga la solidez de los bancos y que otorgue a las autoridades los instrumentos para intervenir a tiempo en caso de necesidad.

## 6.5 CHILE

### 6.5.1 Modalidades del Seguro de Depósito Bancario

El seguro de créditos o de garantías para obligaciones de dinero puede conseguirse bajo las modalidades fundamentales como una fianza en virtud de la cual la entidad aseguradora se obligaba al pago con el deudor con una cobertura de la insolvencia del deudor, lo que vale tanto como decir que el asegurador indemnizaría solo al término de un proceso en el cual se adhieren a gotados todos los medios para obtener reembolso del deudor y únicamente el saldo impago de las obligaciones.

Ambas modalidades admiten rebajas de indemnización por concepto de franquicia, y también con seguro es decir, podría estipularse en el caso de la franquicias, que el ente asegurador solo responde de un porcentaje de las pérdidas y en el del con seguro asegurado debe ser asegurador forzoso de una parte del riesgo.

### 6.5.2 El Seguro de Depósito en Chile

La Ley 18.080 de 1981 estableció un seguro complementario cuyas características son las siguientes:

- Es de carácter voluntario para depositantes e inversionistas.

- Cubre un monto máximo de 150 unidades tributarias mensuales que equivale a 5.061 Dólares por sobre la 100 unidades tributarias mensuales garantizadas por el Decreto Ley No. 1683.

- Los valores recaudados por las primas serán depositados en una cuenta en el Banco de Chile denominada Seguro de Depósito y captaciones.

- Para los efectos de este seguro, todos los depósitos y captaciones que una persona mantenga en el Banco, se le considera como uno solo.

- La prima del seguro será mensual y se aplicará de igual modo a todos los depósitos de captaciones.

### 6.5.3 La Prima

La prima que el Código de comercio Chileno, define como la retribución o precio del seguro, debe ser teóricamente del cargo del depositante, que es él que transfiere sus riesgos ante el asegurador.

La determinación del monto de la prima está en función de las posibilidades de ocurrencia del siniestro en la medida en que el seguro abarque un mayor número de casos posibles la posibilidad de que uno de ellos se constituya en siniestro tiende a disminuir así si en una economía determinada existen 100 entidades financieras, la posibilidad de que una de ellas llegue a ser capaz de responder por depósito sería de uno por ciento por cien. La prima por tanto podría ser de uno por ciento más los necesarios para la administración del sistema sin embargo esto es absolutamente teórico.

#### 6.5.4 Riesgos y Siniestros

El riesgo se define como la posibilidad de un suceso dañoso que amenaza bienes determinados, derechos a exigir prestaciones al patrimonio mismo en forma de terminada a la vida, salud o integridad física y moral de una persona.

La noción de riesgo envuelve a las cosas, derecho, patrimonio, o personas asegurados, y también el interés asegurado en ellos, porque de otro modo no existe la eventualidad dañosa.

## CONCLUSIONES

A nuestro juicio la crisis de 1982 fue el resultado de un proceso de "descomposición" ante el cual había la necesidad de actuar, por consiguiente la acción del Gobierno se dirigió inicialmente a detener el avance de la crisis en las entidades financieras para luego sentar las bases de su recuperación, apoyadas en la exigida protección de los ahorradores.

Es así como fue de gran trascendencia la creación de mecanismos orientados a salvaguardar los dineros depositados por ahorradores de buena fe en entidades caídas en traumatizante desequilibrio patrimonial e iliquidez. Entre los mecanismos utilizados para este efecto aparecieron las normas que permitieron a través de la compra de acreencias, anticipos y préstamos a aportar alguna solución a los depositantes perjudicados.

