

CERTIFICADO DE DEPÓSITO A TÉRMINO, INVIABLE EMISIÓN AVALADA POR ESTABLECIMIENTO DIFERENTE AL EMISOR

Concepto 2015000230-001 del 16 de febrero de 2015

Síntesis: *La emisión de CDTs avalados por un establecimiento de crédito, distinto al del emisor, riñe con todo el sistema de protección para esta clase de depósitos normado por la ley a través de la figura del seguro de depósito y podría distorsionar la información o publicidad que se suministre al consumidor financiero (cliente y/o usuario o potencial cliente) respecto de una emisión de títulos de depósito en las condiciones y/o con las características que se plantean en el interrogante consultado.*

«(...) comunicación mediante la cual consulta si “*Resulta jurídicamente posible que los establecimientos de crédito vigilados por la Superintendencia Financiera de Colombia realicen una ‘**emisión especial**’ de Certificados de Depósito a Término (CDT) que reúna las exigencias previstas en la Resolución 10 de 1980 de la extinta Junta Monetaria (hoy Junta Directiva del Banco de la República) y el Decreto 2555 de 2010, en concordancia con los artículos 1393 a 1395 del Código de Comercio y cuya especialidad radique en el hecho de que dicha emisión saldrá al mercado avalada o garantizada, total o parcialmente, por otro establecimiento de crédito también vigilado por la Superintendencia Financiera?*” (Subrayas y negrillas del texto). Así mismo, indica que si en caso de ser afirmativa la respuesta al interrogante anterior, pregunta: “(...) *¿cómo se registraría contablemente esta emisión para diferenciarla de los demás Certificados de Depósito a Término?*”.

Sobre el particular, procede indicar que no resulta jurídicamente viable la emisión de CDTs por parte de establecimientos de crédito con la garantía o aval de otro establecimiento de crédito, así tales documentos cumplan las exigencias normativas previstas, entre otras la Resolución 10 de 1980, Código de Comercio y Decreto 2555 de 2010. Lo anterior, por las siguientes razones:

1.- En primer lugar, conviene precisar que en materia de avales y garantías, los establecimientos de crédito, están facultados para otorgarlas según está previsto en el literal l) del numeral 1 del artículo 7° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero –EOSF– que establece como operación autorizada “(...) *Otorgar avales y garantías, con sujeción a los límites y prohibiciones que establezcan la Junta Directiva del Banco de la República y el Gobierno Nacional, cada uno dentro de su competencia*”. (Se subraya).

Al respecto, para el anterior propósito, los establecimientos de crédito¹ deben sujetarse estrictamente a los lineamientos actualmente previstos en los artículos 2.1.12.1.1. a 2.1.12.1.3. del Decreto 2555 de 2010², normas que textualmente disponen lo siguiente:

“Artículo 2.1.12.1.1 Autorización para otorgar garantías o avales.

¹ Conforme al numeral 1 del artículo 2° del EOSF (Decreto 663 de 1993) los establecimientos de crédito comprenden las siguientes clases de instituciones financieras: Establecimientos bancarios; corporaciones financieras; compañías de financiamiento y las cooperativas financieras. El EOSF puede consultarse en nuestra página web: www.superfinanciera.gov.co en el enlace normativa /normas.

² Antes Decreto 1516 de 1998.

Los bancos, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento sólo podrán otorgar garantías o avales destinados a respaldar las obligaciones que expresamente se determinan a continuación:

a) Obligaciones a favor de entidades del sector público, de entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, o de asociaciones gremiales de productores debidamente reconocidas por el Gobierno Nacional;

b) Obligaciones derivadas de la emisión de bonos y de títulos provenientes de procesos de titularización;

c) Obligaciones derivadas del otorgamiento de cartas de crédito stand-by;

d) Obligaciones derivadas de la emisión y colocación de papeles comerciales mediante oferta pública previamente aprobada por la Superintendencia Financiera de Colombia;

e) Cualquier otra clase de obligaciones en moneda legal, salvo aquellas que se deriven de contratos de mutuo o préstamos de dinero y siempre que no aseguren el pago de títulos valores de contenido crediticio.

Artículo 2.1.12.1.2 Aplicación de las normas sobre límites de crédito y margen de solvencia.

Lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará sin perjuicio de las normas contenidas en las disposiciones sobre límites de crédito, lo mismo que en las relativas a margen de solvencia.

Artículo 2.1.12.1.3 Seguros de crédito.

