



CUENTAS ABANDONADAS-INACTIVAS, INAPLICACIÓN NORMATIVIDAD A CUENTAS DE INVERSIÓN

Concepto 2016085988-002 del 26 de agosto de 2016

Síntesis: *Lo ordenado por el legislador para las cuentas de ahorro y las cuentas corrientes, no resulta aplicable a los recursos que las sociedades comisionistas de bolsa reciben de sus clientes y que son registrados contablemente como “Cuentas de Inversión”, pues son productos que difieren en su naturaleza jurídica. Cuando un comisionista de bolsa recibe de su comitente una suma de dinero sin que se determine el lapso durante el cual deba cumplir la comisión, la orden se entiende conferida por el término de cinco (5) días hábiles, vencido el cual, si no hubiere sido posible cumplirla deberá devolver al comitente el monto de dinero por él entregado.*

«(...) comunicación mediante la cual, luego de una breve referencia a los antecedentes normativos sobre el tratamiento de los recursos depositados en cuentas corrientes o de ahorros, solicita el pronunciamiento de esta Superintendencia frente a las siguientes inquietudes:

“Partiendo de que la definición expuesta en el Artículo 36 del Decreto 2331 de 1998, respecto a las cuentas inactivas se circunscribe a las cuentas de ahorros o corrientes, esta sociedad comisionista requiere su concepto jurídico frente a la posibilidad de hacer una interpretación analógica y aplicar la presente definición a la denominada Cartera Bursátil o Cuenta de Inversión (...).

“Respecto a la Ley 1777 de 2016 y al Decreto reglamentario 953 de 2016, es pertinente conocer si (...) en su calidad de establecimiento financiero puede dar aplicación a esta normatividad, a partir de una interpretación extensiva que permita enmarcar las cuentas de inversión en la definición establecida en el Artículo segundo (2) de la Ley 1777 de 2016”.

Sobre el particular proceden las siguientes consideraciones:

Analizado el planteamiento de los interrogantes previstos en su comunicación se observa que los mismos están fundamentalmente dirigidos a establecer si a las denominadas “Cuentas de Inversión” de las sociedades comisionistas de bolsa, les resulta aplicable por analogía la normatividad que regula las cuentas de ahorro y cuenta corriente (productos ofrecidos por los establecimientos de crédito), cuando los recursos allí depositados no han sido objeto de disposición por parte de su titular.

En este orden de ideas, en el considerando segundo del acápite segundo de su comunicación señala que la denominada “Cuenta de Inversión” “es una cuenta de orden fiduciario que se utiliza para el cumplimiento de las operaciones de compensación y liquidación sobre operaciones que ejecuta una determinada persona, a nombre propio, en el mercado de valores (p.ej. compraventa abono de dividendos, entre otras). Los sados que permanecen en dicha cuenta se mantienen intactos, hasta que los clientes ordenen una inversión en particular de los recursos que reposen allí, es decir, que por mandato expreso se disponga de dichos recursos para una inversión, sea comprar, vender o mantener los valores que se negocian en este mercado”.

Al respecto, en primer lugar es preciso advertir que la naturaleza jurídica de los recursos que son depositados en las cuentas de ahorro y en las cuentas corrientes y que son administrados por los establecimientos bancarios difieren de los recursos entregados por los inversionistas a las sociedades comisionistas de bolsa, en razón de un contrato de comisión, veamos:

I. De las cuentas de ahorros y las cuentas corrientes

En lo que se refiere a las cuentas corrientes, el artículo 1382 del Código de Comercio dispone que “Por el contrato de depósito en cuenta corriente bancaria el cuentacorrentista adquiere la facultad de consignar sumas de dinero y cheques en un establecimiento bancario y de disponer, total o parcialmente, de sus saldos mediante el giro de cheques o en otra forma previamente convenida con el banco”.

