



110-
Bogotá, D.C.

Página 1 de 13

Al contestar por favor cite estos datos:

Fecha de Radicado: 2019-12-30 08:16:32
No. de Radicado: 20191100377741

CONCEPTO UNIFICADO

APLICABILIDAD DE LOS INSTITUTOS DE SALVAMENTO EN LAS COOPERATIVAS QUE NO EJERCEN ACTIVIDAD FINANCIERA, EN LOS FONDOS DE EMPLEADOS Y EN LAS ASOCIACIONES MUTUALES.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

¿Es viable, desde una perspectiva jurídica, aplicar los institutos salvamento que establece el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero a las cooperativas que no ejercen actividad financiera, a los fondos de empleados y a las asociaciones mutuales, vigiladas por la Superintendencia de la Economía Solidaria?

2. ANTECEDENTES NORMATIVOS.

En relación con los institutos de salvamento, el numeral 6 del artículo 2 y numeral 14 del artículo 10 del Decreto 186 de 2004, señalan lo siguiente:

“Artículo 2. Funciones y facultades generales. Además de las previstas en las Leyes 454 de 1998 y 795 de 2003 y demás disposiciones aplicables, la Superintendencia de la Economía Solidaria tendrá las siguientes funciones y facultades generales:

(...) 6. Ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control en relación con las organizaciones de la economía solidaria distintas a las establecidas en el numeral 23 del artículo 36 de la Ley 454 de 1998¹, en los términos previstos en las normas aplicables, incluyendo dentro de dichas funciones, las atribuciones relacionadas con institutos de salvamento y toma de posesión para administrar o liquidar. El régimen de toma de posesión previsto en el Estatuto Orgánico del

¹ El numeral 23 del artículo 36 de la Ley 454 de 1998 dispone lo siguiente: “Funciones de la Superintendencia de la Economía Solidaria. Son facultades de la Superintendencia de la Economía Solidaria para el logro de sus objetivos: (...) 23. Ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control en relación con las entidades cooperativas de ahorro y crédito y las multiactivas o integrales con sección de ahorro y crédito en los mismos términos, con las mismas facultades y siguiendo los mismos procedimientos que desarrolla la Superintendencia Bancaria con respecto a los establecimientos de crédito, incluyendo dentro de ellas, las atribuciones relacionadas con institutos de salvamento y toma de posesión para administrar o liquidar”.



110-

Página 2 de 13

Sistema Financiero se aplicará a las entidades sujetas a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia de la Economía Solidaria en lo que resulte pertinente de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional (subrayado fuera de texto original).

“Artículo 10. Delegatura para la supervisión del ahorro y de la forma asociativa solidaria. La Delegatura para la Supervisión del Ahorro y de la Forma Asociativa Solidaria, tendrá las siguientes funciones:

(...) 14. Establecer los procedimientos y metodologías para desarrollar las atribuciones relacionadas con los institutos de salvamento y toma de posesión para administrar o liquidar las entidades sujetas a su supervisión, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional”.

Los institutos de salvamento referidos en las normas precedentes son los que se relacionan en el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero², el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 113. Medidas preventivas de la toma de posesión.

³Sin perjuicio de las medidas que las entidades financieras deban adoptar en cumplimiento de las disposiciones que dicte el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 48, literal i)⁴, de este Estatuto, la Superintendencia Bancaria podrá adoptar individualmente las medidas previstas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de este artículo⁵.

1. Vigilancia especial. La vigilancia especial es una medida cautelar para evitar que las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria incurran en causal de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, o para subsanarla. En el evento en que se establezca dicha medida, corresponderá a la Superintendencia Bancaria determinar los requisitos

² Decreto 663 de 1993.

³ Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-948-01](#) de 5 de septiembre de 2001, Magistrado Ponente Dr. Clara Inés Vargas Hernández. Mediante Sentencia [C-1370-00](#) de 11 de octubre de 2000, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz, la Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre el artículo 19 de la Ley 510 de 1999 por ineptitud de la demanda a causa de la ausencia de concepto de violación.

