

**ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS, PROHIBICIONES Y LIMITACIONES, FINANCIACIÓN
ADQUISICIÓN DE ACCIONES DE ENTIDADES FINANCIERAS O ASEGURADORAS,**
Concepto 2015060559-005 del 3 de agosto de 2015

Síntesis: *En aplicación del principio de interpretación de la ley según el cual “donde el legislador no distingue no le es dable distinguir al intérprete”, en nuestro criterio el literal c) del artículo 10° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero resulta aplicable a toda financiación de adquisición de acciones o boceas de entidades financieras o aseguradoras, sean éstas locales o extranjeras. Aceptar lo contrario equivaldría a considerar que lo censurable es utilizar dineros del público para fondear adquisiciones de tales bienes en el país pero no lo es cuando los mismos se encuentran en el exterior, distinción que sólo podría hacer el legislador -quien incluso podría eliminar la prohibición si lo estima pertinente- y no el intérprete vía concepto.”*

«(...) comunicación en la cual solicita se le indique si esta Superintendencia comparte la interpretación de la entidad a su cargo “(...) conforme a la cual no se infringe el literal c) del artículo 10 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF) cuando un banco colombiano o una de sus sucursales en el exterior otorga financiación con el objeto de poner en capacidad a cualquier persona de adquirir acciones o bonos convertibles en acciones de una institución financiera o aseguradora con domicilio en el exterior, no sujeta a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia; aclarando que no se trataría de financiar acciones colocadas en forma primaria u objeto de un proceso de privatización.

De acuerdo a dicha interpretación, no se estaría haciendo un indebido uso de los recursos captados del público cuando un banco colombiano o su sucursal en el exterior otorguen la financiación en los términos antes planteados.”

Interpretación que sustenta en “(...) la Carta Circular 143 del 27 de noviembre de 2003 y en varios conceptos emitidos por la otrora Superintendencia Bancaria de Colombia (SBC) y la actual Superintendencia Financiera de Colombia (SFC) (...)” de las cuales transcribe los apartes que estimó pertinentes, adicionando reflexiones sobre el tema.

Sobre el particular, de manera atenta le informo que mediante memorando de fecha 3 de agosto de 2015 la Dirección jurídica de la SFC, se pronunció sobre la consulta planteada en los siguientes términos. “De manera atenta nos referimos al Memorando dentro del asunto de la referencia, por medio del cual, con ocasión de una consulta sobre el literal c) del artículo 10 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la Dirección Legal de esa Delegatura solicita comentarios respecto del “... alcance

y sentido de la norma en cita y si en criterio de dicha área, su aplicación está circunscrita únicamente a las entidades vigiladas, es decir, a nivel local.”

En primer lugar, a efectos de abordar el estudio del tema, estimamos pertinente retomar la parte pertinente del literal c) del artículo 10° que, refiriéndose a los establecimientos bancarios, dispuso: “No podrán conceder financiación, directa o indirectamente, con el objeto de poner en capacidad a cualquier persona de adquirir acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, de la propia entidad o de cualquier institución financiera o entidad aseguradora, salvo que dicha adquisición esté referida a acciones colocadas en forma primaria o se realice en proceso de privatización....”.

Es de recordar que esta restricción tuvo su origen en la Ley 45 de 1923 (artículo 86, numeral 6), momento a partir del cual quedó prohibido a los establecimientos bancarios prestar directa o indirectamente cualquier cantidad de dinero u otro valor, con el objeto de poner en capacidad a cualquier persona de pagar o poseer acciones **de la misma entidad**. Posteriormente, mediante el Decreto 2815 de 1991 se adicionó que no podría otorgarse financiación directa o indirecta para adquirir acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones **de cualquier institución financiera**, y en el Decreto 1135 de 1992 se extendió la prohibición a acciones o boceas de **entidades aseguradoras**.

En concordancia y como complemento de la anterior prohibición, a través del Decreto 3604 de 1981 se dispuso que cuando se estableciera que un banco comercial, una corporación financiera, una corporación de ahorro y vivienda o una caja o sección de ahorros hubiera concedido crédito, en forma directa o indirecta, para la compra de acciones de otra institución de crédito o compañía de seguros, se comunicaría tal hecho al Banco de la República, quien le suspendería el acceso de la entidad prestamista a la línea de créditos y a las operaciones de los fondos financieros. Es de resaltar que en el fallo del Consejo de Estado¹ en que se revisó la legalidad de este Decreto, se expresó que el mismo tuvo como finalidad “.... Garantizar el ahorro particular y evitar que los intermediarios financieros, en desarrollo de sus actividades defrauden o perjudiquen la confianza pública.”.