En cuanto a las cuentas de ahorros, esta Superintendencia por medio de oficio 2001050769-1 del 1° de febrero de 2002 señaló lo siguiente:

“(...) el depósito irregular de dinero es un contrato tipificado en la legislación colombiana en virtud del cual una persona -ahorrador- busca, más que una remuneración adecuada a su capital, la conservación del mismo, su incremento, su custodia y manejo por parte de la institución financiera.

“Así es como, con ocasión de la celebración de los contratos de depósito irregular, como el de cuenta de ahorros, surgen diferentes obligaciones para las partes, estipuladas en los diferentes convenios, que para el caso específico del establecimiento de crédito se resumen en:

“1. Devolución de la suma depositada, a la vista. En este punto debe resaltarse el concepto de soberanía monetaria que aplicada al principio del poder liberatorio de la moneda permite a la institución financiera satisfacer su obligación de devolver lo recibido entregando una cantidad de especies monetarias de curso legal, cuantitativa y formalmente iguales al monto inicial depositado.

“2. Custodia de los recursos depositados, derivada de la actividad constitucional protegida consistente en el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público y que da garantía de los mecanismos legales y la seriedad de las entidades autorizadas a realizar intermediación financiera.

“Es bajo dicho concepto, además, que los recursos captados a través de estas operaciones deben ser colocados dentro de los parámetros legales y atendiendo una serie de restricciones, como las relacionadas con los cupos individuales de crédito, que contribuyen a la dispersión del riesgo evitando la concentración.

“3. Pago de intereses, en la medida en que corresponde a una operación mercantil que por su naturaleza es remunerada, tanto al depositario, a través de las cuotas de manejo como al depositante mediante el reconocimiento de una tasa de interés.

“De otra parte, el depósito de ahorro, como una operación permitida a los establecimientos de crédito se encuentra consagrada en los artículos 126 y siguientes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, dentro

de los cuales se estima pertinente resaltar el que todo reglamento de ahorro que pretendan ofrecer las instituciones debe ser adoptado por la junta directiva de las mismas y aprobados por esta Superintendencia (...).”

Bajo este contexto, es claro que del contrato de depósito en cuenta de ahorros y del contrato de cuenta corriente nacen derechos y obligaciones recíprocas para las partes, dentro de las cuales se destacan:

1. La facultad del depositante (cliente, titular de la cuenta) de depositar sumas de dinero, bajo la condición de disponer de los recursos y recibir del banco el reconocimiento del interés pactado en el caso de las cuentas de ahorro. Tratándose de las cuentas corrientes la facultad del titular de la cuenta de disponer de los recursos (Vgr. girando cheques a favor de terceros con cargo tales dineros).
2. Para el depositario (establecimiento de crédito) en consecuencia surge la obligación de reembolsar al depositante o a la persona autorizada para ello tales recursos, bajo las condiciones y términos establecidos en el contrato suscrito con el depositario.

II. De los recursos entregados por el comitente a una firma comisionista de bolsa en razón del contrato de comisión

En Colombia, la legislación mercantil reconoce y consagra la comisión como una especie de mandato. En efecto, el artículo 1287 del Código de Comercio define en los siguientes términos dicho contrato: *“La comisión es una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena”*.

Ahora bien, a partir de la definición que del contrato de comisión se hace en nuestro estatuto mercantil el doctor Jaime Alberto Arrubla Paucar¹, identifica algunas características del mismo, las cuales se transcriben a continuación:

“(...) b. La comisión es un subtipo calificado del mandato. Subsiste este contrato en forma independiente del mandato, cuando aparecen los elementos de calificación del subtipo que son: Un mandato no representativo, un mandato especial y un mandatario profesional.

“...El comisionista deberá actuar siempre en su propio nombre aunque por cuenta del comitente. Frente al tercero, el comisionista actúa en su propio nombre, ocultando que gestiona un interés ajeno...”

“El comisionista es un mandatario especial, pues el encargo que se le hace, es para un negocio mercantil determinado. Una vez cumplido el encargo se agota el contrato de comisión.