⁴ Literal modificado por el artículo 24 de la Ley 1328 de 2009. El nuevo texto es el siguiente: > Determinar de manera general relaciones patrimoniales u otros indicadores que permitan inferir un deterioro de la entidad financiera, con el fin de que para subsanarlo se adopten programas de recuperación o se apliquen de manera automática y gradual medidas apropiadas, todo ello en la forma, condiciones, plazos y con las consecuencias que fije el Gobierno. Las medidas que se contemplen podrán incluir, entre otras, las previstas por el artículo 113 de este Estatuto, la reducción forzosa de capital a una cifra no inferior al valor del patrimonio neto, la colocación obligatoria de acciones sin sujeción al derecho de preferencia, la enajenación forzosa de activos, la prohibición de distribuir utilidades, la creación de mecanismos temporales de administración con o sin personería jurídica con el objeto de procurar la optimización de la gestión de los activos para responder a los pasivos, la combinación de cualquiera de las mencionadas u otras que se consideren adecuadas en las condiciones que fije el Gobierno. Contra los actos administrativos que se adopten en desarrollo de esta facultad sólo procederá el recurso de reposición, que no suspenderá el cumplimiento inmediato de las mismas. Respecto de estas medidas aplicará el principio de revelación dirigida contenido en el literal d) del numeral 1 del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

⁵ Inciso adicionado por el artículo 19 de la Ley 510 de 1999.



110-

Página 3 de 13

que tales entidades deben observar para su funcionamiento, con el fin de enervar, en el término más breve posible, la situación que le ha dado origen.

2019-12-30 08:16:32

2. **Recapitalización.** La recapitalización es una medida cautelar para evitar que las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria incurran en causal de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, o para subsanarla. En el evento en que se establezca dicha medida, corresponderá a la Superintendencia Bancaria ordenar las recapitalizaciones correspondientes, de acuerdo con las disposiciones legales.

3. **Administración fiduciaria.** La administración fiduciaria es una medida cautelar para evitar que las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria incurran en causal de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, o para subsanarla. En el evento en que se establezca dicha medida, corresponderá a la Superintendencia Bancaria promover la administración fiduciaria de los bienes y negocios de la entidad por otra entidad financiera autorizada.

4. **Cesión total o parcial de activos, pasivos y contratos y enajenación de establecimientos de comercio a otra institución.** La cesión total o parcial de activos, pasivos y contratos, así como la enajenación de establecimientos de comercio a otra institución es una medida cautelar para evitar que las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria incurran en causal de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, o para subsanarla. En el evento en que se establezca dicha medida, corresponderá a la Superintendencia Bancaria promover la cesión de activos pasivos y contratos, así como la enajenación de establecimientos de comercio.

5. **Fusión.** Siempre que, a juicio del Superintendente Bancario, una fusión se haga necesaria como medida cautelar para evitar la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios, o para subsanarla, 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 el patrimonio y los accionistas de la primera, o bien, según lo aconsejen las circunstancias, determinando que otra institución financiera preexistente la absorba.

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

En los casos en que se persista en descuidar o en rehusar el cumplimiento de las órdenes que al respecto expida la Superintendencia Bancaria, se procederá en la forma que indica el artículo 114 del presente Estatuto⁶ y normas que lo adicionen.

⁶ El artículo 114 del EOSF dispone lo siguiente: “<Inciso modificado por el artículo 32 de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Corresponde a la Superintendencia Bancaria tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de una entidad vigilada cuando se presente alguno de los siguientes hechos que, a su juicio, hagan necesaria la medida y previo concepto del consejo asesor (...)”.



110-

Página 4 de 13

6. Programa de recuperación⁷. El programa de recuperación es una medida encaminada a evitar que una entidad sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria incurra en causal de toma de posesión de sus bienes, haberes o negocios o para subsanarla. En virtud de dicha medida, la entidad afectada deberá adoptar y presentar a la Superintendencia Bancaria un plan para restablecer su situación a través de medidas adecuadas, de conformidad con las disposiciones que dicte el Gobierno Nacional.

7. ⁸Sin perjuicio de lo establecido en el numeral 6 del artículo 13 de la Ley 454 de 1998, las instituciones financieras de naturaleza cooperativa sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria podrán convertirse en sociedades anónimas, en circunstancias excepcionales y con autorización previa de la Superintendencia Bancaria, mediante reforma estatutaria adoptada por su asamblea general. En este caso, los asociados recibirán acciones en proporción a sus aportes en la fecha de la respectiva asamblea que determina la conversión⁹.