De manera puntual señaló: “(...) el objeto del Decreto es la vigilancia de la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado y de la inspección de los establecimientos de crédito, esto último según la Ley 45 de 1923. Justamente, al suspender el acceso de la entidad prestamista a las líneas de crédito del Banco de la República, se está procurando que los fondos del ahorro privado no sirvan para beneficiar a quienes especulando, quieren aprovecharlos para apoderarse de otras entidades crediticias. Esta sanción cabe como parte de la vigilancia propia del numeral 14 que, como se dijo en jurisprudencia citada previamente, busca ‘garantizar el ahorro particular y evitar que los intermediarios financieros, en desarrollo de sus actividades, defrauden o perjudiquen la confianza pública...’” (Se subraya).

De este contexto normativo se evidencia el constante propósito de proteger el ahorro del público mediante la prohibición de destinarlo a la financiación de la adquisición de acciones de entidades financieras y aseguradoras, prohibición que el legislador ha tenido la voluntad de expresa de mantener cuando ha modificado regulación similar que restringía el uso de tales recursos para fondear la adquisición de control en entidades de otros sectores de la economía.

¹ Sentencia del 19 de mayo de 1983. Expediente 4022. M.P. Dr. Samuel Buitrago Hurtado.

En efecto, es de recordar que en el marco de las reglas de conducta y obligaciones legales de las entidades vigiladas y sus administradores establecidas en el artículo 72 del EOSF, existía la prohibición de utilizar o facilitar recursos captados del público para realizar operaciones dirigidas a adquirir el control de otras sociedades o asociaciones (letra c), la cual fue derogada por el artículo 101 de la Ley 1328 de 2008. En forma correlativa el artículo 26 de esta ley consagró como nueva operación autorizada a los establecimientos bancarios la de otorgar créditos para realizar operaciones dirigidas a adquirir el control de otras sociedades o asociaciones, haciendo expresa salvedad de que dicha operación se entiende “sin perjuicio de lo previsto en el literal c) del artículo 10° del presente estatuto”² (Se resalta).

*A partir de los antecedentes expuestos y teniendo en cuenta el tenor literal de la norma objeto de estudio, se deduce claramente que el literal c) del artículo 10 EOSF prohíbe una **conducta** específica: “conceder financiación”, para una **finalidad** igualmente específica: “la adquisición de acciones o boceas de entidades financieras o aseguradoras”, todo ello en aras de tutelar un **bien jurídico** de interés general: “los recursos del público”. En ese medida, se estima que para efectos de la interpretación y consecuente aplicación de la disposición en cuestión resulta indiferente que las acciones o boceas a financiar sean de una entidad financiera o aseguradora establecida en el país o en el extranjero, pues se resalta que la ilicitud está en la finalidad a la que se destinan los referidos recursos.*

Con fundamento en las anteriores consideraciones y en aplicación del principio de interpretación de la ley según el cual “donde el legislador no distingue no le es dable distinguir al intérprete”, en nuestro criterio el literal c) del artículo 10 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero resulta aplicable a toda financiación de adquisición de acciones o boceas de entidades financieras o aseguradoras, sean éstas locales o extranjeras. Aceptar lo contrario equivaldría a considerar que lo censurable es utilizar dineros del público para fondear adquisiciones de tales bienes en el país pero no lo es cuando los mismos se encuentran en el exterior, distinción que sólo podría hacer el legislador -quien incluso podría eliminar la prohibición si lo estima pertinente- y no el intérprete vía concepto.”

(...).»

² Así mismo el artículo 314 del Código Penal consagra dentro de los delitos contra el sistema financiero la “Utilización indebida de fondos captados del público”, estableciendo pena de prisión y multa para el funcionario de las entidades vigiladas de las “Superintendencias Bancaria, de Valores o de Economía Solidaria” que destine tales dineros sin autorización legal a operaciones dirigidas a adquirir el control de entidades sujetas a la vigilancia de los mencionados Organismos.