ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS, OPERACIONES DE RECAUDO Y TRASPASO DE FONDOS
Concepto 2016021080-003 del 13 de mayo de 2016

Síntesis: *Los establecimientos bancarios solo están facultados para realizar operaciones de recaudo y traspaso de fondos solo en cuanto las mismas sean complementarias o vinculadas a sus actividades, es decir, en tanto ellas estén relacionadas con la ejecución de su objeto social principal, como por ejemplo, que el recaudo o la transferencia de los recursos se derive de la realización de aquellos depósitos autorizados como cuentas corrientes o de ahorro o sea el producto del recaudo de sus propias obligaciones crediticias. En consideración al régimen legal especial aplicable a los establecimientos bancarios, no resultará posible realizar operaciones que tengan por objeto el cobro de la cartera de crédito de propiedad de terceros, así se trate de otro establecimiento de crédito, sea que tal operación se realice de manera directa o por conducto de corresponsales bancarios.*

«(…) comunicación mediante la cual formula cinco interrogantes, que entendemos todos están relacionados con determinar cuál es la figura contractual acorde y/o legalmente aplicable para que un establecimiento bancario recaude, sea directamente o por medio de corresponsal bancario, obligaciones de otro establecimiento de crédito, sea este otro banco y/o una cooperativa financiera.

Pregunta además, si para el anterior propósito necesariamente debe acudirse al contrato uso de red conforme al Decreto 2673 de 2012 o a otras figuras contractuales en ejercicio de la autonomía contractual, en cuyo caso, requiere conocer cuál es el fundamento jurídico de elegir dicha opción. Indaga igualmente, si las vigiladas *"(…) pueden prestar su red a otras entidades vigiladas por figuras contractuales diferentes al contrato de uso de red cuando no hay norma expresa que consagre tal autorización".*

En tal sentido, como fundamento de la petición, indica en su comunicación que los establecimientos de crédito pueden realizar operaciones de recaudo conforme a lo previsto por el artículo 7 del EOSF, que el Decreto 2673 de 2012 regula el contrato de uso de red entre establecimientos de crédito, las sociedades de servicios financieros y las demás entidades allí indicadas, así como también a señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.34.1.1.2 del Decreto 2555 de 2010 (modificado por el Decreto 2673 de 2012) se prevé que la operación de recaudo entre las entidades antes descritas hace parte de aquellas operaciones que se gestionan por medio del contrato de uso de red.

Sobre el particular, proceden lo siguientes comentarios.

1.- En primer lugar observamos que los tres primeros interrogantes formulados en la consulta están referidos a establecer si un establecimiento bancario, sea de manera directa o por medio de corresponsal bancario, podría acudir solo al contrato de uso de red, con el fin de recaudar obligaciones de otro establecimiento de crédito (sea este otro banco o una cooperativa financiera), o si es viable acudir a otras figuras contractuales en ejercicio de la autonomía contractual.

Al respecto, cabe recordar que las instituciones vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia –SFC- (entre ellas los establecimientos de crédito) tanto en su operación como en su funcionamiento sólo pueden efectuar aquellas operaciones y/o actividades que estén expresamente autorizadas en la ley como objeto social principal y las conexas con éste, en tanto para esta clase de entidades no resulta viable o libre su realización de toda actividad comercial (estatutos especiales), tal como por el contrario sucede en el régimen societario mercantil común.

En esa medida para establecer la viabilidad legal de realizar actividades como la examinada, en este caso referidas al recaudo de obligaciones de terceros por parte de los establecimientos de crédito (entre ellos los bancos), resulta necesario examinar el régimen legal especialmente aplicable para dichas instituciones, en donde se regula de manera expresa las actividades u operaciones que pueden efectuar atendida su naturaleza legal especial.