8. Con el fin de prevenir que las entidades cooperativas que realizan actividad financiera en los términos de la Ley 454 de 1998 sean objeto de las medidas de toma de posesión previstas en el presente Estatuto, la Superintendencia Bancaria o la Superintendencia de la Economía Solidaria, según corresponda, podrá ordenar en cualquier momento que se suspenda la compensación de los saldos de los créditos otorgados a asociados contra los aportes sociales¹⁰.

9. Con el objeto de evitar que una institución financiera incurra en causal de toma de posesión de sus bienes o para subsanarla, y siempre y cuando la Superintendencia Bancaria considere que dichas medidas pueden contribuir a restablecer la situación de la entidad, se aplicarán las siguientes normas especiales:

9.1 En el caso de fusión:

a) Los plazos del numeral 1 del artículo 56 de este Estatuto serán de cinco (5) y veinte (20) días, respectivamente;

b) El plazo del numeral 3 del artículo 56 de este Estatuto será de ocho (8) días;

c) El plazo previsto en el artículo 57 de este Estatuto será de quince (15) días;

d) Los plazos del numeral 1 del artículo 58 de este Estatuto serán de quince (15) y diez (10) días, respectivamente;

e) Lo dispuesto en el literal c) del numeral 2 del artículo 58 de este Estatuto se aplicará respecto de las personas que vayan a tener el carácter de administradores o accionistas de la entidad absorbente;

f) No será necesario publicar el aviso previsto en el artículo 59, ni se aplicará el artículo 62 de este Estatuto;

⁷ Numeral adicionado por el artículo 19 de la Ley 510 de 1999.

⁸ Numeral adicionado por el artículo 19 de la Ley 510 de 1999.

⁹ Numeral 7. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-948-01 de 5 de septiembre de 2001, Magistrado Ponente Dr. Clara Inés Vargas Hernández. Numeral 7. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-779-01 de 25 de julio de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería, únicamente por los cargos analizados.

¹⁰ Numeral adicionado por el artículo 19 de la Ley 510 de 1999.



110-

Página 5 de 13

g) No habrá lugar al trámite previsto por el artículo 58 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, cuando quiera que la Superintendencia Bancaria haya autorizado la operación concreta de fusión dentro del programa de recuperación.

9.2 En los casos de adquisición se aplicarán las siguientes reglas:

- a) La entidad adquirente podrá comenzar la adquisición de acciones por acuerdo de su junta directiva. Sin embargo, sólo podrá haber absorción con la previa autorización de la asamblea de accionistas. En el evento en que la asamblea no autorice la operación, la entidad adquirente procederá a enajenar las acciones dentro de los plazos establecidos por la ley;
- b) El plazo estipulado en el artículo 64 de este Estatuto será de quince (15) días.

9.3 En el caso de cesión de activos, pasivos y contratos se aplicarán las siguientes reglas:

- a) Será necesario obtener la autorización previa de la Superintendencia Bancaria, la cual tendrá un plazo de quince (15) días para pronunciarse;
- b) Se aplicarán las reglas del artículo 68 y las de esta ley aun cuando la cesión de activos y pasivos no alcance el porcentaje fijado por el numeral 5 del artículo 68 de este Estatuto;
- c) La decisión de cesión podrá adoptarse por acuerdo de la junta directiva o del órgano que haga sus veces;
- d) No se aplicará lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 68 de este Estatuto respecto de la entidad cedente;
- e) No se aplicará lo previsto en el numeral 3 del artículo 68 de este Estatuto. En su lugar se publicará un aviso en un periódico de amplia circulación nacional dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que se haya recibido la autorización de la Superintendencia Bancaria. Dentro de los diez días siguientes a la publicación del aviso mencionado, las personas que sean parte en negocios fiduciarios, celebrados en razón de las calidades de la entidad, podrán oponerse a la cesión. En este evento, el interesado podrá solicitar que la cesión se realice a otra institución, lo cual podrá aceptar la entidad fiduciaria. En caso contrario la misma podrá poner fin al contrato anticipadamente, sin que haya lugar a indemnización de perjuicios por tal hecho. Lo dispuesto en este inciso no se aplicará a los negocios fiduciarios de garantía, así como tampoco a aquellos que tienen por objeto desarrollar procesos de titularización o en los cuales existan terceros que sean titulares de derechos derivados de dichos negocios, eventos en los cuales, si hubiere desacuerdo sobre la cesión, la misma se realizará a la fiduciaria que designen los interesados por el procedimiento que establezca el Gobierno. Respecto de los demás contratos no se requerirá el consentimiento del contratante cedido;
- f) Cuando se transfiera el total o parte del activo de una institución a otra entidad, dicha transferencia se podrá realizar en virtud de una escritura pública en la cual se señalarán en forma global los bienes que se transfieren, señalando su monto y partida de acuerdo con el último balance de la entidad.