Las compañías de seguros debidamente autorizadas por la Superintendencia Financiera de Colombia podrán continuar otorgando todos aquellos amparos que de conformidad con las normas legales y reglamentarias pueden ofrecer las compañías de seguros, en particular otorgar seguros de crédito en sus distintas modalidades". (Subrayados fuera del texto).

Como se observa en las disposiciones transcritas, especialmente en el artículo 2.1.12.1.1. del Decreto 2555 de 2010 (antes artículo 1º del Decreto 1516 de 1998), se faculta a los establecimientos de crédito para otorgar garantías o avales, siempre que ello se enmarque en una cualquiera de las hipótesis normativas allí previstas.

En tal sentido, se observa que la situación objeto de interrogante (CDT con aval de otro establecimiento de crédito distinto al emisor) no se enmarca o tipifica en alguna de las hipótesis normativas contenidas en artículo 2.1.12.1.1. del Decreto 2555 de 2010, que consagran los eventos en los cuales se autoriza a cualquier establecimiento de crédito a expedir avales y/o garantías. Por el contrario, en nuestro sentir, la hipótesis objeto de interrogante se enmarca en la restricción prevista en el literal d) del artículo 2.1.12.1.1. antes transcrito en cuanto que el aval o garantía en las condiciones descritas asegura el pago de un título valor de contenido crediticio (aquí el CDT).

2.- De otra parte, cabe recordar que los Certificados de Depósito a Término (CDT), hacen parte de aquellos depósitos captados por los establecimientos de crédito que están protegidos por el seguro de

depósito administrado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras –FOGAFIN–, de conformidad con lo previsto en el literal d) del artículo 316 y artículo 323 del EOSF³.

Por tanto, la emisión de CDTs avalados por un establecimiento de crédito, distinto al del emisor, riñe con todo el sistema de protección para esta clase de depósitos normado por la ley a través de la figura del seguro de depósito y podría distorsionar la información o publicidad⁴ (por ejemplo, dirigida al público, para indicar un mayor respaldo patrimonial en esta clase de depósito) que se suministre al consumidor financiero (cliente y/o usuario o potencial cliente) respecto de una emisión de títulos de depósito en las condiciones y/o con las características que se plantean en el interrogante consultado⁵.

Adicionalmente, la figura jurídica del aval y/o garantía emitida a favor de la entidad depositante no resulta compatible con la estructura del contrato bancario de depósito de dinero (aquí, a término que circula y/o negocia “... como se prevé en el título III del Libro III de este Código” –Artículo 1394 del Código de Comercio–), en la medida en que para esta clase de contratos solo resulta posible su celebración entre el establecimiento de crédito en calidad de depositario del dinero y la persona depositante (natural o jurídica) propietaria y titular del depósito de dinero⁶.

3.- Por lo expuesto, dado que no resulta jurídicamente viable la emisión de CDTs por parte de establecimientos de crédito con la garantía o aval de otro establecimiento de crédito, no procede referirnos al segundo interrogante planteado, por sustracción de materia.

(...).»

³ En todo caso, valga señalar que lo relacionado con la operatividad del seguro de depósito, instituciones inscritas, productos protegidos, cobertura y demás información en esta materia, puede ser consultada en la página web del FOGAFIN (www.fogafin.gov.co enlace Depósito Seguro) especialmente en el acápite de “preguntas frecuentes”.

⁴ Al respecto, el artículo 2.36.11.1.4 del Decreto 2555 del 2010 en materia de programas publicitarios de las instituciones vigiladas, señala:

“Artículo 2.36.11.1.4 (Adicionado por el Decreto 4802 del 29 de diciembre de 2010, rige a partir del 29 de diciembre de 2010) **Veracidad de la información.** Las características jurídicas, económicas o financieras de los valores que se pretendan promover, del emisor de los mismos o del activo subyacente en los casos de titularización, deben ser ciertas y comprobables.” (Se subraya).

⁵ Además, cabe recordar que los depósitos en cuenta corriente, ahorro y a término (depósitos bancarios), se excluyen de la masa de la liquidación del establecimiento de crédito, para ser pagados con prioridad a los depositantes respecto de otros acreedores de la institución financiera (ver, artículo 1399 del Código de Comercio y artículo 299 del EOSF).

⁶ Ver, por ejemplo, la definición, estructura y/o características legales de los distintos tipos de contratos de depósito bancario a saber: Artículos 1382 y siguientes del Código de Comercio para el contrato de cuenta corriente bancaria; artículo 1393 ibídem respecto de los depósitos a término y artículos 1396 a 1398 de dicho Código, en punto a los depósitos recibidos en cuenta de ahorros.