En tal sentido, puede advertirse que los establecimientos bancarios sólo están facultados para realizar operaciones de recaudo y traspaso de fondos solo en cuanto las mismas sean complementarias o vinculadas a sus actividades, es decir, en tanto ellas estén relacionadas con la ejecución de su objeto social principal, como por ejemplo, que el recaudo o la transferencia de los recursos se derive de la realización de aquellos depósitos autorizados como cuentas corrientes o de ahorro o sea el producto del recaudo de sus propias obligaciones crediticias. Lo anterior, conforme a su régimen legal, y específicamente en este caso, a lo previsto por los literales c) y j) del artículo 7 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero –EOSF- en concordancia con lo señalado por el numeral 1º del artículo 118 del mismo Estatuto, normas que disponen:

> "ARTICULO 7°. OPERACIONES.
>
> "1**. Operaciones autorizadas.** Todo establecimiento bancario organizado de conformidad con este Estatuto tendrá las siguientes facultades, con sujeción a las restricciones y limitaciones impuestas por las leyes:
>
> "(…)
>
> **c.** Cobrar deudas y hacer pagos y traspasos;
>
> "(…)
>
> **j.** Obrar como agente de transferencia de cualquier persona y en tal carácter recibir y entregar dinero, traspasar, registrar y refrendar títulos de acciones, bonos u otras constancias de deudas; (…)".

"(…)

"ARTICULO 118. OPERACIONES ESPECIALES.

"**1. Operaciones fiduciarias autorizadas**. A partir de la vigencia de la Ley 45 de 1990, los establecimientos de crédito no podrán prestar servicios fiduciarios, salvo tratándose de operaciones de recaudo y transferencia de fondos que sean complementarias o vinculadas a sus actividades o cuando obren como agentes de transferencia y registro de valores o como depositarios. En ningún caso, la actuación como depositario en desarrollo del presente numeral podrá implicar la recepción de moneda corriente, divisas o de cheques, giros y letras de cambio u otros documentos análogos para su cobro. (…)". (Se subraya).

Precisamente, en torno al alcance de la restricción legal contenida en el artículo 118 del EOSF, esta Superintendencia en oficio 94058872-1 de diciembre 9 de 1994[1] se pronunció en los siguientes términos:

"Dicha limitación legal, como puede observarse, es categórica en dos sentidos: de una parte, en que no permite a los establecimientos de crédito efectuar actividades fiduciarias, ya sea que se instrumenten a través de negocios fiduciarios tipos, o que se desarrollen bajo la figura de otro acto jurídico, vr. gr., el mandato; y de otra, en que las únicas excepciones señaladas en la ley deben estar directamente relacionadas con la ejecución del objeto social, bien como actividad complementaria o vinculada al mismo o, en caso contrario, cuando expresamente el legislador autorice la fiducia.

"Bajo dicho entendido, a los establecimientos de crédito les estaría permitido dentro del giro ordinario de sus negocios, bajo el supuesto de que sea una gestión complementaria o vinculada a su objeto autorizado, la celebración de operaciones de recaudo y transferencia de fondos, como por ejemplo las que se llevan a cabo para la recepción de pagos por servicios públicos que se abonan o trasladan a las cuentas de las empresas que los prestan, o bien el recaudo de pagos por concepto de capital o intereses de obligaciones a favor de entidades públicas o particulares, cuyos valores al igual que en el caso anterior, se acreditan en la cuenta del respectivo acreedor.

"Empero dicho tipo de operaciones de 'recaudo y transferencia de pagos' no puede implicar de ninguna manera la cobranza de obligaciones dinerarias (para referirnos sólo a una), toda vez que en su facultad en tal sentido se **limita únicamente a recibir el pago** parcial o total de la obligación y a efectuar las transferencias procedentes, sin que le sea dado presentar los títulos al deudor para su cobro ni realizar ninguna otra gestión inherente a esa actividad (excepto si se trata de su propia cartera).