En estos casos, la transferencia de los bienes y sus correspondientes garantías y derechos accesorios, operará de pleno derecho, sin necesidad de notificaciones, inscripciones, ni aceptación expresa de los obligados. Lo anterior sin perjuicio de que en el caso de títulos valores deba realizarse el endoso correspondiente y que en el caso de bienes cuya tradición por ley deba



110-

Página 6 de 13

efectuarse por inscripción en un registro, la misma se realice conforme a las normas correspondientes, evento en el cual en la misma escritura o en otra escritura posterior, cuando se trate de bienes que requieren esta clase de solemnidad, deberán individualizarse dichos bienes. En el caso de que un tercero hubiere adquirido los activos por un acto oponible a terceros con fecha cierta anterior a la escritura, el mismo no será afectado en sus derechos;

h) Las disposiciones de este numeral se aplicarán también a los casos en que la entidad haya sido objeto de toma de posesión¹¹.

10. Las personas jurídicas sin ánimo de lucro de carácter civil, excepto las entidades cooperativas, sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria podrán solicitar, aun cuando sus indicadores no presenten niveles críticos, la respectiva autorización a esta entidad para convertirse en sociedades anónimas. Esta conversión deberá ser adoptada como reforma estatutaria y no producirá solución de continuidad en la existencia de la institución como persona jurídica, ni en sus contratos, ni en su patrimonio¹².

11. Exclusión de activos y pasivos. Con el propósito de proteger la confianza pública en el sistema financiero, la Superintendencia Bancaria podrá disponer, como medida cautelar, la exclusión de activos y pasivos de un establecimiento de crédito y como consecuencia de la misma, la transferencia de la propiedad de los activos y la cesión de los pasivos de dicho establecimiento que se determinen al expedir la orden correspondiente, cuando la medida sea procedente a juicio del Superintendente Bancario, para prevenir que una entidad incurra en causal de toma de posesión o para subsanarla, o como medida complementaria a la toma de posesión.

La medida de exclusión de activos y pasivos se sujetará a las normas que el Gobierno Nacional dicte en desarrollo de las atribuciones de intervención y a las siguientes reglas generales:

a) Únicamente serán objeto de exclusión los pasivos originados en la captación de depósitos del público a la vista o a término, los créditos a favor del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, del Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas y del Banco de la República, diferentes de los originados en operaciones de redescuento celebradas con este último, cuando intermedie líneas de crédito externo, y en las operaciones de liquidez de que trata el literal b) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992. La transferencia de los pasivos resultante de la exclusión se producirá de pleno derecho, sin perjuicio del aviso que se dará a los titulares de los pasivos objeto de exclusión;

b) Los pasivos para con el público serán transferidos en su totalidad a los establecimientos de crédito en las condiciones y bajo los procedimientos que determine el Gobierno Nacional, para lo cual podrá utilizar el mecanismo de subasta;

c) Con los activos excluidos se conformará un patrimonio que estará separado para todos los efectos legales del patrimonio de la entidad de la cual fue excluido, así como del patrimonio de aquella que en virtud de la medida cautelar prevista en este numeral lo administre. Dicho

¹¹ Numeral adicionado por el artículo 19 de la Ley 510 de 1999.

¹² Numeral adicionado por el artículo 19 de la Ley 510 de 1999.