¹ En su obra "Contratos Mercantiles, tomo I, 7ª edición 1995"

“Para que se presente el contrato de comisión, el comisionista debe ser una persona que se dedique profesionalmente a ello. La profesionalidad del comisionista, es nota característica para predicar la comercialidad del contrato de comisión (...).”

De lo expuesto anteriormente podemos concluir de manera general que el comisionista es toda aquella persona natural o jurídica que profesionalmente se dedica a la ejecución de negocios, en nombre propio pero por cuenta ajena, lo que implica un mandato especial por cuanto el encargo se hace sólo para la consecución de uno o varios negocios comerciales determinados.

En el caso particular de las operaciones de intermediación en el mercado de valores, la legislación ha dispuesto que la actividad de comisión es propia y exclusiva de las sociedades comisionistas de bolsa.

Ahora bien, en lo que se refiere a las obligaciones que deben cumplir las citadas entidad, para el caso que nos ocupa es pertinente destacar que el artículo 1268 del Código de Comercio, aplicable a las sociedades comisionistas de bolsa por remisión expresa consagrada en el artículo 1308 del mismo estatuto, consagra que la sociedad comisionista de bolsa se encuentra en la obligación de informarle al comitente de la marcha del negocio, rindiendo cuenta detallada y justificada de la gestión y entregarle todo lo que haya recibido por causa del mandato, dentro de los tres días siguientes a la terminación del mismo.

En concordancia con lo expuesto, conviene resaltar lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 1172 de 1980 que dispone:

“Cuando un comisionista de bolsa reciba de su comitente dinero con el objeto de adquirir valores, sin que se determine el lapso durante el cual deba cumplir la comisión, esta se entiende conferida por el término de cinco (5) días hábiles vencido el cual, si no hubiere sido posible cumplirla deberá devolver al comitente el monto de dinero por él entregado.”

“Si el comisionista recibiere el encargo de vender valores sin que se especifique el término de la comisión, este se entenderá igualmente conferido por cinco (5) días hábiles” (Subrayado fuera de texto).

En virtud de lo expuesto, se evidencia que frente al contrato de comisión el legislador ha previsto plazos precisos que establecen la duración del mandato cuando el mismo no ha sido objeto de acuerdo por las partes intervinientes, y por ende la devolución de los recursos al comitente, en el evento que la sociedad comisionista no pueda cumplir con la orden impartida.

III. Conclusión

Encuentra esta Superintendencia que la consulta presentada pretende establecer la viabilidad de la aplicación analógica a los recursos que reposan en las denominadas “*Cuentas de Inversión*” del balance fiduciario de las firmas comisionistas de bolsa de lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2331 de 1998, la Ley 1777 de 2016 y el Decreto 953 del 2016, que establece una destinación específica de los saldos de cuentas de ahorro y cuentas corrientes que tengan tres años de inactividad.

Respecto a la aplicación analógica de la ley, el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 contempla “Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho” (Subrayado fuera de texto).

Frente al tema en cuestión, la Corte Constitucional en sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995, manifestó lo siguiente:

a) La analogía. Es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual”.

En este sentido, procede concluir que lo ordenado por el legislador para las cuentas de ahorro y las cuentas corrientes, no resulta aplicable a los recursos que las sociedades comisionistas de bolsa reciben de sus clientes y que son registrados contablemente como “*Cuentas de Inversión*”, pues son productos que difieren en su naturaleza jurídica.

Adicionalmente el legislador ha reglamentado de manera concreta el tratamiento que las firmas comisionistas deben dar a los mismos, indicando que cuando un comisionista de bolsa recibe de su comitente una suma de dinero sin que se determine el lapso durante el cual deba cumplir la comisión, la orden se entiende conferida por el término de cinco (5) días hábiles, vencido el cual, si no hubiere sido posible cumplirla deberá devolver al comitente el monto de dinero por él entregado.

(...).»

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.