"En efecto, el alcance de la restricción subrayada resulta ser más clara frente a las operaciones que tengan por objeto el cobro de la cartera de crédito de propiedad de terceros, como que al amparo de un contrato de mandato se podría estar configurando veladamente encargos fiduciarios u 'operaciones de recaudo' ajenas al objeto social de la institución financiera, vale

[1] Publicado en Doctrinas y Conceptos Financieros 1994-1998. &0040. Página 120 y 121. Legis- Superintendencia Bancaria de Colombia. Bogotá 1999. Cabe recordar que la posición doctrinal respecto del alcance del actual numeral 1º del artículo 118 del EOSF ya había sido examinada por esta Agencia en conceptos 91056297-1 y 91059633-1 del 18 de noviembre y 19 de diciembre de 1991, respectivamente.

decir, que por constituir actividades autónomas y desligadas de las actividades autorizadas por su respectivo régimen legal desbordan la finalidad primordial para la que fue constituida. Por lo demás, la prohibición de recepcionar títulos o documentos para el cobro, a partir de una simple interpretación literal de la norma, no puede dejar de considerar entre sus supuestos fácticos aquél que consiste en recibir por cualquier medio jurídico idóneo, de sus legítimos tenedores, pagarés u otros títulos valores con garantía real o personal para su correspondiente cobro judicial o extrajudicial" (Se subraya. El resaltado es del texto).

De esta manera resulta claro que en consideración al régimen legal especial aplicable a los establecimientos bancarios, y en especial al alcance interpretativo de las normas anteriormente transcritas, no resultará posible realizar operaciones que tengan por objeto el cobro de la cartera de crédito de propiedad de terceros, así se trate de otro establecimiento de crédito, sea que tal operación se realice de manera directa o por conducto de corresponsales bancarios.

2.- Ahora bien, en cuanto hace a los instrumentos o figuras legales para extender y profundizar el ámbito de prestación de servicios financieros (los denominados canales en la prestación de los servicios financieros por parte de las entidades vigiladas) se ha previsto en la legislación especial aplicable a las entidades vigiladas por la SFC (El EOSF, Decreto 2555 de 2010 y normas concordantes), entre otros mecanismos adicionales a las oficinas (sucursales y agencias), figuras contractuales tales como los corresponsales (denominados antes corresponsales bancarios) y los contratos de uso de red que permiten extender la prestación de servicios financieros de las vigiladas así como también optimizar la utilización de recursos y desarrollar en mejor forma el respectivo objeto social autorizado a las entidades vigiladas.

En esa medida, examinado el marco legal de los contratos de uso de red contenido en el artículo 96 del EOSF, artículo 5 de la Ley 389 de 1997 y artículos 2.34.1.1.1 y siguientes del Decreto 2555 de 2010 (que incorporó las disposiciones en esta materia contenidas en el Decreto 2673 de 2012) se advierte que en uso de esta figura contractual se permite a los establecimientos de crédito (entre otras entidades), ya sea en condición de prestadores y/o usuarios de la red, realizar operaciones de recaudo de obligaciones en los términos y bajo las condiciones previstas en el artículo 2.34.1.1.2 del Decreto 2555 de 2010.

En efecto, la citada disposición, en lo pertinente, textualmente dispone:

"Artículo 2.34.1.1.2 (*Modificado por el artículo 1° del Decreto 2673 del 21 de diciembre de 2012).* Operaciones autorizadas. El uso de la red se podrá contratar con sujeción a las condiciones señaladas en el presente título y bajo términos contractuales que no impliquen delegación de decisiones que correspondan al usuario de la red o se desarrollen actividades para cuya realización no se halle legalmente habilitado dicho usuario.

"La red podrá utilizarse para la promoción y gestión de las siguientes operaciones:

"(…)

"g) Recaudo.

"(…)

Parágrafo 1. Se entienden autorizadas todas aquellas operaciones de recaudo, recepción, pago, transferencia y entrega de dinero, así como la entrega y recibo de documentos, informes, extractos, consulta de saldos, boletines, certificados, reportes y en general toda aquella información relacionada directamente con los negocios cuya promoción y gestión se realice bajo esta modalidad de uso de red. (…)". (Se subraya).