110-

Página 7 de 13

patrimonio estará afecto exclusivamente a los propósitos establecidos en el presente Estatuto y podrá ser administrado por un establecimiento de crédito en virtud de un contrato de administración no fiduciario o por una sociedad fiduciaria en virtud de un contrato de fiducia mercantil. Los pasivos a favor del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, del Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas y del Banco de la República serán transferidos a este patrimonio;

d) La exclusión comprenderá activos por la diferencia positiva, si la hay, resultante de restar al activo registrado en el último balance disponible de la institución sujeto de la medida, antes de la adopción de la misma, el pasivo externo a cargo de esta, teniendo en cuenta los ajustes que en relación con dicho balance sean necesarios a juicio de la Superintendencia Bancaria. En todo caso, se procurará que exista equivalencia entre el valor atribuido a los activos transferidos al patrimonio conformado en virtud de lo previsto en el literal c) del presente numeral y los pasivos excluidos;

e) Dentro de los activos excluidos quedarán comprendidos los que hayan sido transferidos al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, al Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas y al Banco de la República mediante operaciones de descuento o de redescuento, diferentes de las señaladas en el literal a) de este artículo. En tal caso, las entidades mencionadas deberán transferir al patrimonio constituido conforme al numeral 11, literal c) del artículo 113 del presente Estatuto, los bienes que les hubieren sido enajenados en desarrollo de la operación activa de crédito, o su equivalente en dinero, a más tardar dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la fecha en que se adoptó la medida, una vez constituido el patrimonio en mención;

f) Con el fin de hacer viable la medida de exclusión, en caso de que no exista la equivalencia entre los activos y pasivos objeto de la misma a que se refiere el literal precedente, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, dentro del marco de sus atribuciones legales y, en especial, del numeral 6 del artículo 320 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, podrá suscribir títulos de deuda de pago subordinado a cargo del patrimonio al que se transfieran los activos, con el fin de que los activos existentes tengan un valor que corresponda cuando menos al de los pasivos excluidos. Dentro de los activos excluidos podrán incluirse activos castigados;

g) Con cargo al patrimonio que se conforme con los activos excluidos se emitirán títulos representativos de derechos sobre dichos activos por un monto equivalente al de los pasivos excluidos, cuyas clases y condiciones serán fijadas por la Junta Directiva del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, teniendo en cuenta las normas que expida el Gobierno Nacional;

h) Con el fin de darle liquidez a los activos excluidos, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras podrá transferir al patrimonio constituido conforme al literal c) del presente numeral, a cambio de títulos de deuda que se emitan en desarrollo de lo previsto en el literal g) de este numeral, hasta una suma equivalente al seguro de depósito que habría de reconocerse en caso de liquidación forzosa respecto de los pasivos excluidos;

i) El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras podrá permutar títulos de deuda que se emitan en desarrollo de lo previsto en el literal g) de este numeral, por títulos emitidos por dicho Fondo, con el objeto de entregarlos como pago a los establecimientos de crédito receptores de los pasivos con el público;

j) Las transferencias de los activos y pasivos excluidos se efectuará por los administradores de la entidad, en la forma y términos que sean determinados por el Fondo de Garantías de



110-

Página 8 de 13

Instituciones Financieras, entidad que también determinará los destinatarios de las transferencias, así como las directrices bajo las cuales se podrá adelantar por la entidad sujeta a la medida la administración temporal de los activos excluidos, para lo cual se contará con la cooperación interinstitucional de la Superintendencia Bancaria, todo con sujeción a las normas que establezca el Gobierno Nacional;

k) Para efectos fiscales y de determinación de derechos notariales y de registro, las transferencias que se realicen en desarrollo de la medida de exclusión se considerarán como actos sin cuantía;

l) La transferencia de activos y pasivos se entenderá perfeccionada con la protocolización del documento o documentos privados que la contengan y tratándose de derechos cuya tradición o constitución esté sujeta a registro, bastará con la inscripción de copia de la correspondiente escritura de protocolización, caso en el cual se dará aplicación a lo previsto en el numeral 4 del artículo 60 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero;

m) Los administradores serán responsables hasta la culpa leve en los términos del artículo 63 del Código Civil, por el cumplimiento inmediato de la obligación de transferencia resultante de la exclusión;

n) En el caso previsto en el presente artículo y en el evento en que se disponga la liquidación de la entidad, respecto de los activos y pasivos excluidos no se aplicarán las reglas del artículo 300 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero;

ñ) En caso de que llegare a existir, el remanente que quede en el patrimonio constituido conforme al literal c) del presente numeral después de pagar los pasivos que lo afecten será transferido al establecimiento de crédito que enajenó los activos excluidos.