Con medidas de esta naturaleza se buscó recuperar la credibilidad en el Estado como guardian supremo de los intereses de la comunidad estas medidas fueron comple

mentadas con la expedición de un conjunto normativo que buscó poner límite a la actividad dolosa de aquellos miembros del sector financiero que aprovechando la coyuntura propiciaron prácticas inmorales y altamente riesgosas en algunas de las entidades encargadas de la intermediación financiera,

El Decreto 2920 de 1982 se creó para confirmar que el ejercicio de todo derecho debe condicionarse a los intereses de la sociedad, reiterando igualmente el carácter de función social que conlleva la propiedad. Este Decreto se constituye en garantía actual para sancionar todas aquellas tendencias que se dirijan a la concentración del crédito y la propiedad, tendencia común en la época de su expedición en consecuencia dentro de este ámbito moralizador del Decreto anterior se incluyó en nuestra legislación la figura de "nacionalización" la cual permitió evitar un rompimiento mayor de la confianza en el sector financiero al mismo que se ponía frente al desorden imperante se disponía pertinentemente para iniciar el proceso de saneamiento patrimonial a través de la capitalización y democratización la cual permitió evitar un rompimiento mayor de la confianza en el sector financiero; simultáneamente que se ponía frente al desorden imperante se disponía lo pertinentemente para ini

ciar el proceso de saneamiento patrimonial a través de la capitalización y democratización de las entidades financieras comprometidas.

Ante la inminencia de las fatales consecuencias que proyectaban la crisis con el objeto de evitar un alto costo social el gobierno consciente de la creencia de mecanismo legales que le permitieron afrontarla no tuvo alternativa distinta a la de recurrir a la expedición de normas específicas destinadas a impedir la propagación de sus defectos aún haciendo uso del mecanismo excepcional denominado emergencia económica desarrollando así una misión similar a la que cumple los cuerpos de bomberos. Por el contrario las medidas de carácter estructural se orientaron a la reconstrucción de un sistema financiero para que fuera sólido, responsable. Una de las medidas tomadas entonces fue la creación de un fondo de garantías y el establecimiento de un sistema de seguro de depósitos con las cuales se aspiraba a recuperar la confianza del inversionista en el sector. Por todo lo anterior el fondo de garantías de instituciones financieras marcó el inicio de una nueva etapa dentro de la evolución de la actividad financiera Nacional. Tal vez fue necesaria una crisis de una magnitud para que en Colombia se institucionalizara un ente de esta naturaleza, algo

que otros estados habían hecho antes con sistemas financieros más grandes o más pequeños inclusive.

Con la creación de éste ente se pretende de darle más coherencia a las políticas materiales para el mantenimiento del orden dentro del sistema financiero. en efecto al situarse como un organismo intermedio funcionalmente hablando, entre el banco de la república como prestamista de última instancia a banqueros de bancos y la superintendencia bancaria, como vigilantes de la actividad financiera se convierte el Fondo en importante instrumento para mantener dentro del mercado aquellas empresas que atraviesan problemas patrimoniales de alguna magnitud para los cuales resulta inútil ayuda del Banco Emisor.

## BIBLIOGRAFIA

BOJERO DE LOS RIOS, Germán. Exposición en la Seap. sobre el Seguro de depósito. Bogotá, 1984.

DECRETO 2854 de 1990, Noviembre 26.

DECRETO 2915 de 1990, Diciembre 5.

DECRETO 2527 de 1982

DECRETO 2929 de 1982

ECONOMIA DE COLOMBIA. Revista de la Contraloría General de la República No. 231.

El Seguro de Depósito y Fondo de Garantías (documentación básica) Superintendencia Bancaria.

FONDO DE GARANTIAS DE DEPOSITOS BANCARIOS. Artículo publicado en la Revista de Derecho Bancario y versátil. Fernando Sánchez Calero, Madrid 1981.

G. VILLEGAS, Carlos. Régimen Legal de Bancos. Edificio de Palma, Buenos Aires, 1983.

LEY 45 DEL 18 de Diciembre de 1990.

REVISTA DEL BANCO DE LA REPUBLICA. Notas Editoriales Bogotá, Octubre 1982.