Por su parte, esta SFC profirió instrucciones a las vigiladas contenidas actualmente en el subnumeral 1.4, numeral 1, Capítulo I, Título II, Parte I de la Circular Básica Jurídica –CBJ (Circular Externa 029 de 2014) las cuales están referidas a la implementación y desarrollo de los contratos de uso de red, que pueden celebrar las entidades vigiladas por esta SFC, contratos que deben ser previamente remitidos a esta SFC para su respectiva valoración. En efecto, el subnumeral 1.4.1.1.1 del instructivo en mención, expresamente señala:

"1.4.1.1.1. Contrato de uso de red

"Las entidades usuarias de la red deben remitir a la SFC los contratos en que se acuerde el uso de red, previamente a su celebración y con la antelación prevista en los arts. 2.31.2.2.4 y 2.34.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010, según cada caso. En adición a lo establecido en el art. 2.34.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010, los contratos deben contener al menos lo siguiente:

"**1.4.1.1.1.1.** Identificación de las partes y objeto del contrato.

"**1.4.1.1.1.2.** Los productos y operaciones que se van a promocionar y gestionar en virtud del contrato de uso de red, especificando en cada caso el detalle de los canales presenciales y no presenciales por medio de los cuales se prestará el servicio. Se debe indicar si los servicios incluirán la prestación del deber de asesoría, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 4° del art. 2.34.1.1.2 y el art. 3.1.4.1.3 del Decreto 2555 de 2010.

"1.4.1.1.1.3. (…)". (Se subraya).

Ahora bien, entre las condiciones que deben observarse para la utilización de la red están aquellas referidas a que se adopten los mecanismos necesarios para que se identifiquen las labores y obligaciones que realizan tanto los entidades usuarias de la red frente a los prestadores de la misma. De allí que los literales c) y d) del artículo 2.34.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010, en esta materia, textualmente preceptúen:

"Artículo 2.34.1.1.3. (*Modificado por el artículo 1° del Decreto 2673 del 21 de diciembre de 2012).* Condiciones para la utilización de la red.

"Las entidades usuarias de la red podrán utilizarla para la promoción y gestión de las operaciones que les hayan sido autorizadas, siempre y cuando cumplan con las siguientes condiciones:

"a) La celebración de un contrato de uso de red remunerado donde se detallen en forma clara y precisa las operaciones que adelantará el prestador de la red, así como las instrucciones, informaciones y demás elementos necesarios para la realización de las mismas;
"b) (…);

"c) Deberán adoptarse las medidas necesarias para que el público identifique claramente que el usuario de la red es una persona jurídica distinta y autónoma de la entidad cuya red se utiliza.

"d) Deberá indicarse que las obligaciones del prestador de la red se limitan al correcto cumplimiento de las instrucciones debidamente impartidas por el usuario de la red para la prestación del servicio de la red. (…) .(Se subraya).

3.- Por lo expuesto, puede concluirse que conforme al régimen legal examinado solo resultará posible a un establecimiento bancario, sea de manera directa o por medio de corresponsal bancario, acudir al contrato de uso de red, con el fin de recaudar obligaciones de otro establecimiento de crédito, sea este otro banco o una cooperativa financiera.

Sólo excepcionalmente podrá ser factible jurídicamente acudir a otra figura contractual con el mismo propósito (recaudo de cartera u obligaciones de otros establecimientos de crédito) en el marco de lo textualmente previsto en el artículo 118 de la Ley 510 de 1999, a saber.

"**ARTICULO 118**. Cuando una entidad financiera adquiera de otra, cartera de crédito, contratos de leasing o de arrendamiento financiero, puede contratar con el vendedor el recaudo, la cobranza y la transferencia de los pagos correspondientes y, en general, la gestión de dicha cartera o contrato. En consecuencia, en adelante, los establecimientos de crédito podrán administrar la cartera de crédito y los contratos que hayan enajenado".

Por tanto, solo en el marco de adquisiciones de cartera entre establecimientos de crédito podrá resultar viable legalmente administrar y recaudar cartera de créditos de un establecimiento de crédito distinto al que la recauda.

(…).»