Parágrafo. Las menciones al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras que se hagan en el presente numeral, se entenderán también efectuadas al Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas, cuando se trate de operaciones realizadas con entidades cooperativas inscritas en dicho fondo¹³.

12. Programa de desmonte progresivo. El programa de desmonte progresivo es una medida cautelar que procede para la protección de los ahorradores e inversionistas y que busca evitar que las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria incurran en causal de toma de posesión o para prevenirla. Esta medida procederá cuando la institución vigilada prevea que en el mediano plazo no podrá continuar cumpliendo con los requerimientos legales para funcionar en condiciones adecuadas, siempre y cuando se garantice la adecuada atención de los ahorros del público. Para este caso, la entidad deberá adoptar y someter a la aprobación de la Superintendencia Bancaria un programa de desmonte progresivo de sus operaciones financieras o de seguros. La Superintendencia Bancaria podrá exceptuar a las entidades en desmonte de los requerimientos legales de una entidad en marcha¹⁴.

13. Provisión para el pago de pasivos laborales. Del total de los activos que posea la institución financiera al momento de la aplicación de la medida preventiva de exclusión o desmonte

¹³ Numeral adicionado por el artículo 28 de la Ley 795 de 2003.

¹⁴ Numeral adicionado por el artículo 29 de la Ley 795 de 2003.



110-

Página 9 de 13

progresivo se constituirá la provisión correspondiente para el pago de las acreencias laborales, prestaciones sociales y/o indemnizaciones legales o convencionales existentes, con el fin de garantizar la cancelación de los mismos.

Parágrafo 1. 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 y formalidades adicionales.

Parágrafo 2. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras presentará a la Superintendencia Bancaria, a manera de recomendación, un plan en el cual se refleje la condición económica de cada una de las entidades agrupadas, señalando las garantías que deberían darse a los acreedores, las cuotas o acciones que en lo sucesivo les corresponderán y el pasivo interno y externo que asumirá la absorbente o la nueva institución que sea creada. Así mismo, podrá recomendar que todas estas actuaciones se sometan a un procedimiento de información pública razonablemente adecuado desde el momento en que, a juicio del Superintendente Bancario, la nueva agrupación de instituciones financieras esté en condiciones de actuar en el mercado como una sola unidad oferente. De ser acogido el plan por la Superintendencia o con las modificaciones que ésta introduzca, se someterá a las asambleas respectivas y, de no obtenerse la aprobación prevista, se procederá conforme al artículo 114 del presente Estatuto y normas que lo adicionen, si es que no hay lugar a tomar otro tipo de providencias, de acuerdo con la ley¹⁵.

Parágrafo¹⁶. Las medidas contempladas en los numerales 11 y 12 del presente artículo, podrán ser aplicables en situaciones de reorganización o desmonte total o parcial de instituciones financieras en cuyo capital participe mayoritariamente la Nación, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras u otras entidades de derecho público.

El Gobierno Nacional podrá disponer mediante normas de carácter general que en la transferencia que se dé como consecuencia de la aplicación de la medida de exclusión, se incluyan otros pasivos a cargo de la institución financiera de naturaleza pública respecto de la cual recaiga la medida, caso en el cual alguno o algunos de tales pasivos podrán quedar a cargo del patrimonio constituido conforme a lo establecido en el literal c) numeral 11 del presente artículo. El contrato de administración de los activos excluidos se celebrará con la entidad que designe el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, en los términos y condiciones que este mismo determine y se sujetará a las reglas del derecho privado. La administración de los activos excluidos podrá ser confiada a la Central de Inversiones S.A. CISA, mientras el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras mantenga la participación de capital mayoritaria en la misma”.

¹⁵ Numeral adicionado por el artículo 30 de la Ley 795 de 2003.

¹⁶ Parágrafo adicionado por el artículo 31 de la Ley 795 de 2003.



3. CONSIDERACIONES GENERALES.

El Decreto 186 de 2004 y el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero gozan de presunción de constitucionalidad y presunción de legalidad, por las siguientes razones:

- i. Por una parte, son constitucionales porque sus parámetros normativos no han sido declarados inexequibles o condicionados por la Corte Constitucional.
- ii. Se encuentran amparadas por el principio de legalidad, en el entendido que fueron expedidas por la autoridad competente, se encuentran vigentes y surten efectos jurídicos respecto de su ámbito de aplicación.

Adicionalmente, la función principal de la Superintendencia consiste en supervisar a las organizaciones de la economía solidaria que no se encuentran sometidas a la supervisión especializada del Estado, tal como lo dispone el artículo 34¹⁷ de la ley 454 ibídem, así:

“Entidades sujetas a su acción. El Presidente de la República ejercerá por conducto de la Superintendencia de la Economía Solidaria la inspección, vigilancia y control de las cooperativas y de las organizaciones de la Economía Solidaria que determine mediante acto general, que no se encuentren sometidas a la supervisión especializada del Estado. En el caso de las cooperativas de ahorro y crédito multiactivas o integrales con sección de ahorro y crédito, las funciones serán asumidas por esta Superintendencia, mediante el establecimiento de una delegatura especializada en supervisión financiera, la cual recibirá asistencia tecnológica, asesoría técnica y formación del recurso humano de la Superintendencia Bancaria.

Para el efectivo ejercicio de sus funciones, así como de los objetivos de la supervisión, el control y la vigilancia asignados por la Constitución Política y las leyes, el Superintendente de la Economía Solidaria contará con las facultades previstas para el Superintendente Bancario, en lo que resulte aplicable a las entidades sujetas de su vigilancia. En consecuencia, el régimen de toma de posesión previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se aplica a las entidades sujetas a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia de Economía Solidaria en lo que resulte pertinente de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional”.

A partir de la vigencia del Decreto 186 de 2004¹⁸, expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades que le confieren el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política

¹⁷ [Modificado por el artículo 98 de la Ley 795 de 2003.](#)

¹⁸ Recordemos que el Decreto 186 de 2004 derogó el Decreto 1401 de 1999 y demás normas que le sean contrarias.



110-

Página 11 de 13

de Colombia¹⁹ y el artículo 54 de la Ley 489 de 1998²⁰, las potestades de supervisión de la Superintendencia fueron distribuidas en dos áreas misionales así: (i) Delegatura para la Supervisión de la Actividad Financiera en el Cooperativismo y (ii) Delegatura para la Supervisión del Ahorro y la Forma Asociativa.

La primera Delegatura supervisa la actividad financiera ejercida por las cooperativas de ahorro y crédito y las cooperativas multiactivas o integrales con sección de ahorro y crédito. Sobre el particular, los numerales 1 y 2 del artículo 9 del decreto 186 ibídem disponen lo siguiente:

“Artículo 9. Delegatura para la Supervisión de la Actividad Financiera del Cooperativismo. Las funciones de que trata el artículo 34 de la Ley 454 de 1998, modificado por el artículo 99 de la Ley 795 de 2003, serán ejercidas por la Delegatura para la Supervisión de la Actividad Financiera del Cooperativismo: 1. Asesorar al Superintendente en la formulación de políticas para el desarrollo de las funciones de inspección, vigilancia y control de las actividades de ahorro y crédito en las organizaciones de economía solidaria y actividades vigiladas por la Superintendencia. 2. Dirigir y coordinar las funciones de inspección, vigilancia y control en relación con las entidades cooperativas que desarrollan actividad financiera en los mismos términos, con las mismas facultades y siguiendo los mismos procedimientos que desarrolla la Superintendencia Bancaria. (...)”.

Por su parte, el numeral 6 del artículo 2 del Decreto 186 de 2004 se refiere expresamente a las organizaciones que se encuentran vigiladas por la Delegatura para la Supervisión del Ahorro y la Forma Asociativa, es decir, aplica a los fondos de empleados, a las asociaciones mutuales y demás organizaciones de la Superintendencia que no ejercen actividad financiera. Respecto de esta misional los numerales 1, 2 y 3 del artículo 10 del mismo decreto 186 establecen lo siguiente:

“Artículo 10. Delegatura para la Supervisión del Ahorro y de la Forma Asociativa Solidaria. La Delegatura para la Supervisión del Ahorro y de la Forma Asociativa Solidaria, tendrá las siguientes funciones: 1. Asesorar al Superintendente en la formulación de políticas para el desarrollo de las funciones de inspección, vigilancia y control de las actividades de ahorro en los fondos de empleados, asociaciones mutualistas y demás organizaciones de economía solidaria que no ejerzan actividad financiera en los términos previstos en el artículo 99 de la Ley 79 de 1988, modificado por el artículo 39 de la Ley 454 de 1998 y de las facultades que le señala la ley en relación con otras personas jurídicas o naturales. 2. Ejercer la supervisión financiera del

¹⁹ “Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 16. Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley”.

²⁰ “Artículo 54. Principios y reglas generales con sujeción a las cuales el gobierno nacional puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional. Con el objeto de modificar, esto es, variar, transformar o renovar la organización o estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, las disposiciones aplicables se dictarán por el Presidente de la República conforme a las previsiones del numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política y con sujeción a siguientes principios y reglas generales (...)”.



110-

Página 12 de 13

ahorro en los fondos de empleados, asociaciones mutualistas y demás organizaciones de la economía solidaria que capten ahorro del público y determine el Superintendente de la Economía Solidaria. 3. Ejercer la supervisión sobre la forma asociativa de las organizaciones de la economía solidaria, distintas de las vigiladas por la Delegatura para la Supervisión de la Actividad Financiera del Cooperativismo. (...)”.

En todo caso, la Superintendencia deberá evaluar la viabilidad y pertinencia para aplicar a las organizaciones supervisadas los institutos de salvamento consagrados en el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, cuyas medidas deberán ser adoptadas en actos administrativos debidamente motivados que acrediten la viabilidad y pertinencia del salvamento, de tal forma que brinden claridad sobre la causal que es objeto de prevención y que evitan que la entidad vigilada incurra en un proceso de toma de posesión.

Es importante tener en cuenta que esta medida administrativa NO es requisito de *procedibilidad* previo a la toma de posesión, *simplemente es una medida administrativa preventiva para evitar que una vigilada incurra en proceso de toma de posesión o subsane causales que configuran la toma de posesión.*

Recordemos que la toma de posesión es un procedimiento administrativo especial que puede ser decretado inmediatamente por la Superintendencia cuando se presentan hechos que configuran causales de toma de posesión y que a juicio del Superintendente considere necesario ordenar la medida inmediatamente²¹.

4. CONCEPTO.

De acuerdo a lo anterior, emitiremos concepto respecto del interrogante planteado, teniendo en cuenta las siguientes conclusiones:

- En virtud del mandato consagrado en el numeral 6 del artículo 2 y numeral 14 del artículo 10 del Decreto 186 de 2004, es viable jurídicamente aplicar a todas las organizaciones vigiladas por la Superintendencia de la Economía Solidaria los institutos de salvamento que establece el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiera.
- Las medidas preventivas que establece el artículo 113 ibídem deben ser analizada en cada caso en concreto, para verificar la viabilidad y pertinencia de su aplicación.

²¹ Sobre el particular el artículo 114 del EOSF dispone lo siguiente: “Corresponde a la Superintendencia Bancaria tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de una entidad vigilada cuando se presente alguno de los siguientes hechos que, a su juicio, hagan necesaria la medida y previo concepto del consejo asesor”.



110-

Página 13 de 13

- No es posible aplicar institutos de salvamento que contraríen las disposiciones propias de las organizaciones de la economía solidaria.
- En cada caso, la orden que contenga el instituto de salvamento deberá estar contenida en acto administrativo, expedido por el Superintendente, debidamente motivado. Y para que produzca efectos jurídicos, el acto administrativo deberá cumplir con las formalidades correspondientes de notificación y ejecutoria.

2019-12-30 08:16:33

Consideramos importante advertir que los conceptos que expide la Oficina Asesora Jurídica son criterios o puntos de vista cuyo cumplimiento o ejecución no son vinculantes, en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que en su tenor literal señala: "*Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.*"

Cordialmente,


JUAN CARLOS LÓPEZ GÓMEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Fernán Enrique Pérez Fortich

JUAN LOPEZ GOMEZ
JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA
CODIGO 1045 GRADO 13

SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMIA
SOLIDARIA
EVIDENCIA DIGITAL

"Super-Visión" para la transformación